

ZAGADNIENIA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Księga jubileuszowa
dedykowana Profesorowi

Krzysztofowi Skotnickiemu
w siedemdziesiątą rocznicę urodzin

Tom 1

pod redakcją
Aldony Domańskiej



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

**ZAGADNIENIA
PRAWA
KONSTYTUCYJNEGO**



WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

ZAGADNIENIA PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

Księga jubileuszowa
dedykowana Profesorowi

Krzysztofowi Skotnickiemu
w siedemdziesiątą rocznicę urodzin

Tom 1

pod redakcją
Aldony Domańskiej



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO

Łódź 2023

Aldona Domańska (ORCID: 0000-0002-9343-6932) – Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Konstytucyjnego
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENCI

*Andrzej Bisztyga, Marcin Czyżewski, Jarosław Flis, Jadwiga Glumińska-Pawlic
Elżbieta Kużelewska, Iwan Pankiewicz, Krzysztof Prokop, Kamil Spryszak, Monika Urbaniak*

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

REDAKCJA

Izabela Baran, Anna Gaudy-Piątek, Paweł M. Sobczak, Anna Surendra, Sebastian Surendra

SKŁAD I ŁAMANIE

Munda – Maciej Torz

KOREKTA TECHNICZNA

Leonora Gralka

PROJEKT OKŁADKI

Monika Rawska

Autor zdjęcia prof. Skotnickiego: Marcin Bosak

© Copyright by Authors, Łódź 2023

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2023

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.11043.23.0.K

Publikacja jest udostępniona na licencji Creative Commons

Uznanie autorstwa-Użycie niekomercyjne-Bez utworów zależnych 4.0 (CC BY-NC-ND)

<https://doi.org/10.18778/8331-189-0>

Ark. wyd. 41,39; ark. druk. 42,5

ISBN 978-83-8331-189-0

e-ISBN 978-83-8331-407-5

Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

90-237 Łódź, ul. Matejki 34A

www.wydawnictwo.uni.lodz.pl

e-mail: ksiegarnia@uni.lodz.pl

tel. 42 635 55 77



U. Grottel

Spis treści

Przedmowa	11
Laudacja jubileuszowa. Siedemdziesięciolecie urodzin Profesora Krzysztofa Skotnickiego	13
Wykaz wybranych publikacji Profesora Krzysztofa Skotnickiego.....	25
I. O podstawach ustroju z różnej perspektywy	49
Bień-Kacała Agnieszka, Dialog w nieliberalno-konstytucyjnym uniwersum	51
Bogucka-Felczak Monika, Kowalski Patryk, Autonomia finansowa – definicja pojęcia	61
Bożek Michał, Dialektyczna koncepcja konstytucji Hermanna Hellera	71
Chorążewska Anna, Biłgorajski Artur, Normy-zasady jako jedna z kategorii norm ustawy zasadniczej.....	81
Granat Mirosław, Czy istnieje cyfrowy konstytucjonalizm?.....	91
Haczkowska Monika, Tożsamość konstytucyjna – pojęcie zamknięte czy otwarte?....	99
Jamróż Adam, Refleksje o współczesnej reprezentacji parlamentarnej i roli partii politycznych.....	111
Katner Wojciech J., Związki między prawem konstytucyjnym a prawem gospodarczym na przykładzie realizacji zasady wolności gospodarczej	121
Krawczyk Ryszard Paweł, Konstytucyjna stabilność finansów publicznych jako element państwa dobrze zorganizowanego.....	135
Kruk Maria, Co w Konstytucji „nie jest napisane” i czy być powinno?	149
Kubuj Katarzyna, Czy młodzi mogliby więcej? Obszary obywatelskiego zaangażowania w demokrację/i.....	167
Milej Tomasz, Podstawowa struktura konstytucji i normy niezmiennalne – jakie lekcje z Kenii dla Polski?	179
Niewiadomska-Cudak Małgorzata, Samorządowe uchwały dotyczące praw rodzin i sprzeciwu wobec ideologii LGBT – przyzwoleniem na łamanie konstytucyjnej zasady zakazu dyskryminacji czy ochroną wartości rodziny?	191
Nykiel Włodzimierz, Artykuł 217 Konstytucji RP a konstrukcja podatku.....	201
Oniszczyk Jerzy, Rok 399 p.n.e. – Sokratejska sprawiedliwość i prawna <i>polis</i>	209

Piechowiak Marek, U podstaw rozumienia sprawiedliwości.....	237
Rzymowski Jakub, Konceptualizm prawniczy jako ogólna teoria prawa.....	247
Stec Mirosław, O zasadach ustroju terytorialnego Rzeczypospolitej Polskiej i konsekwencjach z nich wynikających słów kilka	257
Suchocka Hanna, Większość rządząca a opozycja. Relacje wzajemne w świetle opinii Komisji Weneckiej.....	271
Szmyt Andrzej, Dwa projekty ustaw o zmianie Konstytucji RP w toku wyborów prezydenckich 2020 r.	283
Korporowicz Łukasz Jan, Tulejski Tomasz, <i>Mayflower Compact</i> . U religijnych początków amerykańskiego konstytucjonalizmu.....	295
Wyka Teresa, Pojęcie i charakter zasady konstytucyjnej wynikającej z art. 66 Konstytucji.....	309

II. Czysta wariacja ta demokracja (T. Boy-Żeleński). O demokracji i jej instytucjach.....

Grzeszczak Robert, O relacjach Konstytucji i prawa unijnego w świetle wyroków i wypowiedzi polskiego Trybunału Konstytucyjnego	319
Kielin-Maziarz Joanna, Europejska inicjatywa obywatelska a deficyt demokracji w UE.....	331
Michalak Anna, Siedem postulatów w sprawie naprawy procesu stosowania prawa w Polsce. Uwagi na kanwie wprowadzonych i proponowanych zmian do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.....	341
Rakowska Anna, Obywatelska inicjatywa ustawodawcza w Hiszpanii – regulacja prawna.....	351
Sobański Piotr, Stosowanie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego w orzecznictwie sądów administracyjnych.....	363

III. Pierwszym prawem natury jest pragnienie własnego szczęścia (J. Bentham). Rozważania o wolnościach i prawach człowieka.....

Garlicki Leszek, Trybunał strasburski a status związków monoseksualnych (refleksje na tle wyroku z 13.07.2021 r., Fedotova and Others p. Rosji).....	373
Kurowski Michał, Wybrane aspekty prawa do prywatności chronione na gruncie instytucji karnoprocesowych.....	385
Lis-Staranowicz Dorota, Czeski język migowy w przestrzeni publicznej	395
Masternak-Kubiak Małgorzata, Jak legalnie wyprowadzać psa – dylemat troskliwego opiekuna.....	403
Morawska Elżbieta Hanna, Zakwestionowanie tradycyjnej koncepcji praw człowieka i podstawowych wolności: zobowiązania pozytywne państwa powiązane z prawem do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC).....	415
Nowak Monika, Prawo do odpoczynku w świetle polskich regulacji konstytucyjnych....	427
Piotrowski Ryszard, Niezrealizowane zagrożenie praw i wolności jednostki. Uwagi o projekcie nieuchwalonej ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19.....	447

Rytel-Warzocho Anna, Gajda Agnieszka, Referendum ogólnokrajowe jako forma rozstrzygnięcia spraw związanych z aborcją.....	471
Stępień Jakub, Wolność religijna i stosunki pomiędzy państwem i kościołami oraz związkami wyznaniowymi w konstytucyjnym porządku Republiki Czeskiej. Zarys problematyki.....	481
Uliasz Joanna, Wolność sumienia i wyznania (religii). Od Konstytucji 3 maja do Konstytucji RP z 1997 r.....	489
Widawska Edyta, Osowski Szymon, Prawo do informacji w kontekście kryzysu humanitarnego na granicy polsko-białoruskiej.....	499

IV. Władza najlepiej sprawdza charakter człowieka (Arystoteles) – rozważania o organach państwa 511

Brzozowski Wojciech, Rada Mediów Narodowych w strukturze organów władzy państwowej.....	513
Domańska Aldona, Pozycja ustrojowa Publicznego obrońcy Praw Człowieka Republiki Czeskiej.....	523
Gierach Ewelina, Rozpatrywanie petycji przez Sejm a zasada dyskontynuacji prac parlamentu.....	533
Jackiewicz Andrzej, Konstytucyjne ramy ustalania składu Senatu Królestwa Hiszpanii jako falsyfikacja charakteru izby reprezentacji terytorialnej.....	543
Jaskiernia Jerzy, Immunitet parlamentarny członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy.....	553
Juchniewicz Joanna, Marszałek Sejmu – strażnik spokoju, porządku i powagi.....	567
Kulesza Jan, Rozstrzygnięcie kolizji ochrony godności urzędu Prezydenta RP oraz wolności wypowiedzi w orzecznictwie sądowym.....	575
Kryszewski Grzegorz, Koncepcja systemu organów państwowych w Konstytucji Republiki Turcji z 1924 r.	585
Mazur Jacek, Konstytucyjna zasada niezależności Najwyższego Urzędu Kontroli Republiki Czeskiej.....	603
Odrował-Sypniewski Wojciech, Instytucja śledztwa publicznego oraz uprawnienia śledcze parlamentu w praktyce ustrojowej Zjednoczonego Królestwa	613
Przywora Bogusław, O osobliwościach wysłuchania publicznego – refleksje na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.....	625
Sagan Stanisław, Dekompozycja współczesnego parlamentu w kontekście ograniczenia jego autonomii, przewartościowania funkcji i upadku obyczajów.....	637
Serowanec Maciej, Konstytucyjne gwarancje niezależności banków centralnych państw Grupy Wyszehradzkiej.....	659
Zięba-Załucka Halina, Stępień-Załucka Beata, Rada Mediów Narodowych a niezależność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji.....	669

Przedmowa

W roku 2023 mieliśmy zaszczyt i przyjemność świętować rocznicę 70-lecia urodzin Pana prof. dr. hab. Krzysztofa Skotnickiego. Święto to stało się okazją do uhonorowania Pana Profesora, który jest nie tylko naszym Mistrzem, ale także Przyjacielem. Wyrazem uznania i wdzięczności za lata poświęcone naszej Alma Mater i nam jest niniejsza publikacja.

Pan Profesor całe swoje zawodowe życie związany jest z Wydziałem Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. W trakcie wieloletniej pracy poznaliśmy nie tylko jego ogromny talent naukowy, ale także organizacyjny. Profesor Skotnicki jest autorem ponad 300 publikacji, wydanych zarówno w kraju, jak i poza jego granicami. Odbył staże naukowe w Uniwersytecie im. Tarasa Szewczenki w Kijowie, Uniwersytecie w Maastricht oraz Uniwersytecie Karola w Pradze. Od wielu lat współpracuje z ośrodkami naukowymi w Pradze, Brnie, Pilźnie, Ołomuńcu, Bratysławie, Koszycach, Peczu, Wilnie, Lwowie, Czerniowcach, Linzu, Alba Iulia, Niszu, Belgradzie, Rzymie. Intensywną pracę twórczą łączył z innymi obowiązkami. Od 2006 r. jest redaktorem naczelnym interdyscyplinarnego czasopisma naukowego, półrocznika „Studia Wyborcze”, wydawanego przez Łódzkie Towarzystwo Naukowe wspólnie z Wydawnictwem Uniwersytetu Łódzkiego. Był zastępcą redaktora naczelnego „Studiów Prawno-Ekonomicznych” i „Gubernaculum et Administratio”, a nadal jest członkiem rady redakcyjnej pisma „Časopis pro právní vědu a praxi”, członkiem komitetów redakcyjnych lub naukowych czasopism „Acta Iuridica Olomucensia”, „Zeszyty Prawnicze BAS” oraz „Právny obzor” i „Przegląd Konstytucyjny”. Od 2008 r. kieruje na Wydziale Prawa i Administracji UŁ Centrum Studiów Wyborczych. Ponadto pełnił funkcje członka Senatu UŁ w latach 1996–1999 i 2012–2020, Prodziekana Wydziału Prawa i Administracji w kadencji 2002–2005, kierował od 2002 r. Zakładem Prawa Konstytucyjnego Porównawczego, a do 2023 r.

Katedrą Prawa Konstytucyjnego WPiA UŁ. Pełnił także funkcje: członka Rady Wydawniczej UŁ (od 2002 r.), członka Komisji Kadrowej UŁ w latach 2006–2012, Prezesa Rady Zakładowej Związku Nauczycielstwa Polskiego w latach 2006–2012. Profesor Krzysztof Skotnicki podejmował również liczne działania na rzecz środowiska naukowego poza macierzystą uczelnią – zasiadał w zarządzie Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego, następnie został jego wiceprezesem i w końcu prezesem. Funkcję tę pełnił przez kilka kadencji w latach 2009–2021, obecnie zaś jest przewodniczącym Sądu Koleżeńskiego. Ponadto jest członkiem Towarzystwa Naukowego Polsko-Czeskiego. W latach 2006–2010 wchodził też w skład Rady do spraw Nauk Społecznych i Humanistycznych w Agencji do spraw Badań i Rozwoju powołanej przez Ministra Szkolnictwa Republiki Słowackiej. Dwukrotnie był członkiem Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk (od 2016 r.). Od 2012 r. Profesor nieprzerwanie pełni funkcję Konsula Honorowego Republiki Czeskiej w Łodzi.

Księga jubileuszowa, dedykowana Panu Profesorowi, przygotowana została przez Przyjaciół i Współpracowników zarówno z polskich, jak i zagranicznych ośrodków badawczych. Publikacja składa się z dwóch tomów. Ich struktura podyktowana została różnorodnością tematyczną tekstów nadesłanych przez ponad 100 autorów. Zamieszczone tu artykuły poświęcone zostały podstawowym instytucjom ustrojowym i ich organom, demokracji, wolnościom oraz prawom człowieka i obywatela, prawu wyborczemu oraz sądownictwu. Odrębny rozdział stanowią teksty zagranicznych Przyjaciół Pana Profesora opublikowane w ojczystym języku Autorów, co tylko potwierdza jak rozległe kontakty naukowe utrzymuje Jubilat.

Mamy nadzieję, że niniejsza publikacja będzie wyrazem naszej wdzięczności, przyjaźni i szacunku wobec Pana Profesora. Życzymy wielu dalszych lat tak owocnej pracy naukowej.

Ad multos annos, Panie Profesorze!

Laudacja jubileuszowa Siedemdziesięciolecie urodzin Profesora Krzysztofa Skotnickiego

DOSTOJNY JUBILACIE, DROGI PRZYJACIELU,

Siedemdziesięciolecie Twoich urodzin stanowi okazję do podsumowań nie tylko dla Ciebie, ale dla całego środowiska akademickiego oraz środowiska polskich i zagranicznych konstytucjonalistów. W kilkustronicowym wystąpieniu trudno przedstawić cały Twój dorobek naukowy. Jest on obszerny, wielopłaszczyznowy i obejmuje różne formy aktywności naukowej.

13

Profesor Krzysztof Skotnicki urodził się 3 stycznia 1953 r. w Łodzi. W 1976 r. obronił pracę magisterską napisaną pod kierunkiem prof. dr. hab. Tadeusza Szymczaka i ukończył studia prawnicze na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. W 1984 r. na macierzystym wydziale obronił pracę doktorską pt. *Pozycja ustrojowo-prawna republiki autonomicznej w ustroju narodowo-państwowym Związku Radzieckiego*. Promotorem dysertacji był również prof. dr hab. Tadeusz Szymczak. Na podstawie rozprawy *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki* wydanej w 2000 r. Jubilat uzyskał stopień doktora habilitowanego. W 2014 r. dr hab. Krzysztof Skotnicki otrzymał tytuł profesora.

Profesor Krzysztof Skotnicki związał się z macierzystym uniwersytetem od początku swej kariery naukowej. Od 1976 r. zatrudniony jest w Katedrze Prawa Konstytucyjnego UŁ – na stanowisku asystenta, starszego asystenta (1977–1984), adiunkta (1984–2002), profesora nadzwyczajnego (2002–2015), profesora zwyczajnego (od 2015 r.). W latach 2002–2006 kierował Zakładem Prawa Konstytucyjnego Porównawczego, od 2006 r. utworzonym przez siebie Centrum Studiów Wyborczych UŁ, od 2016 r. był kierownikiem Katedry Prawa Konstytucyjnego. Pracował również w Wyższej Szkole Pedagogicznej w Częstochowie (2000–2004)

i Akademii Jana Długosza w Częstochowie (2010–2014), od 2018 r. wykłada na Uniwersytecie im. Jana Długosza w Częstochowie.

Zainteresowania i działalność naukowa Profesora obejmują wiele nurtów badawczych. Na jego dorobek naukowy składa się ponad 300 publikacji, w tym 15 monografii autorskich, współautorskich bądź pod Jego redakcją.

Badania naukowe Profesor Krzysztof Skotnicki rozpoczął od analizy sposobu funkcjonowania państw wielonarodowych. Jego praca magisterska z 1976 r. poświęcona była pozycji narodu słowackiego w Czechosłowacji od powstania tego państwa po I wojnie światowej do przekształcenia w dwuczłonową federację. Inspiracją wynikającą z prowadzonych badań było zainteresowanie autonomią jako formą rozwiązywania kwestii narodowych w państwach wielonarodowych. W efekcie Krzysztof Skotnicki przygotował rozprawę doktorską poświęconą pozycji ustrojowo-prawnej republiki autonomicznej w ustroju narodowo-państwowym Związku Radzieckiego. Istotnym ustaleniem tej pracy było wskazanie na niepaństwowy charakter analizowanej formy autonomii. Zanegowanie dotychczasowych ustaleń doktryny co do charakteru autonomii stało się impulsem do dalszych badań w tym zakresie, zaś artykuł *Pojęcie autonomii w teorii prawa państwowego* („Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, t. 36) jest do dzisiaj często cytowany z uwagi na znaczenie przeprowadzonego wywodu.

14

W latach 80. ubiegłego wieku Profesor Krzysztof Skotnicki poszerzył pole badań ustrojowych i rozpoczął analizy dotyczące ustroju Czechosłowacji. Naturalną konsekwencją tych zainteresowań stało się podjęcie badań nad problemami ustrojowymi Czechosłowacji w okresie aksamitnej rewolucji, a następnie nad ustrojem Czech i Słowacji. Ich efektem było przełożenie na język polski konstytucji Republiki Czeskiej, konstytucji Republiki Słowackiej oraz ustaw regulujących funkcjonowanie parlamentów w obu państwach. Badania ustrojowe Profesora Krzysztofa Skotnickiego objęły też funkcjonowanie nowo powołanego Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej. Kontynuując ten nurt badań, Profesor został współautorem monografii *Wzajemne stosunki pomiędzy władzą ustawodawczą i wykonawczą* (Łódź 1996), w której analizował stosunki między parlamentem a rządem w Czechach i na Słowacji. Fundamentalną publikacją z zakresu ustroju Republiki Czeskiej jest *System konstytucyjny Czech* (Warszawa 2000). Odrębne rozdziały poświęcone Republice Czeskiej i Republice Słowackiej zostały opublikowane w zbiorowym opracowaniu *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich* (red. P. Sarnecki, Warszawa 2007). Ustalenia poczynione przez Krzysztofa Skotnickiego zostały docenione przez czeskich konstytucjonalistów, a on sam stał się jednym z najwybitniejszych polskich znawców problemów ustrojowych Czech i Słowacji. W konsekwencji podjął badania wraz z dr Věrou Jiráskovou z Uniwersyte-

tu Karola w Pradze, których efektem było obszerne opracowanie o Parlamencie Republiki Czeskiej (Warszawa 2009) w serii Wydawnictwa Sejmowego – Parlamenti Świata. Ponadto Profesor Krzysztof Skotnicki jest autorem lub współautorem opracowań poświęconych: prezydentowi w konstytucjonalizmie czechosłowackim, Sądowi Konstytucyjnemu Republiki Słowackiej (w: *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. II: *Bułgaria, Czechy, Rumunia, Słowacja, Węgry*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997), Publicznemu obrońcy Praw Republiki Czeskiej (w: *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009) i Publicznemu obrońcy Praw Republiki Słowackiej (w: *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowski*, red. J. Czajowski, Kraków 2007). Do trwałego dorobku doktryny prawa konstytucyjnego należą ustalenia poczynione przez Profesora w odniesieniu do Senatu w Republice Czeskiej. Analizy prowadzone w tym zakresie oraz ustalenia o charakterze prawnoporównawczym zaowocowały postulatami adaptacji pewnych rozwiązań czeskich na grunt polski.

W ostatniej dekadzie dostrzec można rozwój badań naukowych Profesora Krzysztofa Skotnickiego w obszarze ustrojowym. Świadczą o tym m.in. następujące publikacje: *Ustawowe kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej* (w: *Instytucja prezydenta w polskim i litewskim prawie konstytucyjnym*, red. D. Górecki, Łódź 2017); *(Nie)realne postulaty reform Senatu Rzeczypospolitej Polskiej* (w: *Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte. 30-Jahre Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung. Festschrift zum Jubiläum*, red. E. Tura-Schwierskott, Toruń 2020); *Prawo do samorządu a członkowie wspólnoty samorządowej pominięci w możliwości udziału w wyborach organów samorządu terytorialnego i referendum lokalnym* (w: *Prawo do dobrego samorządu – perspektywa obywatela i mieszkańca*, red. K. Małysa-Sulińska, M. Stec, Warszawa 2021); *Ustawa organiczna w Rumunii* (w: *Ustroje – prawa człowieka – bezpieczeństwo – integracja europejska. Księga jubileuszowa z okazji 70 urodzin Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny [i in.], Toruń 2020) oraz redakcja obszernej publikacji *Samodzielność ustrojowa samorządu terytorialnego w Polsce* (Łódź 2020).

Główny nurt zainteresowań badawczych Profesora Krzysztofa Skotnickiego dotyczy prawa wyborczego. Realizowany jest on na płaszczyźnie teoretycznoprawnej, dogmatycznoprawnej, prawnoporównawczej oraz politologicznej. Zainteresowanie Profesora prawem wyborczym wiązało się początkowo z transformacją ustrojową i jej wyzwaniem. Z czasem Jego badania objęły praktycznie wszystkie istotne problemy prawa wyborczego i kontynuowane są nieprzerwanie do dziś. Pierwsze publikacje Jubilata poświęcone były szczegółowym problemom prawa wyborczego. Wśród nich centralne miejsce zajmuje Jego rozprawa habilitacyjna dotycząca

zasady powszechności w prawie wyborczym. Ta pionierska monografia prawnoporównawcza zawiera wszechstronną analizę ewolucji zasady powszechności, cenzusów wyborczych oraz instytucjonalnych gwarancji czynnego prawa wyborczego. Autor, ukazując różnice w rozumieniu zasady powszechności, analizuje jej istotę oraz znaczenie dla poszczególnych instytucji prawa wyborczego. Ustalenia poczynione w tej pracy okazały się istotne dla doktrynalnych i praktycznych dyskusji nad terminami głosowania, rodzajami komisji wyborczych oraz sposobami głosowania, prawem do głosowania osób niemających obywatelstwa państwa zamieszkania, głosowania przez pełnomocnika, głosowania korespondencyjnego oraz głosowania przez Internet.

Po uzyskaniu stopnia doktora habilitowanego Profesor Krzysztof Skotnicki skoncentrował się na badaniu funkcji prawa wyborczego oraz ich wpływu na poszczególne instytucje. W pracy *Funkcje wyborów* (w: *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, Olsztyn 2003) przedstawił własny katalog tych funkcji, umiejętnie łącząc w tym przypadku spojrzenie prawnicze i politologiczne. Następnie analizował ich wpływ na system wyborczy i prawo wyborcze: *Wpływ funkcji wyborów na prawo wyborcze i na system wyborczy. Zarys problematyki* („Przegląd Sejmowy” 2007, nr 2); *Czy okręgi jednomandatowe rozwiążą problem? Niereprezentatywny Sejm i jego legitymacja dla reform* (w: *O potrzebie zmian Konstytucji Polski i Ukrainy*, red. W. Skrzydło, W. Szapował, K. Eckhardt, Przemyśl 2006); *Funkcje wyborów a wielkość okręgów wyborczych* (Toruń 2010). Powyższe prace rozpatrują problem reprezentatywności organów wybieralnych oraz zdolności do sprawnego rządzenia. W tej perspektywie Autor analizuje problematykę liczby i wielkości okręgów wyborczych, metody alokacji mandatów oraz blokowania list kandydatów. Istotne znaczenie dla prawa wyborczego mają opracowania poświęcone funkcji legitymizacyjnej prawa wyborczego. W ten nurt badań wpisuje się współautorstwo opracowania poświęconego zasadzie proporcjonalności wyborów: *Konsekwencje konstytucjonalizacji zasady proporcjonalności wyborów do Sejmu RP* (w: *Zmiana ordynacji wyborczej a zmiana konstytucji*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Rzeszów 2008). Kontynuuje ono problematykę wielkości okręgów wyborczych, progów wyborczych czy dopuszczalności blokowania list kandydatów i ich wpływu na wyniki wyborów. Na uwagę zasługuje też seria artykułów poświęcona alternatywnym metodom głosowania. Szczególna pozycja Krzysztofa Skotnickiego wśród badaczy prawa wyborczego została potwierdzona dwiema monografiami powstałymi pod jego redakcją: *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena* (Warszawa 2011) oraz *„External voting” w wybranych państwach europejskich* (Łódź 2012).

Badania prawa wyborczego zostały uzupełnione o analizy dotyczące funkcjonowania organów wyborczych oraz udziału sędziów i sądów

w wyborach: *Skład obwodowych komisji wyborczych i obwodowych komisji do spraw referendum* (w: *Iudices electionis custodes* (Sędziowie kustoszami wyborów), Warszawa 2007). Osobne opracowanie Profesor poświęcił komisarzom wyborczym: *Udział komisarzy wyborczych w rozpoznawaniu protestów wyborczych* („Przegląd Wyborczy” 2008, nr 9–10) oraz centralnym organom wyborczym państw Grupy Wyszehradzkiej: *Centralne organy wyborcze w państwach Grupy Wyszehradzkiej* (w: *Amicus hominis et defensor iustitiae. Przyjaciół człowieka i obrońca sprawiedliwości*, red. D. Dudek, M. Gapski, W. Łączkowski, Lublin 2012). Autor przedstawił cztery różne modele centralnego organu wyborczego oraz ukazał wady i zalety każdego z nich. W prowadzonych analizach podkreślił znaczenie udziału sędziów w pracach organów wyborczych oraz sądów w rozpatrywaniu spraw wyborczych: *Rola sędziów i sądów w wyborach* (w: *Transformacje systemów wymiaru sprawiedliwości*, t. I: *Pozycja ustrojowa władzy sądowniczej i uwarunkowania transformacji*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2011). W oparciu o poczynione ustalenia krytycznie wypowiadał się w sprawie projektów ustaw przewidujących wprowadzenie parytetów płci na listach kandydatów, wskazując, iż jest to rozwiązanie budzące wątpliwości konstytucyjne: *W sprawie wprowadzenia parytetu płci na listach wyborczych* („Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3).

Kontynuując zainteresowania prawem wyborczym, Profesor Krzysztof Skotnicki opublikował m.in. teksty: *W sprawie konieczności zmian konstytucyjnej regulacji cenzusów wyborczych* (w: *Minikomentarz dla Maksiprofesa. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017); *Możliwość kandydowania i sprawowania po wygranych wyborach funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przez osobę skazaną prawomocnym wyrokiem sądu za ścigane z oskarżenia publicznego przestępstwo popełnione z winy umyślnej na inną karę niż pozbawienie wolności* (w: *Potentia non est nisi da bonum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu*, red. M. Serowaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka, Toruń 2018); *Kilka słów o i-votingu* (w: *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018); *W sprawie dopuszczalności zakazu reelekcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) po piastowaniu urzędu przez dwie kadencje* („Wrocławskie Studia Politologiczne” 2018, nr 24); *Udział w wyborach i referendach osób głuchych i niedosłyszących* („Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 4); *Instytucja mężów zaufania w polskim prawie wyborczym w okresie międzywojennym* („Studia Wyborcze” 2018, t. 25); *Instytucja i-votingu w wybranych krajach* („Zeszyty Prawnicze BAS” 2018, nr 1); *Zasada równości w wyborach samorządowych (problemy wybrane)* (w: *Prawo samorządu terytorialnego – doświadczenia, wyzwania i perspektywy. Lubuskie Forum Prawa Samorządu Terytorialnego*, red. A. Bisztyga, A. Chodorowska, A. Feja-Paszkiewicz, Zielona Góra 2019); *Obserwatorzy społeczni wyborów* (w: *Wokół wyborów i prawa wyborczego*, t. II,

red. A. Sokala, A. Frydrych-Depka, P. Raźny, Toruń 2019); *Reprezentacja w radzie gminy przedstawiciele mniejszości narodowych i etnicznych oraz mniejszości postępującej się językiem regionalnym* (w: *Samodzielność ustrojowa samorządu terytorialnego w Polsce*, red. K. Skotnicki, Łódź 2020); *Minimalny czas zamieszkiwania jako cenzus wyborczy* (w: *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szmyta*, red. A. Gajda [i in.], Gdańsk–Sopot 2020); *Brexit a problem praw wyborczych cudzoziemców w Polsce* (w: *Cui bono? Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej-Radomskiej*, red. D. Skrzywanek-Jaworska, Ł. Korporowicz, Łódź 2020); *Państwo prawa a tryb uchwalania w 2020 r. ustaw regulujących wybory Prezydenta RP* (w: *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrzyńska, Warszawa 2021). W publikacjach tych na pierwszy plan wysuwa się refleksja nad gwarancyjną funkcją prawa wyborczego. Widoczna ona jest również w kolejnych artykułach: *Restrictions on the Right to Vote in the Pandemic during the Election of the President of the Republic of Poland in 2020* („Białostockie Studia Prawnicze” 2022, t. 27, nr 2); *Problematyka progów wyborczych w orzecznictwie sądu konstytucyjnego Republiki Czeskiej* (w: *Prawo konstytucyjne w systemie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Bożykowi z okazji 70. rocznicy urodzin i 45-lecia pracy naukowej*, red. R. Skarzyński [i in.], Białystok 2022). Wątki gwarancyjne w twórczości Profesora Krzysztofa Skotnickiego łączą się z zagadnieniami wpływu prawa wyborczego na płaszczyznę ustrojową: *Wybory powszechne organów jednostek samorządu terytorialnego* [we współautorstwie z J. Kielin-Maziarz] (w: *System Prawa Samorządu Terytorialnego*, t. II: *Ustrój samorządu terytorialnego*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2022); *Prohibition of Standing in the Polish Electoral Law* (w: *Main Challenges for Democracy, the Rule of Law, and the Protection of Human Rights in the Modern World. Studies in Honour of Professor Jerzy Jaskiernia*, red. M. Bator-Bryła, S.A. Paruch, K. Spryszak, Toruń 2022); *Spojrzenie na konstytucyjną regulację prawa wyborczego po dwudziestu pięciu latach jej obowiązywania* („Państwo i Prawo” 2022, t. 77, nr 10); *Pogląd Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej na zasadę proporcjonalności wyborów w świetle wyroku z 3 lutego 2021 roku* (w: *Prawo – państwo – polityka. Monografia dedykowana Profesorowi Markowi Żmigrodzkiemu*, red. M. Michalczuk-Wliziło, M. Podolak, Lublin 2022).

Do ważnych nurtów działalności naukowej Profesora Krzysztofa Skotnickiego należą prace poświęcone prawu parlamentarnemu, w szczególności drugim izmom parlamentu: *Koncepcja Izby Pracy w polskiej myśli socjalistycznej* (w: *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, red. M. Domagała, Łódź 1994); *Spór o drugą izbę polskiego parlamentu* („Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1994, t. 59); *Senat III RP – nieprzemyślany czy niepotrzebny?* (w: 20 lat

transformacji ustrojowej w Polsce, red. M. Zubik, Warszawa 2010); *Kilka uwag w sprawie kierunków reformy Senatu* (w: *Prawa człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010), a także artykuł *Senat Rzeczypospolitej Polskiej i Senat Republiki Czeskiej. Analiza porównawczo-prawna* („Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2009, t. 70). Ustalenia poczynione przez Profesora Krzysztofa Skotnickiego w tych publikacjach należą do kanonu polskiego prawa parlamentarnego. Problematyce parlamentarnej Autor poświęcił również prace dotyczące Zgromadzenia Narodowego, inicjatywy obywatelskiej oraz komisji śledczej, np. *Obywatelska inicjatywa konstytucyjna i obywatelska inicjatywa ustawodawcza w Rumunii* („Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 4); *Obywatelska inicjatywa konstytucyjna i obywatelska inicjatywa ustawodawcza w Serbii* (w: *Z prawem ustrojowym porównawczym przez ponad półwiecze. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, red. B. Przywora, A. Rogacka-Łukasik, K. Skotnicki, Częstochowa 2020). Z prawem parlamentarnym związane są ściśle kolejne publikacje Profesora: *Immunitet parlamentarny w Czechach* (w: *Immunitet parlamentarny w wybranych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, J. Juchniewicz, Rzeszów 2017); *Podmiot władzy państwowej w Republice Czeskiej oraz formy jej wykonywania* (w: *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Zasada suwerenności. Problemy wybrane. Księga dedykowana Profesorowi Michałowi Domagale*, red. A. Domańska, K. Skotnicki, Łódź 2017); *Naruszenia państwa prawa w procedurze ustawodawczej. Zagadnienia wybrane* (w: *Aktualní otázky právního státu v České republice a v Polské republice: Sborník příspěvků z VI. ročníku česko-polského semináře*, red. J. Jirásek, Z. Witkowski, Olomouc 2019); *Wpływ regulacji procedury ustawodawczej z okresu kształtowania się państwowości Polski po pierwszej wojnie światowej na obecną procedurę uchwalania ustaw* (w: *Konstytucja Rzeczypospolitej z 17 marca 1921 r. W setną rocznicę uchwalenia*, red. A. Domańska, A. Michalak, Łódź 2022); *W sprawie wzmocnienia roli Senatu RP jako organu władzy ustawodawczej* (w: *XXV lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębie-Zatuckiej*, red. R. Grabowski, Toruń 2022); *Etyka poselska i Komisja Etyki Poselskiej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej* (w: *Wyzwania współczesnej polityki prawa. Pani Profesor Małgorzacie Król uczniowie i przyjaciele*, red. S. Wojtczak, J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2022).

Na uwagę zasługują prace Profesora Krzysztofa Skotnickiego poświęcone Konstytucji RP z 1997 r. oraz teorii prawa konstytucyjnego: *Możliwość wzajemnego korzystania z doświadczeń konstytucjonalizmu czeskosłowackiego i polskiego przy konstruowaniu nowych ustrojów państwowych* („Acta Universitatis Brunensis. Iuridica” 1993, nr 117); *Dziesięć lat obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.* (w: *15 rokov Ústavy Slovenskej*

republiki, red. L. Orosz, G. Dobrovičová, Košice 2008) czy *Konstytucyjny rozwój Rzeczypospolitej Polskiej w okresie transformacji ustrojowej* (w: *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni*, red. L. Orosz, M. Briechová-Lepčáková, T. Majerčák, Košice 2012) oraz *Konstytucja RP na tle innych obowiązujących ustaw zasadniczych państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej* [współautor A. Rakowska] („Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4). Rozważania poświęcone teorii konstytucji wiążą się ściśle z wątkami prawnoporównawczymi i historycznymi: *Sprawy narodowościowe u progu odzyskania niepodległości i w pierwszych latach II Rzeczypospolitej* (w: *Niepodległa. Rozważania prawnoustrojowe w 100. rocznicę odrodzenia suwerennego państwa polskiego*, red. A. Domańska, A. Michalak, Łódź 2018); *Ústava Slovenskej Republiky z pohľadu poľského ústavného právnika*, „*Studia Iuridica Cassoviensia*” 2018, t. 6, nr 2); *Najvyšší Úrad Kontroly Republiky Českej* („*Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*” 2018, t. 84); *Prawo do oporu w Republice Czeskiej* (w: *Regionalne systemy ochrony praw człowieka 70 lat po proklamowaniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Osiągnięcia – bariery – nowe wyzwania i rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2019); *Rządowe Centrum Legislacji* (w: *Wokół rządu w polskim i litewskim prawie konstytucyjnym*, red. D. Górecki, Łódź 2019); *Ustawa organiczna w Rumunii* (w: *Ustroje – prawa człowieka – bezpieczeństwo – integracja europejska. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny [i in.], Toruń 2020); *Naród jako suweren a jego wpływ na ustrój państwa. Trzy refleksje w związku z regulacją konstytucyjną* (w: *Między prawem a polityką. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Hannie Suchockiej*, red. B. Kaniewska, T. Wallas, K. Urbaniak, Poznań 2023).

Z problematyką prawa wyborczego oraz prawa parlamentarnego łączą się zainteresowania Profesora Krzysztofa Skotnickiego systemami partyjnymi: monografia *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej* (red. A. Domańska, K. Skotnicki, Łódź 2003) oraz artykuł *Wpływ systemu wielopartyjnego na naczelne organy państwa w krajach postkomunistycznych (na przykładzie Republiki Słowackiej)* („*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1994, t. 50). Ważna dla doktryny prawa jest wydana pod Jego redakcją monografia *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej* (Łódź 2006) oraz artykuły *Modele i źródła finansowania partii politycznych* („*Przegląd Sejmowy*” 2014, nr 1) i *Finansowanie partii politycznych w Polsce* („*Toruńskie Studia Polsko-Włoskie [Studi polacco-italiani di Toruń]*” 2016, t. 12).

Profesor Krzysztof Skotnicki od początku kryzysu konstytucyjnego analizuje jego przebieg oraz problemy związane z funkcjonowaniem trzeciej władzy. Wiele Jego prac poświęconych zostało szeroko rozumianej ustrojowej problematyce władzy sądowniczej: *Powoływanie i odwoływanie prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych – aktualny stan prawny i propo-*

zycja jego zmiany (w: *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Skotnicki [i in.], Toruń 2017); *Organizacja wewnętrzna, zasady przydzielania spraw i orzekania w Sądzie Konstytucyjnym Republiki Czeskiej* (w: *Demokracja. Teoria prawa. Sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. A. Breczko, S. Oliwniak, Białystok 2018); *Powoływanie sędziów sądu konstytucyjnego – przykład słowacki na tle polskim* [współautor A. Szmyt] (w: *Ústavné dni. Tretie funkčné obdobie Ústavného súdu Slovenskej republiky – VII. Ústavné dni*, red. L. Orosz, S. Grabowska, T. Majerčák, Košice 2019); *Niezależność sądów i niezawistość sędziów na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.* (w: *Organizácia súdnej moci v Poľskej republike, Českej republike a Slovenskej republike (ústavné východiská a ich presadzovanie v ústavno-politickej praxi)*, red. A. Krunková, Košice 2019); *Ginčas dėl Lenkijos Konstitucinio Tribunalolo sudėties* (w: *Lietuvos ir lenkijos konstitucinės teisės aktualijos. Straipsnių rinkinys*, red. H. Šinkūnas, Vilnius 2020) oraz *Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce* („Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2020, t. 93). Na podkreślenie zasługuje prezentowanie w tym nurcie rozważań rozwiązań funkcjonujących w innych państwach i ukazywanie na ich tle naruszeń polskich standardów konstytucyjnych. Wskazane wyżej prace przybliżają też zagranicznemu czytelnikowi rzeczywisty przebieg kryzysu konstytucyjnego w Polsce.

Dorobek naukowy Profesora Krzysztofa Skotnickiego związany jest ściśle z jego aktywnością międzynarodową. Profesor odbył staże naukowe w Uniwersytecie im. Tarasa Szewczenki w Kijowie, Uniwersytecie w Maastricht oraz Uniwersytecie Karola w Pradze. Współpracuje z ośrodkami naukowymi w Pradze, Brnie, Pilźnie, Ołomuńcu, Bratysławie, Koszycach, Peczu, Wilnie, Lwowie, Czerniowcach, Linzu, Alba Iulia, Niszu, Belgradzie, Rzymie. Artykuły i referaty publikował w Republice Czeskiej, Litwie, Rosji, Rumunii, Słowacji, Ukrainie, Węgrzech i Włoszech. Przedstawiał referaty podczas zagranicznych konferencji naukowych w Austrii, Bułgarii, Republice Czeskiej, Litwie, Rosji, Słowacji i Wielkiej Brytanii, wygłosił też szereg wykładów gościnnych na uczelniach zagranicznych (m.in. Ołomuniec, Wilno).

Zainteresowania problematyką wyborczą doprowadziły do stworzenia przez Profesora Krzysztofa Skotnickiego w 2006 r. interdyscyplinarnego czasopisma naukowego, półrocznika „Studia Wyborcze”, które wydawane jest przez Łódzkie Towarzystwo Naukowe wspólnie z Wydawnictwem Uniwersytetu Łódzkiego. Profesor był też zastępcą redaktora naczelnego „Studiów Prawno-Ekonomicznych” i „Gubernaculum et Administratio”, jest członkiem rady redakcyjnej pisma „Časopis pro právní vědu a praxi”, członkiem komitetów redakcyjnych bądź naukowych czasopism „Acta

„Iuridica Olomucensia”, „Zeszyty Prawnicze BAS” oraz „Právny obzor” i „Przegląd Konstytucyjny”. W 2008 r. utworzył na Wydziale Prawa i Administracji UŁ Centrum Studiów Wyborczych, którego pracami kieruje do dzisiaj. Do osiągnięć organizacyjnych Profesora należy zaliczyć m.in. pełnienie funkcji członka Senatu UŁ w latach 1996–1999 i 2012–2020, Prodiakana Wydziału Prawa i Administracji w kadencji 2002–2005, kierowanie od 2002 r. Zakładem Prawa Konstytucyjnego Porównawczego, pełnienie od 2002 r. funkcji członka Rady Wydawniczej UŁ, funkcji członka Komisji Kadrowej UŁ w latach 2006–2012, funkcji Prezesa Rady Zakładowej Związku Nauczycielstwa Polskiego w latach 2006–2012. Szczególnie istotna dla środowiska polskich konstytucjonalistów okazała się aktywność Profesora Krzysztofa Skotnickiego w Polskim Towarzystwie Prawa Konstytucyjnego. Profesor zasiadał w zarządzie Towarzystwa, następnie został jego wiceprezesem i w końcu prezesem. Funkcję tę pełnił przez kilka kadencji w latach 2009–2021, obecnie zaś jest przewodniczącym Sądu Koleżeńskiego. W tym czasie zainicjował i przeprowadził szereg zmian organizacyjnych usprawniających działanie Towarzystwa.

22 W latach 2009–2021 Profesor Krzysztof Skotnicki był skarbnikiem w Łódzkim Towarzystwie Naukowym, zaś obecnie jest wiceprezesem ŁTN. W 2008 r. założył Polsko-Ukraiński Klub Konstytucjonalistów. Jest członkiem Towarzystwa Naukowego Polsko-Czeskiego. W latach 2006–2010 był też członkiem Rady do spraw Nauk Społecznych i Humanistycznych w Agencji do spraw Badań i Rozwoju powołanej przez Ministra Szkolnictwa Republiki Słowackiej. Dwukrotnie polskie naukowe środowisko prawnicze wybrało Go w skład Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk (od 2016 r.). Od 2012 r. Profesor pełni funkcję Konsula Honorowego Republiki Czeskiej w Łodzi.

Profesor Krzysztof Skotnicki od początku swej kariery naukowej zaangażowany był w działalność dydaktyczną. Na macierzystym Uniwersytecie Łódzkim prowadził zajęcia dla studentów kierunków Prawo i Administracja z prawa konstytucyjnego, konstytucyjnego systemu organów państwa, współczesnych systemów wyborczych, ustroju państw obcych, a także seminaria magisterskie i licencjackie, proseminaria oraz konwersatoria metodyczne z prawa konstytucyjnego. Profesor prowadził też zajęcia dydaktyczne w Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, Wyższej Szkole Handlowej im. Króla Stefana Batorego w Piotrkowie Trybunalskim oraz Akademii, a następnie Uniwersytecie im. Jana Długosza w Częstochowie. Wykładał w ramach Jesiennej Szkoły Prawa organizowanej przez Instytut Państwa i Prawa Słowackiej Akademii Nauk. W konkursie organizowanym przez Niezależne Zrzeszenie Studentów Uniwersytetu Łódzkiego na Wydziale Prawa i Administracji UŁ uznano Go za osobę najlepiej prowadzącą ćwiczenia. Jest też współautorem wielokrotnie wznawianego

podręcznika do prawa konstytucyjnego – D. Górecki, R. Adamczewski, A. Chmielarz-Grochal, A. Domańska, R. Krawczyk, A. Michalak, A. Rakowska-Trela, K. Składowski, K. Skotnicki, J. Sułkowski, *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki (ostatnie, szóste wydanie: Warszawa 2020).

Pod kierunkiem Profesora Krzysztofa Skotnickiego napisano 11 doktoratów oraz ponad 150 prac magisterskich i 70 licencjackich. Ponad 100 razy Profesor był recenzentem prac magisterskich i przeszło trzydziestokrotnie recenzował dysertacje doktorskie zarówno na macierzystym uniwersytecie, jak i na uczelniach w liczących się ośrodkach akademickich w kraju. Dziewięciokrotnie recenzował dorobek naukowy w postępowaniu o nadanie stopnia naukowego doktora habilitowanego, zaś raz w postępowaniu nostryfikacyjnym dyplomu i uznania stopnia naukowego doktora habilitowanego nauk prawnych w zakresie prawa konstytucyjnego. Siedmiokrotnie był recenzentem w postępowaniach o nadanie tytułu profesora w Polsce. Uznanie przez zagraniczne naukowe środowiska prawnicze sprawiło, że został również dziesięciokrotnie recenzentem i członkiem komisji w postępowaniach profesorskich i doktorskich w Czechach, na Litwie i Słowacji.

Przez kilkanaście lat Profesor Krzysztof Skotnicki był pracownikiem Biura Analiz Sejmowych w Kancelarii Sejmu. Opinie jego autorstwa wywarły istotny wpływ na treść uchwalanych ustaw.

Profesor Krzysztof Skotnicki był też pierwszym Przewodniczącym Rady Uczelni Akademii Muzycznej im. Grażyny i Kiejstuta Bacewiczów w Łodzi (2019–2020).

Dotychczasowa działalność naukowa, organizatorska i dydaktyczna Profesora Krzysztofa Skotnickiego została doceniona licznymi odznaczeniami i nagrodami: nagrodą indywidualną Ministra Edukacji Narodowej za rozprawę habilitacyjną (2001), nagrodami indywidualnymi Rektora UŁ (1990, 1995 i 2005) oraz nagrodą zespołową (2008), Srebrnym Krzyżem Zasługi (2001), Złotym Medalem za Długoletnią Służbę (2009), Złotą Odznaką UŁ (1999), Odznaką „Za zasługi dla Miasta Łodzi” (2007), Pamiątkowym Medalem Wydziału Prawa Uniwersytetu Pavla Jozefa Šafárika w Koszycach (2003) oraz Pamiątkowym Medalem Wydziału Prawa Uniwersytetu Komeńskiego w Bratysławie (2010), Medalem Łódzkiego Towarzystwa Naukowego (2015), Medalem Komisji Edukacji Narodowej (2018), Medalem Polskiego Towarzystwa Naukowego (2022), Medalem 600-lecia Łodzi (2023).

Przedstawienie dorobku naukowego Profesora Krzysztofa Skotnickiego ukazuje jego ogromny wpływ na naukę prawa konstytucyjnego oraz kształt wielu instytucji prawa. Krzysztof Skotnicki dla wielu z nas jest nie tylko wybitnym uczonym i nauczycielem. Jest przyjacielem, kolegą obdarzającym nas swą życzliwością. Wspiera nas w trudnych chwilach, co

szczególnie cenne w ostatnich, trudnych dla konstytucjonalistów latach. Jest również uczonym integrującym środowisko konstytucjonalistów, poświęcającym swój czas i energię dla rozwoju tego środowiska i wielu z nas. Wszyscy doceniamy otwartość, rzetelność oraz poczucie humoru Profesora Krzysztofa Skotnickiego.

Szanowny Jubilacie, dzisiejsza uroczystość podsumowuje Twój dorobek naukowy, dydaktyczny oraz wiele innych aktywności w ostatnich kilkudziesięciu latach. Jestem jednak przekonany, że aktywności te we wszystkich tych obszarach będziesz kontynuował. Będziemy nadal czytać Twoje prace, spotykać Cię we wszystkich ważnych dla konstytucjonalistów miejscach, dyskutować i spierać się z Tobą o ważne dla prawa konstytucyjnego kwestie.

Gratulując udanego życia naukowego, społecznego i osobistego, życzę Tobie jak najdłuższej i nadal fascynującej dalszej przygody z nauką prawa.

AD MULTOS ANNOS

Prof. dr hab. Piotr Tuleja

Wykaz wybranych publikacji Profesora Krzysztofa Skotnickiego

1980

1. *Działalność Słowackiej Rady Narodowej do momentu powstania asymetrycznego modelu budowy organów władzy i administracji w Czechosłowacji*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 1980, t. 1, s. 61–78.

1986

2. *Pojęcie autonomii w teorii prawa państwowego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, t. 36, s. 71–87.
3. Rozdział: *Prawo wyborcze PRL*, [w:] *Materiały pomocnicze do nauki prawa konstytucyjnego*, red. T. Szymczak, Łódź 1986, s. 53–62.

25

1987

4. *Zagadnienie federacji na zasadzie autonomii w teorii socjalistycznego prawa państwowego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1987, t. 38, s. 27–45.
5. *Jak wybierać organy przedstawicielskie?*, [w:] *IV Konferencja Naukowo-Szkoleniowa polskiego środowiska akademickiego w CSRS*, Praha 1988, Zespół tematyczny I, s. 15–24.
6. [współautor M. Domagała] *Sprawozdanie: XXIX Ogólnopolska sesja katedr prawa konstytucyjnego (Sulejów 29-31 V 1987)*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 10, s. 170–172.

1989

7. *Okręg narodowościowy jako forma rozwiązywania problemu małych narodowości w Związku Radzieckim*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 1989, t. 43, s. 119–146.
8. [rec.: I. Paluš, *Zakladne prava a povinosti občanov v ČSSR*, Bratislava 1988], „Państwo i Prawo” 1989, nr 4, s. 126–127.

1990

9. *Senacki projekt ordynacji wyborczej do organów gminy*, „Zeszyty Informacyjne z Badań i Doświadczeń” 1990, nr 1(6), s. 35–41.
10. [rec.: Z. Szeliga, *System wyborczy do najwyższego organu przedstawicielskiego w europejskich państwach socjalistycznych*, Lublin 1989], „Państwo i Prawo” 1990, nr 10, s. 102–104.

1991

11. *Kilka uwag w związku z nowelizacją ordynacji wyborczej do rad narodowych*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1991, t. 45, s. 173–184.
12. *Wnioski formalne*, „Informator Samorządowy Województwa Łódzkiego” 1991, nr 2(3), s. 36–38.
13. *Opinia o utworzeniu w Polsce Izby Samorządowej*, „Informator Samorządowy Województwa Łódzkiego” 1991, nr 2(3), s. 173–184.
14. *Więź radnego z wyborcami*, „Informator Samorządowy Województwa Łódzkiego” 1991, nr 6(7), s. 18–27.

1992

15. [współautor Manh Dyk Ngo] *Wybory do Zgromadzenia Narodowego Socjalistycznej Republiki Wietnamu*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1992, t. 51, s. 3–16.
16. *Prawna regulacja stosunku państwa do kościołów i związków wyznaniowych w przedwojennej Republice Czechosłowackiej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 1992, t. 55, s. 69–85.
17. *Rozdziały: Wybory do Sejmu i Senatu (1989–1991)*; [współautor] *Samorząd terytorialny*, [w:] *Materiały pomocnicze do nauki prawa konstytucyjnego (1980–1991)*, red. T. Szymczak, Łódź 1992.

1993

18. [tłum. i Wstęp] *Konstytucja Republiki Słowackiej z 1 września 1992 r.*, Warszawa 1993.
19. *Możliwość wzajemnego korzystania z doświadczeń konstytucjonalizmu czechosłowackiego i polskiego przy konstruowaniu nowych ustrojów państwowych*, „Acta Universitatis Brunensis. Iuridica” 1993, nr 117: *Aktualni otázky českého a česko-slovenského konstitucionalismu*, s. 31–44.
20. *Zgromadzenie Narodowe*, [w:] *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, red. A. Pułło, Gdańsk 1993, s. 93–99.
21. *Instytucja zaświadczeń o prawie do głosowania*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1993, t. 47, s. 39–56.
22. *Rozdziały: Tryb przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; Wybory do Sejmu i Senatu (1989–1991); Zgromadzenie Narodowe; Tryb przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*; [współautor R. Krawczyk] *Samorząd terytorialny*, [w:] *Prawo konstytucyjne (wybrane zagadnienia)*, red. T. Szymczak, Łódź 1993.
23. *Instytucja prezydenta w konstytucjonalizmie czechosłowackim*, [w:] *Instytucja prezydenta we współczesnym świecie. Materiały na konferencję 22–23 lutego 1993 r.*, Warszawa 1993, s. 39–46.

24. *Wstęp*, [w:] *Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. Utrzymane w mocy przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 lipca 1952 r. Ustawa konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1993 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa–Łódź 1993, s. 3–4.

1994

25. [red. i Wstęp] *Konstytucja Republiki Czeskiej z 16 grudnia 1992 r.*, Łódź 1994.
26. *Konstytucyjny ustrój Królestwa Belgii (na marginesie „Traktatu o belgijskim prawie konstytucyjnym”)*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1994, t. 49, s. 227–238.
27. *Gwarancje prawa do nauki w projektach konstytucji*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1995, z. 2: *Założenia nowej Konstytucji RP*, s. 139–145.
28. *Spór o drugą izbę polskiego parlamentu*, „*Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica*” 1994, t. 59, s. 95–108.
29. *Wpływ systemu wielopartyjnego na naczelne organy państwa w krajach postkomunistycznych (na przykładzie Republiki Słowackiej)*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1994, t. 50, s. 31–55.
30. *Glosa do orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 listopada 1993 r. (sygn. akt K 5/93)*, „*Przegląd Sejmowy*” 1994, nr 1, s. 234–242.
31. *Konstytucyjna pozycja Senatu w Republice Czeskiej*, [w:] *Senat w Rumunii i Republice Czeskiej*, Warszawa 1994, s. 17–25.
32. *Koncepcja Izby Pracy w polskiej myśli socjalistycznej*, [w:] *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Szymczaka*, red. M. Domagała, Łódź 1994, s. 68–77.

27

1995

33. *Prawa społeczne (socjalne) w nowej konstytucji*, [w:] *Uskutočovanie ľudských občianskych práv v demokratickom štate*, Košice 1995, s. 108–117.
34. *Who Is in Charge of the Press and Media in Poland in 1994? (A Few Principal Problems)*, „*Acta Universitatis Brunensis. Iuridica*” 1995, nr 148, s. 66–69.
35. *Gwarancje prawa do nauki w projektach Konstytucji*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 1995, z. 2, s. 139–146.
36. *Konstytucyjna regulacja prawa do nauki w polskich ustawach zasadniczych (rozważania na tle porównawczym)*, „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 1995, t. 52, s. 43–72.

1996

37. *Republika Czeska*, [w:] W. Brodziński, D. Górecki, K. Skotnicki, T. Szymczak, *Wzajemne stosunki między władzą ustawodawczą a wykonawczą (Białoruś, Czechy, Litwa, Rumunia, Słowacja, Węgry)*, Łódź 1996, s. 37–75.
38. *Republika Słowacka*, [w:] W. Brodziński, D. Górecki, K. Skotnicki, T. Szymczak, *Wzajemne stosunki między władzą ustawodawczą a wykonawczą (Białoruś, Czechy, Litwa, Rumunia, Słowacja, Węgry)*, Łódź 1996, s. 133–166.

39. [współautor A. Młynarska] *Wolność wypowiedzi i jej ograniczenia w świetle Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] *Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka w polskim ustawodawstwie i w praktyce organów ochrony prawa*, red. L. Wiśniewski, Warszawa–Poznań 1996, s. 103–109.
40. [rec.: M. Szczepaniak, S. Zyborowicz, *Przebudowa ustroju politycznego na Węgrzech i w Czechosłowacji*, Poznań 1995], „Państwo i Prawo” 1996, nr 8–9, s. 151–152.
41. Rozdziały: *Przygotowanie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej; Prawo wyborcze do Sejmu i Senatu; Zgromadzenie Narodowe – ewolucja pozycji w systemie ustrojowym państwa; Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji; Przygotowanie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*; [współautorstwo] *Samorząd terytorialny*, [w:] *Prawo konstytucyjne (wybrane zagadnienia)*, red. T. Szymczak, Łódź 1996.
42. [współautor A. Młynarska], *Freedom of Press in Poland (The Outline of an Evolution)*, „East European Human Rights Review” 1996, t. 2, nr 1, s. 1–18.
43. Rozdziały: *Formy demokracji bezpośredniej; System wyborczy do Sejmu i Senatu*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne w zarysie. Podręcznik dla studentów kierunków nieprawniczych*, red. D. Górecki [cztery wydania zmienione i uaktualnione: 2006, 2008, 2009, 2012].

1997

44. *Systemy rządów parlamentarnych w wybranych państwach Europy Środkowej (Czechy, Słowacja, Węgry)*, [w:] *Konstytucyjne systemy rządów. Możliwości adaptacji do warunków polskich*, red. M. Domagała, Warszawa 1997, s. 159–187.
45. [współautor A. Młynarska] *Wolność prasy w Polsce w procesie transformacji ustrojowej*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej. Materiały z Międzynarodowej Konferencji Naukowej (Sieniawa 22–23 kwietnia 1996 r.)*, red. H. Zięba-Załucka, Rzeszów 1997, s. 101–113.
46. *Prawa i wolności osób nie posiadających obywatelstwa polskiego*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 145–162.
47. *Sąd Konstytucyjny w Republice Słowackiej*, [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. II, red. J. Trzeciński, Warszawa 1997, s. 221–238.
48. *Obecny nie głoszący (uwagi na marginesie zachowań radnych w trakcie głosowania)*, „Biuletyn Informacyjny. Regionalna Izba Obrachunkowa w Łodzi” 1997, nr 11, s. 30–33.

1998

49. *Wprowadzenie w życie Konstytucji Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.*, [w:] *Wejście w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Witkowski, Toruń 1998, s. 137–149.
50. *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 1997 r. (Sygn. akt III SW 529/97 i III SW 530/97)*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 3, s. 211–216.

1999

51. *Prawo wyborcze cudzoziemców*, [w:] *L’udske práva a právny status na prelome tisícročí*, Bratislava 1999, s. 195–209.

52. [współautor D. Górecki] *Ústava Polské republiky ze dne 2. Dubna 1997*, [w:] *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy*, red. V. Pavliček [i in.], Praha 1999, s. 151–162.
53. *Ústavy Československa a Polska po první světové válce (podrobnosti a rozdíly ve způsobu rozkodování a základní výstavbě systému)*, „Acta Universitatis Carolinae” 1999, nr 3, s. 232–236.
54. *Senát v Polsku jako druhá komora parlamentu*, „Časopis pro právní vědu a praxi” 1999, nr 3, s. 232–236.
55. [rec.: L. Orosz, K. Šimuničová, *Prezident v ústavním systéme Slovenskej republiky*, Bratislava 1998], „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 5, s. 116–120.

2000

56. *Zasada powszechności wyborów. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.
57. *System konstytucyjny Czech*, Warszawa 2000.
58. [współautor D. Górecki] *Enacting and Enforcing the Constitution on Poland on 2 April 1997*, „Acta Iuridica Cassoviensia” 2000, t. 23, s. 54–68.
59. *Referendum v polském ústavním práve a práxi*, [w:] *Transformace ústavních systémů zemí střední a východní Evropy*, t. II, red. V. Pavliček [i in.], Praha 2000, s. 251–262.
60. *Hasła: Bierne prawo wyborcze; Cenzus wyborczy; Czynne prawo wyborcze; Domicyl; Elektor; Elektorat; Frekwencja wyborcza (podczas referendum); Głosowanie; Głosowanie preferencyjne; Kalendarz wyborczy; Kampania wyborcza; Karta do głosowania; Klauzula zaporowa (klauzula ograniczająca, próg wyborczy, gilotyna wyborcza); Koalicja wyborcza; Lista kandydatów; Lista krajowa; Lista państwowa; Lista wyborcza; Metoda d’Hondta; Metoda Hare-Niemeyera; Metoda Sainte-Laguë; Nieważność wyborów; Obwód głosowania; Okręg wyborczy; Ordynacje wyborcze; Organy wyborcze; Ponowne głosowanie; Prawo wyborcze; Protest wyborczy; Rejestr list kandydatów; Rejestr wyborców; Spis wyborców; Ważność wyborów; Większości zasada; Wybory; Zasady prawa wyborczego*, [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. B. Hołyst, Warszawa 2000.

29

2001

61. [tłum. i oprac.] *Ukraina: Konstytucyjność dekretu Prezydenta o zarządzeniu ogólnopaństwowego referendum z inicjatywy ludowej dotyczącego zmiany Konstytucji – wyrok Sądu Konstytucyjnego Ukrainy z dnia 27 marca 2000 r. sygn. akt nr 1-26/2000*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 1, s. 122–130.
62. *Ogólna charakterystyka trybu uchwalenia i postanowień ordynacji wyborczej do Sejmu RP i do Senatu RP z 12 kwietnia 2001 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 4, s. 73.
63. *Wyborcze ABC – wybieramy rady gmin, powiatów i sejmików*, [w:] *Vademecum samorządu terytorialnego 2002*, Warszawa 2001, s. 325–349.
64. *Profesor Władysław Wróblewski, Sylwetki Łódzkich Uczonych*, z. 62, Łódź 2001.

2002

65. *Procedura przystąpienia Polski do Unii Europejskiej w świetle Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Teoreticko-právne súvislosti vstupu suverenného statu do Európskej unie*, Bratislava 2002, s. 56–62.

66. *Dwa modele wykształcenia prawniczego*, [w:] *Právna kultúra a význam právnického vzdelávania v súčasnosti na Slovensku*, red. P. Škultetety, Bratislava 2002, s. 56–62.
67. [współautorzy D. Górecki, Z. Witkowski] *Zásada sociálně-tržního hospodářství jako základ hospodářského systému Polské republiky*, [w:] *Český stát a vzdělanost*, Praha 2002, s. 216–228.

2003

68. [współred. A. Domańska] *Prawne aspekty funkcjonowania partii politycznych w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2003.
69. [tłum. i Wstęp] *Konstytucja Republiki Słowackiej z 1 września 1992 r.*, wyd. 2 zmienione i uaktualnione, Warszawa 2003.
70. *Problematyka zarządzenia powszechnych wyborów w Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmyt, Warszawa 2003, s. 263–269.
71. *Funkcje wyborów*, [w:] *Prawo wyborcze Rzeczypospolitej Polskiej i problemy akcesji Polski do Unii Europejskiej*, Olsztyn 2003, s. 129–144.
72. *Prawne zagadnienia działalności lobbingsowej*, [w:] *Przeciwdziałanie patologiom gospodarczym. Pierwsza Krajowa Konferencja Biegłych Sądowych*, Częstochowa, 10–11 kwietnia 2003 r., Częstochowa 2003.
73. [rec.: *Ustroje państw współczesnych*, t. 2, red. E. Gdulewicz], „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 1, s. 81–87.

2004

74. [współred. K. Winiarski], *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, Częstochowa 2004.
75. [współautor A. Łabno] *Wprowadzenie do rozważań nad koncepcją własności w europejskich konstytucjach ostatniej dekady XX wieku*, [w:] *Własność i jej ograniczenia w prawie polskim*, red. K. Skotnicki, K. Winiarski, Częstochowa 2004, s. 19–30.
76. *Sporné záležitosti při přípravě polsko zákona o volbách členů Evropského parlamentu*, [w:] *Pocta Prof. JUDr. Václavu Paolíčkovi, CSc. k 70. narozeninám*, red. V. Jirásková, R. Suchánek, Praha 2004, s. 333–339.
77. *O potrzebie nowelizacji art. 62 Konstytucji RP z 1997 r. w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej*, [w:] *Ústavnoprávne aspekty vstupu Slovenskej Republiky do Európskej Unie*, red. M. Posluch, Bratislava 2004, s. 9–15.
78. [współautor A. Domańska] *Ochrana utajovaných skutečností v Polsku*, [w:] *Bezpečnost České republiky a potřeba ústavních změn. Sborník příspěvků z mezinárodní konference*, Praha 18–19.9.2003, red. V. Pavlíček [i in.], Praha 2004, s. 164–174.
79. *Charakter prawny orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki w ujęciu czasowym*, [w:] *Závaznost rozhodování ústavních soudů. Sborník příspěvků: mezinárodní teoretický seminář pořádaný dne 23.4.2004*, Plzeň 2004, s. 95–103.
80. [współautor A. Domańska] *Spór o postępowania sprawdzające według ustawy o ochronie informacji niejawnych*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, t. 12: *Miscellanea konstytucyjnoprawne*, red. A. Szmyt, s. 7–18.

2005

81. Hasła: Bierne prawo wyborcze; Cenzus wyborczy; Czynne prawo wyborcze; Domicyl; Elektor; Elektorat; Frekwencja wyborcza (podczas referendum); Głosowanie; Głosowanie preferencyjne; Kalendarz wyborczy; Kampania wyborcza; Karta do głosowania; Klauzula zaporowa (klauzula ograniczająca, próg wyborczy, gilotyna wyborcza); Koalicja wyborcza; Lista kandydatów; Lista krajowa; Lista państwowa; Lista wyborcza; Metoda d'Hondta; Metoda Hare-Niemeyera; Metoda Sainte-Laguë; Nieważność wyborów; Obwód głosowania; Okręg wyborczy; Ordynacje wyborcze; Organy wyborcze; Ponowne głosowanie; Prawo wyborcze; Protest wyborczy; Rejestr list kandydatów; Rejestr wyborców; Spis wyborców; Ważność wyborów; Większości zasada; Wybory; Zasady prawa wyborczego, [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, wyd. 2, red. B. Hołyst, Warszawa 2005.
82. *Citizens' Legislative Initiative in Poland*, [w:] „*Adamante notare*”. *Essays in Honour of Professor Antal Adám on the Occasion of his 75th Birthday*, Pécs 2005, s. 166–176.
83. [współautor M. Górski] *Constitutional Law*, [w:] *Introduction to Polish Law*, red. A. Wyrozumski, Łódź 2005, s. 7–54.
84. *Opinia dotycząca wniosku obywatelskiego o podjęcie przez Sejm uchwały przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego w sprawie zmian w ustroju Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 112–117.
85. *Równość proporcjonalna w prawie wyborczym*, [w:] *(Ne)rovnosť a rovnoprávnosť. Zborník z medzinárodnej konferencie konanej v dňoch 13.–15. októbra 2005 v Tatranskej Štrbe*, Bratislava 2005, s. 166–179.

31

2006

86. [red.] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Łódź 2006.
87. [współred. A. Liszewska] *Związki prawa polskiego z prawem niemieckim*, Łódź 2006.
88. *Konstytucyjne i polityczne determinanty statusu posła i senatora*, [w:] *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, red. Z. Jarosz, Warszawa 2006, s. 62–75.
89. [współautor W. Brodziński] *Konstytucyjny system rządów w praktyce stosowania konstytucji w świetle analizy porównawczej (Czechy, Słowacja, Węgry)*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2006, s. 246–258.
90. *Prawo wyborcze do parlamentu Republiki Słowackiej*, [w:] *Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, K. Składowski, Zakamycze 2006, s. 191–205.
91. *Dopuszczalność badania przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe przez polski Trybunał Konstytucyjny – zagadnienie teorii i praktyki*, [w:] *Interpretace práva ústavními soudy (teoretické reflexe). Sborník příspěvků z mezinárodního teoretického semináře „Interpretační rozsah právního řádu v rozhodování ústavního soudu”, pořádaného Právnickou fakultou Západočeské univerzity v Plzni*, red. K. Klíma, Plzeň 2006, s. 59–67.

92. [współautor A. Łabno] *Funkcje państwa a konstytucyjna regulacja prawa własności prywatnej. Rozważania na przykładzie rozwiązań polskich*, [w:] *Własność – zagadnienia ustrojowo-prawne. Porównanie rozwiązań w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódź 2006, s. 47–56.
93. *Czy okręgi jednomandatowe rozwiążą problem? Niereprezentatywny Sejm i jego legitymacja dla reform*, [w:] *O potrzebie zmian Konstytucji Polski i Ukrainy*, red. W. Skrzydło, W. Szapował, K. Eckhardt, Przemyśl 2006.
94. *Aktuální problémy českého ústavního práva*, [w:] *Sborník příspěvků z konference Monseho olomoucké právnické dny*, Olomouc 2006, s. 415–424.
95. *Zmiany w prawie wyborczym do samorządowych organów kolegialnych*, [w:] *Vol'by v štátoch V 4*, red. M. Gbúrová, Prešov 2006, s. 293–300.
96. *Opinia prawna dotycząca zgodności z Konstytucją RP uchwały Sejmu z dnia 24 marca 2006 r. w sprawie powołania Komisji Śledczej do zbadania rozstrzygnięć dotyczących przekształceń kapitałowych i własnościowych w sektorze bankowym oraz działań organów nadzoru bankowego w okresie od 4 czerwca 1989 r. do 19 marca 2006 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5, s. 131.
97. *Opinia prawna na temat możliwości rozszerzenia zakresu projektu ustawy o zmianie Konstytucji w trakcie prac w Sejmie*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 122–125.
98. *Możliwość rozszerzenia zakresu projektu ustawy o zmianie Konstytucji w trakcie prac w Sejmie*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2006, nr 3, s. 28–31.
99. *O poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy z 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy z 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2006, nr 3, s. 101–104.
100. *Od Recenzenta*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 2006, nr 10, s. 7.
101. [sprawozdanie] *Vol'by 2006 w štátoch V4 (Konferencja Międzynarodowa, Prešov, 28–29 IX 2006)*, „Studia Wyborcze” 2006, t. 2, s. 101–106.
102. *Rozdziały: Formy demokracji bezpośredniej; System wyborczy do Sejmu i Senatu*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki [kolejne wydania zmienione i uaktualnione: 2007, 2008, 2009, 2012, 2015, 2020].

2007

103. *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w Słowacji*, [w:] *Prawo wyborcze na urząd prezydenta w państwach europejskich*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2007, s. 176–184.
104. *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007, s. 117–133.
105. *Republika Czeska*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2007, s. 118–129.
106. *Republika Słowacka*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej i ustroje państw członkowskich*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2007, s. 346–356.
107. *Wpływ funkcji wyborów na prawo wyborcze i na system wyborczy. Zarys problematyki*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 2, s. 9–26.

108. [współautor A. Rakowska] *Konstytucja RP na tle innych obowiązujących ustaw zasadniczych państw Europy Środkowo-Wschodniej i Południowej*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 211–227.
109. *Polská republika – ústavní systém*, [w:] K. Klíma [i in.], *Encyklopedie ústavního práva*, Praha 2007, s. 434–449.
110. *Skład obwodowych komisji wyborczych i obwodowych komisji do spraw referendum*, [w:] *Iudices electionis custodes (Sędziowie kustoszami wyborów)*. Księga pamiątkowa Państwowej Komisji Wyborczej, red. F. Rymarz, Warszawa 2007, s. 155–165.
111. *Słowacki Publiczny obrońca Praw*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne*. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego, red. J. Czajowski, Kraków 2007, s. 335–343.
112. *Organizacja Sejmu RP*, [w:] *Prawo parlamentarne. Seminarium dla nowo wybranych posłów. VI kadencja*, red. W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2007, s. 7–16.
113. *Blokowanie list kandydatów jako nowe rozwiązanie polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Przemiany prawa wyborczego – doświadczenia nowych demokracji*. Republika Czeska, Republika Słowacka, Republika Ukrainka, Rzeczpospolita Polska, red. A. Sokala, Z. Witkowski, Bydgoszcz 2007, s. 93–105.
114. *W sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 16 lipca 1998 r. – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw oraz ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r. o bezpośrednim wyborze wójta, burmistrza i prezydenta miasta*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 2, s. 100–102.
115. *W sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o biegłych w postępowaniu sądowym oraz w innych postępowaniach prowadzonych na podstawie ustaw*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2007, nr 2, s. 9–13.
116. *W sprawie aspektów prawnych wiążących się z powoływaniem i odwoływaniem rządu*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 5, s. 151–157.
117. *Opinia na temat rządowego projektu ustawy o ograniczeniach związanych z pełnieniem funkcji publicznych*, [w:] *Lustracja majątkowa – projekty nowelizacji*. Druki Sejmowe: 1569 oraz 1526, 1677, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2007, nr 3, s. 13–18.
118. *Opinia prawna dotycząca skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 11 maja 2007 r. (sygn. akt K 2/07)*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 6, s. 167–172.
119. *O rządowym projekcie ustawy o ograniczeniach związanych z pełnieniem funkcji publicznych*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2007, nr 3, s. 131–138.
120. *Sprawa wyłaniania kandydatów na sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2007, nr 3, s. 170–172.
121. *Zagadnienia związane z instytucją głosowania przez pełnomocnika*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2007, nr 3, s. 173–175.
122. *Czy potrzebna jest zmiana konstytucji?*, „Zeszyty Naukowe. Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa im. Wojciecha Korfańskiego” 2007, z. 32, red. A. Bisztyga, s. 45–52.

2008

123. [red.] *Samorząd terytorialny. Doświadczenia i perspektywa. Aspekt łódzki*, Łódź 2008.
124. [współautor A. Rakowska] *Konsekwencje konstytucjonalizacji zasady proporcjonalności wyborów do Sejmu RP*, [w:] *Zmiana ordynacji wyborczej a zmiana konstytucji*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Rzeszów 2008.

125. *Dziesięć lat obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, [w:] *15 rokov Ústavy Slovenskej republiky*, red. L. Orosz, G. Dobrovičová, Košice 2008, s. 351–359.
126. *Zasady zmiany Konstytucji Republiki Słowacji*, [w:] *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008, s. 311–319.
127. [współautor A. Rakowska] *Udział komisarzy wyborczych w rozpoznawaniu protestów wyborczych*, „Przegląd Wyborczy” 2008, nr 9–10, s. 26–44.
128. *Zakres działania sejmowej komisji śledczej w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] *Pocła Jánu Gronskému*, red. K. Klíma, J. Jirásek, Plzeň 2008, s. 292–299.
129. *W sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji i innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2008, nr 1, s. 96–102.
130. *Nabycie przez posła uprawnień do odprawy emerytalnej*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2008, nr 1, s. 140–141.
131. *O możliwościach tzw. alternatywnych sposobów głosowania przez obywateli polskich przebywających w dniu głosowania za granicą*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2008, nr 1, s. 257–265.
132. *W sprawie projektu uchwały o powołaniu komisji śledczej do zbadania zarzutu nielegalnego wywierania wpływu na funkcjonariuszy państwowych*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 3, s. 191–195.
133. *O skargach konstytucyjnych złożonych w związku z niepowołaniem przez Prezydenta RP na stanowiska sędziowskie osób wnioskowanych przez Krajową Radę Sądownictwa (wspólna sygn. akt SK 16/08)*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2008, nr 2, s. 183–190.

2009

134. [współautor V. Jirásková] *Parlament Republiki Czeskiej*, Warszawa 2009.
135. *Senat Rzeczypospolitej Polskiej i Senat Republiki Czeskiej. Analiza porównawczo-prawna*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2009, t. 70, s. 103–122.
136. *O zasadzie dyskontynuacji w pracach nad projektem ustawy zainicjowanej przez co najmniej 100 000 obywateli*, [w:] *Studia z prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Wiesławowi Skrzydle*, red. J. Poślusznny, J. Buczkowski, K. Eckhardt, Przemyśl–Rzeszów 2009, s. 273–282.
137. *Publiczny obrońca Praw Człowieka Republiki Czeskiej*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 658–667.
138. *Rejestr wyborców i głosowanie korespondencyjne w Wielkiej Brytanii*, [w:] *Prawo wyborcze. Analizy. Interpretacje. Rekomendacje*, red. J. Zbieranek, Warszawa 2009.
139. *Głosowanie korespondencyjne – na marginesie projektu ustawy o zmianie ustawy o wyborze prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo wyborcze. Analizy. Interpretacje. Rekomendacje*, red. J. Zbieranek, Warszawa 2009.

140. [rec.: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009], „*Studia Prawno-Ekonomiczne*” 2009, t. 80, s. 119–121.
141. *Systémové problémy související s procesem jmenování soudců obecných a správních soudů v Polsku*, [w:] *Ústavní základy soudní moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnické dny 2009*, red. J. Jirásek, Olomouc 2009, s. 153–162.
142. *W sprawie ratyfikacji Traktatu z Lizbony*, „*Przegląd Sejmowy*” 2009, nr 2, s. 146–153.
143. *W sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o referendum ogólnokrajowym*, „*Przegląd Sejmowy*” 2009, nr 2, s. 158–161.
144. *W sprawie wybranych kwestii dotyczących finansowania partii politycznych*, „*Przegląd Sejmowy*” 2009, nr 4, s. 197–199.

2010

145. [red.], *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Łódź 2010.
146. *Senat III RP – nieprzemyślany czy niepotrzebny?*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Zubik, Warszawa 2010.
147. *Kilka uwag w sprawie kierunków reformy Senatu*, [w:] *Prawa człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, red. P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, Warszawa 2010, s. 349–358.
148. *Jednomandatowe czy wielomandatowe okręgi wyborcze*, [w:] *Problemy prawa wyborczego Polski i Ukrainy. Materiały drugiego posiedzenia Polsko-Ukraińskiego Klubu Konstytucjonalistów (Sieniawa 29 września – 1 października 2008 r.)*, red. W. Skrzydło, W. Szapował, K. Eckhardt, Przemyśl–Rzeszów 2010, s. 32–51.
149. *Możliwość wykorzystania alternatywnych sposobów głosowania podczas wyborów samorządowych*, [w:] *Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, red. M. Stec, K. Małyśa-Sulińska, Warszawa 2010, s. 105–124.
150. [rec.: *Subwencje z budżetu państwa dla partii politycznych. Jawność i kontrola*, red. J. Zbieranek, Warszawa 2008], „*Przegląd Sejmowy*” 2010, nr 1, s. 198–202.
151. *Funkcje wyborów a wielkość okręgów wyborczych*, Wykłady im. Prof. dr Wacława Komarnickiego, Toruń 2010.
152. *W sprawie wybranych kwestii dotyczących funkcjonowania komisji śledczych*, „*Przegląd Sejmowy*” 2010, nr 2, s. 139–143.
153. *W sprawie wybranych kwestii dotyczących funkcjonowania komisji śledczych*, „*Przegląd Sejmowy*” 2010, nr 2, s. 143–144.
154. *W sprawie wprowadzenia parytetu płci na listach wyborczych*, „*Przegląd Sejmowy*” 2010, nr 3, s. 127–132.
155. *Opinia na temat skutków prawnych wprowadzenia stanu klęski żywiołowej*, „*Zeszyty Prawnicze BAS*” 2010, nr 3, s. 35–40.
156. *Interpretacja przepisów Konstytucji i regulaminu Sejmu w zakresie zagadnień wynikających z art. 154–155 Konstytucji*, [w:] *Regulamin Sejmu w opiniach Biura Analiz Sejmowych*, wybór i oprac. W. Odrowąż-Sypniewski, t. I, Warszawa 2010, s. 526–532.

157. *Czy w razie nierozstrzygnięcia przez Sejm wniosków o uzupełnienie porządku dziennego nieuwzględnionych przez Marszałka Sejmu, należy zwołać posiedzenie Sejmu w celu rozstrzygnięcia tych wniosków przed upływem terminu, o którym mowa w art. 173 ust. 5 regulaminu Sejmu*, [w:] *Regulamin Sejmu w opiniach Biura Analiz Sejmowych*, wybór i oprac. W. Odrowąż-Sypniewski, t. II, Warszawa 2010, s. 384–386.

2011

158. [red.] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, Warszawa 2011.
159. *Przebieg prac nad kodeksem wyborczym*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 11–35.
160. [współautor A. Rakowska] *Zmiany w prawie wyborczym wprowadzone przez kodeks wyborczy*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 4, s. 9–32.
161. [współautor A. Michalak] *Alternative Methods of Voting – Perspectives of Introduction in Poland*, „Annales Universitatis Apulensis. Series Jurisprudentia” 2011, t. 14.
162. *Odpowiedź na Ankiety konstytucyjną*, [w:] *Ankieta konstytucyjna*, red. B. Banaśzak, J. Zbieranek, Warszawa 2011, s. 103–116.
163. [współautor A. Rakowska] *Rola sędziów i sądów w wyborach*, [w:] *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości*, t. I: *Pozycja ustrojowa władzy sądowniczej i uwarunkowania transformacji*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2011, s. 94–115.
164. [współautorzy A. Rakowska, J. Sułkowski] *Ochrona praw kobiet w Republice Czeskiej*, [w:] *Prawa kobiet we współczesnym świecie*, red. L. Kondratiewa-Bryzik, W. Sokolewicz, Warszawa 2011, s. 314–322.
165. *Incandidabilità, ineleggibilità, incompatibilità in Polonia*, [w:] *Le evoluzioni della legislazione elettorale „di contorno” in Europa. Atti del III Colloquio italo-polacco sulle trasformazioni istituzionali*, red. G.C. De Martin, Z. Witkowski, P. Gambale, E. Griglio, CEDAM 2011, s. 215–233.
166. [współautor J. Sułkowski] *Immunitet i niepołączalność funkcji konstytucyjnych organów w Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ústavní systém České republiky a Polské republiky po přistoupení k Evropské unii. II. česko-polský právní seminář: Praha, 23.–24. září 2010*, red. V. Jirásková, Z. Witkowski, Praha 2011, s. 102–119.
167. [tłum.] *Konstytucja Republiki Słowackiej*, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Warszawa 2011.
168. *Current Changes to the Constitution of the Polish Republic of 1997*, [w:] *Perspectives for the Development of Constitutional Law in the Conditions of Integrating*, Bratislava 2011, s. 265–271.
169. [współautor A. Rakowska] *Kodeks wyborczy jako szansa na stabilizację prawa wyborczego*, [w:] *Dwudziestolecie demokratycznych wyborów w Polsce. Księga pamiątkowa z okazji obchodów 20-lecia demokratycznych wyborów w Polsce*, red. S.J. Jaworski, K.W. Czaplicki, Warszawa 2011, s. 107–120.
170. *W sprawie nowelizacji ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 2, s. 154–157.
171. *Opinia prawna na temat poselskiego projektu uchwały w sprawie powołania komisji śledczej do zbadania okoliczności katastrofy samolotu specjalnego TU-154M z 10 kwietnia 2010 r. na lotnisku Siewiernyj*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, z. 1, s. 68–71.

172. *Opinia prawna na temat poselskiego projektu uchwały w sprawie powołania komisji nadzwyczajnej do spraw rozpatrzenia informacji, wniosków i uwag organów państwowych, w tym Rady Ministrów i właściwych Ministrów oraz działań tych organów, podejmowanych w związku z katastrofą samolotu rządowego w Smoleńsku w dniu 10 kwietnia 2010 r., w ramach sprawowanej przez Sejm RP kontroli konstytucyjnej*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, z. 1, s. 71–74.
173. *W sprawie skutków postanowienia marszałka Sejmu stwierdzającego wygaśnięcie mandatu poselskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 6, s. 147–150.

2012

174. [red.] *„External voting” w wybranych państwach europejskich*, Łódź 2012.
175. *Republika Litewska*, [w:] *„External voting” w wybranych państwach europejskich*, red. K. Skotnicki, Łódź 2012, s. 109–121.
176. *Republika Ukrainy*, [w:] *„External voting” w wybranych państwach europejskich*, red. K. Skotnicki, Łódź 2012, s. 133–150.
177. [współautor A. Rakowska-Trela] *Rzeczypospolita Polska*, [w:] *„External voting” w wybranych państwach europejskich*, red. K. Skotnicki, Łódź 2012, s. 189–205.
178. *Centralne organy wyborcze w państwach Grupy Wyszehradzkiej*, [w:] *Amicus hominis et defensor iustitiae. Przyjaciel człowieka i obrońca sprawiedliwości. Księga jubileuszowa w 70. rocznicę urodzin Sędziego Ferdynanda Rymarza*, red. D. Dudek, M. Gapski, W. Łączkowski, Lublin 2012, s. 307–318.
179. *O potrzebie i kierunkach zmian sposobu wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego (uwagi w związku z Ankieta konstytucyjną)*, [w:] *Prawo w służbie państwu i społeczeństwu. Prace dedykowane Profesorowi Kazimierzowi Działosze z okazji osiemdziesiątych urodzin*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2012, s. 189–196.
180. [współautor A. Rakowska] *Głosowanie korespondencyjne – nowe rozwiązanie Kodeksu wyborczego*, [w:] *W kręgu historii doktryn politycznych i prawnych oraz konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Sylwestrzaka*, Gdańsk 2012, s. 295–304.
181. [współautor A. Rakowska] *Wykorzystanie bilbordów w kampanii politycznej*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań*, t. II: *Współczesne ustroje państwowe i rozwój demokracji w Polsce. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012, s. 776–786.
182. [współautor A. Szymt] *Das Recht auf eine gute Verwaltung (Anmerkungen im Lichte der Verfassung der Republik Polen aus dem Jahre 1997)*, „*Studii Juridice si Administrative*” 2012, nr 1 (11), s. 61–76.
183. *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1.
184. [rec.: A. Sokala, *Administracja wyborcza w obowiązującym prawie polskim. Struktura organizacyjna, charakter prawny, kompetencje*, Toruń 2010, ss. 290], „*Państwo i Prawo*” 2012, z. 2, s. 107–109.
185. [rec.: *Optimálny model volebného systému do Európskeho Parlamentu*, Bratislava 2010, ss. 171], „*Studia Wyborcze*” 2012, t. 13, s. 87–90.

186. *Konstytucyjny rozwój Rzeczypospolitej Polskiej w okresie transformacji ustrojowej*, [w:] *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky – I. Ústavné dni. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Košice 3–4 Októbra 2012, I zväzok*, red. L. Orosz, M. Briechová-Lepčaková, T. Majerčák, Košice 2012, s. 100–115.
187. *Opinia prawna na temat prezydenckiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 2, s. 113–118.
188. *Władysław Wróblewski (1875–1951)*, [w:] *Konstytucjonaliści polscy 1918–2011. Sylwetki uczonych*, red. A. Szymt, P. Sarnecki, R. Mojak, Warszawa 2012, s. 408–412.
189. *Introduction*, [w:] *VIIIth World Congress of Constitutional Law. Mexico City, 6–10 December 2012. Polish Reports*, Warszawa 2012, s. 7.

2013

190. *Głosowanie za granicą (external voting) w wybranych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, [w:] *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, red. M. Paździor, B. Szmulik, Lublin 2013.
191. [współautor A. Rakowska] *Prawo wyborcze a legitymizacja władzy*, „Zeszyty Luksemburskie” 2013, t. 2: *Władza w państwie współczesnym. Próba nowego określenia w dobie integracji i globalizacji*, s. 53–64.
192. [współautor A. Rakowska-Trela] *Kodeks i tryb jego uchwalenia w prawie polskim*, [w:] *Zmena práva*, red. E. Bárány [i in.], Bratislava 2013, s. 160–172.
193. [współautor A. Domańska] *Dopuszczalność ustawowych ograniczeń wolności zrzeszania się w zakresie aktywności politycznej*, [w:] *Podstawy wolności zrzeszania się oraz zasada samorządności w prawie konstytucyjnym Polski i Ukrainy*, Rzeszów–Przemysł 2013, s. 72–86.
194. [współautor A. Domańska] *Допустимість законодавчо встановлених обмежень свободи об'єднуватися в межах права на політичну активність*, [в:] *Основи свободи об'єднуватися та принцип самоврядності в конституційному праві Польщі і України*, Жешув–Перемишль 2013, s. 72–86.
195. *Opinia prawna w sprawie możliwości udziału w referendum lokalnym osób nieposiadających zameldowania na pobyt stały w świetle dyspozycji art. 3 ustawy o referendum lokalnym*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2013, nr 4, s. 77–80.
196. *Opinia prawna dotycząca odrębnych obwodów głosowania podczas referendum lokalnego*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2013, nr 4, s. 89–95.

2014

197. *Modele i źródła finansowania partii politycznych*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 1, s. 29–48.
198. *Czy ubezwłasnowolnienie może pozostać w Polsce cenzusem wyborczym?*, [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. II, red. J. Jaskiernia, Warszawa 2014, s. 30–37.
199. *W sprawie rozumienia pojęcia „dzień wybrania” użytego w Kodeksie wyborczym*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 4, s. 141–144.
200. [współautor A. Rakowska] *Changes in Electoral Law Introduced by the Election Code*, „The Sejm Review. Przegląd Sejmowy” 2014, Fifth Special Edition, s. 189–213.

201. [współautor A. Rakowska] *Sprawy wyborcze przed sądami w Polsce*, [w:] *Aktualne problemy volebného práva a volebného súdnictva v Slovenskej republike – II. Stan dni*, red. L. Orosz, T. Majerčák, Košice 2014, s. 35–57.
 202. *Prawa wyborcze kobiet i problem kwot (parytetów) płci na listach kandydatów*, [w:] *W poszukiwaniu jakości życia. Studium interdyscyplinarne. Księga jubileuszowa dedykowana Romualdowi Derbisowi*, red. A. Wudarski, Frankfurt nad Odrą–Częstochowa–Osnabrück 2014, s. 631–645.
 203. *Senat w systemie trójpodziału władzy w Polsce*, [w:] *Dělba moci*, red. J. Jirásek, Olomouc 2014, s. 201–217.
 204. *Stałe zamieszkiwanie w gminie jako podstawa wpisu do rejestru wyborców i udziału w wyborach organów gminy i referendum gminnym*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2014, t. 22: *Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Ewie Gdulewicz w siedemdziesięciolecie urodzin*, s. 309–316.
 205. *Konstytucyjne uwarunkowania wyborów do Senatu RP*, [w:] *Kierunki zmian polityki ustrojowej i funkcji Senatu RP*, red. A. Bisztyga, P. Zientarski, Warszawa 2014, s. 53–64.
 206. [współred. E. Widawska] *Spoleczne i prawne aspekty funkcjonowania osób z niepełnosprawnością*, Częstochowa 2014.
 207. *Prawa wyborcze osób niepełnosprawnych i ich gwarancje*, [w:] *Spoleczne i prawne aspekty funkcjonowania osób z niepełnosprawnością*, red. E. Widawska, K. Skotnicki, Częstochowa 2014, s. 153–175.
 208. [współautor A. Domańska] *Przeznaczenie przez podatnika części należnego podatku dochodowego od osób fizycznych na rzecz partii politycznych*, [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, t. III: *Studia prawne*, red. M. Grzybowski, Kraków 2014, s. 379–387.
 209. *Geneza i ewolucja głosowania korespondencyjnego w Polsce*, [w:] *Volebné zákonodarstvo v Slovenskej republike (doterajší vývoj, aktuálny stav, príčiny a dôsledky)*, red. L. Orosz, T. Majerčák, Košice 2014, s. 103–117.
 210. *Wspomnienie o Profesorze Tadeuszu Szymczaku*, „*Przegląd Prawa Konstytucyjnego*” 2014, nr 6, s. 215–216.
- 2015**
211. *Kontrasygnata decyzji prezydenta w Republice Czeskiej*, „*Przegląd Sejmowy*” 2015, nr 6, s. 47–58.
 212. [rec.: *Mandat przedstawicielski w teorii, prawie i praktyce poselskiej*, red. M. Kruk, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2013], „*Państwo i Prawo*” 2015, z. 3, s. 116–118.
 213. *Aktualne problemy polskiego prawa wyborczego*, [w:] *Aktualne problemy polskiego i litewskiego prawa konstytucyjnego*, red. D. Górecki, Łódź 2015, s. 95–113.
 214. *W sprawie czynnego prawa wyborczego w wyborach do organów gminy*, [w:] *Ustroje, tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli, A. Kulig, J. Karp, G. Kucy, Warszawa 2015, s. 477–485.
 215. [współred. K. Wlazlak] *Regiony w prawie i praktyce. Polska – Ukraina*, Łódź 2015.

216. [współautor K. Właźlak] *Wprowadzenie*, [w:] *Regiony w prawie i praktyce. Polska – Ukraina*, red. K. Skotnicki, K. Właźlak, Łódź 2015, s. 7–9.
217. *Wybory organów samorządu województwa. Zagadnienia wybrane*, [w:] *Regiony w prawie i praktyce. Polska – Ukraina*, red. K. Skotnicki, K. Właźlak, Łódź 2015, s. 57–66.
218. *Minimalny niezbędny zakres zmian w konstytucyjnej regulacji problematyki wyborczej*, [w:] *Problemy konstytucyjne*, red. J. Juchniewicz, M. Dąbrowski, Olsztyn 2015, s. 28–44.
219. *Opinia prawna na temat nabycia przez posła uprawnień do odprawy parlamentarnej*, [w:] *Status posła w opiniach Biura Analiz Sejmowych (2007–2015)*, t. II, cz. 2: *Wybór opinii prawnych do rozdziału 5 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. 2011, nr 7, poz. 29, ze zm.)*, red. I. Galińska-Raczy, Warszawa 2015, s. 447–448.
220. *Ewolucja ustroju Republiki Słowackiej po 1992 roku*, [w:] *Kształtowanie ładu demokratycznego w państwach Europy Środkowej i na Bałkanach. Szanse i zagrożenia*, red. J. Wojnicki, Warszawa 2015, s. 183–197.

2016

221. *W sprawie poselskiego projektu uchwały wzywającej Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej do wykonania wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 3 grudnia 2015 r. oraz odebrania ślubowania od sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, „Przeгляд Sejmovy” 2016, t. 2, s. 91–94.
222. *Opinia prawna w sprawie udziału obywateli pozbawionych wolności w zakresie realizacji prawa do organizowania i udziału w zbiorce podpisów pod obywatelskim projektem ustaw*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2016, nr 1, s. 64–72.
223. [rec.: T. Gąsior, *Kontrola finansowania komitetów wyborczych. Zagadnienia prawoadministracyjne*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015, ss. 356], „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2016, t. 5, s. 277–282.
224. *Finansowanie partii politycznych w Polsce*, „Toruńskie Studia Polsko-Włoskie (Studi polacco-italiani di Toruń)” 2016, t. 12, s. 75–92.
225. [współautor A. Domańska] *Bezpieczeństwo w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, [w:] *Kategoria bezpieczeństwa w regulacjach konstytucyjnych i praktyce ustrojowej państw Grupy Wyszehradzkiej*, red. A. Bień-Kacała, J. Jirásek, L. Cibulka, T. Drinóczy, Toruń 2016, s. 359–368.
226. [współred. K. Składowski, A. Michalak] *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Polskie i zagraniczne rozwiązania ustrojowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi Góreckiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, Łódź 2016.
227. *Kontrasygnata w państwach Grupy Wyszehradzkiej*, [w:] *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Polskie i zagraniczne rozwiązania ustrojowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Dariuszowi Góreckiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. K. Skotnicki, K. Składowski, A. Michalak, Łódź 2016, s. 389–400.
228. *Przekształcenia w zakresie radiofonii i telewizji. Wyrok z dnia 23 marca 2006 r., K. 4/06*, [w:] *Na straży państwa prawa. Trzydzieści lat orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. L. Garlicki, M. Derlatka, M. Wiącek, Warszawa 2016, s. 560–576.

229. *Najistotniejsze zmiany w polskim prawie wyborczym w ostatnim ćwierćwieczu, [w:] 25 lat demokratycznego prawa wyborczego i organów wyborczych w Polsce (1991-2016)*, red. W. Hermeliński, B. Tokaj, Warszawa 2016, s. 55–65.
230. [współautor A. Domańska] *Wiek jako cenzus wyborczy, [w:] Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, red. J.W. Adamowski, T. Wallas, K. Kakareko, Warszawa–Poznań 2016, s. 281–288.
231. *Hasła: Administracja wyborcza; Komisarz wyborczy; Komisje wyborcze; Krajowe Biuro Wyborcze; Obwodowa komisja wyborcza; Okręgowa komisja wyborcza; Organy wyborcze; Państwowa Komisja Wyborcza; Rejonowa komisja wyborcza; Szef Krajowego Biura Wyborczego; Terytorialne komisje wyborcze, Funkcje wyborów; Mieszane systemy wyborcze; Podstawowe zasady prawa wyborczego; System wyborczy; Zasada bezpośredniości wyborów; Zasada powszechności wyborów; Zasada proporcjonalności wyborów; Zasada równości wyborów; Zasada tajności głosowania; Zasada większości; Zasada wolności wyborów, Blokowanie list; Deformacja wyników wyborów; Dystrybucja mandatów; Geografia wyborcza; Jednolita norma przedstawicielstwa; Kadencja; Kalendarz wyborczy; Kaucja wyborcza; Liczba kobiet (mężczyzn) na liście kandydatów; Lista kandydatów; Lista krajowa; Lokomotywa wyborcza; Mąż zaufania; Międzynarodowi obserwatorzy wyborów; Obwód głosowania; Okręg wyborczy; Urna wyborcza; Zaświadczenie o prawie do głosowania; Absencja; Alternatywne sposoby głosowania; Bierne prawo wyborcze; Czynne prawo wyborcze; E-voting; Frekwencja wyborcza (referendalna); Głosowanie elektroniczne; Głosowanie imienne; Głosowanie preferencyjne; Głosowanie; Głosy stracone; Godziny głosowania; Głosowanie korespondencyjne; Karta do głosowania; Karta do głosowania w alfabecie Braille’a; Pojedynczy głos przechodni; Ponowne głosowanie; Protokół głosowania; Przymus wyborczy, Ordynacja wyborcza; Próg naturalny; Próg wyborczy; Wybory do rady gminy; Wybory do rady powiatu; Wybory do sejmiku województwa; Wybory kontraktowe; Wybory ponowne; Wybory pośrednie; Wybory powszechne; Wybory Prezydenta RP (wybory prezydenckie); Wybory przedterminowe; Wybory samorządowe; Wybory uzupełniające; Wybory wójta (burmistrza, prezydenta miasta); Zarządzenie wyborów (referendum), [w:] *Wielka Encyklopedia Prawa*, red. A. Łabno, Warszawa 2016.*
- 2017**
232. *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją rozwiązań zawartych w Kodeksie wyborczym, które dotyczą realizacji konstytucyjnego biernego prawa wyborczego, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2017, nr 2, s. 57–66.*
233. *W sprawie konieczności zmian konstytucyjnej regulacji cenzusów wyborczych, [w:] Minikomentarz dla Maksiprofesorów. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 314–321.
234. [współred. A. Domańska] *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Zasada suwerenności. Problemy wybrane. Księga dedykowana Profesorowi Michałowi Domagale*, Łódź 2017.

235. *Podmiot władzy państwowej w Republice Czeskiej oraz formy jej wykonywania*, [w:] *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Zasada suwerenności. Problemy wybrane. Księga dedykowana Profesorowi Michałowi Domagale*, red. A. Domańska, K. Skotnicki, Łódź 2017, s. 125–134.
236. *Ustawowe kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Institucja prezydenta w polskim i litewskim prawie konstytucyjnym*, red. D. Górecki, Łódź 2017, s. 143–160.
237. [współred. Z. Witkowski, J. Jirásek, M. Serowaniec] *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2017.
238. *Powolywanie i odwoływanie prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych – aktualny stan prawny i propozycja jego zmiany*, [w:] *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Witkowski, J. Jirásek, K. Skotnicki, M. Serowaniec, Toruń 2017, s. 285–301.
239. *Immunitet parlamentarny w Czechach*, [w:] *Immunitet parlamentarny w wybranych państwach europejskich*, red. S. Grabowska, J. Juchniewicz, Rzeszów 2017, s. 77–85.
240. *Funkcje wyborów a wielkość okręgów wyborczych*, [w:] *Wokół wyborów i prawa wyborczego*, red. Z. Witkowski, A. Frydrych-Depka, P. Rażny, Toruń 2017, s. 49–82.
241. *Sejm i Senat. Zgromadzenie Narodowe*, [w:] *Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej*, red. J. Postuszny, W. Skrzydło, K. Eckhardt, Rzeszów 2017, s. 165–209.
242. *Wspomnienie o Profesorze Pawle Sarneckim*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017, nr 1 (36), s. 276–277.

42

2018

243. *Senat Republiki Czeskiej*, „Przegląd Europejski” 2018, nr 2, s. 159–174.
244. *Institucja mężów zaufania w polskim prawie wyborczym w okresie międzywojennym*, „Studia Wyborcze” 2018, t. 25, s. 85–93.
245. *W sprawie dopuszczalności zakazu reelekcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) po piastowaniu urzędu przez dwie kadencje*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2018, nr 24, s. 7–17.
246. *Udział w wyborach i referendach osób głuchych i niedosłyszących*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 315–322.
247. *Ústava Slovenskej republiky z pohľadu poľského ústavného právnik*, „Studia Iuridica Cassoviensia” 2018, R. 6, nr 2, s. 8–17.
248. *Opinia prawna na temat instytucji i-votingu w wybranych krajach*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2018, nr 1, s. 71–85.
249. *Niepołączalność stanowisk członków organów jednostek pomocniczych w gminach*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2018, nr 3, s. 210–216.
250. *Kilka słów o i-votingu*, [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 447–453.
251. *Organizacja wewnętrzna, zasady przydzielania spraw i orzekania w Sądzie Konstytucyjnym Republiki Czeskiej*, [w:] *Demokracja. Teoria prawa. Sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. M. Aleksandrak, M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak, Białystok 2018, s. 609–618.

252. *Możliwość kandydowania i sprawowania po wygranych wyborach funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przez osobę skazaną prawomocnym wyrokiem sądu za ścigane z oskarżenia publicznego przestępstwo popełnione z winy umyślnej na inną karę niż pozbawienie wolności*, [w:] *Potentia non est nisi da bonum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu*, red. M. Serowaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka, Toruń 2018, s. 709–718.
253. *Sprawy narodowościowe u progu odzyskania niepodległości i w pierwszych latach II Rzeczypospolitej*, [w:] *Niepodległa. Rozważania prawno-ustrojowe w 100. rocznicę odrodzenia suwerennego państwa polskiego*, red. A. Domańska, A. Michalak, Łódź 2018, s. 163–174.
254. *Najwyższy Urząd Kontroli Republiki Czeskiej*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2018, t. 84, s. 99–109.
255. *Wspomnienie o Profesorze Eugeniuszu Zwierzchowskim*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 3, s. 190–191.
256. *Wspomnienie o Profesorze Bogusławie Banaszaku*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 3, s. 210.

2019

257. *Transformace soudní moci v Polsku od roku 2015*, [w:] *Ústavní kontinuita České republiky s československou tradicí*, red. A. Gerloch, K. Žák Krzyžanková, Plzeň 2019, s. 633–647.
258. [współautor A. Szmyt], *Powolywanie sędziów sądu konstytucyjnego – przykład słowacki na tle polskim*, [w:] *Ústavné dni. Tretie funkčné obdobie Ústavného súdu Slovenskej republiky – VII. Ústavné dni*, red. L. Orosz, S. Grabowska, T. Majerčák, Košice 2019, s. 112–124.
259. *Prawo do oporu w Republice Czeskiej*, [w:] *Regionalne systemy ochrony praw człowieka 70 lat po proklamowaniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Osiągnięcia – bariery – nowe wyzwania i rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2019, s. 664–672.
260. *W sprawie ustalenia, który z kandydatów do Parlamentu Europejskiego uzyska przysługujący Polsce 52. mandat, w przypadku pozostawania Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej w UE na początku kadencji Parlamentu Europejskiego wybranego na lata 2019–2024 i wystąpienia przez Zjednoczone Królestwo z UE w trakcie tej kadencji*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 2, s. 161–166.
261. *Niezależność sądów i niezawisłość sędziów na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, [w:] *Organizácia súdnej moci v Poľskej republike, Českej republike a Slovenskej republike (ústavné východiská a ich presadzovanie v ústavno-politickej praxi). Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Organizácia súdnej moci v Poľskej republike, Českej republike a Slovenskej republike (ústavné východiská a ich presadzovanie v ústavno-politickej praxi) konanej v dňoch 16.–18. mája 2018 v Košiciach*, red. A. Krunková, Košice 2019, s. 107–119.
262. *Rządowe Centrum Legislacji*, [w:] *Wokół rządu w polskim i litewskim prawie konstytucyjnym*, red. D. Górecki, Łódź 2019, s. 229–241.
263. [współautor M. Wrzalik] *Obserwatorzy społeczni wyborów*, [w:] *Wokół wyborów i prawa wyborczego*, t. 2, red. A. Sokala, A. Frydrych-Depka, P. Rażny, Toruń 2019, s. 115–131.

264. *Naruszenia państwa prawa w procedurze ustawodawczej. Zagadnienia wybrane*, [w:] *Aktuální otázky právního státu v České republice a Polské republice. Sborník příspěvků z VI. ročníku česko-polského semináře*, red. J. Jirásek, Z. Witkowski, Olomouc 2019, s. 174–188.
265. *Zasada równości w wyborach samorządowych (problemy wybrane)*, [w:] *Prawo samorządu terytorialnego – doświadczenia, wyzwania i perspektywy. Lubuskie Forum Prawa Samorządu Terytorialnego*, red. A. Bisztyga, A. Chodorowska, A. Feja-Paszkiwicz, Zielona Góra 2019, s. 309–327.

2020

266. *Minimalny czas zamieszkiwania jako cenzus wyborczy*, [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szymta*, red. A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M. Wiszowaty, Gdańsk 2020, s. 424–431.
267. *Ustawa organiczna w Rumunii*, [w:] *Ustroje – prawa człowieka – bezpieczeństwo – integracja europejska. Księga jubileuszowa z okazji 70. urodzin Profesora Jerzego Jaskierni*, red. R.M. Czarny, Ł. Baratyński, P. Ramiączek, K. Spryszak, Toruń 2020, s. 354–365.
268. [współautor A. Juškevičiūtė-Vilienė] *Lenkijos Respublikos prezidento rinkimų teisėtumas*, Teise.Pro (strona internetowa Wydziału Prawa Uniwersytetu w Wilnie, 2 maja 2020 r.)
269. [współautor A. Juškevičiūtė-Vilienė] *Lenkijos Respublikos prezidento rinkimų teisėtumas. II dalis*, Teise.Pro (strona internetowa Wydziału Prawa Uniwersytetu w Wilnie, 2 maja 2020 r.)
270. *Ginčas dėl Lenkijos Konstitucinio Tribunolo sudėties*, [w:] *Lietuvos ir Lenkijos konstitucines teises aktualios. Straipsnių rinkinys*, Vilnius universitetas 2020, s. 105–114.
271. *Konsultacje publiczne w polskiej procedurze ustawodawczej*, [w:] *Právo jako multidimenzionální fenomen. Pocta Aleši Gerlochovi k 65. narozeninám*, red. K. Žák Krzyžanková, Z. Kuhn, K. Beran, P. Maršalek, J. Wintr, P. Ondřejek, J. Tryzna, A. Čeněk, Plzeň 2020, s. 272–279.
272. *Wspomnienie o Profesorze Wojciechu Orłowskim, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 1, s. 365–366.*
273. [red.] *Samodzielność ustrojowa samorządu terytorialnego w Polsce*, Łódź 2020.
274. *Reprezentacja w radzie gminy przedstawicieli mniejszości narodowych i etnicznych oraz mniejszości postępującej się językiem regionalnym*, [w:] *Samodzielność ustrojowa samorządu terytorialnego w Polsce*, red. K. Skotnicki, Łódź 2020, s. 337–353.
275. *Nové výzvy před volebními zákony upravujícími volby do místních zastupitelstev (vybrané otázky)*, [w:] *Právo v měnícím se světě*, red. A. Gerloch, K. Žák Krzyžanková, Plzeň 2020, s. 172–183.
276. *(Nie)realne postulaty reformy Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte. 30-Jahre Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung Festschrift zum Jubiläum / Praworządność i prawa zasadnicze. Niemiecko-Polskie Stowarzyszenie Prawników. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 30-lecia*, red. E. Tuora-Schwierskott, Toruń 2020, s. 81–92.

277. [red.] *Współczesne problemy władzy sądowniczej w Polsce i na Litwie*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2020, t. 93.
278. *Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2020, t. 93, s. 47–59.
279. [współautor M. Wrzalik] *Rada Dialogu Społecznego a reprezentacja interesów małych i średnich przedsiębiorstw*, [w:] *Identyfikacja barier prawnych w prowadzeniu działalności gospodarczej. Wybrane zagadnienia*, red. J. Glumińska-Pawlic, B. Przywora, A. Słysz, Warszawa 2020, s. 169–183.
280. *Brexit a problem praw wyborczych cudzoziemców w Polsce*, [w:] *Cui bono. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Pikulskiej-Radomskiej*, red. Ł.A. Korporowicz, D. Skrzywanek-Jaworska, Łódź 2000, s. 553–564.
281. [współred. A. Rakowska-Trela, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło] *Inicjatywa ustawodawcza obywateli*, Łódź 2020.
282. *Serbia*, [w:] *Inicjatywa ustawodawcza obywateli*, red. A. Rakowska-Trela, A. Rytel-Warzocho, K. Skotnicki, P. Uziębło, Łódź 2020, s. 39–43.
283. *Rumunia*, [w:] *Inicjatywa ustawodawcza obywateli*, red. A. Rakowska-Trela, A. Rytel-Warzocho, K. Skotnicki, P. Uziębło, Łódź 2020, s. 43–47.
284. [współautorzy A. Rakowska-Trela, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło] *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce – uwagi de lege ferenda*, [w:] *Inicjatywa ustawodawcza obywateli*, red. A. Rakowska-Trela, A. Rytel-Warzocho, K. Skotnicki, P. Uziębło, Łódź 2020, s. 89–97.
- 2021**
285. [współautor M. Wrzalik] *Obserwacja społeczna wyborów. Nowy instrument kontroli uczciwości wyborów*, [w:] *Wyzwania dla polskiego systemu ochrony praw człowieka u progu trzeciej dekady XXI wieku*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2021, s. 142–155.
286. [współautor A. Domańska, A. Juškevičiūtė-Vilienė] *Naujas kritikuojamas Lenkijos Respublikos Konstitucinio Tribunolo sprendimas: ombudsmeno kadencija negali būti pratęsta* (strona internetowa Wydziału Prawa Uniwersytetu w Wilnie, 2 maja 2020 r.)
287. *Urzednicy wyborczy. Kilka refleksji o nowej instytucji polskiego prawa wyborczego*, „Krytyka Prawa” 2021, nr 1, s. 80–97.
288. [rec.: A. Pyrzyńska, *Zadania nadzorcze Państwowej Komisji Wyborczej w polskim prawie wyborczym*, Warszawa 2019, ss. 404], „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 3, s. 256–265.
289. *Państwo prawa a tryb uchwalania w 2020 r. ustaw regulujących wybory Prezydenta RP*, [w:] *Dylematy polskiego prawa wyborczego*, red. J. Ciapała, A. Pyrzyńska, Warszawa 2021, s. 139–157.
290. *Prawo do samorządu a członkowie wspólnoty samorządowej pominięci w możliwości udziału w wyborach organów samorządu terytorialnego i referendum lokalnym*, [w:] *Prawo do dobrego samorządu – perspektywa obywatela i mieszkańca*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2021, s. 87–104.
291. [rec.: G. Kryszewski, *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej*, Wydawnictwo Temida 2, Białystok 2020, ss. 184], „Studia Wyborcze” 2021, t. 32, s. 163–168.

292. *Wspomnienie o Prof. Wiesławie Skrzydło*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 4, s. 484–484.
293. *Obywatelska inicjatywa konstytucyjna i obywatelska inicjatywa ustawodawcza w Rumunii*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 4, s. 5–29.
294. *Obywatelska (ludowa) inicjatywa przedkładania projektu aktu normatywnego w Polsce*, [w:] *Początek Karlu Klímovi k 70. narozeninám. Ústavnost jako kritérium právního řádu (národního i evropského)*, red. I. Fischerová, M. Forejtová, P. Klíma, K. Kramář, Praha 2021, s. 313–324.

2022

295. [współautor J. Kielin-Maziarz] *Prohibition of Standing in the Polish Electoral Law*, [w:] *Main Challenges for Democracy, the Rule of Law, and the Protection of Human Rights in the Modern World. Studies in Honour of Professor Jerzy Jaskiernia*, red. M. Bator-Bryła, S.A. Paruch, K. Spryszak, Toruń 2022, s. 322–331.
296. *Pogląd Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej na zasadę proporcjonalności wyborów w świetle wyroku z 3 lutego 2021 r.*, [w:] *Prawo – państwo – polityka. Monografia dedykowana Profesorowi Markowi Żmigrodzkiemu*, red. M. Michalczuk-Wlizio, M. Podolak, Lublin 2022, s. 427–438.
297. [tłum. z języka rosyjskiego i oprac.] O. Szczerbaniuk, *Referendum ogólnoukraińskie jako forma sprawowania władzy przez Naród: aspekty materialne i procesowe*, „Studia Wyborcze” 2022, t. 33, s. 55–68.
298. [współautor J. Kielin-Maziarz] *Restrictions on the Right to Vote in the Pandemic during the Election of the President of the Republic of Poland in 2020*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2022, t. 27, nr 2, s. 177–192.
299. *Wpływ regulacji procedury ustawodawczej z okresu kształtowania się państwowości Polski po I wojnie światowej na obecną procedurę uchwalania ustaw*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 roku. W setną rocznicę uchwalenia*, red. A. Domańska, A. Michalak, Łódź 2022, s. 251–272.
300. *Problematyka progów wyborczych w orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego Republiki Czeskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne w systemie prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Stanisławowi Bożykowi z okazji 70. rocznicy urodzin i 45-lecia pracy naukowej*, red. R. Starzyński, E. Kuzelewska, J. Matwiejuk, A. Jackiewicz, A. Olechno, L. Jamróz, A. Bartnicki, K. Bezubik, Białystok 2022, s. 175–184.
301. [współautor J. Kielin-Maziarz] *Wybory powszechne organów jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *System prawa samorządu terytorialnego. Ustrój samorządu terytorialnego*, t. II, red. I. Lipowicz, Warszawa 2022, s. 144–211.
302. [współautor A. Domańska] *Etyka poselska i Komisja Etyki Poselskiej Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Wyzwania współczesnej polityki prawa. Pani Profesor Małgorzacie Król uczniowie i przyjaciele*, red. S. Wojtczak, J. Wyporska-Frankiewicz, Warszawa 2022, s. 35–46.
303. *Obywatelska inicjatywa konstytucyjna i obywatelska inicjatywa ustawodawcza w Serbii*, [w:] *Z prawem ustrojowym przez ponad półwiecze. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu z okazji 55-lecia pracy naukowej*, red. B. Przywora, A. Rogacka-Łukasik, K. Skotnicki, Częstochowa 2022, s. 103–118.

304. *Spojrzenie na konstytucyjną regulację prawa wyborczego po dwudziestu pięciu latach jej obowiązywania*, „Państwo i Prawo” 2022, nr 10, s. 124–139.
305. [współautor J. Kielin-Maziarz] *Uwagi de lege lata i de lege ferenda o obywatelskiej inicjatywie uchwałodawczej w organach stanowiących jednostek samorządu terytorialnego w Polsce*, [w:] *W poszukiwaniu dobrego prawa. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Steca*, t. I: *Perspektywa publicznoprawna*, red. K. Małysa-Sulińska, M. Spyra, A. Szumański, Warszawa 2022, s. 233–242.
306. [współautor J. Kielin-Maziarz] *Citizens’ Resolution Initiative of the Inhabitants of Local Government Units in Poland (Obywatelska inicjatywa uchwałodawcza mieszkańców jednostek samorządu terytorialnego w Polsce)*, „*Studia Iuridica Lublinensis*” 2022, t. 31, nr 5: *Contemporary Challenges of Parliamentarism – Theory and Practice. Special Issue Devoted to the Memory of Professor Wojciech Orłowski (1963–2019)*, s. 155–168.
307. [współautor J. Kielin-Maziarz] *Referendum lokalne i wybory powszechne organów jednostek samorządu terytorialnego. 2.2 Wybory powszechne organów jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *System Prawa Samorządu Terytorialnego. Tom II. Ustrój samorządu terytorialnego*, red. I. Lipowicz, Warszawa 2022, s. 144–212.
308. *W sprawie wzmocnienia roli Senatu RP jako organu władzy ustawodawczej*, [w:] *XXV lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębie-Załuckiej*, red. R. Grabowski, Toruń 2022, s. 515–526.

2023

309. *Instytucje sprawowania władzy przez suwerena w świetle Konstytucji RP z 1997 r.*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*” 2023, nr 2, s. 22–36.
310. *Кваліфікація кандидатів та процедура відбору суддів Конституційного Трибуналу Польщі*, „*Право України*” 2023, nr 7, s. 39–52.
311. *Naród jako suweren a jego wpływ na ustrój państwa. Trzy refleksje w związku z regulacją konstytucyjną*, [w:] *Między prawem a polityką. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Hannie Suchockiej*, red. B. Kaniewska, T. Wallas, K. Urbaniak, Poznań 2023, s. 673–680.

I
**O podstawach ustroju
z różnej perspektywy**

Agnieszka Bień-Kacała

Uniwersytet Szczeciński

Dialog w nieoliberalno-konstytucyjnym uniwersum¹

1. Wstęp

U progu 2022 r. wydaje się, że większość z nas zgadza się co do tego, że obserwujemy w Polsce kryzys ustrojowy. Degradacji ulega demokracja, naruszana jest praworządność a prawa człowieka nie są właściwie chronione. Jeśli przyjrzymy się sytuacji bliżej, okazuje się natomiast, że nie możemy się zgodzić co do sposobu, w jaki kryzys ten się przejawia. Demokracja psuta jest bowiem dla jednej ze stron sporu przez „totalną opozycję” i TVN, a dla drugiej zaś przez podporządkowanie parlamentu i rządu woli jednostki oraz propagandę TVP. Rządy prawa naruszane są dla jednych przez polityczne władze krajowe, a dla drugich przez politycznie działającą UE i jej organy z TSUE włącznie. W zakresie ochrony praw jednostki, TK zapewnia ich należytą ochronę według jednych, według innych zaś jest organem, który gwarantować ich nie może i nie chce. W tym też sensie dla jednych z nas w Polsce zaprowadzany jest stan „prawdziwej” demokracji liberalnej, a dla innych stan ten nie ma nic wspólnego z tak określanym ustrojem, by uznać wręcz, że jest on na tyle systematyczny, że przyjmuje postać odrębnych ram ustrojowych – konstytucjonalizmu nieoliberalnego².

Kryzys ustrojowy, którego elementem jest głęboka niezgoda co do oceny podejmowanych działań oraz ich systemowego charakteru, może być rozwiązany na różne sposoby. Mogą to być zmiany ustrojowe, zmiany ustawowe, wymiana elit politycznych czy też elit urzędniczych. U zbiegu

¹ Tekst powstał w ramach realizacji NCN, 2018/29/B/HS5/00232, „Konstytucjonalizm nieoliberalny w Polsce i na Węgrzech”.

² T. Drinóczi, A. Bień-Kacała, *Illiberal Constitutionalism in Poland and Hungary: The Deterioration of Democracy, Misuse of Human Rights and Abuse of the Rule of Law*, Routledge 2021.

wszystkich sposobów zażegnania kryzysu pozostaje jednak dialog i wola jego prowadzenia tak, aby wszystkie argumenty zostały należycie przedstawione, wysłuchane i rozważone. Uzyskane w taki sposób porozumienie może pretendować do akceptowanego powszechnie i trwałego rozwiązania sytuacji kryzysowej. Niestety od dość dawna już woli takiego działania w Polsce nie ma, a od roku 2015 niechęć do dialogu wydaje się być jednym z elementów nowego systemu.

Nie pretendując do całościowego omówienia tematyki, pragnę w tym eseju zwrócić uwagę właśnie na kwestię braku woli nawiązania dialogu ze strony większości obecnie sprawującej władzę w Polsce. W tym celu przedstawię tradycję dialogowego transformowania systemu niedemokratycznego w demokratyczny, by przejść do poszczególnych kwestii łączących się z kryzysem demokracji, ochrony praw człowieka i rządów prawa.

2. Okrągły Stół – dialogowa tradycja czy incydent

52

Niewątpliwie transformacja ustrojowa do demokracji o pokojowym charakterze nie byłaby możliwa bez podjęcia dialogu i zawarcia porozumienia między rządzącymi i rządzonymi. Służył temu Okrągły Stół, którego geneza związana jest ze stopniową utratą legitymacji przez ustrój oparty na Konstytucji PRL z 1952 r. Utrata legitymacji widoczna była zwłaszcza na płaszczyźnie gospodarczej i przejawiała się licznymi protestami. Wówczas to na przełomie sierpnia i września 1988 r. doszło do spotkań między przedstawicielami władzy (m.in. Czesław Kiszczak), opozycji (m.in. Lech Wałęsa) i Kościoła katolickiego (m.in. Alojzy Orszulik) w sprawie możliwości zawarcia porozumienia. Negocjacje „okrągłostołowe” między przedstawicielami władz PRL, demokratycznej opozycji oraz strony kościelnej (Kościół katolicki oraz Kościół ewangelicko-augsburski) trwały dwa miesiące i odbywały się od 6 lutego do 5 kwietnia 1989 r. Zakończyły się one porozumieniami w sprawie kształtu przyszłego ustroju Polski. Uzgodniono wówczas utworzenie Senatu, przeprowadzenie wyborów kontraktowych do Sejmu i wolnych do Senatu, powołanie urzędu Prezydenta wybieranego przez Zgromadzenie Narodowe, zwiększenie roli Sejmu jako naczelnego organu państwa, likwidację Rady Państwa, wprowadzenie wolności związkowej i dostępu opozycji do mediów, poszerzenie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich.

Zawarte w 1989 r. porozumienia rozpoczynały formalny proces przemian ustrojowych o znaczeniu rewolucyjnym, przeprowadzonych natomiast metodą ewolucyjną z wykorzystaniem dialogu, konsensusu,

koniecznych kompromisów, by pokojowo wprowadzić konstytucyjną demokrację liberalną³. Zmiana ustrojowa dokonana została formalnie w drodze grudniowej nowelizacji Konstytucji z 1952 r. Ustawa z 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej⁴ zawierała zmiany umożliwiające ukształtowanie się w Polsce mechanizmów demokratycznych katalizujących dalsze przemiany systemowe. Stąd też należy zauważyć, że dokonano wówczas zasadniczej rewizji naczelnych zasad ustrojowych. Do konstytucji wprowadzono m.in. zasady demokratycznego państwa prawnego, pluralizmu politycznego oraz swobody działalności gospodarczej. Naród jako wspólnota polityczna określony został jako podmiot władzy zwierzchniej, a samorząd terytorialny uzyskał gwarancję udziału w sprawowaniu władzy. Ochronie poddano prawo własności osobistej. Polska przestała być państwem socjalistycznym. W taki właśnie sposób wypełniono porozumienia „okrągłostołowe”.

Okrągły Stół stał się wręcz symbolem konsensusu i prowadzenia przemian ustrojowych bez rozlewu krwi⁵. Pokazał, że Polacy są zdolni do osiągnięcia porozumienia poprzez dialog pomimo dzielących ich różnic. Niestety, ten sposób podejmowania decyzji o ustrojodawczym charakterze nie przyjął się w praktyce ustrojowej w późniejszym okresie. Dialog nie został należycie wykorzystany do zawarcia porozumienia ani w najbardziej pluralistycznym Sejmie I kadencji, ani w pracach przy tworzeniu tekstu konstytucji⁶. Osiągnięty ostateczny kompromis co do Konstytucji z 1997 r., jak wskazuje się w doktrynie⁷, obarczony jest chęcią realizacji partykularnych interesów partyjnych i politycznych, nie zaś dążeniem do konsensusu osiągniętego w formule dialogu.

Kwestionowanie znaczenia dialogu i porozumienia zawartego przy Okrągłym Stole obecne było w zasadzie od początku jego działalności. Formuła konfrontacyjna i polaryzacyjna przyczyniała się do zbijania kapitału politycznego niezbędnego do uzyskania mandatów parlamentarnych⁸. Wzmacnianie polaryzacji społeczeństwa znalazło odzwierciedlenie w kampanii wyborczej i przełożyło się na sukces opcji obecnie sprawującej władzę w wyborach przeprowadzonych w roku 2015. Dominujący

³ A. Bień-Kacała, *Rewizja czy zmiana konstytucji? (Charakter prawny nowelizacji konstytucji z 1989 r.)*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2010, t. 7, s. 90–104.

⁴ Dz.U. z 1989 r. Nr 75, poz. 444.

⁵ J. Reykowski, *On the Deliberative Initiation of Macro-Social Change: The Case of the Round Table Negotiations in Poland From the Perspective of a Participant*, „*Social Psychological Bulletin*” 2020, t. 14(4), s. 1–26.

⁶ J. Zaleśny, *Tworzenie Konstytucji z 1997 roku. Przejaw kooperacji czy rywalizacji elit politycznych?*, „*Przegląd Sejmowy*” 2017, nr 6, s. 182–195.

⁷ *Ibidem*, s. 196–198.

⁸ *Ibidem*, s. 202–203.

w narracji politycznej stał się przekaz o zdradzie podczas rozmów „okrągłostołowych” i tajnym układzie między komunistami a zdrajcami z Solidarności. Jak wskazują badania psychologów społecznych⁹, dialog i porozumienie przestały być uznawane za cenioną wartością wśród elit rządzących oraz ich elektoratu. Wydaje się więc, że incydent z roku 1989 nie przerodził się w tradycję rozwiązywania sporów społecznych i politycznych.

3. Dialog a demokracja

54

Istotą demokracji reprezentatywnej jest jej praktyka, która wiąże się ściśle z podejmowaniem działań komunikacyjnych między stronami reprezentacji¹⁰. Można powiedzieć, że w modelowym przypadku zarówno decyzje wyborcze, jak i rozstrzygnięcia legislacyjne zachodzą w kontekście publicznej deliberacji, w której obecne są interesy, opinie czy idee istniejące w demosie. Wyrażane są zarówno przez same jednostki, jak i ich formalnych (w legislatywie) i nieformalnych (na różnorodnych platformach wyrażania i formowania opinii publicznej) reprezentantów. Z tego punktu widzenia, dla zaistnienia dialogu konieczne jest podjęcie aktów komunikacji i deliberacji na różnorodnych forach publicznych, a także wzajemna interpretacja przez delegatów i delegowanych wypowiedzi oraz działań zachodzących zarówno w sformalizowanym ciele przedstawicielskim, jak i w jego społeczno-medialnym otoczeniu. W taki właśnie sposób dialog nie ogranicza się do formalnego wygłoszenia stanowiska, ale zostaje wzbogacony o wysłuchanie i rozważenie argumentacji uczestników demokratycznego forum. Niemniej jednak takie podejmowanie decyzji wymaga dużej uważności, wzajemnego szacunku oraz czasu. Pozostaje to w konflikcie do wywiązywania się z obietnic wyborczych, skuteczności działania rządzących oraz szybkości podejmowania decyzji. Te właśnie elementy zdają się przeważać przy podejmowaniu decyzji parlamentarnych po wyborach w 2015 r.

Rzeczywistość parlamentarna jest bogata w przykłady ograniczania dialogowego decydowania. Poniekąd symboliczne stało się uchwalenie

⁹ M. Kofta, W. Soral, *Belief in the Round Table Conspiracy and Political Division in Poland*, „Social Psychological Bulletin” 2020, t. 14(4), s. 1–19.

¹⁰ A. Bień-Kacała, A. Tarnowska, W. Włoch, *Representative Democracy in the Times of Populism: The Case of Polish Parliament as a Delegated Power*, [w:] *Populist Constitutionalism and Illiberal Democracies, between Constitutional Imagination, Normative Entrenchment and Political Reality*, red. M. Belov, Cambridge (UK) 2021, s. 301–318.

ustawy budżetowej na 2017 r. w Sali Kolumnowej Sejmu. Wówczas to ograniczona została nawet możliwość głosowania, nie zaś tylko wypowiedzi podczas czytania projektu ustawy. Te ostatnie ograniczane są do 1 minuty czy nawet 30 sekund, przez co w Sejmie możliwe staje się uchwalenie projektu ustawy w ciągu kilku godzin, a zakończenie procesu legislacyjnego w ciągu kilku dni¹¹. Świadczy to o tym, że w procesie legislacyjnym nie ma nawet woli wysłuchania argumentów przeciwnych, nie mówiąc już o ich rozważeniu. Inna taktyka została zastosowana pod koniec 2021 r., kiedy to doszło do uchwalenia tzw. ustawy „lex TVN” zgodnie z wolą rządzących, wbrew senackiemu odrzuceniu ustawy i zapowiedzi weta prezydenckiego¹². Wykorzystano przy tym okres przedświąteczny, by zmobilizować posłów większości rządzącej. Posiedzenie komisji zajmującej się uchwałą senacką oraz punkt w porządku obrad Sejmu dotyczący „lex TVN” pojawiły się tak, aby przybycie na posiedzenie komisji oraz głosowanie przez posłów opozycji było znacznie utrudnione. Od informacji o posiedzeniu komisji do przegłosowania ustawy minęło niecałe dwie i pół godziny. Sposób procedowania nie pozostawia więc złudzeń co do intencji większości rządzącej.

W praktyce pozaparlamentarnej również dialog i deliberacja są ograniczane. Protesty, w których grupy społeczne wyrażają swoje zdanie, są lekceważone, np. protesty lekarzy rezydentów w 2017 r. Niekiedy dochodzi do pozorów dialogu i zawarcia porozumienia co do rozstrzygnięcia sporu. Przykładem mogą być protesty w Sejmie osób niepełnosprawnych w 2018 r. czy też protesty nauczycieli w 2019 r. Intencje rządzących stają się jasne, gdy weźmiemy pod uwagę, że z dialogu zostały wykluczone grupy protestujące, a porozumienia zostały zawarte z podmiotami popierającymi rząd. Tym samym nie doszło do rozważenia argumentów przeciwnych, a wzięto pod uwagę te, które były po myśli rządzących.

Najbardziej wątpliwa praktyka została zastosowana jednak w odniesieniu do protestów wywołanych wyrokiem TK w sprawie aborcyjnej¹³. Przeciwno kobietom wysłano wówczas nieumundurowanych funkcjonariuszy, którzy mieli egzekwować całkowity zakaz zgromadzeń wprowadzony rozporządzeniem wykonawczym do ustawy wprowadzającej pozakonstytucyjny stan nadzwyczajny. Taka sytuacja wskazywać może na brak intencji prowadzenia dialogu z nieakceptowanymi przez rządzących grupami Polek i Polaków.

¹¹ A. Bień-Kacała, *Legislation in Illiberal Poland*, „The Theory and Practice of Legislation” 2021, t. 9, s. 1–19.

¹² A. Szczyński, *Gwałcąc sejmowe zasady, PiS przegłosował Lex TVN. Idzie na czołowe zderzenie z USA*, <https://oko.press/gwalcac-sejmowe-zasady-pis-przeglosowal-lex-tvn-idzie-na-czolowe-zderzenie-z-usa/> (dostęp: 15.05.2023).

¹³ Wyrok TK z 22.10.2020 r. (K 1/20).

4. Dialog a ochrona praw jednostki

Brak intencji dialogowego decydowania o sprawach ważnych społecznie uwidacznia się w aktywowaniu TK w sytuacjach, w których niepożądane politycznie jest ucieranie stanowiska w parlamencie. W kontekście ochrony praw jednostki dwa wyroki TK są tu istotne z uwagi na to, że wskazują sposób autorytatywnego obniżania ochrony pewnych grup społecznych, które zachowują się w sposób niezgodny z wizją narodu forsowaną przez większość rządzącą.

Pierwszy z wyroków TK dotyczył sprawy drukarza, który odmówił druku plakatów fundacji LGBT z uwagi na własne przekonania¹⁴. W 2017 r. sąd I instancji uznał drukarza za winnego wykroczenia, odstąpił natomiast od wymierzenia mu kary. Po przeprowadzeniu postępowania apelacyjnego wyrok w sprawie drukarza stał się prawomocny. Zainteresowany nie wystąpił ze skargą konstytucyjną do TK. Prawdopodobnie rozstrzygnięć sądowych potwierdził SN w 2018 r., działając na wniosek Prokuratora Generalnego, który zaskarżył także podstawę orzeczenia do TK. Sąd konstytucyjny uznał w 2019 r. interesujące nas wykroczenie za niezgodne z konstytucją, wykonując tym samym wolę polityczną bez konieczności odbywania niewygodnej dla rządzących debaty parlamentarnej. Kwestia związana była bowiem z dyskryminującym stosunkiem do osób LGBT, który mógłby ujawnić się podczas prac nad ustawą uchylającą przepis. Argumentacja we wniosku do TK pomijała całkowicie ten element i skupiona była na kwestii naruszenia w ustawie o komunistycznej proweniencji wolności działalności gospodarczej.

Kolejna sprawa dotyczyła konstytucyjności procedury aborcyjnej w sytuacji wad płodu. W interesującej nas sprawie TK (K 1/20) został aktywowany przy wykorzystaniu dostępnych środków prawnych (wniosek grupy posłów – przeciwników aborcji) w kontekście nieudanych prób zaostrożenia prawa aborcyjnego¹⁵. Rzeczowa dyskusja parlamentarna nie odbyła się także nad wnioskiem dotyczącym złagodzenia warunków dopuszczalności terminacji ciąży¹⁶. W takiej sytuacji uruchomienie Trybunału pozwoliło zrealizować cele polityczne bez długotrwałego, żmudnego i inkluzywnego procesu osiągania porozumienia. Wykorzystując sąd konstytucyjny, rządzący narzucili swoją wolę i wizję świata z wyłączeniem

¹⁴ Wyrok TK z 26.06.2019 r. (K 16/17).

¹⁵ Druki sejmowe nr: 4222/VI kadencja, 3806, 1654 i 670/VII kadencja, 784 i 2146/VIII kadencja, z których ostatni jest procedowany w dalszym ciągu jako druk sejmowy nr 36/IX kadencja.

¹⁶ Druk sejmowy nr 2060/VIII kadencja.

dialogu i procesu demokratycznego, przy pandemii COVID-19, zakazie zgromadzeń oraz żywiołowych protestach społecznych. Przy czym wskazana wizja świata nie jest dominująca społecznie¹⁷. Rzeczywiste intencje zdradza wypowiedź J. Kaczyńskiego, który wprost stwierdził, że sytuacja kobiet nie jest dramatyczna po wyroku TK i mogą one wyjechać z Polski, aby dokonać zabiegu¹⁸. Jednocześnie wystosowano jednak notę dyplomatyczną skierowaną do władz czeskich, aby nie wykonywać zabiegów Polkom¹⁹. Zachowanie rządzących wskazuje więc na chęć wyłączenia sprzeciwu wobec jednostronnie i autorytatywnie podejmowanych działań. Stanowisko przeciwne do przyjmowanego przez większość rządzącą nie przebija się ani w parlamencie, ani poza nim. W takiej sytuacji nie ma oczywiście przestrzeni na dialog.

5. Dialog a rządy prawa

Dialog nie jest bez znaczenia także dla interpretacji norm konstytucyjnych. Wiąże się to z pozycją Trybunału Konstytucyjnego w systemie ustrojowym, relacją polskiego systemu prawa do systemu prawa unijnego oraz charakterem przyjętego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Kwestie te wiążą się z praworządnością oraz procedurami wszczętymi przez organy UE względem Polski wobec licznych i poważnych naruszeń rządów prawa.

Pozycja TK od roku 2015 uległa pewnym zmianom. Po okresie jego delegitymizacji i nieuznawania wyroków w latach 2015–2017, nastąpił okres traktowania przejętego przez neoliberalny system organu jako instrumentu realizacji woli politycznej większości rządzącej. W ten sposób TK ustala w autorytatywny sposób brzmienie norm konstytucyjnych, odczytując je na nowo w kontrze do dotychczasowej linii orzeczniczej i członkostwa Polski w UE. Neoliberalny system traktuje TK jako kluczowy organ zmieniający system prawa bez uwzględnienia opinii niezgodnych z wolą opcji

¹⁷ Z. Dąbrowska, *Sondaż: Ilu Polaków chce zaostrzenia przepisów aborcyjnych w „Polsce?”*, <https://www.rp.pl/Spor-o-aborcje/302289966-Sondaz-Ilu-Polakow-chce-zaostrzenia-przepisow-aborcyjnych-w-Polsce.html> (sondaż z 1.03.2021 r., dostęp: 15.05.2023).

¹⁸ D. Tilles, *There is no abortion ban in Poland, says Kaczyński. Women „can arrange abortions abroad”*, <https://notesfrompoland.com/2021/05/25/there-is-no-abortion-ban-in-poland-says-kaczynski-women-can-arrange-abortions-abroad/> (dostęp: 15.05.2023).

¹⁹ Idem, *Poland asked Czech government to prevent „abortion tourism” by Polish women*, <https://notesfrompoland.com/2021/05/04/poland-asked-czech-government-to-prevent-abortion-tourism-by-polish-women/> (dostęp: 15.05.2023).

rzządzającej. Wskazano już sposób wykorzystania TK do pomijania debaty parlamentarnej. Organ ten natomiast wykorzystywany jest także do pomijania dialogu z instytucjami unijnymi w interpretacji norm konstytucyjnych w kontekście członkostwa w UE.

Przypomnieć należy, że w ramach szerokiego zagadnienia kontroli konstytucyjności prawa wyróżnia się także kategorię dialogu konstytucyjnego. Teorie dialogu przełamują tradycyjną supremację parlamentu z jednej strony oraz Kelsenowską silną pozycję sądów konstytucyjnych z drugiej. Dialog konstytucyjny wykracza poza hierarchiczną konwencję klasycznych modeli i stara się rozwiązać kwestie sporne, łagodzić niezgodę²⁰. Zakłada on heterarchię, w której istotny jest wzajemny szacunek instytucjonalny, równość partnerów biorących udział w dialogu oraz potrzeba wypracowania kompromisu przy elastycznej, prowolnościowej interpretacji tradycyjnych zadań poszczególnych władz. Interakcja dialogowa może wynikać z przepisów prawa różnej rangi, lecz nie jest to jej elementem konstytutywnym. Efektem dialogu konstytucyjnego jest dążenie do uzgodnienia znaczenia wykładni bądź zmiany konstytucji²¹. Partnerzy starają się pogodzić perspektywę normatywną zasad konstytucyjnych, w tym opcji integracyjnej i polityki publicznej oraz eliminować deficyty rządów większościowych i demokratycznej legitymacji judykatury. Przy czym liczba podmiotów dialogu nie jest ograniczana i uwzględniać może, obok sądów i legislatury, także społeczeństwo obywatelskie oraz podmioty zagraniczne czy ponadnarodowe.

Przykładem ilustrującym niechęć do dialogowego załatwiania sporów mogą być zmiany w polskim sądownictwie. Od początku zmiany te wywoływały silną reakcję ze strony organizacji międzynarodowych oraz Unii Europejskiej²². Kwestie związane z zagrożeniem czy naruszeniem praworządności mogą być rozwiązywane przy wykorzystaniu kilku me-

²⁰ A. Meuwese, M. Snel, *Constitutional Dialogue: An Overview*, „Utrecht Law Review” 2013, t. 9, nr 2, s. 125–133 oraz T. Drinóczy, *Constitutional Dialogue Theories – Extension of the Concept and Examples from Hungary*, „ZöR” 2013, s. 87–100. Autorka opisuje teorie w ramach systemu *common law* i uzasadnia ich przydatność w systemie *civil law*. Fenomen „dialogu konstytucyjnego” odnosi się nie tylko do uzgadniania wykładni konstytucji w państwach, ale również do relacji między organami UE a TSUE, M. Dawson, *Constitutional Dialogue between Courts and Legislatures in the European Union: Prospects and Limits*, „European Public Law” 2013, vol. 19, no. 2, s. 369–396. Świadczy to o doniosłości koncepcji.

²¹ A. Meuwese i M. Snel proponują przy tym następującą definicję: „a sequel of implicitly or explicitly shaped communications back and forth between two or more actors characterized by the absence of a dominant actor – or at least by a bracketing of dominance – with the shared intention of improving the practice of interpreting, reviewing, writing or amending constitutions”, s. 126.

²² Szerzej o tym pisałam w: A. Bień-Kacala, *Poland within the EU: Dealing with the Populist Agenda*, „Osteuropa-Recht” 2017, R. 63, t. 4, s. 428–443.

chanizmów²³. W pierwszej kolejności rozwiązywane są one jednak przy zastosowaniu dialogu²⁴. Początkowo polskie władze zdawały się uczestniczyć w nim, prezentując własną wizję wydarzeń i pojmowanie praworządności. Niestety jednak dialog ten ze strony polskiej okazał się być obarczony brakiem szacunku wobec instytucji unijnych i zarzutami ignorancji względem polskiej specyfiki. Niezależnie od procedur związanych z ochroną wartości unijnych (art. 7 TUE²⁵) kwestie dotyczące zmian w polskim sądownictwie zostały skierowane do TSUE²⁶. W podejściu do kwestii wykonania środków tymczasowych dotyczących wieku przejścia w stan spoczynku sędziów SN można doszukiwać się pozorów dialogu. Niemniej jednak sędziowie zostali przywróceny do sądenia na podstawie ustawy, nie zaś bezpośrednio na podstawie zastosowanych środków tymczasowych przez Trybunału Sprawiedliwości UE.

W miarę jak kolejne sprawy zawisłe w TSUE dojrzewały do rozstrzygnięć, stawało się jasne, że dialog nie jest skutecznym sposobem radzenia sobie z wątpliwymi prawnie i systemowo działaniami nieliberalnych władz polskich. Partnerzy w dialogu mówią bowiem różnymi językami. Według instytucji unijnych dialog powinien być prowadzony w sposób bezstronny, oparty na dowodach i współpracy między partnerami. Polskie władze traktują natomiast dialog jako instrument narzucenia własnego zdania, nie zaś rozważenia argumentów. Stąd też rozwiązywanie kwestii spornych co do interpretacji norm konstytucyjnych z nieliberalnymi politykami w sposób dialogiczny nie może być skuteczne ze swej natury²⁷. Wynika to z tego, że kompromis i konsensus, które powinny być następstwem dialogu, nie istnieją w nieliberalnym uniwersum²⁸. Wyrazem tego jest skierowanie sprawy do TK, który ma za zadanie ostatecznie ją załatwić.

Po raz pierwszy TK został aktywowany do autorytatywnego podtrzymania interakcji pozorującej dialog w kwietniu 2020 r.²⁹ TK wydał dwa

²³ R. Grzeszczak, *Skuteczność unijnych procedur ochrony praworządności w stosunku do państw członkowskich*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 6, s. 28–50.

²⁴ Nowe ramy UE na rzecz umocnienia praworządności, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:caa88841-aa1e-11e3-86f9-01aa75ed71a1.0015.04/DOC_2&format=PDF (dostęp: 15.05.2023).

²⁵ Postępowanie wszczęte po raz pierwszy w historii UE wobec Polski w grudniu 2017.

²⁶ Między innymi sprawa C 619/18 dotycząca wieku emerytalnego sędziów SN, wyrok TSUE z 24.06.2019 r., ECLI:EU:C:2019:531.

²⁷ T.T. Koncewicz, *The Polish Crisis as a European Crisis: A Letter to Mr Jean-Claude Juncker*, <https://verfassungsblog.de/the-polish-crisis-as-a-european-crisis-a-letter-to-mr-jean-claude-juncker/> (dostęp: 15.05.2023).

²⁸ T. Drinóczy, *The EU Cannot Save Us*, <https://verfassungsblog.de/the-eu-cannot-save-us/> (dostęp: 15.05.2023).

²⁹ A Bień-Kacała, *Polexit is Coming or is it Already Here? Comments on the Judicial Independence Decisions of the Polish Constitutional Tribunal*, Int'l J. Const. L. Blog, 28.04.2020,

orzeczenia³⁰ związane z wyrokiem TSUE z listopada 2019 r. w sprawie niezależności sądownictwa w Polsce³¹ i wykonaniem tego wyroku przez niezależne izby SN³². Zdaniem Trybunału SN podkreślił obowiązek lojalności wobec prawa unijnego i orzeczeń TSUE, lekceważąc tym samym Konstytucję RP. Ponadto TK wskazał, że SN błędnie przyjął bezwzględnie wiążący charakter wyroków TSUE w sprawach, których państwo członkowskie nie przekazało kompetencji Unii Europejskiej. Ta logika skłoniła TK do oceny wyroku TSUE i uznania go za niewiążący. Sytuację tę można ocenić jako kończącą pewien etap pozorowania dialogu i przejścia do konfrontacji TK i polskich władz z TSUE i UE. Na końcu tej konfrontacji jest wyjście Polski z Unii Europejskiej. Pośrednim etapem wydaje się być uznanie przez TK kilku postanowień Traktatu o Unii Europejskiej za niezgodne z konstytucją w wyroku z 7 października 2021 r.³³ Wyrok ten godzi w fundamenty polskiego członkostwa w UE i nie pozostawia przestrzeni na dialog.

6. Zakończenie

Dialog i konsensus to piękne symbole polskich przemian demokratycznych zainicjowanych przy Okrągłym Stole. Niestety jednak szybko stały się niewygodne dla pewnej części polskich polityków i społeczeństwa. Negacja dialogowej formuły podejmowania decyzji w praktyce demokratycznej przekuta została w sukces wyborczy roku 2015, a następnie stała się podstawą rozwiązywania sporów w neoliberalnej Polsce. W tym kontekście wydaje się, że rozważając ewentualne sposoby zażegnania kryzysu i cofnięcia niekorzystnych zmian ustrojowych, powinniśmy uwzględnić także kwestię dialogu oraz jego znaczenia w demokratycznej praktyce.

www.iconnectblog.com/2020/04/polexit-is-coming-or-is-it-already-here-comments-on-the-judicial-independence-decisions-of-the-polish-constitutional-tribunal (dostęp: 15.05.2023).

³⁰ Wyrok z 20.04.2020 (U 2/20) oraz postanowienie z 21.04.2020 (Kpt 1/20).

³¹ The CJEU judgment of 19.11.2019 (Joined Cases C-585/18, C-624/18, C-625/18).

³² Uchwała trzech izb Sądu Najwyższego z 23.01.2020 (BSA I 4110 1/20).

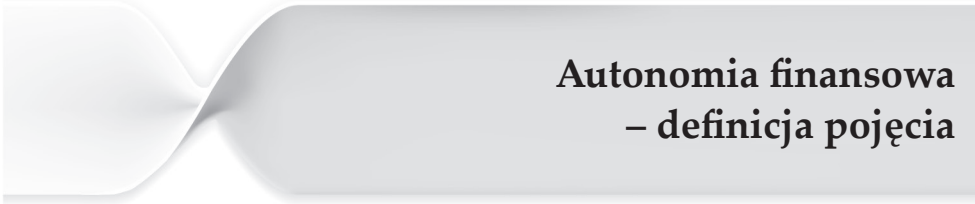
³³ K 3/21.

Monika Bogucka-Felczak

Uniwersytet Łódzki

Patryk Kowalski

Uniwersytet Łódzki



Autonomia finansowa – definicja pojęcia

1. Wprowadzenie

61

Konstrukcyjnym ideałem państwa w historii Europy było „państwo narodowe” rozumiane według wzoru „jeden naród = jedno państwo”. Jednakże, prawie w żadnym z państw, taki ideał nie został osiągnięty. Co do zasady większość europejskich państw to państwa wielonarodowe i wieloetniczne. Zasadnicza większość mniejszości narodowo-etnicznych żyje na terenie swoich tradycyjnych ojczyzn i ze względu na wydarzenia historyczne znalazły się one w państwie, w którym dominuje „naród tytułowy” (narodowa większość, która sprawuje władzę). W celu ochrony praw mniejszości, przy jednoczesnym zachowaniu dominacji narodu tytułowego, wykształciła się koncepcja autonomii jako rozwiązania kompromisowego, które przewidywało, że państwo centralne zrzekało się części swojej władzy na rzecz wyodrębnionego regionu, przy jednoczesnym zachowaniu integralności i suwerenności terytorialnej państwa centralnego. Dotychczasowe doświadczenia pokazały, że przyznanie prawa autonomii terytorialnej mniejszościom przez naród tytułowy może nie tylko być skutecznym mechanizmem łagodzenia konfliktów, ale może również zapobiegać secesji.

Problematyka ta budzi zainteresowanie nie tylko polityczne, publicystyczne, ale i naukowe. W polskiej, jak i zagranicznej doktrynie prawa rozważania dotyczące zagadnienia autonomii terytorialnej sprowadzały

się głównie do aspektów ustrojowych (organy władzy, wybory) z pominięciem aspektu finansowego. Jednakże kwestie finansowe mają niebagatelne znaczenie w kontekście ruchów separatystycznych. Ponadto finanse publiczne to swoisty „układ nerwowy całego państwa”. Mechanizmy finansów publicznych polegają na gromadzeniu i podziale zasobów pieniężnych, a ich wadliwe funkcjonowanie może doprowadzić do destabilizacji państw¹. Podział publicznych zasobów finansowych nabiera szczególnego znaczenia, gdy ustroj państwa zakłada funkcjonowanie w ramach jednolitego organizmu państwowego terytoriów autonomicznych. Podział władzy finansowej pomiędzy państwo a terytoria autonomiczne, wzajemne relacje pomiędzy budżetami tych podmiotów to takie kwestie, które mają wpływ na kształtowanie ustroju politycznego. Autonomia finansowa to jedna z płaszczyzn szerszego zjawiska, jakim jest autonomia terytorialna.

Jedną z powszechnie przyjętych w naukach społecznych definicji autonomii terytorialnej (w znaczeniu prawnym) sformułował Profesor Krzysztof Skotnicki w 1986 r.² Mimo znacznego upływu czasu od tej daty, definicja ta z uwagi na swoją uniwersalność i jednoznaczność jest cytowana w większości omówionych niżej opracowań.

62 Powyższe przyczyny uzasadniają wybór przedmiotu badawczego, jakim jest autonomia finansowa jako pojęcie łączące aspekt prawnofinansowy z autonomią terytorialną. Z uwagi na interdyscyplinarność problematyki, w artykule przeanalizowano poglądy przedstawicieli doktryny szeroko rozumianych nauk społecznych – prawnych, ekonomicznych i politologicznych.

2. Autonomia terytorialna

Autonomia terytorialna to jedno z najbardziej dyskutowanych pojęć w wielu dziedzinach nauki, tj. nauk prawnych (w tym prawa konstytucyjnego i prawa międzynarodowego publicznego), politologii i historii. Złożoność tej problematyki podkreśla T. Skrzypczak, wskazując, że: „Autonomia terytorialna, jako szczególna forma ustrojowej części państwa jednolitego, nie poddaje się weryfikacji umożliwiającej sformułowanie wyczerpującej definicji. Niemalże każde rozwiązanie, przyjmujące funkcjonowanie autonomii, charakteryzuje się swoistą właściwością poszczególnych instytucji,

¹ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010, s. 3.

² K. Skotnicki, *Pojęcie autonomii w teorii prawa państwowego*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1986, t. XXXVI, s. 86.

a z oceny ustrojowej konkretnych części autonomicznych czy jednostek autonomicznych wynika treść w istotny sposób zróżnicowana”³.

Na potrzeby opracowania można podzielić występujące w doktrynie prawa i politologii definicje na dwie grupy⁴.

Pierwsza z nich łączy pojęcie autonomii terytorialnej z odrębnym rodzajem państwowości. Rozumiana w ten sposób autonomia terytorialna to rodzaj wykonywania władzy publicznej w państwie zdecentralizowanym polegający na powszechności jego zastosowania na całym terytorium państwa lub na znacznym jego obszarze, opartej na zasadzie reprezentacji, z prawem do powołania lokalnego parlamentu i przed nim odpowiedzialnego rządu, o konstytucyjnie gwarantowanych uprawnieniach własnych i niezwykłych, realizowanych przez ustawodawstwo wspólnotowe i podległą sobie administrację. Prowadzi to do powstania państwa regionalnego lub zautonomizowanego, które jest państwem „pośrednim” między państwem jednolitym a państwem federalnym⁵.

Słusznie jednak wskazują T. Brańka i K. Właźlak, iż ta grupa definicji jest zbudowana na podstawie modelu autonomii funkcjonującego we Włoszech i w Hiszpanii⁶.

Z kolei druga grupa definicji łączy leksykalne ujęcie autonomii (samostanowienie, niezależność) z położeniem geograficznym i odrębnością względem pozostałych jednostek podziału administracyjnego kraju. Ta „odrębność” jest różnie rozumiana, w zależności od dyscypliny naukowej.

³ J. Jaskiernia, *Autonomia terytorialna w świetle systemu aksjologicznego Rady Europy*, [w:] *Autonomia terytorialna w perspektywie europejskiej*, t. 1, *Teoria – Historia*, red. M. Domała, J. Iwanek, Toruń 2014, s. 40–41 za T. Skrzypczak, *Państwo regionalne – wybrane problemy autonomii terytorialnej we Włoszech i Hiszpanii*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego – Prace z Nauk Politycznych” 1984, z. 21, s. 73. Zob. też M. Bogucka-Felczak, P. Kowalski, *Financial Sovereignty of Autonomous Territories in 20th Century Central and Eastern Europe*, „Historia Constitucional” 2022, nr 23, s. 301.

⁴ Por. także przegląd literatury przeprowadzony w: M. Bogucka-Felczak, P. Kowalski, *Financial Sovereignty...*, s. 300–302.

⁵ Zob. następujące pozycje: J. Iwanek, *Pojęcie autonomii terytorialnej we współczesnej europejskiej przestrzeni demokratycznej*, [w:] *Autonomia terytorialna...*, s. 20; J. Iwanek, *Wspólnota autonomiczna w ustroju polityczno-prawnym Hiszpanii*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, t. 2, *Współczesne ustroje państwowe*, red. R.M. Czarny, K. Spryszak, Toruń 2012, s. 232; T. Skrzypczak, *Regiony jako element struktury niektórych państw Europy Zachodniej*, „Państwo i Prawo” 1985, nr 9, s. 87–95; M. Elżanowski, M. Maciołek, P. Przybysz, *Region jako instytucja prawnoustrojowa*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 8, s. 61; M. Domała, J. Iwanek, *Państwo lokalne, państwo regionalne*, [w:] *Polityka: przedmiot badań i formy jej przejawiania się*, red. P. Dobrowolski, M. Stolarczyk, Katowice 2000, s. 140–150.

⁶ K. Właźlak, *Prawne aspekty autonomii regionalnej w Hiszpanii*, „Przegląd Narodowościowy” 2016, nr 5, s. 13; T. Brańka, *Treść i zakres pojęcia „autonomia”*. Wyzwania definicyjne, „Acta Politica Polonica” 2018, nr 3, s. 9.

Według A. Miszczuka termin ten oznacza najwyższą, poza niepodległością i suwerennością – formę wyeksponowania regionu w sferze systemów ustrojowych, zarówno tych unitarnych, jak i federalnych⁷.

Z kolei zdaniem S. Wolffa mechanizm utworzenia autonomii terytorialnej polega na tym, że populacji zamieszkującej określone terytorium przyznawany jest określony status prowadzący do wytworzenia nowej wspólnoty wchodzącej w skład większego organizmu państwowego⁸.

H. Hannum i R.B. Lillich ponadto twierdzą, że obszary autonomiczne to regiony państwa, zwykle posiadające pewną odrębność etniczną lub kulturową, którym przyznano w dowolnym stopniu odrębne uprawnienia administracji wewnętrznej, nieoderwane od państwa, wobec którego są odrębne⁹.

Natomiast K. Skotnicki uważa autonomię za formę ustroju państwowego zagwarantowanego w aktach prawnych władzy centralnej, oznaczającą, że terytorium wyróżnia się od pozostałych części państwa przynajmniej jedną cechą specyficzną i z uwagi na nią posiada ustanowiony przez tę władzę zakres praw szerszy od tego, którym władają jednostki administracyjno-terytorialnego podziału państwa¹⁰.

Według W. Makowskiego autonomia to taki ustrój jednostek terytorialnych (lokalnych lub regionalnych), który „obejmuje samodzielność nie tylko w zakresie możliwości stosowania prawa, ale także jego stanowienia, i to stanowienia aktów o randze równej ustawom zwykłym”¹¹.

H. Izdebski uważa, że: „Istotą autonomii terytorialnej jest podział (decentralizacja) władzy ustawodawczej między parlament a ciała stanowiące jednostek terytorialnych, które wówczas uzyskują uprawnienia do stanowienia prawa rangi ustawy, wszakże przy zachowaniu jedności państwa”¹².

⁷ A. Miszczuk, *Autonomia regionalna*, [w:] *Encyklopedia politologii*, t. 2, *Instytucje i systemy polityczne*, red. B. Dziemidok-Olszewska, W. Sokół, Warszawa 2012, s. 44.

⁸ S. Wolff, *Territorial Autonomy as Institutional Arrangements for the Settlement of Ethnic Conflicts in Mixed Areas*, New York 2001 za T. Ćwienk, *Autonomia Śląska w perspektywie historycznej i współczesnej*, Katowice 2014, s. 22–23.

⁹ H. Hannum, R.B. Lillich, *The Concept of Autonomy in International Law*, „The American Journal of International Law 1980” nr 74, s. 1.

¹⁰ K. Skotnicki, *Pojęcie autonomii...*, s. 86.

¹¹ W. Makowski, *Nauka o państwie*, cz. 1, *Teoria państwa*, Warszawa 1939, s. 187 za M. Szewczyk, *Unitarny charakter państwa a autonomia terytorialna (lokalna i regionalna) na przykładzie Republiki Włoskiej – wnioski dla Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Unitarny charakter państwa a samorząd terytorialny*, red. K. Małysa-Sulińska, M. Stec, Warszawa 2019, s. 134. Podobnie uważa P. Sobieszewski, zob. P. Sobieszewski, *Autonomia*, [w:] *Leksykon Samorządu Terytorialnego*, red. M. Chmaj, Warszawa 1999, s. 32 za A. Kuchciak, *Autonomia terytorialna w europejskich krajach śródziemnomorskich*, [w:] *Aktualne problemy ochrony wolności i praw mniejszości w Polsce i na świecie*, red. J. Banach-Gutierrez, M. Jabłoński, Wrocław 2017, s. 110.

¹² H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2014, s. 58 za A. Kuchciak, *Autonomia terytorialna...*, s. 110.

W ocenie S. Fundowicz autonomia to kwalifikowana forma decentralizacji, która może skutkować samodzielnością w zakresie stanowienia prawa¹³.

3. Autonomia finansowa

Autonomia terytorialna nie jest pojęciem tożsamym zakresowo z tytułowym pojęciem „autonomii finansowej”; odróżnić je także należy od takich pojęć jak: „decentralizacja finansowa” i „samodzielność finansowa”.

Przechodząc do analizy ustaleń polskiej doktryny dotyczących odkodowania znaczenia tych terminów, należy jednak poczynić kilka zastrzeżeń. Otóż pojęcia te w polskiej nauce prawa czy ekonomii definiowano jedynie w kontekście założonych ustrojowo relacji pomiędzy państwem a samorządem terytorialnym. Sposób kształtowania się w naszym kraju struktur samorządowych, wartości jakie legły u jego powstania, musiał wpływać na sposób postrzegania takich pojęć jak decentralizacja, autonomia i samodzielność finansowa. Funkcjonowanie terytoriów autonomicznych w najnowszej historii Polski miało raczej incydentalny charakter. Przykładem takiego terytorium była śląska autonomia, funkcjonująca w ramach województwa śląskiego w latach 1920–1939.

O przyznaniu autonomii województwu śląskiemu decydowały względy geopolityczne, chęć zachowania integralności terytorium państwa oraz możliwość korzystania z dochodów uprzemysłowionego regionu, a zatem inne względy niż chęć zwiększenia efektywności zarządzania sprawami publicznymi, poszerzenia udziału obywateli w sprawach publicznych, które uzasadniały powołanie do życia polityczno-terytorialnych wspólnot samorządowych. Powyższe nie oznacza, że cechy istotne zjawisk, jakimi są autonomia, decentralizacja i samodzielność oraz relacje między nimi odnoszone do statusu struktur samorządowych nie mogą znaleźć zastosowania w przypadku terytoriów autonomicznych, funkcjonujących w ramach jednolitego państwa.

W doktrynie funkcjonują trzy stanowiska w zakresie relacji pojęcia autonomii finansowej do pojęcia decentralizacji finansowej¹⁴. Zgodnie z pierwszym z nich terminy te oznaczają ogół praw, jednakże różnych co do treści.

¹³ S. Fundowicz, *Autonomia*, [w:] *Encyklopedia samorządu terytorialnego*, red. K. Miaszkowska-Daszkiwicz, B. Szmulik, Warszawa 2010, s. 128 za A. Kuchciak, *Autonomia terytorialna...*, s. 110.

¹⁴ Por. także przegląd literatury przeprowadzony w M. Bogucka-Felczak, P. Kowalski, *Financial Sovereignty...*, s. 302–304.

Według T. Dębowskiej-Romanowskiej te pojęcia należy traktować jako zasady dzielenia się władztwem finansowym państwa z jego wewnętrznymi podmiotami publicznymi. Autonomia finansowa to konstytucyjne przekazanie uprawnień do stanowienia prawa daninowego, a decentralizacja finansowa to konstytucyjne przekazanie uprawnień do poboru dochodów publicznych i administrowania nimi (do stosowania prawa daninowego)¹⁵.

M. Wierzbowski i A. Wiktorowska uważają, że autonomia to przekazanie organom zarządzającym określoną częścią terytorium państwa kompetencji do stanowienia przepisów prawa rangi ustawowej w szerokim zakresie spraw [finansowych], bez ingerencji władz centralnych państwa. Z kolei pojęcie decentralizacji cytowani autorzy łączą ze stosowaniem prawa, zaznaczając jednak, że granica między pojęciami nie jest wyraźna¹⁶.

Drugie stanowisko uznaje autonomię finansową za efekt procesu decentralizacji finansowej. W doktrynie wskazuje się, że decentralizacja finansowa to zbiór polityk ukierunkowanych na wzrost dochodów lub autonomię finansową jednostek samorządu terytorialnego¹⁷. Z kolei samo pojęcie „autonomii finansowej” autorka łączy z systemem tworzenia własnych reguł funkcjonowania w sferze gospodarczo-finansowej, niezależnie od władz centralnych¹⁸.

66 Według M. Poniatowicza autonomia finansowa to kwintesencja i najważniejsza właściwość samorządności terytorialnej. Zakres jej przyznania wynika z możliwości i chęci podzielenia się przez władze centralne niektórymi atrybutami władzy finansowej. Powstanie autonomii w tym znaczeniu jest efektem przeprowadzanych w państwie procesów decentralizacji, rozumianych jako procesy cedowania uprawnień politycznych, administracyjnych i fiskalnych przez władzę centralną na samorządowe jednostki terytorialne¹⁹.

Do tego poglądu wydaje się także przychylić N. Gajl, która uważa, że decentralizacja finansowa to proces przekazywania określonego zakre-

¹⁵ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe...*, s. 40; eadem, *Komentarz do prawa budżetowego państwa i samorządu terytorialnego wraz z częścią ogólną prawa finansowego*, Warszawa 1995, s. 18–19; eadem, *Finanse publiczne – zagadnienia pojęciowe*, [w:] *Prawo finansowe*, red. W. Wójtowicz, Warszawa 2000, s. 8–9. Podobne stanowisko zajmuje P. Mańczyk, *Władztwo finansowe jednostek samorządu terytorialnego w kontekście uprawnień gminy*, „Ekonomiczne Problemy Usług” 2018 nr 4, s. 211.

¹⁶ M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Podstawowe pojęcia teoretyczne w nauce prawa administracyjnego*, [w:] *Samorząd terytorialny i rozwój lokalny*, red. A. Piekara, Z. Niewiadomski, Warszawa 1992, s. 36.

¹⁷ M. Bogucka-Felczak, *Konstytucyjne determinanty funkcjonowania mechanizmów korekcyjno-wyrównawczych w systemie dochodów jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2017, s. 41.

¹⁸ Eadem, *Konstytucyjne determinanty...*, s. 46.

¹⁹ M. Poniatowicz, *Determinanty autonomii dochodowej samorządu terytorialnego w Polsce*, „Nauki o Finansach” 2015, nr 1, s. 12–14.

su uprawnień władzy centralnej w sprawach finansowych organom niższych szczebli²⁰.

Za takim szerokim ujęciem decentralizacji finansowej opowiada się również E. Kornberger-Sokołowska, która uważa, że to proces przekazywania zadań i kompetencji oraz środków finansowych na rzecz samorządu terytorialnego²¹.

Trzecie stanowisko, ekonomiczne, traktuje autonomię finansową też jako efekt procesu decentralizacji finansowej, ale skutkujący powstaniem stanu efektywności fiskalnej sektora publicznego na poziomie lokalnym. Wzrost poziomu autonomii może wiązać się z efektywnością działań samorządów, co może mieć wpływ na tempo rozwoju gospodarczego, a spadek poziomu autonomii zmniejszałby dopasowanie wydatków lokalnych do preferencji mieszkańców²².

W ocenie M. Turały autonomia finansowa samorządów terytorialnych służy do operacjonalizacji koncepcji decentralizacji fiskalnej i umożliwienia jej dezagregacji do poziomu pojedynczego samorządu (jednostki terytorialnej)²³.

W zakresie relacji między pojęciami samodzielności finansowej a autonomii finansowej, doktryna jest co do zasady zgodna²⁴.

Za samodzielność finansową uznaje zagwarantowaną prawnie podstawę do samorządowego działania społeczności lokalnych w trzech aspektach: dochodowym, wydatkowym i budżetowym²⁵. Autonomia finansowa w zestawieniu z pojęciem samodzielności oznacza po prostu jej najwyższy poziom, absolutną i bezwzględną samodzielność²⁶.

²⁰ N. Gajl, *Finanse i gospodarka lokalna na świecie*, Warszawa 1993, s. 12–14.

²¹ E. Kornberger-Sokołowska, *Decentralizacja finansów publicznych a samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 54.

²² A. Kopańska, G. Kula, J. Siwińska-Gorzelać, G. Bukowska, M. Młochowska, *Autonomia fiskalna i jej wpływ na działania samorządów*, Warszawa 2018, s. 8–10; M. Turała, *Mechanizm równoważenia dochodów jednostek samorządu terytorialnego a kohezja terytorialna i autonomia finansowa samorządów*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Finanse, Rynki Finansowe, Ubezpieczenia” 2011, nr 48, s. 259–271.

²³ M. Turała, *Subsidiarity, Fiscal Decentralization and Financial Autonomy of Local and Regional Governments in Poland – the Past and the Future*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2020, t. CXVII, s. 341.

²⁴ Zob. szerzej M. Bogucka-Felczak, *Konstytucyjne...*, s. 44–45.

²⁵ E. Feret, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego gwarancją samorządowego działania społeczności lokalnych*, [w:] *Prawo naszych sąsiadów*, t. 1, red. W. Skrzydło, W. Szapował, K. Eckhardt, P. Steciuk, Przemysł 2013, s. 126 i n.; D. Bach-Golecka, M. Golecki, *Art. 165*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2, *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis/el. 2020, Teza 3; J. Glumińska-Pawlic, *Samodzielność finansowa jednostek samorządu terytorialnego w Polsce. Studium finansowoprawne*, Katowice 2003, s. 45–46; E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, Warszawa 2001, s. 163–164.

²⁶ M. Kotulski, *Samodzielność samorządu terytorialnego w aspekcie decentralizacji finansów publicznych*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 1, s. 144; B. Guziejewska, *Znaczenie*

Akcentują to także B. Kołaczkowski i M. Ratajczak, uznając, że samodzielność finansowa nie jest synonimem autonomii finansowej, ponieważ nie ma też charakteru bezwzględnego, doznaje wielu ograniczeń dotyczących procedury planowania i dysponowania środkami pieniężnymi, władztwa podatkowego, zarządzania długiem publicznym czy finansowania deficytu budżetowego²⁷.

W ocenie A. Borodo samodzielność finansowa gminy nie oznacza pełnej autonomii w zakresie pobierania dochodów oraz gospodarowania pozyskanymi środkami finansowymi, ale upoważniania jedynie do działań, na które zezwalają przepisy prawa. Zakres tej samodzielności jest kształtowany przez zmiany normatywne, co też jest wynikiem procesów ekonomicznych²⁸.

4. Podsumowanie

68 Przeprowadzona analiza z pewnością nie wyczerpuje całości zagadnień składających się na instytucję autonomii finansowej w poglądach doktryny nauk społecznych. Niemniej jednak badania autorów doprowadziły do kilku wniosków o charakterze podsumowującym.

Po pierwsze, analiza wykazała różnorodność poglądów na temat pojęć: autonomii terytorialnej, autonomii finansowej i decentralizacji finansowej. Natomiast w zakresie samodzielności finansowej doktrynę cechuje spójność pogładowa, pomimo że nie istnieje określona docelowo wiązka uprawnień, której posiadanie przesądzałoby o samodzielności finansowej. Zakres samodzielności finansowej w danym państwie i w danym czasie, odzwierciedlony w obowiązujących normach, jest wypadkową wielu czynników, takich jak uwarunkowania historyczne, ustrojowe oraz koncepcje aktualnie prowadzonej przez władze centralne polityki podziału władzy publicznej. Nadto, pojęcie to niekoniecznie musi odnosić się je-

i mierniki autonomii finansów lokalnych, [w:] *Problemy finansowe w działalności samorządu terytorialnego*, red. S. Dolata, Opole, s. 151; A. Tarnacka, *Prawne determinanty samodzielności finansowej samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Nicolai Copernicus” 2017, nr 1, s. 16.

²⁷ B. Kołaczkowski, M. Ratajczak, *Gospodarka finansowa samorządu terytorialnego w Polsce*, Warszawa 2010, s. 20 za J. Łukomska-Szarek, *Samodzielność finansowa samorządów lokalnych*, „Nauki o Finansach” 2011 nr 4, s. 89.

²⁸ A. Borodo, *Niektóre współczesne problemy prawne finansów samorządu terytorialnego w Polsce*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 6, s. 6 za J. Zawora, *Samodzielność finansowa samorządów gminnych Podkarpacia*, „Zeszyty Naukowe SGGW w Warszawie. Ekonomika i Organizacja Gospodarki Żywnościowej” 2010, nr 81, s. 139.

dynie do autonomicznych terytoriów, funkcjonujących w ramach unitarnego państwa. Charakteryzuje także jednostki samorządu terytorialnego, których kompetencje finansowe realizowane są na podstawie i w granicach norm rangi ustawowej.

Ustalenie relacji zwłaszcza pomiędzy pojęciem decentralizacji finansowej a pojęciem autonomii finansowej jest zabiegiem skomplikowanym, ze względu na uwarunkowania historyczne w zakresie kształtowania się ustroju politycznego poszczególnych państw. W państwach, w których autonomiczne regiony (terytoria) swój status uzyskały w procesie decentralizacji (przekazania z woli państwa prawa do samostanowienia) autonomia finansowa stanowi najdalej idący efekt procesów decentralizacji finansowej. Podmiotom autonomicznym finansowo przypisuje się bowiem uprawnienia polityczne i prawotwórcze. Na płaszczyźnie finansowej oznacza to swobodę kształtowania dochodów oraz swobody kształtowania wydatków. Do innych jej aspektów zaliczyć należy: swobodę w zakresie konstruowania budżetu, zaciągania kredytów, pożyczek i emisji komunalnych papierów wartościowych, udzielania poręczeń i gwarancji²⁹.

W państwach, w których istnienie autonomii regionów postrzegane jest jako zjawisko naturalne, a które to regiony antycypowały rolę państwa w realizacji charakterystycznych tylko dla każdej z nich potrzeb, i które są pochodną różnych warunków i form życia społecznego³⁰, autonomia finansowa nie jest rezultatem procesów decentralizacji, choć wskutek decyzji państwa jej kształt mógł ulegać zmianom. Zakres władztwa finansowego autonomicznych terytoriów nie musi być jednorodny w poszczególnych państwach. To, co definiuje autonomię finansową w modelowym kształcie, to prawo do stanowienia dochodów i wydatków, w sposób wolny od ingerencji władz centralnych. Korzystanie z autonomii finansowej nie musi przede wszystkim oznaczać braku jakichkolwiek powiązań pomiędzy systemem finansów publicznych państwa i autonomicznych terytoriów. Zakres autonomii finansowej jest bowiem wyrazem pewnego kompromisu pomiędzy prawem do samostanowienia w sferze finansowej tych podmiotów a chęcią zapewnienia zrównoważonego rozwoju wszystkich części unitarnego, a nawet federalnego państwa. Przykładem na występowanie powiązań pomiędzy systemem finansowym państwa a terytoriami autonomicznymi był choćby obowiązek odprowadzania części dochodów do budżetu państwa z województwa śląskiego – tzw. tangenty śląskiej. Obowiązek wpłacania tangenty wpisany był w założony kształt i zakres autonomii śląskiej i winien być traktowany jako synonim ceny, jaką to terytorium ponosi za usługi publiczne ze strony państwa na rzecz swoich mieszkańców.

²⁹ M. Poniatowicz, *Determinanty autonomii...*, s. 12.

³⁰ *Ibidem*.

Michał Bożek

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Dialektyczna koncepcja konstytucji Hermannella Hellera

1. Hermann Heller przynależy do grona najciekawszych teoretyków państwa pierwszej połowy XX w. Zaliczyć można go przy tym do tej ich grupy, których dzieło z zainteresowaniem i uznaniem szerszego grona czytelników spotkało się dopiero po śmierci autora. Tymczasem jego życie i twórczość pełne są kontrastów i prób odnalezienia odpowiedzi na pytania, z którymi europejscy intelektualiści zmagali się przez większą część minionego stulecia. Urodzony w Cieszynie w 1891 r. w rodzinie żydowskiej, dorastał w atmosferze wielokulturowości tak charakterystycznej dla monarchii austro-węgierskiej. Udział w pierwszej wojnie światowej przyplącił nadwątłym poważnie zdrowiem, co przyczyniło się bezpośrednio do jego przedwczesnej śmierci w 1933 r. Zmarł w Madrycie w niespełna kilka miesięcy po przymusowej emigracji z Niemiec, które wybrał jako ojczyznę i której z oddaniem służył jako uczonej i szczerzy demokrata, a w których padł ofiarą antysemitycznej polityki reżimu nazistowskiego. Za życia pozostawał w cieniu bardziej prominentnych twórców, zwłaszcza Hansa Kelsena i Carla Schmitta, z którymi wytrwale polemizował¹. Powstanie wolnościowo-demokratycznego porządku państwowego Republiki Federalnej Niemiec i poszukiwanie korzeni jego podstawowych założeń twórczości H. Hellera przydało właściwej rangi. Najpierw w nauce niemieckiej coraz więcej badaczy nie tylko odkrywało potencjał teoretyczny drzemiący w tej twórczości, lecz wręcz jej autora zaczęto uznawać za prekursora koncepcji socjalnego państwa prawa². Z biegiem czasu poglądy H. Hellera zaczęły przykuwać

71

¹ Por. D. Dyzenhaus, *Hermann Heller*, [w:] *Weimar. A Jurisprudence of Crisis*, red. A.J. Jacobson, B. Schlink, Berkeley 2000, s. 249–250; M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Dritter Band 1914–1945, München 1999, s. 183–185.

² K. Groh, *Demokratische Staatsrechtslehrer in der Weimarer Republik. Von der konstitutionellen Staatslehre zur Theorie des modernen demokratischen Verfassungsstaats*, Tübingen 2010, s. 144.

uwagę badaczy również poza granicami Niemiec, którzy poczuli się w obowiązku przyswoić je literaturze naukowej swoich państw³. Na tym tle niezbyt imponująco wypada nasze piśmiennictwo, skoro poglądy te doczekały się jak dotąd raptem pomniejszych opracowań⁴.

Celem niniejszego tekstu jest prezentacja koncepcji konstytucji H. Hellera, której zarys przedstawił w niedokończonyj i wydanej pośmiertnie pracy *Nauka o państwie (Staatslehre)*⁵. Koncepcja ta zawiera wszystkie najważniejsze elementy jego ogólnej teorii państwa. Jej sedno sprowadzić można do dialektycznego związku zachodzącego pomiędzy państwem a społeczeństwem. Konsekwencją tego jest założenie, że nauka o państwie jest nauką społeczną. Oznacza to, że wszelka refleksja na temat państwa musi mieć głębokie zakorzenienie w konkretnej rzeczywistości społecznej. Samo państwo to bowiem organizacja życia społecznego, która powstaje w określonym momencie i podlega ciągłym przemianom. Z kolei życie społeczne to przestrzeń ludzkiego działania, które ma wymiar zewnętrzny i wewnętrzny. Na ten pierwszy składają się czynniki obiektywne, takie jak procesy historyczne warunkujące rzeczywistość społeczną. Natomiast wewnętrzny wymiar ludzkiego działania ma charakter subiektywny i obejmuje sferę naszych przeżyć, emocji czy myśli. Stąd główna funkcja państwa polega na zagwarantowaniu relatywnego porządku społecznego poprzez okiełznanie dynamiki życia społecznego. Ma zarazem zapewnić odpowiedni poziom homogeniczności pluralistycznego społeczeństwa. Innymi słowy, z nieuporządkowanej masy ma stworzyć uporządkowane społeczeństwo zorganizowane w państwo⁶.

W dialektycznym związku z tak rozumianym państwem pozostaje prawo. Odrzucając normatywizm H. Kelsena jako skrajną formułę prawniczego pozytywizmu, zakwestionował leżące u jego podstaw kantowskie przeciwstawienie bytu powinności i przypisanie prawa sferze powinności. Dystynkcję tę H. Heller uznał za sztuczną i całkowicie pomijającą sens prawa. Jako jeden z kluczowych składników życia społecznego i porządku państwowego prawo łączy w sobie zarówno sferę powinności w po-

³ Por. D. Dyzenhaus, *Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar*, Oxford 1999; P. Caldwell, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law: The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durham 1997.

⁴ P. Kaczorowski, *Hermannella Hellera nauka o państwie. Wybrane zagadnienia*, „Civitas. Studia z filozofii polityki” 2014, t. 16, s. 119–146; K. Jesiołowski, *Hermann Heller, Carl Schmitt i Autoritärer Liberalismus*, [w:] *Niemiecka filozofia prawa XX wieku wobec problemów konstytucjonalizmu*, red. Ł. Perlikowski, K. Jesiołowski, Toruń 2018, s. 127–144.

⁵ Jej pierwsze wydanie ukazało się w Holandii w 1934 r. staraniem Gerharta Niemeyera. W tekście korzystam z wydania opublikowanego nakładem wydawnictwa J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) w Tybindze w 1983 r.

⁶ H. Heller, *Staatslehre*, Tübingen 1983, s. 225.

staci swej normatywności (*Normativität*), jak i płaszczyznę bytu w formie normalności (*Normalität*). Pomędzy nimi zachodzi więc ów dialektyczny związek. Każde prawo pozytywne jest wpisane w określoną rzeczywistość społeczną, którą z jednej strony kształtuje i nadaje jej określoną treść, ale z drugiej strony samo jest jej wyrazem, a jego treść odzwierciedla kulturowe i historyczne uwarunkowania tej rzeczywistości. Podstawą prawa pozytywnego zawsze są bowiem podstawowe zasady prawa (*Rechtsgrundsätze*), które mają wymiar etyczny i ich przestrzeganie stanowi kryterium legitymizacji takiego prawa⁷.

2. Dialektyka stanowi również istotę koncepcji konstytucji H. Hellera. Jej źródła poszukiwać zaś należy w głośnym wykładzie Ferdynanda Lassalle'a z 1862 r., w którym sformułował on podstawy socjologiczno-politycznego rozumienia konstytucji. Przywołaniem teorii jednego z założycieli niemieckiej socjaldemokracji zaczyna H. Heller refleksję na temat konstytucji. Przypomina więc w ślad za nim, że istota konstytucji nie tkwi w katalogu zasad prawnych spisanych na kartce papieru, lecz przejawia się w istniejącym w danym państwie faktycznym układzie sił. W poszukiwaniu istoty konstytucji zwrócić więc należy się nie tyle w stronę konstytucji prawnej, ile w kierunku konstytucji rzeczywistej⁸. Z faktycznego układu sił społecznych H. Heller uczynił tym samym fundament swej koncepcji konstytucji. O ile jednak F. Lassalle pozostał na wskazaniu głównych warstw społecznych i ich reprezentantów jako części składowych faktycznego układu sił (król i arystokracja, wojsko, administracja, kupcy, bankierzy, przemysłowcy, drobnomieszczaństwo i robotnicy)⁹, o tyle H. Heller układ taki rozebrał na czynniki pierwsze i ukazał go następnie w dialektycznym związku jego poszczególnych elementów.

Zaczął od spostrzeżenia, że faktyczny układ sił społecznych znajduje się w ciągłym ruchu, skutkiem czego podlega nieustannym zmianom. Wbrew temu nie tworzy on chaosu, ale przedstawia jedność i porządek. Cechą każdej ludzkiej organizacji jest zdolność do permanentnego odtwarzania swojej substancji. Swą aktualną rzeczywistość wyraża ona poprzez widoczną skuteczność uporządkowanych działań tworzących ją podmiotów. Natomiast miarą jej potencjalnej skuteczności jest prawdopodobieństwo powtarzalności takich działań w podobnych okolicznościach w przyszłości. Dlatego konstytucją rzeczywistą jest dla H. Hellera „obecny i spodziewany w przyszłości powtarzalny kształt wspólnego działania uczestników życia społecznego, dzięki któremu możliwe będzie stałe

⁷ *Ibidem*, s. 209–217.

⁸ F. Lassalle, *O istocie konstytucji*, Warszawa 1960, s. 75.

⁹ *Ibidem*, s. 81–86.

odnawianie jedności i porządku organizacji państwowej”¹⁰. I tu ujawnia się pierwszy z dialektycznych związków wpisanych w istotę konstytucji. Otóż jest ona zarazem procesem dynamizującym przemiany życia społecznego, jak i czynnikiem statyzującym te przemiany. Jest jednocześnie odpowiednią formą życia społecznego, jak i życiem społecznym zamkniętym w określonej formie¹¹.

O jej trwałości decyduje wspomniane prawdopodobieństwo powtarzalności właściwego postępowania uczestników życia społecznego, skoro tylko forma życia społecznego nie ulegnie istotnej zmianie. Tym sposobem dochodzimy do drugiego z dialektycznych związków, na którym zbudowana została konstytucja. Chodzi mianowicie o relację zachodzącą pomiędzy warstwą normatywną (normatywnością) a rzeczywistością życia społecznego (normalnością). Prawdopodobieństwo powtarzalności odpowiedniego zachowania w życiu społecznym opiera się bowiem na dwóch filarach: faktycznym i normatywnym. Filary te to także części każdej konstytucji państwowej. Pierwszy z nich jest jednolity i obejmuje nieunormowaną część konstytucji. Z kolei drugi wyznacza unormowaną część konstytucji i składa się z komponentów prawnych i pozaprawnych¹².

74

Trzecim z dialektycznych związków wpływających z istoty konstytucji jest zależność pomiędzy sferą bytu i powinności. Z jednej strony konstytucja stanowi określoną normatywnie formę i organizację życia społecznego. Z drugiej zaś życie społeczne tylko wówczas może zostać uznane za konstytucję państwa, jeśli jego uczestnicy osiągniętej lub w przyszłości modyfikowanej formie i organizacji życia społecznego będą nadawać walor normatywny¹³.

3. Dialektyczny charakter konstytucji zakłada, że stanowi ona nader złożony i wielowymiarowy fenomen, który łączy elementy społeczne z prawnymi. Jej treścią jest powiązanie w nierozzerwalną całość empirycznych reguł postępowania uczestników życia społecznego z wartościującymi normami ich oceny¹⁴. Te pierwsze wyznaczają nieunormowaną treść konstytucji, którą H. Heller nazywa normalnością. Normalność to zgodność zachowania uczestników życia społecznego z przyjętym w danych okolicznościach wzorcem postępowania. Od każdego uczestnika życia społecznego można bowiem oczekiwać przewidywalności jego zachowania. Wprawdzie od każdej reguły istnieją wyjątki, ale w określonych warunkach zachowania jednostek lub grup społecznych powinna cechować

¹⁰ H. Heller, *Staatslehre...*, s. 282.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*, s. 284–285.

¹³ *Ibidem*, s. 285–286.

¹⁴ *Ibidem*, s. 284.

regularność i stałość. Każda organizacja społeczna opiera się na kalkulacji, że tworzący ją członkowie będą postępować racjonalnie. Kryterium oceny tej racjonalności jest porównanie zachowania z towarzyszącymi mu okolicznościami. Jeśli w podobnych warunkach uczestnicy życia społecznego postępują konsekwentnie w podobny sposób, to na tej podstawie można z wysokim prawdopodobieństwem zakładać, że przy zaistnieniu analogicznych warunków w przyszłości ich zachowanie będzie się powtarzać. Poza swoistym rachunkiem prawdopodobieństwa rachuby takie wynikają z wspólnych dla uczestników życia społecznego doświadczeń historycznych i kultury¹⁵.

Jakkolwiek tak zdefiniowana normalność jest elementem konstytucyjnym każdej konstytucji państwowej, to nie wystarczającym dla jej powstania. Musi zostać uzupełniona i wzmocniona częścią normatywną (unormowaną). Normatywność to jednak nie tylko odpowiednie normy oceniające zachowanie uczestników życia społecznego. Musi im towarzyszyć przekonanie uczestników życia społecznego co do ich uniwersalnego i wiążącego charakteru. Prawdopodobieństwo przewidzianego zachowania w określonych warunkach musi zatem zostać dodatkowo potwierdzone przeświadczeniem uczestników życia społecznego, że zachowanie takie jest wiążącym wzorcem postępowania w danych okolicznościach. Co ważne, przeświadczenie takie musi występować zarówno po stronie adresatów norm prawnych, jak i ich twórców. Za szczególnie ważne H. Heller uważał przywiązanie twórców norm prawnych do decyzji normatywnych swoich poprzedników. Gwarantuje ono trwałość konstytucji i ciągłość procesu sprawowania władzy państwowej¹⁶. Normatywność dla H. Hellera obejmowała zatem zarówno wymiar obiektywny w postaci obowiązywania normy prawnej formalizującej wynikający z normalności sposób postępowania, jak i subiektywny w postaci przekonania uczestników życia społecznego o wzorcowym i wiążącym charakterze takiego postępowania¹⁷.

Normatywną część konstytucji tworzą normy prawne i pozaprawne. Te pierwsze to konkretne reguły postępowania, które organy państwowe wybrały spośród norm społecznych z racji przeświadczenia o ich uniwersalnym i wiążącym charakterze, odpowiednio sformułowały i ogłosiły jako normę prawną. To zdecydowana większość norm konstytucyjnych. Bez norm pozaprawnych konstytucja byłaby jednak aktem niepełnym i niemożliwym nierzadko do praktycznego zastosowania. Na dodatek jej warstwa normatywna straciłaby swą elastyczność, niezbędną do

¹⁵ *Ibidem*, s. 285.

¹⁶ *Ibidem*, s. 288.

¹⁷ *Ibidem*, s. 286.

pozostawania w dialektycznym związku z faktycznym wymiarem konstytucji. Dlatego aspekt normatywny każdej konstytucji państwowej musi zostać rozbudowany o normy pozaprawne. Są to etyczne zasady prawne głęboko zakorzenione w kulturze danego społeczeństwa, które mają fundamentalne znaczenie dla właściwego odczytania znaczenia norm konstytucyjnych i ich mocy obowiązującej. Wskutek wysoce abstrakcyjnego charakteru i braku konkretnej formy nie nadają się one do bezpośredniego zastosowania jako podstawa orzeczeń sądowych czy decyzji innych organów państwowych. Odgrywają one jednak rolę wskazówek interpretacyjnych w procesie stosowania norm konstytucyjnych, przy czym ich treść i zakres obowiązywania ewoluuje wraz ze zmianą uwarunkowań kulturowych i historycznych¹⁸.

76 Klasycznym przykładem takich zasad jest reguła równości wobec prawa. Nierzadko lakonicznie sformułowana jako norma konstytucyjna, a niekiedy wręcz pozbawiona bezpośredniego wyrazu w treści konstytucji, do rangi norm konstytucyjnych podniesiona została dzięki rozpowszechnionemu przeświadczeniu uczestników życia społecznego co do jej normatywności i społecznej doniosłości. Co się zaś tyczy treści tej zasady, to zrazu została ona ukształtowana w społecznej świadomości, by następnie w efekcie przemian politycznych i kulturowych w XIX i w początkach XX w. zacząć podlegać kolejnym modyfikacjom¹⁹.

Zazwyczaj jednak pozaprawne normy konstytucyjne są wprowadzane do tekstów konstytucji w formie materialnej lub formalnej. Ta pierwsza polega na wyraźnym sformułowaniu treści etycznej zasady prawnej w postaci konkretnego przepisu prawnego. Taki charakter w ocenie H. Hellera mają przepisy dotyczące praw i wolności jednostki. Nadają one cechę normatywności normom etycznym tkwiącym w społecznej świadomości. Zostały one przy tym sformułowane na tyle ogólnie i abstrakcyjnie, że nie mogą stanowić samoistnej podstawy rozstrzygnięć organów państwowych. Natomiast zawierają wiążące wytyczne dla ustawodawcy, który powinien dokonać ich uszczegółowienia i dookreślenia w ustawach zwykłych²⁰.

Drugą metodą dodania do tekstu konstytucji etycznych zasad prawnych jest odwołanie się do nich w odpowiednich przepisach w postaci ogólnych klauzul. Brak więc wyraźnie sformułowanej treści takich zasad, a jedyną formą ich obecności w tekście konstytucji są wartościujące określenia w stylu dobrych obyczajów, dobrej wiary czy zwyczajów obrotu prawnego. Przepis taki ma charakter blankietowego upoważnienia

¹⁸ *Ibidem*, s. 289.

¹⁹ *Ibidem*, s. 291.

²⁰ *Ibidem*, s. 290.

adresowanego do sędziów i urzędników państwowych, by z legitymizowanej społecznie zasady prawnej uczynili oni podstawę konkretnych decyzji. Chodzi tu zwłaszcza o sędziów, którzy w orzeczeniach sądowych niesprecyzowanym bliżej normom prawnym nadają właściwe znaczenie wywiedzione z norm społecznych. Jednocześnie konsekwencją takich rozstrzygnięć jest ustalenie normatywnej treści danej normy społecznej²¹.

Pomiędzy normatywną a faktyczną częścią konstytucji zachodzi nie tylko dialektyczny związek, ale i wzajemne napięcie. Wynika to stąd, że o ile możliwa jest konstytucja złożona wyłącznie z elementu faktycznego (konstytucja rzeczywista), o tyle rzeczą niemożliwą jest obowiązywanie konstytucji elementu takiego pozbawionej. Każde obowiązujące prawo to bowiem nic innego, jak tylko sformalizowanie normalności, czyli legitymizacja norm społecznych. Normy konstytucyjne nie mogą być więc wyjątkiem i obowiązują jedynie jako empiryczne reguły rzeczywistości społecznej zorganizowanej w państwo. Ustanowione przez państwo prawo jest z początku zaledwie „planem przyszłego prawa obowiązującego, ofertą złożoną adresatom norm prawnych, która tylko wtedy stanie się obowiązującym prawem, gdy z kartki papieru przeniknie do ludzkiego życia jako wiążący wzorzec zachowania”²².

Może się jednak zdarzyć, że adresaci ofertę taką w całości lub w części odrzucą. Normy społeczne mogą się okazać skuteczniejszym środkiem kształtowania rzeczywistości niż normy prawne. Jednym ze sposobów wyeliminowania takiej sprzeczności może być wypracowana przez przedstawicieli pozytywizmu prawniczego koncepcja nieformalnej zmiany konstytucji (*Verfassungswandel*), której sens sprowadzał się do modyfikacji znaczenia określonych przepisów konstytucyjnych w efekcie ukształtowania się odpowiedniej praktyki konstytucyjnej, bez formalnej zmiany ich treści²³. Sceptycznie jednak H. Heller oceniał przydatność tej koncepcji jako skutecznego remedium na przewyżczenie poważniejszych napięć zachodzących między normatywną a faktyczną częścią konstytucji. Przy jej pomocy można byłoby jego zdaniem usunąć jedynie mniej znaczące przypadki kolizji norm konstytucyjnych z rzeczywistością społeczną. W pozostałych przypadkach nad siłą normatywności górę wziąć musi siła normalności. Jeśli zatem najwyższe organy państwowe skutecznie prze-forsują decyzję sprzeczną z normami konstytucji, to pomimo konstytucyjnych ograniczeń ich władzy, decyzja taka mieć będzie skutek prawotwórczy. Jak stwierdził, „największa niezłomność norm konstytucyjnych

²¹ *Ibidem*, s. 290–291.

²² *Ibidem*, s. 292.

²³ G. Jellinek, *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung. Eine staatsrechtlichpolitische Abhandlung*, Berlin 1906.

nie może powstrzymać rewolucji czy restauracji, a konstytucyjny podział władzy nie zapobiegnie temu, że w wypadku nierozwiązywalnego konfliktu pomiędzy – przykładowo – rządem a parlamentem organ faktycznie silniejszy podporządkuje sobie słabszy i urzeczywistni konieczną jedność władzy państwowej”²⁴.

78

4. Punktem kulminacyjnym napięcia zachodzącego pomiędzy faktyczną a normatywną częścią konstytucji stało się formalne rozdzielenie konstytucji prawnej od rzeczywistej. H. Heller zjawisko to określa mianem „usamodzielnienia się konstytucji prawnej” i ukazuje na szerokim tle przemian historycznych państw przynależnych geograficznie i kulturowo do świata zachodniego. Najważniejszą przyczyną tego zjawiska okazała się konieczność uporządkowania stosunków społecznych w warunkach postępującej zależności różnorodnych warstw społecznych, co przede wszystkim związane było z rozwojem ekonomicznym. W efekcie bowiem pojawiła się pilna potrzeba wypracowania reguł zapewniających przewidywalność i bezpieczeństwo podziału pracy i wymiany usług pomiędzy głównymi warstwami społecznymi. Pewność obrotu gospodarczego i bezpieczeństwo prawne wymusiły zatem racjonalizację i organizację życia społecznego. Zwieńczeniem tego procesu było dla H. Hellera współczesne państwo, które dzięki podziałowi władzy państwowej na ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą zostało jednolicie zorganizowane, a w następstwie trwającego od XVII do XIX w. fenomenu kodyfikacji prawa i narodzin konstytucji pisanych również scentralizowane.

Szczególną rolę w dziele usamodzielnienia się konstytucji prawnej odegrał pozytywizm prawniczy jako dominujący kierunek w nauce prawa drugiej połowy dziewiętnastego stulecia. Wypracowana bowiem przez czołowych reprezentantów tego kierunku metodologia nauki prawa, której najważniejszym założeniem była dogmatyka prawnicza jako podstawowe narzędzie interpretacji przepisów prawnych, rozpowszechniła tendencję do wyraźnego rozgraniczenia konstytucji jako aktu czysto normatywnego od rzeczywistości społeczno-politycznej. Wprowadzie konstytucja wyrasta z tej rzeczywistości i w procesie egzegezy jej norm należy uwzględniać kontekst społeczny, ale punktem wyjścia musi być zawsze treść tych norm i logiczne związki zachodzące pomiędzy nimi²⁵.

H. Heller odrzucał takie podejście jako jednostronne i sztuczne, które w dłuższej perspektywie okaże się dla konstytucji zgubne. Doprowadzi ono do nieuniknionego konfliktu pomiędzy warstwą normatywną a rzeczywistą konstytucji, co będzie równoznaczne ze zderzeniem prawa z po-

²⁴ H. Heller, *Staatslehre...*, s. 292.

²⁵ *Ibidem*, s. 294–298.

lityką. A uwzględniając nierównowagę faktycznej siły prawa i polityki, zderzenie takie nieuchronnie zakończy się klęską prawa. Starcie „normatywnej siły faktów” z „normalizującą siłą normatywności” spowoduje, że fakt stanie się normą i zyska walor powszechnie wiążący kosztem dotychczasowej normy²⁶. Nic więc dziwnego, że komentując spór H. Kelsena z C. Schmittem dotyczący środków przewyższenia kryzysu konstytucyjnego w Republice Weimarskiej, nie zawahał się przestrzec, iż normatywizm tego pierwszego przeciera szlak do triumfu decyzyzmu tego drugiego. A dodać trzeba, że choć krytycznie odnosił się do poglądów obu tych teoretyków, to z racji głębokiego przywiązania do demokracji i społecznego pluralizmu bliższa była mu koncepcja państwa lansowana przez H. Kelsena²⁷.

5. Decydującym krokiem na drodze do usamodzielnienia się konstytucji prawnej było pojawienie się pierwszych konstytucji pisanych w końcu XVIII w. W wieku XIX proces tworzenia konstytucji pisanych nabrał wyraźnego rozmachu, a pierwsze dekady wieku XX przyniosły daleko posuniętą uniwersalizację treści takich konstytucji. Doprowadziło to do ukształtowania się wzorca konstytucji, który charakteryzuje się pisemną formą i odpowiednią treścią. Wzorzec taki zrodził się w następstwie rewolucyjnych dążeń mieszczaństwa, które spośród wszystkich warstw społecznych najsilniej było zainteresowane racjonalizacją działalności państwa i wprowadzeniem prawnych gwarancji zakresu i trybu sprawowania władzy państwowej. Ostrze rewolucji mieszczańskich zwrócone było przeciwko monarszemu absolutyzmowi, a ich zasadniczym celem było ograniczenie nieograniczonej dotąd władzy państwowej zasadami spisanyymi w konstytucji. Sprzymierzeńcem mieszczańskich dążeń okazała się wielowiekowa tradycja prawa natury. Dzięki niej żądania dotyczące ograniczenia władzy państwowej znalazły dodatkowe uzasadnienie w postaci konieczności zagwarantowania podstawowych praw jednostki²⁸.

Uniwersalizacja treści konstytucji pisanych wyraża się w powszechności przepisów poddających władzę państwową obiektywnym ograniczeniom prawnym i zapewniającym obywatelom ochronę ich subiektywnych praw i wolności. Podział władzy państwowej i ochrona praw podstawowych to dwa uniwersalne elementy konstytucyjnego państwa prawa. Podział władzy spełnia przy tym funkcję służebną wobec ochrony praw jednostki, szczególnie w stosunku do wolności i równości wobec prawa.

²⁶ *Ibidem*, s. 285.

²⁷ M.W. Hebessein, *Souveränität in Frage gestellt. Die Souveränitätslehren von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller in Vergleich*, Baden-Baden 1995, s. 329–331.

²⁸ H. Heller, *Staatslehre...*, s. 307–308.

H. Heller wskazuje, że w XIX w. powyższy wzorzec konstytucyjny stał się niepodważalny. Tylko więc konstytucję pisaną gwarantującą podział władzy państwowej i ochronę podstawowych praw jednostki można było określać mianem konstytucji. Natomiast konstytucyjne państwo prawa stało się ideałem państwa, którego istota zawierała się w ścisłym powiązaniu demokracji z wolnością jednostki²⁹.

80 6. W ocenie H. Hellera pojęcie „konstytucja” przeszło tak daleko idące przeobrażenia jako fundament politycznej organizacji państwa, że w gronie przedstawicieli nauki o państwie zarysowały się dwie wyraźne tendencje do definiowania jego istoty. Pierwsza charakteryzuje poglądy tych wszystkich autorów, którzy na konstytucję spoglądają przede wszystkim jako na określone zjawisko społeczne. Hołdują oni socjologicznym definicjom konstytucji. Konstytucję utożsamiają z rzeczywistością społeczno-polityczną państwa lub z jej określonym elementem o fundamentalnym dla jedności państwa znaczeniu. Po drugiej stronie znajdują się ci badacze, którzy konstytucję uznają za fenomen prawny. Różnią się oni między sobą tym, że o ile jedni posługują się materialnym pojęciem konstytucji, o tyle drudzy forsują jej ujęcie formalne. Zwolennicy podejścia materialnego nie są bynajmniej zgodni w swych ustaleniach. Część z nich lansuje szerokie rozumienie konstytucji i identyfikuje ją z ogółem porządku prawnego danego państwa. Inni zaś skłonni są podpisać się tylko pod taką definicją, która konstytucję sprowadza do najważniejszych zasad prawnych państwowego porządku prawnego. Natomiast rzecznicy definicji formalnej poprzestają na twierdzeniu, że konstytucja jest zbiorem najważniejszych z punktu widzenia państwa norm prawnych spisanych w formie jednolitego aktu prawnego, co odpowiada pojęciu konstytucji pisanej³⁰.

Tym samym H. Heller naliczył aż pięć możliwych sposobów definiowania konstytucji. Dwa z nich miały charakter socjologiczny, a trzy były natury prawnej. Mnogość tych definicji i ich różnorodność metodologiczna utwierdziły go tylko w przekonaniu, że konstytucja jest zjawiskiem dialektycznym i tylko poprzez nierozzerwalny związek sfery faktycznej z normatywną można oddać jej istotę.

²⁹ *Ibidem*, s. 308.

³⁰ *Ibidem*, s. 310–311.

Anna Chorążewska

Uniwersytet Śląski

Artur Biłgorajski

Uniwersytet Śląski

Normy-zasady jako jedna z kategorii norm ustawy zasadniczej

1. Wśród norm prawnych zawartych niemal w każdym akcie prawnym, w tym konstytucji, znajdujemy takie, które mają charakter „zasadniczy” (podstawowy), wyróżniają się ponadprzeciętną doniosłością aksjologiczną, funkcjonalną czy hierarchiczną; mają odmienny charakter wobec pozostałych norm oraz pełnią szczególną rolę. Określamy je różnym mianem, np. „normy zasady”, „zasady prawa” czy „ogólne zasady prawa”. Prawo, jako pewien zespół powiązanych ze sobą treściowo i funkcjonalnie norm prawnych obowiązujących w danym miejscu i czasie, powinna cechować jednolitość aksjologiczną¹, dla której osiągnięcia znaczenia norm-zasad nie sposób przecenić. Wyrażają one bowiem pochodzące od prawodawcy wspólne dla systemu prawa podstawowe reguły, opisujące wartości, na których ten system jest oparty. W piśmiennictwie powszechnie przyjmuje się, że przekłada się to na przyjęcie, iż system prawny oparty jest na założeniu wewnętrznej hierarchii norm prawnych, przypisaniu w tym systemie nadrzędnej pozycji norm-zasad wraz ze sformułowaniem nakazu przyznania pierwszeństwa realizacji norm-zasad w procesie tworzenia, wykładni i stosowania celem zapewnienia spójności aksjologicznej systemu prawa². Niemniej na tych ustaleniach powszechna zgoda w nauce prawa się kończy. Toczone są spory i dyskusje na temat natury i sposobu rekonstruowania norm-zasad,

81

¹ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 350.

² R. Makarucha, *Zasady prawa jako czynnik zapewniający aksjologiczną spójność systemu prawa*, „Folia Iuridica Wratislaviensis” 2014, t. 3(2), s. 125.

ich klasyfikacji oraz konsekwencji ich obowiązywania³. Co więcej, okazuje się, że sporna jest nawet sama definicja pojęcia „zasada prawa”; termin ten uznaje się za wieloznaczny i niedookreślony⁴.

To wszystko sprawia, że wielu badaczy podejmuje to zagadnienie. Jak zauważa Leszek Leszczyński⁵, zasady prawa od lat należą do najbardziej podstawowych przedmiotów badawczych polskich nauk prawnych, a dotyczy to szczególnie teorii prawa, w ramach której kamieniami milowymi w tym zakresie były prace Jerzego Wróblewskiego⁶ oraz Sławomiry Wronkowskiej, Macieja Zielińskiego i Zygmunta Ziemińskiego⁷.

I tak J. Wróblewski wyodrębnił dwa typy zasad prawa. Po pierwsze – tzw. zasady systemu prawa – czyli obowiązujące normy prawne mające charakter podstawowy dla systemu (donioślejsze niż inne normy), które znajdują oparcie wprost w tekście obowiązującego prawa, ewentualnie wywnioskowane z tego tekstu (tzw. konsekwencje logiczne norm *explicite* wyrażonych). Po drugie – tzw. postulaty systemu prawa – czyli idee (koncepcje), które nie zostały wyrażone w prawie obowiązującym (nienależące do systemu prawa obowiązującego)⁸.

Z kolei S. Wronkowska, M. Zieliński i Z. Ziemiński wyróżnili sposób wysłowienia zasad pojmowanych dyrektywalnie oraz różnorodne formy zasad pojmowanych pozadyrektywalnie – co stanowiło istotną nowość. Autorzy ci wyodrębnili:

- tzw. zasady prawa pojmowane dyrektywalnie (w znaczeniu dyrektywalnym) – czyli normy w takim czy innym znaczeniu nadrzędne wobec innych norm (mające szczególną doniosłość w porównaniu z innymi normami);
- tzw. zasady prawa pojmowane opisowo (w znaczeniu pozadyrektywalnym) – czyli takie, które nie stanowią określenia dla jakiejś dyrektywy, służą one m.in. formułowaniu opisu systemu prawnego czy też sposobu

³ Między innymi: G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011; M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretyczno-prawne*, Poznań 2012; S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (Od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014; L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014. O różnych rozumieniach pojęcia zasada konstytucyjna pisali: P. Tuleja, *Pojęcie zasady konstytucyjnej*, [w:] *Zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w nowej konstytucji*, red. K. Wójtowicz, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1997, nr 1969, s. 8–10; P. Tuleja, *Zasady konstytucyjne*, [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1997, s. 11–20.

⁴ S. Wronkowska, *Sposoby pojmowania „zasad prawa”*, „Państwo i Prawo” 1972, z. 10, s. 167.

⁵ L. Leszczyński, *Zasady prawa – założenia podstawowe*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2016, t. XXV, nr 1, s. 11.

⁶ J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące a „ogólne zasady prawa”*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego. Nauki Humanistyczno-Społeczne” 1965, z. 42, seria I, s. 18.

⁷ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

⁸ J. Wróblewski, *Prawo obowiązujące...*, s. 18.

stosowania przepisów, powiązań funkcjonalnych pomiędzy poszczególnymi normami, czy też wskazywaniu funkcji określonej normy⁹.

Warto zauważyć, że te dwie sformułowane w polskiej tradycji charakterystyki zasad prawa nie pokrywają się, gdyż rozróżnienie zaproponowane przez J. Wróblewskiego można usytuować wyłącznie w ramach zbioru wypowiedzi o charakterze dyrektywalnym¹⁰.

Powyższe ustalenia polskich badaczy w pewnym sensie wyprzedziły zainteresowanie problematyką zasad prawa w ramach światowej teorii i filozofii prawa, którego początek datowany być winien na lata 90. ubiegłego stulecia¹¹. Wówczas zaczęły pojawiać się prace, m.in. Ronalda Dworkina i Roberta Alexy'ego¹². Prezentowane w nich koncepcje oparte są na kilku założeniach. Po pierwsze, na odrzuceniu tezy, że prawo tworzą wyłącznie reguły; prawo jest zbiorem norm, które dzielą się na zasady oraz reguły. Po drugie, na przyjęciu, że zasady oraz reguły są normami, które w odmienny sposób są realizowane w procesie stosowania prawa. Po trzecie wreszcie – na odrzuceniu aksjologii pozytywizmu prawniczego i przyjęciu tezy o niepozytywistycznym charakterze prawa z jednoczesną akceptacją pojęcia jego obowiązywania¹³.

Jak zauważa Sławomir Tkacz, „Trybunał Konstytucyjny badając zgodność kwestionowanych przez wnioskodawców przepisów z normami uznawanymi za zasady konstytucyjne, posługuje się modelem przedstawionym przez R. Alexy'ego, traktując owe normy jako nakazy optymalizacyjne, tj. wymagające, aby pewien pożądany stan rzeczy został urzeczywistniony w najwyższym możliwym stopniu, w granicach możliwości faktycznych i prawnych. Konflikty pomiędzy nimi sąd konstytucyjny rozstrzyga, posługując się testem proporcjonalności poprzez «wyważanie» sprzecznych interesów”¹⁴.

⁹ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa...* Zob. szerzej S. Wronkowska, *Sprawozdanie z dyskusji w Komitecie Nauk Prawnych PAN „Sposoby pojmowania zasad prawa”*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 10, s. 166–169; S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, „Zasady prawa” w perspektywie teorii prawa oraz szczegółowych nauk prawnych, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1974, nr 2, s. 5 i n.

¹⁰ S. Tkacz, *Po co prawnikom zasady prawa*, „radca.pl: Kwartalnik Okręgowej Izby Radców Prawnych w Katowicach” 2018, nr 1(17), s. 28.

¹¹ L. Leszczyński, *Zasady prawa...*, s. 12.

¹² R. Dworkin, *Law's Empire*, London 1990; R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Iuris” 2000, no. 3. Por. M. Atienza, J.R. Manero, *A Theory of Legal Sentences*, Dordrecht 1998, <http://doi.org/10.1007/978-94-007-0848-8>; H. Avila, *Theory of Legal Principles*, Dordrecht 2007, <http://doi.org/10.1007/978-1-4020-5879-0>

¹³ S. Tkacz, *Po co prawnikom...*, s. 29.

¹⁴ *Ibidem*. Por. L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa...*, s. 233; Z. Pulka, *Prawoznawstwo – opis czy optymalizacja*, „Przegląd Prawa i Administracji” XLIII („Acta Universitatis Wratislaviensis”, no. 2177), Wrocław 2000, s. 79; R. Makarucha, *Zasady prawa...*, s. 128.

Ujęcie norm-zasad w formułę dyrektyw optymalizacyjnych ma zbliżyć ich naturę do norm programowych, z kolei nadanie im znaczenia dyrektywalnego ma pozwalać na łączenie ich z „zasadami systemu prawa”, zaś charakteru opisowego – na wiązanie zarówno z „zasadami systemu prawa”, jak i „postulatami systemu prawa”¹⁵.

Reasumując, za akceptowany powszechnie uznać należy pogląd głoszący, że pod pojęciem „zasada prawa” kryje się norma prawna, która określa w sposób modelujący typ konkretnych rozwiązań instytucjonalnych przyjętych w systemie prawa¹⁶. Zasady mają stanowić deskrypcje systemu prawnego, jego instytucji, a ponadto wskazywać powiązania funkcjonalne między poszczególnymi normami. Możliwość przypisania im znaczenia opisowego pozwalać ma zaś na dekodowanie jako obowiązujących zasad prawa, które nie zostały wyrażone wprost w przepisach prawa. Mianowicie, przeprowadzając analizując określoną grupę norm prawnych funkcjonalnie i treściowo ze sobą powiązanych, interpretator prawa może dojść do przekonania, że ów zespół norm wyraża „wspólne elementy” jednej z obowiązujących zasad prawa, która jedynie nie została *expressis verbis* w tekście aktu prawnego nazwana, niemniej niewątpliwie stanowi jego część. Zasady w znaczeniu opisowym mają przy tym służyć głównie dydaktyce prawa¹⁷. O zakwalifikowaniu określonej normy prawa czy zespołu norm jako normy-zasady systemu prawa może zdecydować sam prawodawca poprzez nazwanie (wyrażenie) jej wprost w systemie prawa lub wspólnie nauka prawa i judykatura, gdy wraz ze stosowaniem danego aktu i z upływem pewnego okresu czasu poczyniony zostanie w piśmiennictwie konsens co do jej istnienia w systemie prawa¹⁸. Uwypuklić należy, że pełna zgoda panuje co do tego, że „zasadami prawa” możemy nazywać wyłącznie te wyrażone lub niewyrażone *expressis verbis* w akcie prawnym normy prawne, które legitymują się cechą „obowiązywalności”¹⁹ i w swej istocie przynależą do kategorii wartości²⁰.

Zagadnienie roli „ogólnych zasad prawa” akcentowane jest przy wyznaczaniu wiążących prawodawcę reguł w procesie tworzenia prawa. Nurty prawotwórstwa determinowane są bowiem przez różne czynniki natury społeczno-politycznej, w tym także przez system ocen²¹ i uznany przez suwerena system wartości (aksjologię). Wymóg realizacji wartości

¹⁵ R. Makarucha, *Zasady prawa...*, s. 127.

¹⁶ W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa...*, s. 358.

¹⁷ R. Makarucha, *Zasady prawa...*, s. 128.

¹⁸ L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa...*, s. 231.

¹⁹ S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji...*, s. 246.

²⁰ M. Kordela, *Zasady prawa jako normatywna postać wartości*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2006, t. LXVIII, z. 1, s. 42.

²¹ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa...*, s. 70.

winien być chroniony przez prawo i w efekcie powinny one znaleźć odzwierciedlenie (urzeczywistnienie) w tworzonym prawie jako usankcjonowane w prawie normy-zasady oraz szczegółowych regulacji różnych przejawów życia społeczno-polityczno-gospodarczego. Ustalenie to dotyczy zwłaszcza zasad konstytucyjnych, charakteryzujących się uzasadnieniem tetycznym, które sankcjonują wartości wewnętrzne prawa o podstawowym, kierunkowym znaczeniu dla całego systemu prawa. Zasady systemu prawa, odpowiadające takiej charakterystyce, pełnić mają rolę czynnika integrującego system prawny, sprzyjając utrzymaniu jego jednolitości aksjologicznej. Zasady prawa odgrywają też istotną rolę w procesie stosowania prawa i jego wykładni z uwagi na przypisywaną im szczególną doniosłość zawartych w nich rozstrzygnięć²².

2. Na gruncie prawa konstytucyjnego interesująca nas kategoria norm ma reglamentować najbardziej ważne rozstrzygnięcia ustrojowe o fundamentalnym znaczeniu dla oznaczenia celów i zasad organizacji państwa. Poza sporem jest to, że wszystkie normy-zasady zawarte czy oparte w konstytucji posiadają charakter normatywny²³, a obowiązek ich przestrzegania i realizacji jest niekwestionowany. W ich całokształcie (w ich sumie) wyrażać się ma zaś tożsamość danego systemu ustrojowego. Co ważne, w procesie ustrojodawczym często ma nie dochodzić do ścisłego rozróżnienia zasad konstytucyjnych od „zwykłych” norm. Donioślejsze znaczenie tych pierwszych ujawniać się ma niejednokrotnie dopiero w procesie analizy całokształtu postanowień konstytucji, w toku tworzenia prawa bądź interpretacji obowiązujących przepisów. Zasady prawa mogą być też zawarte *expressis verbis* w tekście konstytucji lub wyinterpretowane z zespołu norm ustawy zasadniczej dających zbiorczo wyraz uznania/usankcjonowania określonej wartości przez ustrojodawcę, która przezeń wprost nie została nazwana²⁴. W tym kontekście podkreśla się, że zwłaszcza sąd konstytucyjny może „odnaleźć” określne zasady ustroju w tekście ustawy zasadniczej, przyjmując iż uznanie ich obowiązywania stanowi naturalną i bezpośrednią konsekwencję regulacji prawnych wprost w niej wyrażonych²⁵. W ten sposób do systemu prawnego może być wprowadzane pewne *novum* normatywne,

²² R. Makarucha, *Zasady prawa...*, s. 131–136.

²³ Powołuje się przy tym argument funkcjonalny, polegający na wskazaniu negatywnych konsekwencji braku takiej normatywności. Otóż odmówienie normatywnego charakteru postanowieniom konstytucji prowadziłoby do tezy, że ta ostatnia nie jest prawem obowiązującym. Wobec szczególnej pozycji konstytucji w systemie prawa konstatacja taka jest niemożliwa do zaakceptowania.

²⁴ M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 68.

²⁵ Tak. L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 289.

uzupełniająca i rozwijająca, a niekiedy modyfikująca czy doprecyzowująca samą konstytucję. W konsekwencji poszczególne zasady ustroju, na które powołują się organy stosujące ustawę zasadniczą, mogą mieć mniej lub bardziej wyraźną podstawę w tekście konstytucyjnym czy też mogą być mniej lub bardziej przekonująco uzasadnione na gruncie jej tekstu²⁶. Szczególny charakter omawianego rodzaju norm konstytucji konkretyzuje się również w możliwości wyinterpretowania z nich bardziej szczegółowych norm ustawy zasadniczej, które składać się mają na treść zasady konstytucyjnej²⁷. Szczególna rola zasad konstytucyjnych przejawiać się ma również w tym, że stanowią one w swej istocie syntetyczny wyraz sensu treści konstytucji jako fundamentu państwa.

86 W podręcznikach prawa konstytucyjnego są zwyczajowo definiowane jako pewne podstawowe rozstrzygnięcia ustrojowe, które – w swym całokształcie – wyrażają tożsamość ustrojową danego systemu konstytucyjnego. Przypisuje się im trojakie funkcje. Po pierwsze, wyznaczać mają aksjologię konstytucji, czyli system wartości, który przenika całokształt postanowień ustawy zasadniczej i determinuje jej normy. W konsekwencji interpretator konstytucji, by wyjaśnić znaczenie zawartych w niej pojęć, zobowiązany jest wykraczać poza jej tekst; winien rozumieć je w kontekście właściwym dla innych uznanych przez państwo normatywnych (np. ogólnych zasad prawa międzynarodowego, standardów właściwych dla współczesnego demokratycznego konstytucjonalizmu, aksjologii Unii Europejskiej) czy pozaprawnych (np. teorii i filozofii prawa) systemów norm i wartości. W efekcie zasady konstytucji mają odgrywać rolę swoistego „wyższego prawa”. Po drugie, skoro otwierają one mają konstytucję na ponadpozytywny system norm i wartości, to czynią ją również aktem elastycznym, wykazującym zdolność do adaptacji jej formalnych treści do zmieniających się uwarunkowań politycznych, społecznych i gospodarczych, jednakże w duchu z góry zdeterminowanej aksjologii systemu prawa. Po trzecie wreszcie, zasady konstytucji wyznaczać mają ogólny kontekst interpretowania i stosowania norm zawartych w tym akcie. W ten sposób przesądzone obowiązywanie reguły wewnętrznej hierarchii norm konstytucji z równoczesnym przypisaniem szczególnej doniosłości i nadrzędności normom wyrażającym zasady ustroju, które wyznaczać mają najważniejsze cele i kierunki działania władzy publicznej²⁸.

²⁶ Tak K. Wojtyczek, *Formy konstytucjonalizacji zasad konstytucyjnych*, [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1997, s. 35–36. Por. R.M. Małajny, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, red. R.M. Małajny, Warszawa 2013, s. 120–121; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2015, s. 15.

²⁷ M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa...*, s. 68.

²⁸ Tak. R.M. Małajny, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 119–120. Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 41–42; A. Bałaban, *Funkcje*

Podjmując to zagadnienie, wypada zwrócić uwagę, że ani nauka prawa, ani judykatura nie są zgodne w kwestii właściwej dla norm-zasad terminologii. W literaturze spotykamy bowiem następujące określenia: zasady naczelne, zasady konstytucyjne, zasady ustroju, „zasady zasad”, ogólne reguły ustawy zasadniczej czy „zwykłe” zasady²⁹. Trybunał Konstytucyjny zaś nazywa je normami, zasadami i wartościami konstytucyjnym, a w odniesieniu zwłaszcza do demokratycznego państwa prawa – terminem klauzula³⁰. Jednocześnie ani w piśmiennictwie, ani w orzecznictwie trybunalskim nie podjęto próby wiążącego wyjaśnienia znaczenia powyższych terminów, a zatem nie sposób ustalić czy te pojęcia stanowią względem siebie synonimy czy też wyrażają wewnętrzną hierarchię norm-zasad³¹. Co więcej, w literaturze sformułowano pogląd, że nie zachodzi potrzeba ścisłego zdefiniowania tych pojęć, gdyż podstawową kategorią w dyskursie prawniczym jest norma prawna. Termin zasada konstytucyjna czy też zasada ustroju służyć ma zaś jedynie uproszczeniu tego dyskursu w płaszczyźnie normatywnej³². W piśmiennictwie można napotkać przynajmniej częściowe próby uporządkowania tego swoistego chaosu terminologicznego. I tak np. Bogusław Banaszak wyjaśnia, że zasada ustroju to „naczelne, najważniejsze rozstrzygnięcia charakteryzujące urząd państwowy, zawarte w konstytucji (jeśli państwo taką posiada). Można ją więc z reguły utożsamiać z zasadą konstytucyjną”³³.

Chcąc przyłączyć się do dążeń podejmowanych na rzecz usystematyzowania kwestii stosowanej nomenklatury interesującego nas zagadnienia, można poczynić trzy szczegółowe konstatacje. Pojęcia zasada prawa, zasada ustroju, zasada konstytucyjna, zasada naczelna czy „zasada zasad” niewątpliwie stanowią względem siebie terminy równoważne w tym sensie, że służą do oznaczenia (wyróżnienia) osadzonych w tekście konstytucji „najdonioślejszych” rozstrzygnięć pochodzących bezpośrednio lub pośrednio od autorytetu ustrojodawczego, a dotyczących poszczególnych elementów składających się na tożsamość konstytucyjną danego państwa. Owe decyzje ustrojodawcy mogą być wyrażone w ustawie zasadniczej wprost lub nie, tzn. nie w postaci gotowych sformułowań, lecz pośrednio.

zasad naczelných konstytucji, „*Studia Iuridica*” 1995, t. XXVIII, s. 22–23, 27; s. 49; L. Garlicki, *Uwaga nr 9 w Komentarzu do rozdziału I Konstytucji RP z 1997*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz art. 1–29*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. II uzupełnione, Warszawa 2016, s. 49.

²⁹ Por. R.M. Małajny, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 120.

³⁰ L. Garlicki, *Uwaga nr 8 w Komentarzu do rozdziału I Konstytucji RP z 1997*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz...*, s. 48.

³¹ Por. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 2000, s. 18, 32.

³² P. Tuleja, *Pojęcie zasady konstytucyjnej...*, s. 19–20.

³³ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 15.

W tym ostatnim przypadku będziemy mieli do czynienia ze zjawiskiem konwencjonalności zasad prawa³⁴, a mianowicie ich nazwanie będzie wymagało wdrożenia procesu myślowego polegającego na wyprowadzeniu, wyinterpretowaniu z konstytucji konkretnych norm-zasad, które następnie znajdą odzwierciedlenie w poglądach prezentowanych w piśmiennictwie czy orzecznictwie. Konsekwencją tego zabiegu jest zaś uznanie, że w wewnętrznej hierarchii norm konstytucji, usankcjonowane w ten sposób normy-zasady posiadają nadrzędną pozycję.

Wydaje się, że można zaproponować stosowanie pewnej gradacji analizowanej terminologii dla wyrażonych w konstytucji rozstrzygnięć ustrojodawcy o wartościach. Mianowicie pojęcia „zasada zasad”, „zasada naczelną” czy „zasada ustroju” jako synonimy powinny zostać zastrzeżone dla najbardziej fundamentalnych, „najdonioślejszych” rozstrzygnięć ustrojodawcy, przesądzających charakter ustroju politycznego państwa i status prawny jednostki oraz przyjęty kierunek dla wyznaczenia wszystkich elementów aksjologii systemu prawa. W konsekwencji terminy „zasada konstytucyjna” czy „zasada prawa” powinny znaleźć zastosowanie dla nazywania norm konstytucji opisujących bardziej szczegółowe elementy wyrażające wartości systemu prawnego, a których wyrażenie stanowi niejako naturalną konsekwencję usankcjonowania tych pierwszych o fundamentalnym – kierunkowym znaczeniu. Te drugie zatem mają względem nich charakter wtórny, refleksowy, zaś o celowości ich wyrażenia w tekście konstytucji decydować mają względy dydaktyki prawa, edukacji odbiorcy ustawy zasadniczej. Innymi słowy wykładnia konkretnej zasady naczelnej powinna prowadzić do tej szczegółowej zasady prawa, stanowiącej część treści nadrzędnej względem niej zasady naczelnej/ustroju (np. Konstytucja RP art. 32 ust. 1 – równość w prawie i wobec prawa a art. 32 ust. 2 – zakaz dyskryminacji, art. 33 – równouprawnienie czy art. 2 – państwo prawa a art. 11 – zasada pluralizmu politycznego).

Dodać wypada, że wyrażenie w konstytucji norm-zasad może przybrać dwojaką postać. Ustrojodawca może posłużyć się zastaną w orzecznictwie i piśmiennictwie kategorią pojęciową (formułą) o przesądzonym znaczeniu lub ująć ją w znaczeniu opisowym bądź dyrektywalnym. W tej ostatniej formule normy-zasady uzyskują postać złożonej wypowiedzi ustrojodawcy, znajdując oparcie w wielu postanowieniach ustawy zasadniczej, w tym jej preambule. Co więcej, w przypadku usankcjonowania w ten sposób zasad naczelnych, mogą one konkretyzować się w szeregu szczegółowych subreguł (maksym), opisujących poszczególne elementy, składające się na większą całość określonej kategorii aksjologicznej o nadrzędnym, fundamentalnym znaczeniu dla wyznaczenia ustroju państwa,

³⁴ *Ibidem*, s. 15–16.

nazwaną w piśmiennictwie czy orzecznictwie. Bywa przy tym i tak, że ustrojodawca nie nazywa tej nadrzędnej kategorii ustrojodawstwa, poprzestając na wyznaczeniu w ustawie zasadniczej jedynie jej szczegółowych elementów, cedując w ten sposób na interpretatorów tekstu prawnego obowiązek jej zdekodowania i nazwania. W oparciu o znaczenie opisowe zasad prawa możemy zatem dekodować „zwykłe” zasady prawa, jak i zasady ustroju niewyrażone wprost w przepisach prawa. Analiza określonego zespołu norm może bowiem prowadzić do wyznaczenia ich „wspólnych elementów”, które składają się na ściśle określoną zasadę prawa³⁵. W odniesieniu do zasad ustroju Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że wyodrębnienie przez dogmatykę w oparciu o poszczególne (o szczególnym charakterze) postanowienia konstytucji niewyrażonych w niej wprost, ma jeszcze to znaczenie, że stają się one wytyczną dla interpretacji obowiązujących przepisów³⁶. Przykładów wyznaczenia cech konstytucyjnych określonej kategorii ustrojodawstwa o nadrzędnej pozycji dostarczają zaś przypadki wyprowadzenia przez dogmatykę z konstytucji wraz ze zdefiniowaniem elementów szczegółowych niewyrażonych w niej wprost następujących zasad ustroju: zasady społeczeństwa obywatelskiego, zasady ochrony społeczeństwa obywatelskiego³⁷ oraz zasady ochrony samorządności terytorialnej (wraz z wyodrębnieniem jej subzasad i subreguł, tj. maksym samorządności terytorialnej (z subregułami: samodzielności, pomocniczości i decentralizacji) oraz ochrony podstaw ustrojowych tej samorządności³⁸.

³⁵ Por. R. Makarucha, *Zasady prawa...*, s. 128; M. Kordela, *Zasady prawa...*, s. 34–35.

³⁶ Wyrok TK z 25.02.1992 r., K 3/91, OTK 1992, cz. I, s. 33.

³⁷ A. Pułło, *Zasady ustroju politycznego państwa. Zarys wykładu*, Gdańsk 2014, s. 175.

³⁸ A. Chorążewska, *Zasada ochrony samorządności terytorialnej. Studium konstytucyjne*, Katowice 2018.

Mirosław Granat

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego

Czy istnieje cyfrowy konstytucjonalizm?

Konstytucjonalizm rozumiany jako zespół poglądów na konstytucję lub jako „doktryna konstytucji” powstał w okresie oświecenia, ale od tego czasu stale podlega zmianom i modyfikacjom. Jedną z nich wynika z postępu technologicznego jaki obserwujemy i z którego korzystamy, gdyż postęp ten wpływa na nasze wolności i prawa¹. Przejawem tego, z jednej strony, jest bezprecedensowa zdolność do łatwego komunikowania się między sobą, co jeszcze kilkadziesiąt lat temu było nie do przewidzenia. Z drugiej strony, powstają źródła zagrożeń dla praw człowieka, na przykład związane z przetwarzaniem naszych danych lub z nadzwyczajną rolą, jaką uzyskały korporacje ponadnarodowe typu Microsoft, Facebook lub Google, kosztem tradycyjnych podmiotów prawa konstytucyjnego, takich jak państwa narodowe. Wobec znaczenia wymienionych okoliczności, powinienem zapytać nie tyle, czy istnieje cyfrowy konstytucjonalizm, gdyż odpowiedź na nie sama się narzuca, lecz raczej jakie są cechy tego konstytucjonalizmu.

91

1. W związku z rozwojem Internetu i jego coraz większym znaczeniem w życiu społecznym i politycznym, można postawić sobie pytanie czy istnieje „cyfrowy konstytucjonalizm”². Stawianiu takiego pytania sprzyja przede wszystkim sytuacja w zakresie praw człowieka, gdyż coraz częściej mówimy o prawach człowieka w erze cyfrowej. Czym *digital constitutionalism* różniłby się od tradycyjnego (zwykłego) konstytucjonalizmu,

¹ Artykuł nawiązuje do referatu przygotowanego na 37. Table Ronde Internationale de L’Insitut Louis Favoreu, Aix-en-Provence, Constitution, libertés et numérique, 10–11 Septembre, 2021.

² Por. E. Celeste, *Digital Constitutionalism: A New Systematic Theorisation*, „International Review of Law, Computers & Technology” 2019, t. 33, nr 1, s. 77, <https://doi.org/10.1080/13600869.2019.1562604>

który wywodzi się jeszcze z epoki oświecenia? Czy może w istocie w grę wchodzi jedynie pewna modyfikacja pojęć klasycznego konstytucjonalizmu wywołana rozwojem Internetu? Wydaje się, że bardziej zasadne jest to stanowisko, które akcentuje raczej fakt przeobrażeń, jakie zachodzą o obrębie konstytucjonalizmu. Przymiotnik „cyfrowy” może mieć znaczenie dookreślające rzeczownik, a więc nieco „techniczne”, tak jak na przykład mówimy obecnie o „liberalnym” lub „nieoliberalnym” konstytucjonalizmie. Im jednak bardziej przyglądam się zmianom, jakie następują obecnie w konstytucjonalizmie, tym moja wątpliwość, czy powinniśmy mówić jedynie o „modyfikacji” konstytucjonalizmu powiększa się. Wątpliwości te rozważam w dalszej części niniejszego artykułu, opowiadając się „za” konstytucjonalizmem cyfrowym.

2. Wyróżnianiu cech cyfrowego konstytucjonalizmu sprzyja kilka czynników. Przede wszystkim powstaje pytanie, kto jest podmiotem w *digital constitutionalism*? Są nim osoby prywatne, niekiedy silniejsze niż niejedna władza państwowa. Na przykład, jeśli spółka prawa prywatnego była w stanie „zawiesić” na Twitterze konto prezydenta Stanów Zjednoczonych Donalda Trumpa (wprawdzie na okres dwóch lat), to okoliczność ta wskazuje na to, że w przestrzeni cyfrowej można „uciszyć” każdego. Taki rodzaj „zbanowania” oznacza ograniczenie możliwości danego podmiotu do korzystania ze swobody komunikowania się, jaką daje Internet. Oprócz potężnych spółek prywatnych, w Internecie funkcjonują anonimowi uczestnicy sieci, występujący głównie jako tzw. awatary (wcielenia określonych osób). Fakt owej anonimowości jest zapewne pewnym dobrem (z punktu widzenia uczestnika), ale może ona prowadzić do bardzo negatywnych następstw, o czym wspomnę jeszcze dalej.

Po drugie, *digital constitutionalism* funkcjonuje w przestrzeni ponadnarodowej (uniwersalnej), a nie państwowej, tak jak klasyczny konstytucjonalizm. Konstytucjonalizm cyfrowy nie jest w tym znaczeniu prawem państwowym i nie działa na zasadzie terytorialności.

Wobec tego, po trzecie, Internet jest przestrzenią w której funkcjonuje inny rodzaj kontroli aniżeli w konstytucjonalizmie państwowym. Wydaje się, że dominuje w nim rodzaj kontroli, którą nazywamy algorytmiczną, tj. taką, która określone problemy (tematy) albo nazwiska z góry (arbitralnie) wyklucza z obiegu informacyjnego. Kontrola ta ma swoisty charakter: formalnie nikt niczego nie zabrania, ale pewnych określeń (słów) nie pozwala się w sieci użyć. Jest też tak, że jakiś problem lub temat można „przesunąć” w wyszukiwarce na gorszą lub lepszą pozycję do której jest trudniej lub łatwiej dotrzeć. Możliwe jest też takie zaprogramowanie sieci, że tzw. kilobajty wywołują określone preferencje w wyszukiwarce. Na przykład, w sierpniu 2021 r., gdy otwieraliśmy Google, zazwyczaj otwierał się tag „Messi w Paris

Saint-Germain". Funkcjonują różne formy tzw. tagowania, czyli ukierunkowywania naszych wyszukiwań w Internecie. Użytkownikowi Internetu wydaje się, że wystarczy nam tylko dostęp do sieci, tymczasem algorytm może blokować dostęp do określonej informacji albo przeciwnie – nakierowywać na nią. Zarazem algorytm poprzez np. pliki *cookies* zbiera także informacje o nas. Przykładowo, skoro interesuję się klubem PSG, to otrzymuję reklamy dotyczące tego klubu, jego piłkarzy i związane z tym wiadomości.

Po czwarte, w prawie epoki cyfrowej zmienia się siatka pojęć, jaką się posługujemy. Na przykład co to znaczy być właścicielem danych zgromadzonych w „chmurze cyfrowej”? Czy możliwe jest przeszukiwanie „chmury”, tak jak organy policyjne mogą przeszukać mieszkanie? Czy kradzież w Internecie oznacza to samo, co kradzież w realnym świecie? Czy haker, który atakuje adres w Polsce, działa na terytorium państwa z którego prowadzi atak, czy też traktowany jest jako działający na terytorium Polski? Pytania tego rodzaju można mnożyć.

Po piąte, kilkadziesiąt lat temu prawo wyraźnie oddzielało to, co jest „publiczne” i co jest „prywatne”. Kilkadziesiąt lat temu były to sfery wyraźnie oddzielone od siebie. Jeszcze przed 20 laty cyfrowość była raczej dodatkiem do „normalnego świata”. Obecnie zaś, w XXI w., świat realny przeplata się ze światem wirtualnym albo jest tak, że świat ten wydaje się wyprzedzać świat realny. W świecie realnym „rządzi” władza państwowa, której ingerencje w prawa człowieka możemy kontrolować za pomocą różnych środków prawnych, natomiast w świecie wirtualnym „rządzą” podmioty prywatne. Przykładowo możliwe jest skrzywdzenie drugiego człowieka w świecie realnym za pomocą środków właściwych światu wirtualnemu (np. poprzez film na YouTube). Niebezpieczeństwa, jakie wynikają z przeplatania się obu światów, można pokazać na przykładzie funkcjonowania wolności zgromadzeń w Polsce. W 2013 r. ktoś zwołał przez Internet młodych ludzi na prywatną imprezę w bardzo niebezpiecznym miejscu, nad stromym kamieniołomem w Krakowie – Zakrzówku. Zamiast kilkunastu osób, „zaprosiło się” około 23 tysiące. Jedna z nich spadła z dużej wysokości i odniosła ciężkie obrażenia. Jak się okazało, zgromadzenie nie miało organizatora, tak jak wymaga tego prawo o zgromadzeniach³. Władze miasta i policja bezradnie rozkładały ręce, twierdząc, że nie mogły zapobiec temu zgromadzeniu. Nie ustalono osoby odpowiedzialnej za zwołanie tłumu i za wypadek⁴. Wydarzenie to, można rzec, miało miejsce na pograniczu świata realnego i wirtualnego.

³ Por. obecnie obowiązujące prawo o zgromadzeniach z 24.07.2015 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 1485.

⁴ Por. bliżej M. Warszawski, G. Skowron, *22 tysiące osób to nie zgromadzenie*, <https://dziennikpolski24.pl/22-tysiacle-osob-to-nie-zgromadzenie/ar/3241512> (dostęp: 21.09.2022).

3. Konstytucja RP nie ustanowiła kategorii „praw cyfrowych”, ale to nie oznacza, że nie istnieje proces konstytucjonalizowania środowiska cyfrowego. Z tego punktu widzenia Konstytucja powstała w „innej epoce”, choć było to ledwie 25 lat temu. Nie można byłoby jednak zarzucać prawodawcy, że jest „przestarzała”. Cóż bowiem mogą powiedzieć Koledzy z Włoch, Niemiec lub Francji, gdzie konstytucje uchwalono jeszcze wcześniej, a cyfrowy konstytucjonalizm zaszedł dalej aniżeli w Polsce? Nie jest więc tak, że Konstytucja z 1997 r. nie zna praw epoki cyfrowej, mimo że powstała jeszcze przed epoką rozwoju Internetu, o czym będzie jeszcze mowa niżej.

Zacznę od wyjaśnienia, w jaki sposób rozumiem „prawa podstawowe” człowieka. Według mnie prawami podstawowymi są zarówno te prawa, które znamy z deklaracji okresu oświecenia, jak i te, które są uregulowane w konstytucji (w przypadku Polski w Konstytucji z 1997 r.). Prawami podstawowymi są więc prawa naturalne ludzi „zakłete” w przepisach konstytucji oraz te, które z czasem prawodawca „dołożył” do tekstu konstytucji. Prawa te, mimo że są wyrażone w tekstach konstytucji, pozostają niedookreślone. Zazwyczaj są one „wyluczane” w katalogach ustaw zasadniczych, które są wyjaśnione w doktrynie i w orzecznictwie. Mimo jednak bogatego orzecznictwa (międzynarodowego, europejskiego, polskiego) jest tak, że zakres poszczególnych praw pozostaje i tak nie dookreślony.

Uważam, że prawa cyfrowe (np. prawo dostępu do Internetu, prawo do bycia zapomnianym w sieci lub inne) są w pewien sposób nadbudowane nad prawami podstawowymi. Nie są to prawa „autonomiczne” (samodzielne), ale związane z prawami człowieka, które istnieją już wcześniej. Według mnie mają status praw pochodnych, co nie oznacza, że są słabsze od praw podstawowych. Na przykład „prawo dostępu do Internetu” funkcjonuje w Polsce w taki sposób, że sądy mogą traktować je jako skorelowane z prawem obywateli dostępu do informacji publicznej (z art. 61 Konstytucji). Orzecznictwo sądowo-administracyjne ustaliło, że „prawo dostępu do Internetu obejmuje przynajmniej dwa elementy: a) dostęp do sieci, b) dostęp do zasobów sieci”⁵. Realizacja prawa dostępu do Internetu polega na tym, że dostęp ten nie musi być bezpłatny i nie musi następować z domu (może następować w odpowiednio wyposażonym miejscu publicznym). Nie mam natomiast pewności, czy inne prawa ery cyfrowej są tylko prawami pochodnymi. Jeśli przyjmujemy takie założenie, to z norm konstytucyjnych moglibyśmy derywować prawa epoki cyfrowej na tej zasadzie, jak z normy o demokratycznym państwie praw-

⁵ Por. K. Stępnia, *Prawo do Internetu jako środka zapewniającego partycypację w państwie demokratycznym*, „Studia Prawnicze i Administracyjne” 2017, nr 3, s. 68.

nym Trybunał Konstytucyjny wyprowadził szereg wolności i praw. Dzięki wykładni konstytucji jesteśmy więc w stanie wyprowadzić z niej prawa człowieka, gdyż jej normy mają ogólny charakter i są niejako „otwarte” na proces wykładni.

Prawa człowieka dzielimy na generacje podług okresów, w jakich poszczególne wolności i prawa zostały ukształtowane (zwykle wyróżniamy trzy takie generacje). Moim zdaniem w obrębie każdej generacji wyróżniamy „prawa podstawowe” oraz „prawa pochodne” od tych pierwszych. Takie rozumienie generacji praw wyjaśniałby sposób, w jaki prawa podstawowe „rozlewają się” w przepisach prawa. Jeśli mówimy, że istnieje „prawo do czystego powietrza” lub „prawo do oddychania bez smogu”, to można przyjąć, iż są to prawa pochodne zwłaszcza od *prawnej ochrony życia każdego człowieka* (art. 38). Prawa pochodne stanowiłyby ukonkretnienie praw podstawowych. Prawa pochodne są bardziej operatywne i można je stosować przed sądem łatwiej aniżeli wolność, równość lub inne prawa mające charakter zasad prawa.

Niedookreślony charakter praw podstawowych (z każdej generacji) można, moim zdaniem, porównać do statusu, jaki mają, na gruncie teorii prawa, konstytucyjne zasady prawa. Są one ogólnymi normami o znaczeniu dyrektywalnym. Wobec tego prawa pochodne, jako ukonkretnienie praw podstawowych, byłyby bliższe regułom prawa ale jako pochodne od praw podstawowych miałyby status praw konstytucyjnych.

Przypuszczalnie nie da się w pełni rozwickłać relacji prawa podstawowe – prawa pochodne. Rozważanie tej kwestii przypomina nieco znany dylemat, co było pierwsze: jajko czy kura. Przykładowo, jak rozstrzygnąć, czy prawo do ochrony przed atakami stalkera stanowi „odprysk” prawa do nietykalności osobistej, czy prawa do prywatności, czy odwrotnie – prawa te formują się na tle konkretnych naruszeń nietykalności osoby ludzkiej? Jednakże klucz do porządkowania praw pochodnych znajduje się w samej konstytucji.

Reasumując, uważam, że prawa cyfrowe jako prawa „pochodne” wyrastają z praw podstawowych i niejako wypełniają „luki”, które pojawiają się w prawach podstawowych w związku z rozwojem cywilizacyjnym. Prawa „pochodne” dookreślają prawa podstawowe i są one „nadbudowane” nad nimi.

Należy zgodzić się z założeniem, że *digital constitutionalism* wzmacnia wolności i prawa człowieka. Uwaga ta wydaje się wręcz banalna. Prawa podstawowe, oparte na wymianie informacji, takie jak wolność wypowiedzi, wolność religii, wolność zgromadzeń lub wolność prowadzenia działalności gospodarczej, uległy wzmocnieniu⁶. W dużym stopniu nastąpiło to

⁶ Por. E. Celeste, *Digital Constitutionalism...*, s. 80.

poprzez „ukonkretnienie” praw podstawowych. Wzrosło jednak także niebezpieczeństwo związane z nadużywaniem tych wolności (np. pojawienie się w sieci „mowy nienawiści”, pornografia dziecięcej, „banowania”, cenzurowania itd.). Wiele zjawisk zachodzących w Internecie ma janusowe oblicze. Znaczący jest tu problem anonimowości w sieci: ułatwia ona wypowiedzanie się, ale z tej wolności korzysta także hejter. Stąd ochrona praw człowieka w świecie cyfrowym jest nie mniej pilna jak kwestia ochrony praw „tradycyjnych”. Jak wspomniałem, w Internecie można powiedzieć więcej niż w zwykłych środkach komunikowania się, albowiem pozostajemy w nim anonimowi. Natomiast w miejscu pracy lub w pubie możemy „mówić mniej”. Tym bardziej więc wolność słowa w Internecie wymaga ochrony.

4. Cyfrowy konstytucjonalizm wiąże się z kwestią horyzontalnego działania przepisów Konstytucji RP o prawach człowieka. W Europie problem skutku horyzontalnego jest dyskutowany przynajmniej od lat 50. ubiegłego wieku, czego wynikiem są koncepcje horyzontalnego (pośredniego) działania przepisów konstytucji o prawach człowieka (silnego lub słabego). Moim zdaniem prawa cyfrowe człowieka i obywatela, a szerzej *digital constitutionalism* stanowią „wodę na młyn” dla wspomnianej koncepcji działania przepisów konstytucji. Jest tak dlatego, że podmioty typu Google lub Facebook są podmiotami prywatnymi (spółkami prawa prywatnego), które uczestniczą w stosunkach regulowanych przez władzę publiczną z innymi podmiotami prawa. „Społeczeństwo informatyczne” składa się głównie z podmiotów prywatnych (taka jest jego natura). Prawo w świecie cyfrowym kształtuje się w ten sposób, że same podmioty prawa prywatnego ustalają reguły swojego działania. Nie możemy twierdzić, że w Internecie „prawa nie ma”, że są to niejako „dzikie pola” wyjęte spod reguł prawa. W przestrzeni tej ma miejsce oddolne ustalanie reguł prawa. Na przykład Mark Zuckerberg określa reguły korzystania z Facebooka na podstawie milionów ankiet wypełnianych przez użytkowników tego medium. Dlatego istotny jest wpływ władzy publicznej na przepisy prawa prywatnego, które są stosowane w obrocie prawnym. Prawo konstytucyjne, poprzez swoje zasady i wartości, może wpływać na funkcjonowanie świata cyfrowego. Wielka sfera naszego życia, jaką jest *digital space*, nie może więc pozostać poza oddziaływaniem przepisów konstytucji, choć prawodawca musi tu liczyć się z „oddolnym” budowaniem reguł w tej przestrzeni przez podmioty prywatne. Taki kształt tej przestrzeni otwiera możliwość horyzontalnego stosowania przepisów konstytucji o prawach człowieka.

5. Trybunał Konstytucyjny przed 2016 r. miał możliwość odczuć przedsmak problemów jakie są typowe dla świata cyfrowego. W wyroku z dnia 30 lipca 2014 r. o sygn. akt K 23/11, dotyczącym konstytucyjności przepro-

wadzania tzw. kontroli operacyjnej ze strony służb specjalnych⁷, wypowiedział się o autonomii informacyjnej jednostki oraz o ochronie prawa do prywatności. Nie ma potrzeby przedstawiania tu całego orzeczenia, natomiast warto zwrócić uwagę na cztery kwestie.

Po pierwsze, tworzenie zbiorów danych o osobach poddanych kontroli pozostaje w konflikcie z zasadą autonomii informacyjnej jednostki i jej prawem do ochrony życia prywatnego⁸. Prewencyjne przechowywanie danych telekomunikacyjnych (tzw. danych o ruchu i lokalizacji) ma „dalekosiężne i dotkliwe skutki” dla praw jednostki. „Świadomość istnienia rejestrów, w których gromadzone są choćby tylko dane o ruchu i lokalizacji użytkowników korzystających z sieci teleinformatycznych, samo w sobie narusza prawa podstawowe. Stwarza bowiem wrażenie znajdowania się pod nieustannym nadzorem”⁹.

Po drugie, gromadzenie i przechowywanie danych w rozmaitych zautomatyzowanych bazach rodzi jeszcze inne zagrożenie konstytucyjnych wolności i praw, jakim jest niebezpieczeństwo wycieku informacji wywołane przez zachowania podmiotów odpowiedzialnych za ich gromadzenie i ograniczonymi możliwościami zabezpieczeń technicznych. W sytuacji gdy dane są zatrzymywane i przechowywane w bazach administrowanych przez prywatnych dostawców usług telekomunikacyjnych (a zatem podmiotów funkcjonujących w warunkach rynkowej presji kosztów), znacząco rośnie ryzyko niedostatecznego zabezpieczenia ich przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich¹⁰.

Po trzecie, konstytucyjne prawo do ochrony prywatności ma „szczególny charakter w systemie wolności i praw konstytucyjnych”, gdyż jest „zakotwiczone” w godności człowieka. Świadczy o tym art. 233 ust. 1 Konstytucji, który jednoznacznie zawęża swobodę ustawodawcy w zakresie ograniczania tego prawa (nawet w stanie wojennym i wyjątkowym). Ranga tego prawa wśród konstytucyjnie gwarantowanych praw i wolności jest wyjątkowa, choć nie jest to prawo absolutne. Z takiego punktu widzenia TK oceniał regulacje oceniające wyjątki od chronionej prywatności¹¹.

Po czwarte, pozyskiwania informacji o życiu prywatnym jednostek przez organy władzy publicznej, w szczególności w niejawnym sposobie, musi być ograniczone do koniecznych sytuacji, dopuszczalnych w demokratycznym państwie wyłącznie dla ochrony konstytucyjnie uznanych wartości i zgodnie z zasadą proporcjonalności. Warunki gromadzenia

⁷ Por. wyrok TK z 30.07.2014 r., OTK ZU 2014, nr 7A, poz. 80.

⁸ Por. pkt 1.11 uzasadnienia.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Por. wyrok TK z 20.03.2006 r., K 17/05, OTK ZU nr 3 A, 2006, poz. 30 (pkt. III. 3 uzasadnienia).

i przetwarzania tych danych przez władze publiczne muszą być unormowane w ustawie w sposób wykluczający arbitralność i dowolność ich stosowania¹².

Cyfrowy konstytucjonalizm wydaje się nie tyle „atrakcyjnym pojęciem” związanym z rozwojem technologii cyfrowych, ile jest jednym z nurtów kształtowania się współczesnego prawa konstytucyjnego. Jest oczywiste, że będzie miał coraz większe znaczenie, gdyż zapewnienie ochrony naszych wolności i praw było i jest głównym celem prawa konstytucyjnego.

¹² Por. wyrok TK z 30.07.2014 r., OTK ZU 2014, nr 7A, poz. 80 (pkt 1.12 uzasadnienia).

Monika Haczkowska

Politechnika Opolska

Tożsamość konstytucyjna – pojęcie zamknięte czy otwarte?

1. Wstęp

Tożsamość konstytucyjna jako pojęcie pojawiło się w doktrynie prawa w kontekście relacji prawa krajowego i unijnego, w szczególności po wprowadzeniu Traktatem z Maastricht do postanowień Traktatu o UE przepisu, zgodnie z którym „Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich”¹. Punktem wyjścia do rozważań doktrynalnych było zatem pojęcie „tożsamości narodowej” wyrażone *expressis verbis* w TUE. Od samego początku jego niejasny sens budził wątpliwości interpretacyjne co do skuteczności w zakresie ochrony uprawnień państw członkowskich przed nieuprawnioną ingerencją Unii. Próbę określenia treści pojęcia tożsamości narodowej podejmowali przedstawiciele doktryny prawa różnych państw członkowskich². Zwraca jednak uwagę brak jednolitości w tym zakresie. W każdym przypadku bowiem sposób rozumienia odnoszono do tradycji konstytucyjnych, zasad ustrojowych czy praw podstawowych obowiązujących w danym państwie³. Przykładowo w świetle koncepcji niemieckiej na tożsamość narodową składa

99

¹ Art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej, zawartego w Maastricht 7.02.1992 r. (Dz.Urz. z 29.07.1992 r., seria C, nr 191)

² L. Besselink, *National and Constitutional Identity before and after Lisbon*, „Utrecht Law Review” 2010, nr 1, s. 44; B. Nabli, *L’identité (constitutionnelle) nationale: limite à l’Union européenne?*, „Revue de l’Union européenne” 2012, nr 556, s. 210; S. Platon, *Le respect de l’identité nationale des États membres: frein ou recomposition de la gouvernance?*, „Revue de l’Union européenne” 2012, nr 556, s. 158.

³ Por. K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa – dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 41 i n.

się swoista więź spajająca naród, w postaci kultury, języka czy historii. W ujęciu koncepcji francuskiej natomiast na więź tę składa się przede wszystkim wola przynależności do państwa. Niewątpliwie wspólnym mianownikiem dla różnych ujęć tego pojęcia był obowiązek respektowania ciągłości egzystencji państw członkowskich, będących suwerennymi podmiotami, poszanowanie kultur narodowych, języków narodowych, wyznawanych wartości, historii, obyczajów, ustroju konstytucyjnego, zasad ustroju społeczno-gospodarczego państwa czy reguł określających stosunki państwo-kościół⁴. Jednocześnie było ono powiązane z zakresem uprawnień Unii i granicą ingerowania w sferę kompetencji państw członkowskich oraz w ich porządek prawny. Wskazuje się na to, że pojęcie tożsamości narodowej nawiązuje do koncepcji „Europy ojczyzn”⁵. Z jednej strony bowiem państwa członkowskie zawsze eksponowały tożsamość państwową, wyrażającą się w suwerenności i nadrzędności ustroju konstytucyjnego, oraz swoje dziedzictwo kulturowe, z drugiej zaś podkreślały wolę współpracy w różnych dziedzinach życia społecznego, ekonomicznego i politycznego. Przy czym podkreśla się, że dookreślenie pojęcia „tożsamości narodowej” spoczywa na sądach konstytucyjnych państw członkowskich⁶.

100

Do koncepcji tożsamości narodowej po wejściu w życie Traktatu z Maastricht zaczęły odwoływać się Trybunał Sprawiedliwości w swoim orzecznictwie. Czynił to w okolicznościach konkretnej sprawy, dlatego też odnosił je zarówno do godności osoby ludzkiej⁷, zakazu dyskryminacji ze względu na pochodzenie⁸, ochrony ustroju republikańskiego w kontekście odmowy uznania tytułów szlacheckich⁹, ochrony języka urzędowego¹⁰ czy ograniczenia unijnego pochodnego prawa pobytu

⁴ Zob. J.-H. Reestman, *The Franco-German Constitutional Divide. Reflections on National and Constitutional Identity*, „European Constitutional Law Review” 2009, nr 5, s. 376 i n.

⁵ P. Filipek, *Uwagi do art. 6 TUE*, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, red. R. Lankosz, Warszawa 2003, s. 136 i n.

⁶ K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2010 r. (K 32/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 11, s. 6. Podobnie A. Kustra, *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 65.

⁷ Wyrok TS z 14.10.2004 r. w sprawie C-36/02 Omega (ECLI:EU:C:2004:614).

⁸ Wyrok TS z 28.11.1989 r. w sprawie C-379/87 Anita Groener v. Minister for Education and the City of Dublin Vocational Educational Committee (Zb. Orz. 1989, s. 3967).

⁹ Wyrok TS z 22.12.2010 r. C-208/09 Ilonka Sayn-Wittgenstein v. Landeshauptmann von Wien (ECLI:EU:C:2010:806).

¹⁰ Wyrok TS z 12.05.2011 r. sprawie C-391/09 Malgožata Runevič-Vardyn i Łukasz Paweł Wardyn v. Vilnius miesto savivaldybės administracija i inni (ECLI:EU:C:2011:291).

dla obywatela państwa trzeciego¹¹. Nie zostało ono jednak ostatecznie dookreślone. Na tym tle również sądy konstytucyjne poszczególnych państw członkowskich podjęły próbę zdefiniowania pojęcia tożsamości narodowej, niekiedy przeciwstawiając je tożsamości konstytucyjnej¹². Niezależnie od licznych wypowiedzi przedstawicieli nauki prawa krajowego czy europejskiego, wniosek, jaki można wysnuć to brak stałego jak dotąd katalogu zasad i wartości, które pozwoliłyby na jednoznaczne określenie tego pojęcia.

Pojawia się zatem pytanie, czy w ogóle możliwe jest stworzenie zamkniętego katalogu zasad tworzących swoiste „jądro konstytucyjne”. Każde państwo kładzie bowiem nacisk na inne elementy, które stanowią o jego tożsamości konstytucyjnej podlegającej szczególnej ochronie. Wspólną cechą wypowiedzi sądów konstytucyjnych jest odwoływanie się do wspólnych wartości „łączących” jednostki w naród, takich jak język, kultura, wspólna historia czy tradycja, przesądzających o istnieniu jedności kulturowej i przynależności państwowej, po szerszy aspekt odnoszący się do obowiązku respektowania przez Unię ciągłości egzystencji państw członkowskich jako suwerennych podmiotów. Zasadne jest zatem pytanie, czy pojęcie to podlega ewolucji, jest dynamiczne, „żywe”, czy też jako mające zakotwiczenie w Konstytucji jest stałe i wymaga jedynie wyinterpretowania. Wreszcie czy tylko Konstytucja jest rezerwuarem wartości tworzących tożsamość konstytucyjną, czy jej elementy należałoby wywodzić z innych aktów, historycznie wcześniejszych.

¹¹ Wyrok TS z 5.06.2018 r. w sprawie nr C-673/16 Relu Adrian Coman i in. (ECLI:EU:C:2018:385).

¹² Co ciekawe, koncepcję „tożsamości konstytucyjnej” można odnaleźć w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw europejskich zanim jeszcze na mocy Traktatu z Maastricht wprowadzono do postanowień Traktatu o UE przepis o poszanowaniu przez UE tożsamości narodowej państw członkowskich. Pierwsze symptomy widoczne są w orzeczeniach niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w omówionych wcześniej orzeczeniach w sprawie Solange I oraz Solange II (orzeczenie Drugiego Senatu FSK z 29.05.1974 r., BvL 52/71 (Solange I) oraz orzeczenie Drugiego Senatu FSK z 22.10.1986 r., BvL 197/83 (Solange II)). W pełnym zakresie pojęcie tożsamości konstytucyjnej rozwinęła francuska Rada Konstytucyjna, poczynawszy od decyzji z 27.07.2006 r., nr 2006-540 DC w sprawie Hadopi, dostępnej na stronie <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006540DC.htm> (dostęp: 1.02.2022). Również interesujące są wypowiedzi włoskiego Corte Costituzionale, który uznaje, że tożsamość konstytucyjna jest elementem i istotą teorii *controlimitate*. Pierwszą wypowiedź w tym zakresie datuje się na lata 60., w szczególności wyrok z 7.03.1964 r., nr 14/1964 w sprawie Costa v. E.N.E.L. (G.U. z 14.03.1964 r., nr 67), a następnie wyrok z 18.12.1973 r., nr 183/1973 w sprawie Frontini (G.C. 1973 r., s. 2401 i n.).

2. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej oczami przedstawicieli doktryny prawa

Pojęcie tożsamości konstytucyjnej było przedmiotem analizy w doktrynie prawa polskiego¹³. Zawraca się uwagę na sposób jego rozumienia najczęściej w kontekście orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, który odwoływał się do traktatowego pojęcia „tożsamości narodowej” oraz sposobu rozumienia „tożsamości konstytucyjnej” przyjętego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Większość przedstawicieli nauki prawa posługuje się pojęciem tożsamości konstytucyjnej i tożsamości narodowej zamiennie, traktując je ekwiwalentnie¹⁴, argumentując to tym, że oba te pojęcia sprowadzają się do pewnych fundamentalnych elementów, które wyrażone zostały przez ustrojodawcę w Konstytucji. Składają się na nie podstawowe zasady Konstytucji, które mają charakter „nieprzenaszalnych” kompetencji, takich jak zasada demokratycznego państwa, zasada państwa prawnego, zasada sprawiedliwości społecznej czy solidarności, zakaz przekazywania kompetencji określających ustrój państwa, zasada zakazu przekazywania kompetencji definiujących kompetencje (zakaz rezygnacji z reguły *Kompetenz-Kompetenz*) czy postanowienia dotyczące praw indywidualnych, takich jak ochrona godności ludzkiej¹⁵. Znacząca większość doktryny prawa wiąże pojęcie tożsamości konstytucyjnej z za-

102

¹³ Z najnowszych opracowań w literaturze polskiej na uwagę zasługują zwłaszcza: A. Śledzińska-Simon, M. Ziółkowski, *Pojęcie „tożsamość konstytucyjna” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszczyńskiego*, red. G. Baranowska, A. Gliszczyńska-Grabias, A. Hernandez-Pończyńska, K. Sekowska-Kozłowska, Warszawa 2017, s. 62 i n.; K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4(99), s. 13 i n.; T.T. Koncewicz, *Trybunał Konstytucyjny wobec prawa europejskiego*, cz. II, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 3(110), s. 134 i n.; M. Laskowska, M. Taborowski, *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej – między otwartością a proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 83 i n.; K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa...*, s. 29 i n.; A. Kustra, *Sądy konstytucyjne...*, s. 51 i n.; W. Józwicki, *Ochrona wyższego niż unijny konstytucyjnego standardu prawa jednostki i tożsamości konstytucyjnej RP. Trybunał Konstytucyjny a Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ku sekwencji a nie hierarchii orzekania*, Poznań 2019, s. 303 i n.; M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021, s. 11 i n.

¹⁴ Por. P. Filipek, *Uwagi do art. 6 TUE*, [w:] *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, red. R. Lankosz, Warszawa 2003, s. 136; K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości...*, s. 16; K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa...*, s. 46.

¹⁵ Zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa...*, s. 43 i n., powołując się na wyrok TK z 24.11.2010 r., K 32/09.

kresem kompetencji niepodlegających przekazaniu na rzecz Unii i stanowiących fundament ustroju państwa, przy czym katalog ten pozostaje nadal otwarty. Można również spotkać wypowiedzi odwołujące się raczej do odrębności kulturowej, narodowej czy do pewnej refleksji nad prawami podstawowymi, które są akceptowane w danym społeczeństwie czy narodzie¹⁶.

Dla określenia tożsamości konstytucyjnej istotne znaczenie ma przede wszystkim Preambuła do Konstytucji oraz zasady naczelne. W niej bowiem wskazane są podstawowe zasady i wartości na których opiera się ustawa zasadnicza. Znajduje się tam odwołanie do przeszłości kształtującej polskie tradycje ustrojowe, dla których kluczową była walka o niepodległość i odzyskanie suwerenności po 1989 r. Wśród innych wartości mających znaczenie dla kształtowania tożsamości narodu polskiego jest kultura chrześcijańska. Doświadczenia historyczne mające wpływ na formułowanie zasad konstytucyjnych odnaleźć można też w odwoływaniu się do ochrony podstawowych praw i wolności człowieka i obywatela, a także określeniu współczesnego Narodu Polskiego jako wspólnoty politycznej opartej na takich wartościach, jak prawda, sprawiedliwość, dobro czy piękno. Wreszcie istotne znaczenie ma zasada pluralizmu światopoglądowego, wskazująca na Boga jako źródło tych wartości oraz na inne źródła, z których te uniwersalne wartości mogą być wywodzone przez obywateli¹⁷. W Preambule znalazło się również odwołanie do konieczności współpracy międzynarodowej, słowami „współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej” jako niezbędnego elementu w realizowaniu wartości konstytucyjnych. W Preambule odnaleźć zatem można wiele zasad, wartości i idei określających „tożsamość konstytucyjną”, takich jak suwerenność narodu, zasada pomocniczości, wolności, sprawiedliwości, demokracji, współdziałania władz, solidaryzmu czy dialogu społecznego oraz poszanowanie praw jednostek. Przy czym zasada suwerenności jest wymieniana jako pierwsza wśród wartości konstytucyjnych stanowiących podstawę ustrojową państwa.

W świetle powyższego wydaje się, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest złożone i różnie interpretowane w doktrynie prawa. Niektórzy

¹⁶ Zob. M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1, s. 1.

¹⁷ P. Tuleja, *Komentarz do Preambuły*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 23. Por. K. Complak, *Komentarz do Preambuły*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. M. Haczkowska, Warszawa 2014, s. 12; M. Piechowiak, *Komentarz do Preambuły*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz – Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 120 i n.; L. Garlicki, M. Derlatka, *Komentarz do Preambuły*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. I – Wstęp, Art. 1–29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. II uzupełnione, Warszawa 2016, s. 33 i n.

jej przedstawiciele podkreślają, że jest ona wyrazem wewnętrznej integralności Konstytucji, mającej zabezpieczać przed zmianami postanowień konstytucyjnych, które byłyby sprzeczne z jej integralnością. Może to prowadzić do wniosku, że niektóre postanowienia konstytucyjne mają charakter niezmienny¹⁸. Jeśli bowiem ewentualne poprawki konstytucyjne kolidowałyby z „istotą” Konstytucji, a więc naruszałyby zasady i wartości stanowiące o tożsamości obowiązującego systemu konstytucyjnego, to należałoby je traktować jako „sprzeniewierzenie się ustawodawcy konstytucyjnego zasadom i standardom, które sam uznał kiedyś za podstawowe”¹⁹. Akcentuje się zatem konieczność zachowania spójności aksjologicznej przy dokonywaniu ewentualnych zmian w ustawie zasadniczej. Inni przedstawiciele nauki prawa podkreślają natomiast, że tożsamość konstytucyjna ma istotne znaczenie w procesie wykładni norm konstytucyjnych. Ma ona bowiem stanowić granicę dla wydobywania z treści Konstytucji tego, co nie zostało w niej wyrażone. W tym aspekcie zatem tożsamość konstytucyjna ma zapewnić integralność ustawy zasadniczej i spójność wyrażonych w niej zasad²⁰.

104 3. Tożsamość konstytucyjna z perspektywy Trybunału Konstytucyjnego

Pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” było przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, przy czym w kontekście prawa unijnego po raz pierwszy pojawiło się w wyroku z 24 listopada 2010 r., K 32/09²¹. Trybunał odnosił je do przekazania przez Polskę kompetencji na podstawie art. 90 ust. 1 Konstytucji. TK nie dostrzegł jednak zagrożenia dla tożsamości konstytucyjnej oraz tożsamości narodowej, w związku z ratyfikacją Traktatu z Lizbony. Jak bowiem stwierdził o tożsamości konstytucyjnej, którą od-

¹⁸ Warto podkreślić, że na gruncie Konstytucji PRL z 1952 r. na konieczność zachowania spójności aksjologicznej Konstytucji w przypadku dokonywania jej ewentualnych zmian zwracał uwagę już Stefan Rozmaryn. Jest to swego rodzaju odwołanie do tożsamości konstytucyjnej, mimo że ustawie zasadniczej odmawiano wówczas normatywnego charakteru. Pogląd Rozmaryna miał zatem szczególnie istotne znaczenie w owym czasie. Zob. S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967, s. 274 i n.

¹⁹ L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 154.

²⁰ A. Dębowska, *Tożsamość konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych i społecznych*, red. S. Biernat, Warszawa 2013, s. 95.

²¹ OTK ZU 2010, seria A, nr 9, poz. 108.

zwierciedlają wartości, i na których opiera się Konstytucja, stanowią kompetencje objęte zakazem przekazania. Jest to więc zakres materii należącej do tzw. twardego jądra kompetencji, tj. fundamentalnych dla podstaw ustroju danego państwa. Gwarancję zachowania tożsamości konstytucyjnej stanowi art. 90 Konstytucji i określone w nim granice przekazywania kompetencji. Trybunał zauważył, że na poziomie unijnym odpowiednikiem tożsamości konstytucyjnej jest natomiast „tożsamość narodowa”, o której mowa w Preambule do Traktatu o UE oraz w art. 4 ust. 2²². Tożsamość narodowa państw członkowskich stanowi więc zasadniczą podstawę aksjologiczną Unii Europejskiej. Jak podkreślił Trybunał, przystąpienie Polski do UE oznacza przynależność do wspólnoty wartości i tradycji, w których zakorzeniona jest polska tożsamość narodowa. Nie zachodzi tu zatem sprzeczność aksjologiczna, bowiem proces integracji europejskiej odpowiada zarówno standardom konstytucyjności, jak i wymaganiom związanym z demokratyczną legitymacją wynikającą z Konstytucji. Podkreślenia wymaga, że pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” w wyroku K 32/09 rozumiane jest przez Trybunał w sposób wieloznaczny. Posłużył się nim bowiem w odniesieniu do wartości konstytucyjnych, zasady suwerenności narodu, ale również do celów Unii Europejskiej oraz tożsamości narodowej, o której mowa w art. 4 ust. 2 TUE. W ostateczności stwierdził, że wyznacza ona nieprzekraczalną granicę przekazania na rzecz UE kompetencji organów władzy publicznej. Trudno jednak nie odnieść wrażenia, że użycie po raz pierwszy tego pojęcia przez TK w omawianym wyroku miało na celu wprowadzenie nowej koncepcji konstytucyjnej²³, jakkolwiek pozbawionej normatywnego uzasadnienia.

Swój pogląd na temat sposobu rozumienia tożsamości konstytucyjnej Trybunał Konstytucyjny rozwinął w wyroku z 16 listopada 2011 r., SK 45/09²⁴. TK uznał, że jest ona „istotnym składnikiem” traktatowego pojęcia „tożsamości narodowej”, o której mowa w art. 4 ust. 2 TUE. Zauważył jednocześnie, że w świetle tego przepisu Unia zobowiązała się szanować tożsamość narodową państw członkowskich, która jest nierozzerwalnie związana z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi. Oznacza to, że zarówno na sądach konstytucyjnych, jak i Trybunale Sprawiedliwości spoczywa obowiązek poszukiwania

²² Traktat o Unii Europejskiej z 7.02.1992 r. (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE seria C nr 326 z 2012 r., s. 13), zwany dalej „TUE”.

²³ Por. M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych...*, s. 33.

²⁴ OTK ZU 2011 seria A, nr 9, poz. 97. Rozstrzygnięcie zapadło w związku ze skierowaniem skargi konstytucyjnej o zbadanie zgodności z Konstytucją przepisów rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z 22.12.2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.Urz. UE seria L nr 12 z 16.01.2001, s. 1 ze zm.).

rozwiązań, które odwoływałyby się do wspólnej dla państw członkowskich aksjologii systemów prawnych, bowiem między tymi systemami istnieje istotna zbieżność oparta na wspólnych wartościach konstytucyjnych. W kolejnych wyrokach w sprawach europejskich – w wyroku z 26 czerwca 2013 r., K 33/12²⁵, oraz wyroku z 11 marca 2015 r., P 4/14²⁶ – TK podkreślał, że gwarancją zachowania tożsamości konstytucyjnej pozostaje art. 90 Konstytucji i określone w nim granice przekazywania kompetencji. Przy czym uznał zasadę suwerenności jako dotyczącą tego, co jest nieprzekazywalne na mocy art. 90 Konstytucji, i dlatego należy ją zaliczyć do zasad określających „tożsamość konstytucyjną”. Analiza orzecznictwa TK do 2020 r. pozwala stwierdzić, że pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” Trybunał odnosi przede wszystkim do granicy przekazania kompetencji na rzecz UE. Mimo możliwości doprecyzowania tego pojęcia w swoich wypowiedziach orzeczniczych, nie uczynił tego jednak. W dalszym ciągu pozostawało ono formułą szeroką i niejasną, którą posługiwał się w kontekście różnych zasad konstytucyjnych.

W kolejnych orzeczeniach, wydanych po 2020 r., Trybunał Konstytucyjny tożsamość konstytucyjną oraz suwerenność narodu uczynił głównym argumentem w dialogu z Trybunałem Sprawiedliwości²⁷ na rzecz stwierdzenia, że działał on *ultra vires* w ramach kompetencji orzeczniczych. W wyroku z 20 kwietnia 2020 r., U 2/20²⁸, oraz w postanowieniu z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20²⁹, Trybunał akcentował ścisły związek zasady nadrzędności Konstytucji z suwerennością narodu, eksponując konstytucyjną tożsamość, jednocześnie nadal pozostawiając niewyjaśnioną treść tego pojęcia. Natomiast w wyroku z 14 lipca 2021 r., P 7/20³⁰, uznał, że w ramach swoich konstytucyjnych uprawnień i w celu ochrony polskiej tożsamości konstytucyjnej ma prawo i obowiązek badać zgodność z Konstytucją w trybie kontroli *ultra vires* normy wspólnotowe. Ponadto, mimo pierwotnego zastrzeżenia o braku swojej kognicji do kontroli zgodności z Konstytucją orzecznictwa TS uznał, że w sytuacji gdy orzecznictwo to nie mieści się w ramach kompetencji przekazanych lub TS przekroczy

²⁵ OTK ZU 2013 seria A, nr 5, poz. 63. Przedmiotem badania zgodności z Konstytucją była ustawa z 11.05.2012 r. o ratyfikacji decyzji Rady Europejskiej 2011/199/UE z 25.03.2011 r. w sprawie zmiany art. 136 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro (Dz.U. z 2012 r., poz. 748).

²⁶ OTK ZU 2015 seria A, nr 3, poz. 30.

²⁷ Podobny zarzut został sformułowany wobec działalności orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w wyroku z 24.11.2021 r., K 6/21 (OTK ZU 2022 seria A, poz. 9) oraz w wyroku z 10.03.2022 r., K 7/21 (OTK ZU 2022 seria A, poz. 24).

²⁸ Wyrok TK z 20.04.2020 r., U 2/20 (OTK ZU 2020 seria A, poz. 61).

²⁹ OTK ZU 2020 seria A, poz. 60.

³⁰ OTK ZU 2021 seria A, poz. 49.

granice powierzonych kompetencji, albo „wkroczy arbitralnie w obszar tożsamości konstytucyjnej – nie jest wykluczona trybunalska kontrola takiej normotwórczej działalności TSUE (kontrola *ultra vires*) pod kątem zgodności norm wydawanych przez TSUE z Konstytucją RP” (pkt 6.5. uzasadnienia). Trybunał stwierdził, że środki tymczasowe, które zostały orzeczone przez TS wobec Polski³¹ wbrew art. 4 ust 2 zdanie pierwsze TUE, wkraczały w sposób wyraźny oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej, naruszając w ten sposób polską tożsamość konstytucyjną, której immanentną częścią jest polskie sądownictwo³². W orzeczeniu tym Trybunał Konstytucyjny pojęcie „tożsamości konstytucyjnej” odniósł, podobnie jak w poprzednich wyrokach, do granic kompetencji przekazanych, granic wykładni przyjaznej prawu UE, zasady nadrzędności, suwerenności narodu, a także uzupełnił o ustrój i niezależność sądownictwa oraz sprawy objęte monopolem sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Wreszcie w wyroku z 7 października 2021 r., K 3/21³³, Trybunał badając zgodność z Konstytucją przepisów art. 4 ust. 3, art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 4 ust. 3 TUE oraz art. 19 ust. 1 akapit drugi w zw. z art. 2 TUE, których sposób rozumienia w świetle orzecznictwa TS zakwestionował wnioskodawca, w wyroku zakresowym stwierdził ich niezgodność z Konstytucją w brzmieniu nadanym im w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości. Uznał, że działania Unii są poza zakresem kompetencji i mają charakter *ultra vires*, naruszają jednocześnie tożsamość konstytucyjną i nie mają zatem mocy wiążącej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Analizując orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego do 2020 r., tj. do wyroku U 2/20, można stwierdzić, że w jego rozważaniach na temat tożsamości konstytucyjnej eksponowany jest aspekt suwerennościowy, odnoszący się do odrębności państwowej i konieczności zachowania podstawowych funkcji państwowych³⁴. Zwraca uwagę przede wszystkim to, że zasada suwerenności przywoływana jest wspólnie z innymi fundamentalnymi zasadami konstytucyjnymi, ale głównym punktem odniesienia jest kwestia nieprzekazywalnych kompetencji organów władzy publicznej, które stanowią o istnieniu polskiej tożsamości konstytucyjnej. Trybunał

³¹ Postanowienie zabezpieczające TS z 8.04.2020 r., w sprawie C-791/19 Komisja Europejska v. Polska.

³² Pkt 6.8. uzasadnienia wyroku P 7/20.

³³ Komunikat po wyroku wydanym przez TK w dniu 7.10.2021 r. w sprawie K 3/21, <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej> (dostęp: 7.02.2022). Do czasu publikacji tego artykułu uzasadnienie nie zostało sporządzone przez Trybunał Konstytucyjny.

³⁴ K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości...*, s. 13.

utożsamia pojęcie tożsamości konstytucyjnej z traktatowym pojęciem „tożsamości narodowej”, o którym mowa w art. 4 ust. 2 TUE, dostrzegając wspólną aksjologię. Po wyroku U 2/20 natomiast Trybunał eksponuje element narodowościowy, powołuje się na swoiście rozumianą „suwerenność” oraz poszerza „katalog” zasad o ustrój i niezależność sądownictwa. Nadal jednak pozostawiając to pojęcie niedookreślonym.

4. Czy można mówić o zamkniętym katalogu zasad określających tożsamość konstytucyjną?

108

Na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz wypowiedzi przedstawicieli doktryny prawa wydaje się, że stworzenie stałego katalogu zasad określających tożsamość konstytucyjną nie jest ani celowe, ani możliwe. Zarówno polski TK, jak i Trybunał Sprawiedliwości czy sądy konstytucyjne państw członkowskich wypełniają je treścią *a casu ad casum*. Jest to więc pojęcie dynamiczne, a jego treść kształtować się będzie nie tylko w okolicznościach konkretnej sprawy, ale również w zmiennym kontekście polityczno-społeczno-historycznym. Nawet jeśli daje się zauważyć pewne zasady, które powtarzają się w wypowiedziach doktryny i judykaturze, takie jak zasada suwerenności narodu czy ochrona praw podstawowych, to sposób ich rozumienia nie zawsze jest jednakowy. Inaczej normy konstytucyjne odczytywane są przez doktrynę, inaczej zaś przez Trybunał Konstytucyjny. Co więcej, sam Trybunał w swoich orzeczeniach zajmował różne stanowiska. Wydaje się ponadto, że zasad, wartości czy standardów stanowiących o tożsamości konstytucyjnej państwa nie można ograniczyć tylko do obowiązującej ustawy zasadniczej. W kontekście choćby tradycji, dziedzictwa narodowego, języka, kultury, obrządków religijnych czy ludowych wykraczają one poza ramy obowiązującej Konstytucji. Wreszcie podkreślenia wymaga, że próba określenia katalogu zasad składających się na pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest utrudniona z powodu braku konkretnej normy prawnej, która stanowiłaby jej podstawę. Swoistym rezerwuarem wartości stanowiących o tożsamości państwa i określających aksjologię Konstytucji jest Preambuła, ale istotne znaczenie mają również zasady rozsiane po całej ustawie zasadniczej. Co więcej, wydaje się, że tożsamości konstytucyjnej nie można zamykać w obrębie jednego aktu prawnego oraz sprowadzać odkodowywania jej treści tylko do aktu prawnego. Jest to bowiem pojęcie z pogranicza filozofii, prawa, socjologii, antropologii, historii czy tradycji kultury i próba jego uchwycenia w sztywne ramy, ujęcia w zamknięty katalog byłaby co najmniej

bezczelowa. Każdy system prawny opiera się bowiem na pewnej aksjologii, która stanowi podstawowe wartości odwołujące się do porządków różnej natury – filozoficznej, religijnej, społecznej czy politycznej. W tym względzie szczególną rolę odgrywają konstytucje, w których ustanowione są podstawowe wartości dla danego systemu, określane mianem wartości konstytucyjnych. Ich cechą szczególną jest to, że inkorporują z zewnątrz pewne treści, mają nadrzędny charakter oraz samoistny status. Można powiedzieć, że wartości zostały „spisane” dlatego, że istnieją, w przeciwieństwie do innych norm, które istnieją tylko dlatego, że zostały ustanowione³⁵.

Podjęmując próbę określenia katalogu zasad, trzeba dodatkowo wziąć pod uwagę fakt, że w odczuciu społecznym pojęcie tożsamości państwowej, konstytucyjnej czy narodowej może być rozumiane w różny sposób, w zależności od wyznawanych wartości i poglądów, wiary, wyrażanego światopoglądu, stosunku człowieka do otaczającego go świata, potrzeb, oczekiwań, wychowania czy przekonań, dlatego też trudno byłoby jednoznacznie uchwycić to, co jest w równym stopniu istotne dla wszystkich jednostek tworzących określoną społeczność czy naród. Część społeczeństwa tożsamość konstytucyjną utożsamiać będzie przede wszystkim z ładem i porządkiem prawnym, ideą demokratycznego państwa, respektowaniem zasad niedyskryminacji, ochroną praw podstawowych, poszanowaniem praw mniejszości i przestrzeganiem zasad praworządności. Z kolei dla części społeczeństwa kluczowe będą te wartości, które odnoszą się do tradycji kultury, dziedzictwa narodowego i kulturowego, historii, religii czy wyznania. Spór o wartości z góry wydaje się nierozwiązalny³⁶.

³⁵ A. Cieśliński, *Wartości Unii Europejskiej jako wartości konstytucyjne*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2012, t. XCI, Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 3469, s. 13.

³⁶ Widoczne jest to chociażby w stosunku społeczeństwa do obowiązującej Konstytucji. Dla części jest to akt, który należy szanować i przestrzegać jego postanowienia. Część społeczeństwa natomiast nie utożsamia się z Konstytucją i ma do niej stosunek co najmniej obojętny. Zwłaszcza wyniki dotychczasowych wyborów jak w soczewce ukazywały to, co jest istotne, fundamentalne, kluczowe, a co relatywne, względne czy niemające większego znaczenia.

Adam Jamróz

Profesor emeritus, Uniwersytet w Białymstoku
sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku

Refleksje o współczesnej reprezentacji parlamentarnej i roli partii politycznych

1. W literaturze prawa konstytucyjnego poświęca się o wiele więcej miejsca czynnemu prawu wyborczemu niż biernemu prawu wyborczemu. Być może również dlatego – mówiąc przekornie, że współczesne demokratyczne standardy dotyczące czynnego prawa wyborczego są o wiele bardziej bezdyskusyjne niż takowe standardy w odniesieniu do biernego prawa wyborczego. Nie budzą wątpliwości przytaczane w czołowych podręcznikach prawa konstytucyjnego zasady prawa wyborczego w odniesieniu do czynnego prawa wyborczego: zasada powszechności, równości, zasada bezpośredniości, zasada tajności głosowania; fakultatywnie zasada proporcjonalności¹.

111

W odniesieniu do czynnego prawa wyborczego zasady te traktowane w sposób absolutny nie budzą wątpliwości, a dopuszczalne wyjątki w odniesieniu do zasady powszechności czy zasady równości traktowane są jako oczywiste: prawo przysługuje od ustalonej granicy wieku, prawo to nie przysługuje osobom pozbawionym zdolności do czynności prawnych. Powszechność i równość są konsekwencjami demokratycznych wyborów. Rezultatem tego stało się pojmowanie suwerena (narodu, ludu). W demokratycznej koncepcji rządów źródłem władzy, suwerenem jest naród (lud), do którego należą wszyscy obywatele. Należałoby raczej powiedzieć, że współcześnie źródłem władzy jest społeczeństwo obywatelskie. Przeto jest rzeczą oczywistą, że każdy obywatel ma prawo głosować, aby wybrać swoich reprezentantów.

Sprawa natomiast nie jest tak oczywista w odniesieniu do biernego prawa wyborczego. O ile bowiem każdy powinien mieć prawo głosowania, to

¹ Zob. np. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 14, Warszawa 2010, s. 154–167.

czy „każdy” powinien mieć prawo być wybranym na reprezentanta? Nie wynika to z całą pewnością z zasady suwerenności narodu. Ale nie chodzi tylko o spójność doktryny państwa demokratycznego.

Postawione pytanie z pozoru tylko brzmi obrazoburczo, bo zdaje się kwestionować przyjęte współcześnie standardy. Można to pytanie postawić w sposób o wiele bardziej praktyczny. Czy to dobrze, że reprezentować suwerena mogą obywatele nieprzygotowani intelektualnie, niezdolni do sprawowania odpowiedzialnej funkcji reprezentanta narodu (nasze rozważania dotyczą głównie wyborów parlamentarnych)?

W literaturze od dawna zwraca się uwagę, że nastąpił wzrost roli władzy wykonawczej kosztem parlamentu – władzy ustawodawczej. To w dużym stopniu skutkiem tego, że administrowanie państwem stało się bardziej skomplikowane, wymagające profesjonalnej wiedzy. W konsekwencji uchwalanie ustaw stało się też o wiele bardziej skomplikowane. W sposób nieuchronny zwiększa się władza egzekutywy. Chociaż parlament został pozbawiony swojej władzy, to jego rola coraz bardziej się zmniejsza, w miarę jak władzy wykonawczej przybywa nowych zadań. Czynnikiem sprzyjającym temu procesowi jest brak przygotowania parlamentarzystów, „lokalna mentalność”. Czują się oni reprezentantami interesów lokalnych, nie są w stanie mieć globalnej wizji rozpatrywanej problematyki².

112 Dzieje się tak dlatego, że wyborcy wybierają dzisiaj parlamentarzystów, nie kierując się kryterium „odpowiedniego” przygotowania kandydatów. Nie oceniają ich przygotowania profesjonalnego; „wybór dokonywany jest według orientacji politycznej”. Kandydaci występują z reguły pod egidą określonej partii. „Wyborcy wybierają nie ludzi, lecz określoną politykę” – piszą F. Hamon i M. Tropper³.

Do tego trafnego spostrzeżenia znanych ustrojowców francuskich można by dodać jeszcze jedną uwagę. Słabość intelektualna kandydatów, a później parlamentarzystów powoduje, że poszukują oni „opieki” przywódców partyjnych, i najczęściej stają się „ich” ludźmi. Przywódcy ci mają bardzo często wpływ na mianowanie ich na listy partyjne kandydatów. Lojalność takich parlamentarzystów wobec przywódcy (przywódców) partyjnego staje się ważniejsza niż osobiste przygotowanie kandydatów. Sytuacja taka ujawnia nie tylko brak przygotowania intelektualnego parlamentarzystów, ale także brak podstawowych kwalifikacji moralnych.

W ten sposób już na wstępnym stadium procesu wyborczego zostaje podważona fundamentalna zasada wyborów, które stanowią podwaliny demokracji przedstawicielskiej. Bowiem „jedynie wybory prawdziwie legitymizują władzę. Stały się one rytuałem demokratycznym; okres wybor-

² Zob. B. Chantebout, *Droit constitutionnel*, 26 éd., Paris 2009, s. 287–288.

³ F. Hamon, M. Tropper, *Droit constitutionnel*, 33 éd., Paris 2012, s. 192–193.

czy jest okresem silnego ożywienia życia politycznego [...]. Przyjęto taką procedurę wyłaniania rządzących i wybierając postępowanie racjonalne wyłaniające najbardziej zdolnych do rządzenia państwem. Taka procedura odzwierciedla zaufanie do obywatela, że (w wyborach) uwzględni on interes własny i interes wspólnoty. Rzeczywistość odbiega dzisiaj bardzo od tej idealnej wizji” – zauważają trafnie Ph. Ardant i B. Mathieu. Także dlatego, że współcześnie główną rolę odgrywają czynniki pozaracjonalne, takie jak: wygląd kandydata, głos, nazwisko, sympatia wobec kandydata⁴. Do problemu motywacji wyborców i „spektaklu wyborczego” jako odrębnego wątku rozważań – powrócimy w dalszej części pracy.

2. Współcześnie zdecydowana większość kandydatów w wyborach parlamentarnych pochodzi z list partyjnych; dotyczy to przede wszystkim izby niższej, przed którą rząd ponosi zasadniczą odpowiedzialność polityczną. Wczesnej genezy partii politycznych można się dopatrywać już z końcem XVII w. w Anglii (były to tzw. koterie arystokratyczne rywalizujące w systemie ograniczonej reprezentacji), a także w partiach klubowych, które stanowiły kolejny etap rozwoju (przełom XVIII i XIX w.). Ale dopiero partie masowe, które pojawiły się wraz z upowszechnieniem prawa wyborczego (od końca XIX w.), stanowiły wyraźny prototyp współczesnych partii politycznych: sformalizowana struktura organizacyjna oraz członkostwo partii, zarys ideowo-programowy. Nie we wszystkich krajach europejskich partie przeszły przez wszystkie etapy ewolucji⁵.

Już klasycy nauki o partiach politycznych, M. Ostrogorski i R. Michels wskazywali z początkiem XX w., że tworzące się załążki współczesnych partii politycznych w okresie upowszechniania prawa wyborczego zaczęły się przekształcać w oligarchiczne struktury cechujące się supremacją przywódców partyjnych. Dotyczyło to zarówno partii robotniczych, jak i liberalno-demokratycznych czy konserwatywnych.

M. Ostrogorski wskazywał, że w tworzących się z komitetów wyborczych partiach politycznych zanikała niezależność i wolność myśli, a politycy partyjni mieli się cechować nie charakterem i poziomem intelektualnym, lecz lojalnością wobec „oficjalnej wiary partii”. Akceptacja tej wiary bez zastrzeżeń „stawała się najwyższą cnotą polityczną”. Natomiast R. Michels ostrzegał, że oligarchiczna struktura partii „dusi podstawową zasadę demokratyczną”, że jest to „zjawisko organiczne” dla wszystkich organizacji funkcjonujących w demokracjach.

⁴ Ph. Ardant, B. Mathieu, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 25 éd., Paris 2013, s. 159–160.

⁵ Zob. szerzej M. Sobolewski, *Partie i systemy partyjne świata kapitalistycznego*, Warszawa 1974, s. 65–128.

Obydwaj klasyki nauki o partiach ostrzegali w swych pracach (Ostrogorski – 1902 r.; Michels – 1925 r.), że ten kierunek ewolucji partii politycznych, biurokratyzacja i oligarchizacja partii – będzie się pogłębiał, że rzutować będzie na funkcjonowanie całego systemu demokratycznego. Podkreślali, że „demokracja wewnątrzpartyjna jest koniecznym warunkiem prawdziwej demokracji w społeczeństwie”⁶.

Z początkiem lat 50. XX w. wybitny uczony francuski M. Duverger w swym kompleksowym studium o partiach politycznych potwierdził, że partie polityczne stają się strukturami autokratycznymi i oligarchicznymi. Ich szefowie nie są w rzeczywistości wybierani przez członków, lecz przez grupę kierowniczą zamkniętą w sobie. Postępuje centralizacja partii, a duch krytyki w partiach zastępowany jest adoracją wobec szefów. Demokracja w partiach zanika; stają się one organizmami zamkniętymi, zdyscyplinowanymi, monolitycznymi, przypominającymi z zewnątrz armię.

Jednakże mimo swego krytycyzmu Duverger uważał, że partie polityczne są niezbędne w systemie demokratycznym. Wszelkie bowiem rządy zmierzają do oligarchizacji, ale ustrój bez partii politycznych byłby znacznie dalej od demokracji niż ustrój z partiami. Bowiem wartość demokracji polega na swobodnie działającej konkurencji, którą partie organizują, stwarzając możliwość szerokiego uczestnictwa obywateli w życiu politycznym, a w konsekwencji wyborów – dając legitymację wyłanianej władzy.

Podejście Duvergera akcentuje ścisły związek partii politycznych z systemem demokratycznym, w którym one funkcjonują. Partie są ważnym elementem tego systemu, pełniąc w nim istotne funkcje. Demokracja wewnątrzpartyjna jest ważnym elementem systemu demokratycznego⁷.

Powstawanie i rozwój partii politycznych, najpierw jako frakcji parlamentarnych – zmieniło klasyczny model reprezentacji, w którym reprezentant (przedstawiciel) – w sposób niezależny reprezentował naród (suwerena). Zdaniem niektórych, partie zdeformowały klasyczny model przedstawicielstwa. Dzisiejszy obraz klasycznego stosunku przedstawicielskiego między reprezentantem a suwerenem – zdeformowały partie polityczne, które „uzależniły deputowanego, wiążąc go nakazami dyscypliny partyjnej [...] dzisiejszy parlamentarzysta jest postrzegany nie jako wyraziciel jakiejś bliżej niesprecyzowanej woli ogółu, lecz jako reprezentant interesu *stricte* partyjnego”. Deformują go również regulacje prawa wyborczego preferujące partie polityczne, które stały się podstawowymi,

⁶ Zob. szerzej A. Jamróz, *Demokracja współczesna. Wprowadzenie*, Białystok 1993, s. 181–184. Praca omawia poglądy wspomnianych Autorów.

⁷ M. Duverger, *Les partis politiques*, 10 éd., Paris 1976, s. 551–556; *passim* (pierwsze wydanie – 1951 r.).

a w wielu wypadkach właściwie jedynymi uczestnikami rywalizacji wyborczej – zauważa J. Szymanek⁸.

„Zgodzić się można ze stanowiskiem, że faktyczne zmonopolizowanie procesu desygnacji przez partie polityczne, zawężające możliwości wyrażania przez obywateli preferencji politycznych i personalnych, jest bardzo ważnym mechanizmem deformacji preferencji ciała wyborczego” – pisze z kolei G. Kryszewski, podkreślając trafnie, że jest to fundamentalne zagadnienie⁹. Uważa on, że wybory parlamentarne „mają charakter partyjny”, ale zarazem stwierdza, że „trudno sobie wyobrazić inny proces kreacji przedstawicielstw ogólnonarodowych, gdyż powodem genezy i rozwoju partii politycznych była potrzeba realizacji istotnych funkcji: programowo-politycznej i legitymizującej”¹⁰. Dodajmy, że była to również odpowiedź na potrzebę wyłonienia większości parlamentarnej, która stanowiłaby oparcie dla rządu, bowiem „celem wyborów jest nie tylko wyłonienie reprezentacji narodu, ale i stworzenie parlamentu zdolnego do działania”¹¹.

Autorzy jednego z polskich podręczników o partiach politycznych widzą sprawę deformacji klasycznej koncepcji reprezentacji politycznej dość podobnie. Umacnianie się partii politycznych jako niezbędnych instytucji politycznych wynikało z ich funkcji wyborczej: „Partie polityczne od początku swego istnienia były głównym czynnikiem rekrutacji elit politycznych poprzez desygnowanie kandydatów do wyborów”. Z czasem „w większości państw demokratycznych partie osiągnęły monopol w tym względzie”. Z omawianej pracy trafnie przebiega pogląd, który podzielamy i chcielibyśmy podkreślić. To nie fakt, że główne partie desygnują kandydatów do wyborów jest problemem, nawet w sytuacji faktycznego zmonopolizowania przez nie tej desygnacji. „Istotnym problemem jest to, kto w samej partii posiadał niegdyś albo dziś posiada prawo i władzę desygnowania kandydatów”¹².

Innymi słowy: problemem jest to, w jakim stopniu desygnacje te są efektem procedur demokratycznych. W omawianej pracy wyróżnia się cztery typy procesu nominacji kandydatów: 1) nieuregulowany, ale aprobowany przez władze naczelne; 2) przez organy lokalne; 3) przez centralne instytucje partii w partiach scentralizowanych; 4) wybór demokratyczny przez członków partii bezpośrednio lub pośrednio. Procesy obserwowane w niektórych europejskich państwach formalnie demokratycznych

⁸ J. Szymanek, *Reprezentacja i mandat parlamentarny*, Warszawa 2013, s. 340; *passim*.

⁹ G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007, s. 167.

¹⁰ *Ibidem*, s. 165.

¹¹ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 159.

¹² M. Chmaj, W. Sokół, M. Żmigrodzki, *Teoria partii politycznych*, Lublin 1999, s. 63–64; *passim*.

nasuwają nieuchronny wniosek, że wymienione wyżej cztery typy desygnacji stają się, w mniejszym lub większym stopniu, faktycznymi desygnacjami przez centralne kierownictwa partii. Partie stają się w coraz większym stopniu zamkniętymi oligarchicznymi strukturami, demokracja wewnętrzna zamiera, a program partii jest sprawą czysto koniunkturalną, instrumentem dla zdobycia, a zwłaszcza utrzymania władzy.

M. Sobolewski, jeden z klasyków współczesnego ustrojoznawstwa, opisując wnikliwie ewolucję od klasycznego modelu reprezentacji do modelu współczesnego, zauważał, że „w epoce klasycznej naturalną konsekwencją rozumienia pojęcia Narodu i racjonalistycznego ujmowania stosunku reprezentacji był postulat niezależności, swobody reprezentanta [...]. Potrzeby swobody dyskusji zakładały deliberatywny charakter działania ówczesnego parlamentu [...]. Akt wyborów był tylko wskazaniem osoby godnej, rozumnej i bezstronnej, nie miał *ex definitione* zawierać w sobie elementu wyrażania merytorycznych opinii wyborców [...]”. Była to w istocie rzeczy konstrukcja liberalna (choć zwykle nie rzeczywistość), która „ustanawiała suwerenność parlamentu”.

116 We współczesnych poglądach – „partie polityczne zastąpiły w gruncie rzeczy indywidualnych reprezentantów. Zadanie formułowania woli reprezentantów im przypada w udziale. Dyscyplina partyjna nie stanowi więcej defektu w systemie reprezentacji, choć nigdzie nie przyznano partiom prawa pozbawiania mandatów poselskich dysydentów, którzy wyłaniali się z szeregów partyjnych” – pisał M. Sobolewski¹³.

Z tą analizą, syntetycznie tutaj przedstawioną – nie sposób się nie zgodzić.

Zaprezentowana wyżej ewolucja klasycznego systemu reprezentacji politycznej spowodowana głównie przez pojawienie się partii politycznych, krytyczna ocena zjawisk związanych z oligarchizacją partii – nie powinna prowadzić do konstatacji, że instytucja partii politycznych musi powodować deformację systemu reprezentacji politycznej. Nie sama instytucja partii winna podlegać krytyce, gdyż partie polityczne pojawiły się jako efekt pewnej koniecznej ewolucji, jako konieczność realizacji istotnych funkcji zarówno związanych z wyborami, jak i z rządzeniem państwem.

Generalnie rzecz biorąc, zgodnie z ideologią demokratyczną, funkcją partii jest organizowanie narodu (społeczeństwa) do działań politycznych, umożliwienie narodowi wyboru i wykonywania władzy w państwie. Można przyjąć za M. Sobolewskim, że chodzi o dwie zasadnicze funkcje: funkcję wyborczą (mobilizacja wyborców, selekcja kandydatów, formułowanie programu wyborczego) oraz funkcję rządzenia („partyjne kierownictwo państwem”, ale w połączeniu z rolą partii opozycyjnej)¹⁴.

¹³ M. Sobolewski, *Zasady współczesnej demokracji burżuazyjnej*, Kraków 1983, s. 45; *passim*.

¹⁴ Idem, *Partie i systemy...*, s. 298–336.

Oczywiście w ramach tych dwu zasadniczych funkcji szeroko pojętych można wymienić jeszcze inne: funkcję przygotowywania kadr, elit politycznych; funkcję edukacji politycznej (elit, a także społeczeństwa); funkcję mobilizacji i integracji politycznej; funkcję odzwierciedlania struktury opinii publicznej. Niektóre ze wspomnianych wyżej funkcji mieszczą się w obydwu wymienionych przez M. Sobolewskiego funkcjach zasadniczych¹⁵.

3. Odejście od klasycznego modelu reprezentacji jest nieuchronnym etapem ewolucji reprezentacji politycznej. W ewolucji tej partie polityczne odegrały i odgrywają zasadniczą rolę. Stwarza to oczywiście szereg niebezpieczeństw dla systemu demokratycznego. Ale niebezpieczeństwa te nie są nieuchronną konsekwencją samego ustroju partyjnego. W pełni podzielam konkluzje cytowanego już M. Duvergera, który w swoim klasycznym, wybitnym dziele pisał: „Demokracja nie jest zagrożona przez ustrój partyjny, ale przez współczesną tendencję ich struktur wewnętrznych, a niebezpieczeństwo nie wynika z samego istnienia partii, lecz z ich natury wojskowej, religijnej i totalitarnej, którą czasem przybierają”¹⁶.

Podzielam również pogląd M. Duvergera, że „rzeczywisty sposób obrony demokracji przeciwko toksynom, które ona sama wydziela w konsekwencji swojego rozwoju, nie polega na odrzucaniu współczesnych technik mobilizacji mas i kreowania kadr [...], lecz na wykorzystaniu ich dla własnego pożytku. Ponieważ są one w rezultacie narzędziami, być może zdolnymi czynić zarówno dobro, jak i zło. Odrzucanie ich oznacza odrzucanie działania. Jesliby przyjąć, że demokracja jest nie do pogodzenia z nim, oznaczałoby to bez wątpienia, że demokracja jest nie do pogodzenia z warunkami naszych czasów”¹⁷.

Z początkiem XX w. R. Michels doszedł do wniosku, że wszelka organizacja partyjna reprezentuje władzę oligarchiczną. „Oligarchiczna struktura gmachu dusi podstawową zasadę demokratyczną [...]. Tworzenie się oligarchii jest zjawiskiem organicznym i w konsekwencji tendencją, której podlega wszelka organizacja [...]. Wraz z wzrastającą organizacją zanika demokracja [...]”¹⁸. Władza przywódców wzrasta w tym samym stopniu co organizacja. Zdaniem Michelsa nie może być więc demokratycznej struktury partyjnej, każda partia ze swej natury przybiera strukturę oligarchiczną.

¹⁵ Zob. szerzej A. Jamróz, *Demokracja...*, s. 188–191; *passim*.

¹⁶ M. Duverger, *Les partis...*, s. 557.

¹⁷ *Ibidem*, s. 557–558.

¹⁸ R. Michels, *Les partis politiques. Essai sur les tendances oligarchiques des démocraties*, Paris 1971, s. 296–298 (tłum. z niemieckiego: „Zur Soziologie des Parteiwesens in der modernen Demokratie. Untersuchungen über die oligarchischen Tendenzen des Gruppenlebens”).

Jednakże od czasów Michelsa partie zdecydowanie zmieniły swoją pozycję w państwie. Przestały być stowarzyszeniami politycznymi czy tylko frakcjami politycznymi. Stały się instytucjami publicznymi ściśle związanymi z państwem. Wpłynęły na to w szczególności dwa czynniki: instytucjonalizacja prawna partii, a w szczególności konstytucjonalizacja, a z drugiej strony wykazanie niezbędności partii w wypełnianiu takich funkcji, jak: mobilizowanie mas i integrowanie ich wokół programu partii, a także edukacja polityczna i przygotowywanie kadr politycznych celem obsady stanowisk państwowych w przypadku wygrania wyborów parlamentarnych (refleksje nasze dotyczą głównie tych wyborów).

Oligarchizacja, supremacja szefów partyjnych i „wasalizm” członków partii wobec szefów partyjnych obserwowany jest zwłaszcza w państwach formalnie demokratycznych, w Europie Środkowo-Wschodniej – w różnym stopniu. Obserwowany jest głównie w państwach postkomunistycznych, gdzie świadomość demokratyczna jest jeszcze bardzo krucha bądź niedojrzała.

Pełna instytucjonalizacja prawna, a przede wszystkim konstytucjonalizacja może zmienić dotychczasową tendencję. Powinna polegać na wyciągnięciu oczywistych konsekwencji, że partia polityczna ubiegająca się o sprawowanie władzy drogą demokratycznych wyborów pełni określone funkcje: jest instytucją publiczną, która służyć powinna prawidłowemu funkcjonowaniu państwa demokratycznego, zapewnieniu ciągłości władz demokratycznych i jego sprawności, ale także zapewnieniu praw i wolności jednostki. Powyższy pogląd wiąże się z oceną, że na aktualnym etapie partii masowych wykazujących swoją niezbędność – nieśmiała regulacja prawna ich statusu już nie wystarczy. Partie przestały już być „sferą pośrednią” między społeczeństwem obywatelskim a organizacją państwową. Niech nas nie myli to, że organizowanie społeczeństwa obywatelskiego jest nadal funkcją partii politycznych.

Zagadnienia, które z całą pewnością powinny podlegać konstytucjonalizacji to zwłaszcza: demokracja wewnątrzpartyjna; bardziej rozwinięta regulacja wymogów biernego prawa wyborczego; wskazanie, że obywatele mają prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów partyjnych oraz osób pełniących kierownicze funkcje partyjne; a także określenie konstytucyjnych gwarancji przestrzegania przez partię powyższych konstytucyjnych regulacji.

Konstytucyjna regulacja demokracji wewnątrzpartyjnej powinna obejmować przede wszystkim proporcjonalną reprezentację nurtów (frakcji) partyjnych w organizmie reprezentującym całą partię, wybór organu kierowniczego partii przez organizm reprezentujący regulację odpowiedzialności organu kierowniczego przed organizmem reprezentującym oraz przed członkami partii, posiadanie partyjnego urzędu kontrolnego,

niezależnego od organu kierowniczego, zapewnienie informacji o funkcjonowaniu partii i jej organów dla szeregowych członków partii.

Zagadnienie dodatkowych wymogów biernego prawa wyborczego drogą konstytucyjnej regulacji jest szczególnie trudne do precyzyjnego określenia. Jest jednak konieczne. Traktujemy przeto tę kwestię w naszej pracy jako potrzebę otwarcia dyskusji.

Zasada równości i powszechności w odniesieniu do czynnego prawa wyborczego nie podlega żadnym wątpliwościom. Wszak źródłem władzy (suwerenem) jest „naród” lub „lud”; współcześnie należałoby określić „społeczeństwo obywatelskie”, którego elementami są wszyscy obywatele (pomijając oczywiście wyłączenia).

Inaczej sprawa wygląda z kandydatami na reprezentantów – reprezentantem nie musi być „każdy”, lecz ten, który daje lepsze gwarancje dobrego reprezentowania ze względu np. na swoje wybitne osiągnięcia w danej dziedzinie życia – to wydaje się oczywiste.

Ponadto – co ma znaczenie w tej kwestii – w obecnych warunkach kandydaci z list partyjnych są w sytuacji oligarchii partyjnej i supremacji szefa partii – kandydatami szefa partii lub jej grupy kierowniczej. Są więc kandydatami partyjnymi na reprezentantów narodu. To już na wstępie uzależnia kandydata od szefa partii lub jej kierownictwa.

W powiązaniu z demokracją wewnątrzpartyjną wybór kandydatów partii podlegał nominacji przez obejmujący różne frakcje partyjne organizm reprezentujący całą partię. Na tym forum automatycznie podlegałaby kontroli każda przedstawiona kandydatura z punktu widzenia wspomnianych wyżej wymogów konstytucyjnych.

Jak wspomniano, konstytucyjna regulacja statusu partii politycznych obejmować winna również prawo do informacji obywateli o funkcjonowaniu organów partii oraz informacji o osobach sprawujących funkcje kierownicze partii. To oczywista konsekwencja tego, że partie polityczne są dzisiaj instytucjami publicznymi, a nie prywatnymi stowarzyszeniami. W obecnej sytuacji nie ma takiej oczywistej możliwości, a działacze partyjni indagowani przez dziennikarzy często uchylają się przed odpowiedziami, podkreślając, że to „sprawa partii”.

Wreszcie przejdźmy do kwestii konstytucyjnych gwarancji przestrzegania przez partię polityczną powyższych regulacji konstytucyjnych. Spośród tych gwarancji wymienić należy, po pierwsze – wprowadzenie konstytucyjnego obowiązku zbadania zgodności z konstytucją statutów partyjnych oraz ich nowelizacji przez sąd konstytucyjny (a więc nie tylko na wniosek). Orzeczenie sądu konstytucyjnego lub najwyższego sądu powszechnego, zależnie od ustroju sądowego danego kraju – w odniesieniu do statutu i jego nowelizacji, byłoby warunkiem uczestnictwa partii w najbliższych wyborach.

Kolejną kwestią byłoby też obowiązkowe badanie przez sąd działalności partii politycznych co pewien czas, na przykład co 2–3 lata w okresie między wyborami. Orzeczenie o poważnym naruszeniu Konstytucji kończące się stosowną sentencją – eliminowałoby partię z uczestnictwa w najbliższych wyborach. Badanie działalności partii politycznych winno należeć do kompetencji sądów powszechnych. Dotyczyłoby tylko tych partii, które posiadają reprezentantów w parlamencie.

Kilka powyższych propozycji może budzić kontrowersje, w szczególności tych dotyczących biernego prawa wyborczego. Mam świadomość, że niektórzy mogą je traktować jako podważanie uznanych zasad prawa konstytucyjnego. Przypomnę jednak: zasady te (standardy) nie są wieczne. Ukształtowały się na pewnym etapie ewolucji systemu reprezentacji i związanej z nią ewolucji partii politycznych.

Warto postawić więc sobie pytanie na jakim etapie ewolucji jesteśmy dzisiaj, w szczególności w europejskich państwach demokratycznych. Czy można uznać za prawidłową sytuację, w której kandydaci z list partyjnych są kandydatami partii, a nie narodu? Kandydatami partii oligarchicznej, zamkniętej, w której członkowie zabiegają o poparcie szefa partii, a nie na odwrót. W której kandydatami partii na reprezentantów narodu są osoby wybierane przez szefa partii nie z powodu ich przygotowania intelektualnego czy osiągnięć, lecz z powodu ich lojalności wobec szefa partii. A równocześnie owa partia uważa często za wręcz niestosowne pytania dotyczące jej funkcjonowania. Trzeba wyciągnąć pełne konsekwencje z faktu, że partie są dzisiaj instytucjami publicznymi (niekiedy nawet żyjącymi z pieniędzy państwowych) – a nie prywatnymi stowarzyszeniami.

Aby ocenić rozmiar problemu warto przeanalizować sytuację sposobu reprezentowania narodu i w ogóle ewolucję demokracji. Niektóre propozycje mogą wydawać się radykalne, ale najwyższy czas rozpocząć poważną dyskusję na gruncie ustrojoznawstwa.

Propozycje dotyczą sfery regulacji prawnej, zwłaszcza konstytucyjnej. Mam jednak świadomość, że być może przesłanki z innej sfery są ważniejsze: sfery edukacyjnej, sfery nowych technologii informacyjnych itd. Poza tym zawsze pozostaje pytanie: co zrobić, jeśli nowe regulacje również nie będą przestrzegane? Wówczas prawnicy i w ogóle ludzie odpowiedzialni są bezradni: *plus vis quam ratio*.

Wojciech J. Katner

Uniwersytet Łódzki
sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

Związki między prawem konstytucyjnym a prawem gospodarczym na przykładzie realizacji zasady wolności gospodarczej

1. Uwagi wprowadzające

Dziękując za zaproszenie do udziału w Jubileuszu Profesora Krzysztofa Skotnickiego, chciałbym tym opracowaniem podziękować Jubilatowi za wypowiedzi broniące w ostatnich latach demokracji i praworządności jako wartości ustrojowych, w sytuacji wielokrotnego ich łamania przez obecnych formalnych strażników Konstytucji w naszym kraju. Chodzi również o wspieranie grona osób z różnych kręgów społecznych i zawodowych, w tym i mojej osoby, przeciwstawiających się podporządkowywaniu sądownictwa – w tym Sądu Najwyższego i jego sędziów – władzy wykonawczej, wbrew postanowieniom Konstytucji RP o niezależności sądów i niezawisłości sędziów¹.

Tytułowa tematyka łączy oczywiste zainteresowania naukowe Jubilata z moimi doświadczeniami, odnoszącymi się w szczególności,

¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 8, Warszawa 2021, s. 390–392 i wskazana bibliografia; „Czasem trzeba powiedzieć «nie». Małgorzata Gersdorf w rozmowie z K. Sobczakiem o swojej walce o niezależne sądy, Warszawa 2020, zwłaszcza s. 53 i n. oraz s. 178 i n.; W. Żurek, *Ocena konstytucyjności prawa w zakresie niezależności sędziów i niezawisłości sędziów (wnioski Krajowej Rady Sądownictwa do Trybunału Konstytucyjnego)*, „Krajowa Rada Sądownictwa” 2016, nr 3, s. 15–24; A. Ples, *Niezależność i odrębność sądów i trybunałów oraz niezawisłość sędziowska – uwagi ogólne w świetle ostatnich nowelizacji ustaw regulujących ustroj sądów powszechnych*, [w:] *Dwudziestolecie Konstytucji RP. Potrzebna rewizja czy stagnacja? Księga rocznicowa*, red. K. Stępiak, Warszawa 2017, s. 152–163; M. Dębowski, J. Szymanek, M.M. Wiszowaty, J. Zalesny, *Niezależność i niezawisłość sędziów*, Warszawa 2020; W.J. Katner, *Sędzia – zawód i powołanie, kilka refleksji na tle współczesnego prawa i jego praktyki*, „Iustitia” 2020, nr 3, s. 154–158.

poza pracą uniwersytecką, do funkcjonowania w poprzedniej dekadzie w Sądzie Najwyższym.

Podział prawa na poszczególne dziedziny, występujący w procesie dydaktycznym sposobiącym studenta prawa do późniejszego wykonywania zawodów prawniczych, mocno jest utrwalony także w praktyce stosowania prawa. Wydaje się zatem nieraz, że między dziedzinami i działami prawa występują tak istotne różnice, iż poświęca się uwagę tylko jednej z nich, wtedy gdy przychodzi zająć się konkretną sprawą przez radcę prawnego, adwokata, notariusza, prokuratora, wreszcie przez sąd (sędziego) na etapie rozstrzygnięcia tej sprawy. W przeważającej liczbie spraw tak właśnie jest, to znaczy potrzebna nam jest wiedza odnosząca się do strony normatywnej rozpoznawanej sprawy, która jest z dziedziny prawa publicznego lub prywatnego. Przyjmując ten rozpowszechniony podział, wybiera się określony dział, np. prawo zobowiązań, prawo spadkowe, rodzinne itd., znajdujące się wewnątrz prawa prywatnego, albo prawo karne lub administracyjne, a w nim szczegółowiej, np. prawo ustrojowe i wyborcze, ale też prawo energetyczne, gospodarkę przestrzenną itd., usytuowane w prawie publicznym.

Niejednoznaczne okażą się odpowiedzi dotyczące umiejscowienia unormowania o charakterze kompleksowym, w którym są zarówno przepisy publiczno- jak i prywatno-prawne. Zalicza się do nich np. ustawy regulujące budownictwo, zamówienia publiczne, bankowość i instrumenty finansowe, transport, ochronę przyrody i środowiska, gospodarkę jednostek samorządu terytorialnego itd. Mając na uwadze taką niedookreśloność, bo też takowa jest jedynie możliwa, z ostrożnością należy odnosić się do wspomnianego podziału na prawo prywatne i publiczne, skoro podział ten zawodzi, a klarowny jest tylko w przypadkach jednoznacznych, a więc okazuje się w rezultacie mało użyteczny². W państwie prawnorządym opartym na normach ustawowo stanowionych, prawo powinno przedstawiać system norm wzajemnie niesprzecznych, uzupełniających się, opartych na założonych wartościach. Takimi w demokratycznej Polsce są zwłaszcza: równość wobec prawa ogółu jej obywateli, poszanowanie wolności i sprawiedliwości oraz przyrodzonej godności człowieka³.

Wartości te są wyrażone w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jako akcie prawnym najwyższego rzędu (art. 8), zaliczanym do kategorii norm publicznoprawnych, wyodrębnionym na pierwszym miejscu wśród źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Dalej są ustawy (zwane zwykłymi),

² Zob. S. Prutis, *Instytucje podstawowe prawa prywatnego (w opozycji do regulacji prawa publicznego)*, Białystok 2018; *Prawo gospodarcze i handlowe*, red. W.J. Katner, wyd. 3, Warszawa 2020, rozdz. A.I; *Prawo cywilne i handlowe w zarysie*, red. W.J. Katner, wyd. 8, Warszawa 2021, rozdz. I.

³ Z preambuły Konstytucji RP z 1997 r.; zob. L. Garlicki, *Polskie prawo...*, zwłaszcza rozdz. 3 i 4.

ratyfikowane umowy międzynarodowe i rozporządzenia (wykonawcze), a także akty prawa miejscowego, obowiązujące na określonym obszarze (art. 87 i n. Konstytucji). W postanowieniach Konstytucji znajduje się wiele odniesień do praw i powinności obywateli oraz innych podmiotów prawa, które na szczeblu ustaw są rozwijane w postaci norm o charakterze prywatnoprawnym i publicznoprawnym. Ich umiejscowienie w przepisach konstytucyjnych ma głęboki sens, gdyż nieraz należą do praw podstawowych, których wyegzekwowanie wymaga zastosowania wprost tych przepisów, zgodnie z zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2)⁴.

W niniejszym opracowaniu chciałbym skupić uwagę na niektórych przepisach Konstytucji, mających szczególne znaczenie dla stosunków prawnych przedsiębiorców i ich kontrahentów, regulowanych następnie w przepisach zaliczanych do prawa gospodarczego i handlowego, nazywanego też prawem gospodarczym prywatnym (handlowym). Jest to ta część prawa cywilnego, która zajmuje się stosunkami zobowiązaniowymi, przede wszystkim umowami, w których stronami są przedsiębiorcy (w rozumieniu art. 2 i 3 Prawa przedsiębiorców z 2018 r. oraz art. 43¹ k.c.); jest to obrót nazywany gospodarczym *sensu stricto* albo dwustronnie profesjonalnym (B2B). W obrocie gospodarczym *sensu largo* albo jednostronnie profesjonalnym (B2X) występuje przedsiębiorca oraz podmiot prawa cywilnego niebędący przedsiębiorcą (art. 1 oraz w określonym zakresie art. 33¹ k.c.). Z kolei w obrocie zwanym konsumenckim, po jednej stronie jest przedsiębiorca, a po drugiej konsument w rozumieniu art. 22¹ k.c. (B2C)⁵.

123

Wśród przepisów Konstytucji, które wybrałem do analizy w ramach tego niewielkiego opracowania, na szczególną uwagę zasługują art. 20 i art. 22, będące podstawą dla zasady wolności gospodarczej.

2. Konstytucyjna zasada wolności gospodarczej i jej ustawowe respektowanie w latach 1989–2018

Jest to podstawowa zasada prawa gospodarczego, zarówno publicznego, jak i prywatnego. Na niej opiera się strona ekonomiczna wolnego rynku, więc całego ustroju gospodarczego państwa, takiego jak Polska, która

⁴ L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 23–26 i odwołujący się do treści tej publikacji wyr. NSA z 24.10.2000 r., V SA 613/00; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Zakamycze 2003, s. 321 i n.

⁵ Bliżej *Prawo gospodarcze...*, s. 56–58; *Prawo cywilne...*, s. 36.

wybrała od 1989 r. gospodarke prowadzoną przez przedsiębiorców prywatnych, decydujących o tym, czy w ogóle inicjować jakąś działalność gospodarczą, w jakiej to czynić formie prawnej, z jak dużym zaangażowaniem kapitałowym i ryzykiem handlowym oraz z jakimi podmiotami krajowymi i zagranicznymi wchodzić w relacje prawne (z zasady umowne). Od wejścia Polski do Unii Europejskiej w 2004 r. poszerzyły się możliwości wyboru podmiotowego i przedmiotowego dokonywanych transakcji handlowych.

Wykład uniwersytecki w zakresie prawa gospodarczego prywatnego (handlowego, gospodarczego i handlowego) zamyka edukację prawniczą w dziedzinie prawa cywilnego, jako jego ostatnia część. W ponad trzydziestoletnich doświadczeniach naszej uczelni sprawdziła się koncepcja podziału tego wykładu (i przedmiotu) na trzy części: pierwsza – prawo przedsiębiorców (zwłaszcza spółek handlowych, ich powstanie, funkcjonowanie, ustanie, włącznie z upadłością i postępowaniem restrukturyzacyjnym), druga – prawo czynności handlowych (umów B2B, B2X, B2C z akcentem położonym na obowiązki i prawa przedsiębiorców), włącznie z odpowiedzialnością przedsiębiorcy za wyrządzenie szkody, prawem papierów wartościowych i instrumentów finansowych, oraz trzecia – prawo własności przemysłowej i ochrona przed nieuczciwą konkurencją (w tym prawo patentowe i problematyka znaków towarowych)⁶.

124

Wskazany przedmiot zaczyna się od przedstawienia zasad prawa gospodarczego, z wolnością gospodarczą jako pierwszą i najważniejszą. Punktem wyjścia jest art. 20 Konstytucji wskazujący, że społeczna gospodarka rynkowa jest oparta na wolności działalności gospodarczej, która wraz z własnością prywatną oraz solidarnością, dialogiem i współpracą partnerów społecznych stanowi podstawę ustroju gospodarczego Rzeczypospolitej Polskiej. To bardzo mocne sformułowanie z wolnością działalności gospodarczej na czele jest dodatkowo wsparte przez art. 22 Konstytucji w słowach: „Ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny”⁷.

Realizując postanowienia Konstytucji, w kolejnych ustawach regulujących działalność gospodarczą znalazło się tego rodzaju sformuło-

⁶ Bliżej zob. W.J. Katner, *Rozważania nad zakresem oraz treścią prawa gospodarczego i handlowego w Polsce*, [w:] *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci prof. Ireneusza Weissa*, red. A. Całus i in., Kraków 2003; *Prawo gospodarcze...*, s. 27–28.

⁷ Zob. K. Kruczałak, *Wolność gospodarcza i jej ograniczenia w świetle Konstytucji RP*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, t. III, s. 45; L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 95–98; L. Garlicki, M. Zubik, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej, komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. I, s. 521–524; wyr. TK z 29.04.2003 r., SK 24/02; wyr. TK z 13.10.2010 r., Kp 1/09, pkt 3.1 oraz wyr. TK z 16.10.2014 r., SK 20/12, pkt 3; A. Żurawik, *Interes publiczny w prawie gospodarczym*, Warszawa 2013; *Prawo gospodarcze...*, s. 48–56.

wanie. Wyprzedziło ono nawet odpowiednie normy konstytucyjne, występując od nich wcześniej, bo już w art. 1 ustawy z 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, obowiązującej od 1 stycznia 1989 r., w słowach: „Podejmowanie i prowadzenie działalności gospodarczej jest wolne i dozwolone każdemu na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Przepis ten uznany za zasadę ustrojową został potwierdzony w przepisach konstytucyjnych, najpierw w noweli z 29 grudnia 1989 r., a następnie w przepisach poprzedniej Konstytucji utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. Wprowadzie ten akt prawny uchylił Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 lipca 1952 r., ale te utrzymane w mocy przepisy to m.in. art. 6 w brzmieniu: „Rzeczpospolita Polska gwarantuje swobodę działalności gospodarczej bez względu na formę własności; ograniczenie tej swobody może nastąpić jedynie w ustawie”⁸. Mając na uwadze to zastrzeżenie, odpowiadające ustawowemu sformułowaniu „z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”, w ustawie z 1988 r. występowały najpierw tylko koncesje (art. 11, art. 20–23), będące sposobem ograniczenia pełnej wolności gospodarczej (w 1994 r. było ich tylko szesnaście rodzajów⁹), a od grudnia 1991 r. – także zezwolenia, wskazane w odrębnych ustawach (art. 10 pkt 4).

Ustawa z 1988 r. została bardzo dobrze oceniona w praktyce gospodarczej tamtego okresu¹⁰, co jest dość oczywiste, gdy porówna się zawartą w tym akcie szeroką liberalizację warunków prowadzenia działalności gospodarczej z dziesiątkami poprzednich lat, które obciążone warunkami politycznymi cechowały się centralnym zarządzaniem, nakazowością i to bardzo detaliczną prowadzenia określonej działalności, brakiem związków między podażą i popytem, a więc z tym, co charakteryzuje grę rynkową, a zwłaszcza z symptomem wiecznych niedoborów towarów i miserią usług. Minione ponad trzydzieści lat funkcjonowania we w miarę normalnych warunkach ekonomicznych zaciera pamięć o początkach

⁸ A. Domański, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 112–113.

⁹ Por. *Podmioty gospodarcze 1994: zbiór przepisów prawa gospodarczego*, red. W.J. Katner, Warszawa 1994, s. 35–36.

¹⁰ A. Walaszek-Pyziół, *Swoboda działalności gospodarczej*, Kraków 1994, s. 8 i n.; por. eadem, *Wolność gospodarcza w ustawodawstwie RFN*, „Przegląd Prawa Gospodarczego” 1992, nr 5–6; C. Kosikowski, *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 19 i n.; S. Biernat, A. Wasilewski, *Ustawa o działalności gospodarczej. Komentarz*, Kraków 1997, s. 25; zob. wyr. TK z 20.08.1992 r. K 4/92, uchw. SN z 10.01.1990 r. III CZP 97/89, OSN z 1990 r. nr 6, poz. 74; wyr. TK z 11.03.2015 r. P 4/14, pkt III. 5.2.

transformacji ustrojowej i zwłaszcza młodemu pokoleniu trudno zrozumieć niesłychaną wartość, jaką niesie w sobie wolność jako taka, w tym wolność gospodarcza¹¹.

Obowiązywanie tej ustawy przypadało na czas głębokich reform gospodarczych, które były konieczne, ale szybko okazały się także dotkliwe dla biedniejszej części społeczeństwa, żyjącego głównie z pracy najemnej, wynikające z upadłości wielu zatrudniających ich dużych przedsiębiorstw państwowych oraz często nieudanej ich restrukturyzacji i prywatyzacji¹². Kraj nie był przygotowany, bo to było wcześniej niemożliwe, do reguł gospodarki wolnorynkowej i prywatnej. Usamodzielnienie ekonomiczne, a nie tylko prawne około dziesięciu tysięcy przedsiębiorstw państwowych oraz państwowych gospodarstw rolnych nie współgrało z powstaniem na gruncie ustawy z 1988 r. indywidualnych, prywatnych podmiotów gospodarczych, jak wówczas byli określani dzisiejsi przedsiębiorcy. Ich liczba w ciągu kilku lat doszła do prawie dwóch milionów, w tym około ośmiuset tysięcy spółek cywilnych, mających początkowo przyznawaną podmiotowość prawną. Przedsiębiorcy ci, nazywani też kupcami według odżywiających w praktyce utrzymanych w mocy przepisów Kodeksu handlowego z 1934 r.¹³ byli z reguły słabi ekonomicznie, z kolei zwalniani pracownicy podmiotów państwowych w znacznej większości nie byli gotowi do podejmowania własnej działalności gospodarczej albo, podejmując ją w różnych ryzykownych dziedzinach, popadali w niewypłacalność wobec wierzycieli. W rezultacie ustawa z 1988 r., będąca początkowo niewielkim aktem prawnym, musiała być często nowelizowana i dotyczyło to głównie reglamentacji gospodarczej, przez zwiększanie dziedzin, których podejmowanie wymagało koncesji lub zezwoleń. Doktryna i orzecznictwo stopniowo wypracowywały rozumienie podstawowych pojęć prawnych z zakresu gospodarki, a wspomagające cały ten proces organy państwowe też dopiero nabywały nowych umiejętności. Dotyczyło to np. ówczesnego Urzędu Antymonopolowego i powstawania zrębów ochrony konsumentów. Należy też pamiętać, że zupełnie inne niż dzisiaj było oprzyrządowanie tech-

¹¹ Zob. w ujęciu przekrojowym T. Włudyka, M. Smaga, *Instytucje gospodarki rynkowej*, Warszawa 2012; A. Żurawik, *Interes publiczny...*, zwłaszcza s. 35 i n.

¹² Zob. W.J. Katner, *Komercjalizacja i prywatyzacja. Komentarz*, Warszawa 2003; idem, *Uwarunkowania prawne reprivatyzacji w Polsce (zakres przedmiotowy i podmiotowy, roszczenia reprivatyzacyjne)*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 7; Ł. Bernatowicz, *Reprivatyzacja na przykładzie gruntów warszawskich*, Warszawa 2015.

¹³ Artykuł VI przepisów wprowadzających Kodeks cywilny z 23.04.1964 r. utrzymał w mocy po 1.01.1965 r. przepisy Kodeksu handlowego – rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 27.06.1934 r. w odniesieniu do spółek jawnych, z ograniczoną odpowiedzialnością i spółek akcyjnych oraz w stosunku do tych spółek również przepisy dotyczące firmy, prokury i rejestru handlowego, zob. *Kodeks cywilny z wprowadzeniem Profesora Adama Szpunara*, Warszawa 1998, s. 202–203.

niczne organów państwowych, a potem także samorządu terytorialnego. Z biegiem lat coraz częściej ustawa z 1988 r. okazywała się niewystarczająca, a kilkadziesiąt jej nowelizacji nie sprzyjało klarowności prawa¹⁴.

Do tego doszło przyjęcie Polski w 1996 r. do elitarnego grona członków OECD, najpoważniejszej organizacji gospodarczej o zasięgu światowym, skupiającej zaledwie dwadzieścia kilka państw, a równolegle rozpoczęcie przygotowań do wszczęcia negocjacji o nasze członkostwo w dzisiejszej Unii Europejskiej. Rozpoczęły się one traktatem stowarzyszeniowym z 1991 r., obowiązującym od 1994 r. i formalnym początkiem rozmów w 1998 r. wraz z przedstawieniem polskiemu rządowi *acquis communautaire*, stanowiącym podstawę do harmonizacji prawa polskiego z systemem prawa unijnego. Wolność (swoboda) działalności gospodarczej na równych prawach wszystkich jej uczestników stanowiła pierwszy, najpoważniejszy filar z wyróżnianych czterech, na których bazowała jednolita gospodarka krajów członkowskich¹⁵. Nie miejsce tutaj na szersze rozważanie zakresu objętego systemem prawa, do którego Polska wraz z innymi krajami kandydującymi chciała dołączyć – wystarczy uświadomić sobie, że tylko w obszarze stanowiącym o respektowaniu zasady wolności gospodarczej przejrzenia wymagało kilkaset aktów prawnych. Była to niezwykle ciekawa, bardzo trudna, ale ostatecznie niezwykle satysfakcjonująca, kilkuletnia współpraca resortów rządowych, innych instytucji państwowych, jednostek samorządowych, środowiska akademickiego, organizacji pozarządowych i ludzi różnych zawodów. Miałem w tym bezpośredni udział od chwili, gdy jednym z pierwszych aktów prawnych, których przedstawienia oczekiwały od nas gremia europejskie, było nowe prawo dotyczące działalności gospodarczej, spełniające wymagania wynikające z *acquis communautaire*.

Prawo działalności gospodarczej – ustawa z 19 listopada 1999 r., obowiązująca od 1 stycznia 2001 r. było tworzone już na gruncie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej z 2 kwietnia 1997 r. Jak było to wcześniej wspomniane, w przepisach Konstytucji wolność gospodarcza została zagwarantowana w art. 20 i 22, sankcjonując tymczasowe przepisy konstytucyjne z 1989 i 1992 r.¹⁶ Z tych względów w art. 5 Pr. dział. gosp. został

¹⁴ Zob. na ten temat w W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz, orzecznictwo, piśmiennictwo*, Warszawa 2003, wstęp i komentarz do art. 1; podobnie J. Sommer, K. Stoga, R. Potrzeuszcz, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2000; C. Kosikowski, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2003.

¹⁵ Pozostałe to: swoboda przepływu kapitału, swoboda przepływu ludzi, w tym pracownikom oraz swoboda świadczenia usług.

¹⁶ L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja...*, s. 560 i n. oraz cyt. tam orzecznictwo ówczesnego Trybunału Konstytucyjnego; K. Kos, [w:] *Prawo konstytucyjne wraz z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, red. A. Ciżyńska, J. Koralewski, K. Kos, J. Pyłko, Warszawa 2017, par. 19.

niemal powtórzony przepis znajdujący się w ustawie z 1988 r. przez stwierdzenie, że: „Podejmowanie i wykonywanie [wcześniej było „prowadzenie”, przyp. W.J.K.] działalności gospodarczej jest wolne dla każdego [wcześniej było „jest wolne i dozwolone każdemu”, przyp. W.J.K.] na równych prawach, z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”. Warunki te wiązały się z ograniczeniami wolności gospodarczej przez przewidzenie uzyskania koncesji (osiem dziedzin działalności wymienionych w art. 14 ust. 1) albo zezwolenia w zakresie określonym w przepisach odrębnych ustaw (art. 27 ust. 1). W odniesieniu do koncesji podstawowe znaczenie, obecnie zupełnie zlekceważone, miał art. 14 ust. 2 ustawy z 1999 r., wymagający, aby wprowadzenie innych koncesji niż przewidziane w ust. 1 mogło być możliwe tylko drogą zmiany tej ustawy, tylko w dziedzinach gospodarczych mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny¹⁷, i tylko w przypadku, gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna lub po uzyskaniu zezwolenia. Zastrzeżenie to było wynikiem obserwowanych już wcześniej dążeń różnych resortów do poszerzania swojej ingerencji w możliwość podejmowania działalności gospodarczej, jako że udzielenie koncesji wymaga decyzji administracyjnej i opiera się w znacznym stopniu na uznaniowości¹⁸. Wyprzedzając dalsze uwagi, należy podnieść, że w dzisiaj obowiązującej ustawie z 2018 r. zupełnie te kwestie zostały zignorowane i nie wiadomo ile jest koncesji oraz w jakich dziedzinach występują, chyba że dokona się szczegółowego rozeznania (internetowo) w licznych ustawodawstwie gospodarczym, a użyte w nim określenia będą tożsame z pojęciem koncesji.

Dokonując oceny ustawy Prawo działalności gospodarczej z 1999 r., podpisywanej uroczystie przez Prezydenta RP jako konstytucja polskiej gospodarki, gdyż tak ją wtedy nazwano, stwierdzić należy, że została ona bez zastrzeżeń przyjęta w toku tzw. negocjacji unijnych, a część dotycząca przedsiębiorców zagranicznych i ich oddziałów w Polsce weszła w życie rok wcześniej niż cała ustawa (od 1.01.2000 r.), zgodnie z ustaleniami negocjacyjnymi.

Wskazane uprzednio przepisy konstytucyjne stały się podstawą do unormowania zasady wolności gospodarczej w ustawie z 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, która, jak to było wykazane w licznych publikacjach, powtórzyła w zasadniczej części Prawo działal-

¹⁷ Wagę interesu publicznego podkreślają L. Garlicki, M. Zubik, *Konstytucja...*, s. 572–574; wyr. TK z 17.12.2003 r. SK 15/02, OTK-A z 2003 r. nr 9, poz. 103; także A. Żurawik, *Interes publiczny...*

¹⁸ Zob. R. Sowiński, *Administracyjna reglamentacja działalności gospodarczej*, Wrocław 2006; idem, *Wolność i ustawowa swoboda działalności gospodarczej*, Wrocław 2007.

ności gospodarczej obowiązujące zaledwie od 2001 r. (wspólnie z Kodeksem spółek handlowych z 2000 r. i ustawą o Krajowym Rejestrze Sądowym z 1997 r.). Wbrew zasadom prawidłowej legislacji stała się ona nową ustawą, zamiast nowelizacją wspomnianego Prawa przez jego uzupełnienie o niektóre kwestie (chodziło zwłaszcza o wątpliwie wzorowany na regułach kontroli państwowej NIK – rozdział piąty, dotyczący kontroli działalności gospodarczej przedsiębiorcy oraz o niepotrzebny w tej akurat ustawie rozdział trzeci o ewidencji działalności gospodarczej).

W ustawie z 2004 r. znalazły się jednak także nowe przepisy odnoszące się do realizowania konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej. Nastąpiło dalsze uściślenie ograniczeń tej zasady, z uzasadnieniem potrzeby przeciwdziałania zbytnej swobodzie w wykonywaniu przedsiębiorczości, co jakby przeczy samemu tytułowi ustawy. Uważam jednak za cały czas aktualne słuszne stwierdzenie, którym się nieraz również wcześniej postugiwałem, to znaczy, że wolność gospodarcza to nie jest jej dowolność. Jeżeli więc są prawidłowo umotywowane potrzeby ingerencji ustawodawcy w podejmowanie i wykonywanie działalności gospodarczej przez przedsiębiorców, to powinno się to uczynić przez zmiany obowiązującego prawa¹⁹. Czy tak było tym razem i czy wymagało to aż całkiem nowej ustawy, to jest wątpliwe, zwłaszcza odnośnie do tej drugiej kwestii²⁰.

W art. 6 ustawy z 2004 r. znalazła swoje określenie zasada wolności gospodarczej, wzorowana na przepisie z 1999 r. i z uzupełnieniem, że chodzi nie tylko o podejmowanie i wykonywanie działalności, ale także jej zakończenie. Powtórzone jest zasadnie, że każde takie zachowanie jest wolne dla każdego na równych prawach. W art. 6 ust. 2 i 3 *novum* stanowi zakaz skierowany do właściwego organu, żądania lub uzależniania decyzji od spełnienia przez zainteresowany podmiot dodatkowych warunków, nieprzewidzianych przepisami prawa co do przedłożenia dokumentów lub ich szczególnej formy, jak też ujawnienia danych.

Wątpliwe konstytucyjnie było swoiste „zakamuflowanie” w ustawie z 2004 r. takiego ograniczenia wolności gospodarczej, jaką stanowią zezwolenia. Wystąpiło to na fali swoistego *idee fix* maksymalnego zmniejszenia ingerencji państwa w podstawy liberalnej gospodarki, nawet wtedy, gdy było to nie tylko pożądane, ale wręcz konieczne. W rezultacie, rozdział czwarty ustawy zajmujący się tymi kwestiami (art. 46–76) zatytułowano „Koncesje oraz regulowana działalność gospodarcza”, milcząco

¹⁹ Tak też w przykładach poszczególnych dziedzin reglamentacji działalności gospodarczej A. Żurawik, *Interes publiczny...*, rozdz. III.

²⁰ Zob. wiele trafnych uwag na ten temat C. Kosikowskiego, *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, Warszawa 2005, w tym we wstępie; W.J. Katner, *Podstawowe zagadnienia prawne nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12.

o zezwoleniach, jednakże w końcowym art. 75 (anonsowanym w art. 64 ust. 1 *in fine* w postaci „z zastrzeżeniem art. 75”) pojawiło się blisko trzydzieści dziedzin gospodarki²¹, w których wykonywanie działalności gospodarczej było uzależnione od uzyskania zezwolenia. Polegało to na odwołaniu się do ustaw szczególnych, które tych dziedzin dotyczyły i w nich znajdowały się konkretne rodzaje działalności oraz warunki prawne, od spełnienia których zależało wydanie decyzji zezwalającej na ich podejmowanie i wykonywanie. W ust. 2 i 2a wymienionego artykułu były wymienione kolejne dwie ustawy odwołujące się do zezwolenia (prawo atomowe z 2000 r.²² i późniejsza, bo z 2005 r. ustawa o systemie tachografów cyfrowych²³), w ust. 3 pojawiło się wymaganie uzyskania nie zezwolenia, tylko licencji na działalność określoną w ustawie o transporcie drogowym z 2001 r.²⁴ i ustawie o transporcie kolejowym z 2003 r.²⁵, a z kolei w ust. 4 uzyskania zgody wymagało prowadzenie systemu płatności lub systemu rozrachunku papierów wartościowych według ustawy tego dotyczącej z 2001 r.²⁶

Nie zostało przekonująco nigdy wyjaśnione, dlaczego ograniczenie wolności gospodarczej drogą zezwoleń zostało swoiście ukryte w ustawie z 2004 r., co dawało wykładowcy uniwersyteckiemu pretekst do „pożartowania ze studentami” przy okazji omawiania tych kwestii, oraz czemu miały służyć te różne formy reglamentacji działalności gospodarczej, mające w gruncie rzeczy charakter zezwolenia, za czym przemawia treść art. 75 ust. 5 oraz art. 75a tej ustawy. W każdym razie detaliczne wymienienie rodzajów działalności podlegającej zezwoleniu na ich prowadzenie należy ocenić pozytywnie. Było to wynikiem zasady przejętej przez tę ustawę z Prawa działalności gospodarczej z 1999 r. (art. 14 ust. 2), wyrażonej *expressis verbis* także w ustawie z 2004 r. (art. 46 ust. 1 i 3), a mianowicie, że wszystkie rodzaje działalności gospodarczej wymagające koncesji powinny zostać ujawnione w ustawie, mającej zasadnicze znaczenie dla realizacji konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej i że powinno to także dotyczyć zezwoleń. Dzięki temu każdy zainteresowany wejściem w relacje prawne z przedsiębiorcą mógł z łatwością zorientować się, czy przedmiot jego działalności jest objęty reglamentacją ustawową i jaką

²¹ Dodanie „blisko trzydzieści” wynika z tego, że przepis był kilkakrotnie nowelizowany przez dopisywanie kolejnych i uchylanie wcześniej przewidzianych dziedzin, wymagających zezwolenia.

²² Ustawa z 29.11.2000 r., t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1941.

²³ Ustawa z 29.07.2005 r., t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 891, zastąpiona przez ustawę z 5.07.2018 r. o tachografach, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 900.

²⁴ Ustawa z 6.09.2001 r., t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 919.

²⁵ Ustawa z 28.03.2003 r., t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1984.

²⁶ Ustawa z 24.08.2001 r., t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 212.

ona ma postać. Przypomnieć należy, że uzyskanie zezwolenia wymagało wykazania wobec organu decyzyjnego tylko tego, że zostały spełnione przesłanki ustawowe do podjęcia i wykonywania określonej działalności gospodarczej. Mimo wymaganej decyzji administracyjnej, nie wiązała się ona z nawet ograniczoną uznaniowością organu (art. 48 i nast., zwłaszcza art. 56 tej ustawy)²⁷.

W zamiarze dalszego liberalizowania możliwości realizowania przedsiębiorczości w duchu wolności (swobody) jej podejmowania, w ustawie z 2004 r. przewidziana została działalność regulowana. Trudno jednak uznać, że w art. 64 ust. 1 tej ustawy została wyrażona istota tej działalności, skoro brzmiał on: „jeżeli przepis odrębnej ustawy stanowi, że dany rodzaj działalności jest działalnością regulowaną w rozumieniu niniejszej ustawy, przedsiębiorca może wykonywać tę działalność, jeżeli spełnia szczególne warunki określone przepisami tej odrębnej ustawy i po uzyskaniu wpisu w rejestrze działalności regulowanej”, ze wspomnianym już zastrzeżeniem na końcu o uwzględnieniu art. 75, dotyczącego zezwoleń²⁸. Krótko mówiąc, ustawa z 2004 r. wyróżniała trzy rodzaje ograniczeń wolności gospodarczej, wynikających z potrzeby uzyskania koncesji, zezwolenia albo spełnienia warunków działalności regulowanej. Jeśli wybrany przez przedsiębiorcę rodzaj działalności gospodarczej nie był poddany reglamentacji w żadnym z wymienionych trybów, to działalność ta była uznawana za wolną, czyli podejmowaną i wykonywaną swobodnie, co nie znaczy, że niepodlegającą kontroli o bardzo różnym charakterze: sanitarnej, przeciwpożarowej, skarbowej itd., zależnie od przedmiotu działalności.

3. Wolność gospodarcza i jej reglamentacja według Prawa przedsiębiorców z 2018 r.

Wyróżnione trzy rodzaje (tryby) reglamentacji gospodarczej zostały przeniesione do obowiązującego od 30 kwietnia 2018 r. Prawa przedsiębiorców – ustawy z 6 marca 2018 r.²⁹ Obszerne uzasadnienie projektu tej ustawy (58 stron) jest zupełnie nieprzekonujące co do w ogóle potrzeby tworzenia nowego aktu prawnego o zasadniczym znaczeniu dla realizowania konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, nazwanego

²⁷ Zob. R. Sowiński, *Administracyjna reglamentacja...*, rozdz. II.

²⁸ *Ibidem*, rozdz. III.

²⁹ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 162 ze zm.

w dodatku w przedłożeniu rządowym „konstytucją biznesu”. W pompacyjnej preambule, w której są trzy zdania, dwa z nich odnoszą się do wolności gospodarczej w słowach: „Kierując się konstytucyjną zasadą wolności gospodarczej” oraz „uznając, że ochrona i wspieranie wolności gospodarczej przyczyniają się do rozwoju gospodarki oraz wzrostu dobrobytu społecznego”. Słowom tym nie można nic zarzucić, tyle tylko, że ustawa z 2018 r. jest już czwartym aktem ustawowym wiążącym się z realizowaniem gospodarki wolnorynkowej w III Rzeczypospolitej, a trzecim opartym na niezmienionych pod tym względem, prawidłowo sformułowanych i powszechnie akceptowanych postanowieniach Konstytucji, w przedstawionych na początku tego opracowania artykułach 20 i 22. Nie dziwi zatem, że w przepisach ustawy powtórzone zostały co do istoty te przepisy, które wolność gospodarczą wyrażały, najpierw w Prawie działalności gospodarczej z 1999 r., a następnie w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej z 2004 r. Przepisy te stanowiły dobrą i wystarczającą podstawę do tego, aby rozwijać wolność gospodarczą w Polsce, w zgodzie z pryncypiami odnoszącymi się do tej fundamentalnej kwestii w systemie prawa Unii Europejskiej, odpowiadając obowiązującym Polskę jako kraj członkowski UE rozporządzeniom i dyrektywom gospodarczym.

132

Z tych względów art. 2 ustawy z 2018 r. powtarza w duchu Konstytucji RP dotychczasowy przepis o tym, że podejmowanie, wykonywanie i zakończenie działalności gospodarczej jest wolne dla każdego na równych prawach (opuszczając dość oczywistą końcówkę „z zachowaniem warunków określonych przepisami prawa”). Trochę inaczej wyglądają już nowe przepisy o reglamentacji działalności gospodarczej. Pozytywnie należy ocenić dosłowne przyznanie, że występują trzy rodzaje (tryby) ograniczenia wolności gospodarczej, w kolejności zaczerpniętej z ustawy z 2004 r.: koncesje, działalność regulowana i zezwolenia. Chcąc jakby podkreślić wyjątkowość tych ograniczeń, art. 37 ust. 1 Pr. przeds. brzmi: „Wykonywanie działalności gospodarczej w dziedzinach mających szczególne znaczenie ze względu na bezpieczeństwo państwa lub obywateli albo inny ważny interes publiczny wymaga uzyskania koncesji wyłącznie [wtedy], gdy działalność ta nie może być wykonywana jako wolna albo po uzyskaniu wpisu do rejestru działalności regulowanej, albo zezwolenia”. W dalszych przepisach następuje zmiana ważności rodzajów reglamentacji i najpierw jest słusznie mowa o zezwoleniach (art. 41–42), a potem dopiero o mniej ważnej z punktu widzenia potrzeby ograniczenia wolności gospodarczej – działalności regulowanej (art. 43). Tylko odnośnie do tej ostatniej ustawa zawiera bardziej szczegółowe unormowanie (przepis ma osiem ustępów), odsyłając i tak do odrębnych przepisów, takie zaś odwołanie jest natomiast podstawową normą dla koncesji i zezwoleń (art. 37 ust. 3, art. 41 ust. 2).

Umieszczenie przepisów stanowiących o ingerencji organów państwowych w podejmowanie i wykonywanie działalności w niektórych dziedzinach gospodarki należy uznać za potrzebne, a nawet konieczne, nie tylko z uwagi na bezpieczeństwo państwa, jego obywateli albo inny ważny interes publiczny, co przemawia zwłaszcza za objęciem ich koncesjami w każdej z dotychczasowych ustaw będących podstawą dla realizowania zasady wolności gospodarczej. Te same względy, a także inne już o słabszym znaczeniu, ale ważne dla życia społecznego uzasadniają wymaganie zezwoleń lub chociaż oświadczenia przedsiębiorcy o spełnieniu przez niego minimalnych warunków bezpiecznej i nieszkodzącej zdrowiu klientów działalności. Dobrze więc chociaż to, że w ustawie z 2018 r. wprost zostało powiedziane – co w doktrynie i orzecznictwie dawno zostało ugruntowane – a mianowicie, iż udzielenie zezwolenia nie jest uzależnione od uznania administracyjnego, gdyż „organ zezwalający udziela zezwolenia na wykonywanie działalności gospodarczej przedsiębiorcy spełniającemu wymagane prawem warunki uzyskania zezwolenia” (art. 42)³⁰. Z kolei, w odniesieniu do koncesji zachowana została konstrukcja przepisów z poprzednich ustaw i dowolność uznaniowości mają wyeliminować wskazane przesłanki do odmowy lub ograniczenia zakresu koncesji, albo odmowy jej zmiany (art. 39 ust. 1 i 2). Nie powinno się jednak aprobować zrezygnowania w Pr. przeds. z wymienienia dziedzin działalności gospodarczej wymagających uzyskania koncesji, tak jak to miało miejsce we wszystkich poprzednich ustawach, odpowiednikach obecnego uregulowania oraz uczynienia tego samego, opuszczając wymienienie dziedzin przedsiębiorczości objętych zezwoleniami. Zebranie wszystkich przypadków dwóch podstawowych rodzajów reglamentacji działalności gospodarczej miało zasadnicze znaczenie dla posiadania wiedzy przez przedsiębiorców i ich kontrahentów, zebranej w jednym miejscu i dla kontroli społecznej tego, w jakich dziedzinach gospodarki wprowadza się nowe rodzaje albo uwalnia od reglamentacji dotychczasowe działania gospodarcze. W wyniku znanej mi bezpośrednio obszernej dyskusji nad Prawem działalności gospodarczej z 1999 r. wprowadzono wspomniany wcześniej w tym opracowaniu obowiązek zmiany ustawy w każdym wypadku zmian dotyczących ograniczenia wolności gospodarczej. Tego nie zastąpi żadna elektroniczna baza danych, nie mająca przecież rangi ustawowego aktu prawnego.

Podsumowując zatem omawiane kwestie, można odnieść wrażenie, że w zakresie realizacji konstytucyjnej zasady wolności gospodarczej, mimo niektórych prawidłowych, wskazanych zmian nastąpił wyraźny regres, a krytykowane zmiany zostały wprowadzone do ustawy z 2018 r. tylko

³⁰ Por. W.J. Katner, *Prawo działalności...*, s. 124–136.

po to, żeby uwiarygodnić potrzebę uchwalenia nowej ustawy dotyczącej przedsiębiorczości i już samo to należy uważać za sukces inicjatorów oraz ustawodawcy. Od mnożenia słów w nowych ustawach i włączania do nich niezmiennych przepisów z innych aktów prawnych, wolności gospodarczej nie przybędzie.

Zachowanie prawodawcy w 2018 r. było mało chwalebny powtórzeniem sytuacji z uchwalania nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej w 2004 r., co miało miejsce głównie wskutek zmiany sił politycznych, zamiast postulowanych tylko niewielkich zmian w Prawie działalności gospodarczej, obowiązującym od początku 2001 r. Pokazane manipulowanie prawem stanowi kolejny dowód słuszności jednej z zasad tworzenia prawa, czyli takie jego kształtowanie, aby było ono maksymalnie stabilne, a zmiany dokonywane tylko w razie koniecznej potrzeby, bez konstruowania nowej/starej ustawy. Inne mankamenty ustawy z 2018 r., o dość zasadniczym znaczeniu, zostały wskazane w osobnych opracowaniach³¹.

³¹ Por. przykładowo W.J. Katner, *Zakres tzw. konstytucji biznesu. Kontrowersje wokół pojęcia przedsiębiorcy w ustawie – Prawo przedsiębiorców z 2018 r.*, „Przeгляд Prawa Handlowego” 2019, nr 1; zob. też punkt widzenia autorów opracowania pod red. G. Koziela, *Prawo przedsiębiorców. Przepisy wprowadzające do Konstytucji Biznesu. Komentarz*, Warszawa 2019.

Konstytucyjna stabilność finansów publicznych jako element państwa dobrze zorganizowanego

1. Zmiany ustroju społeczno-gospodarczego, jakie nastąpiły w okresie przemian ustrojowych w Polsce, wymusiły na ustrojodawcy przywrócenie kategoriom i instytucjom ekonomicznym takim jak budżet państwa, deficyt budżetowy, dług publiczny, nadwyżka budżetowa – treści ekonomicznych charakterystycznych dla gospodarki rynkowej i systemu demokratycznego.

Po raz pierwszy zasady wpływające na system finansów publicznych zostały zapisane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. w rozdziale X – Finanse publiczne. Niewątpliwie celem ustawodawcy było chronienie całego systemu finansów publicznych Polski przed nadmiernym długiem publicznym¹ oraz potencjalną niewypłacalnością państwa, z czym mieliśmy do czynienia na początku transformacji ustrojowej lat 90. XX w. Argumentem zapewne przeważającym za wprowadzeniem limitu długu publicznego do Konstytucji RP było postanowienie Traktatu z Maastricht z 1992 r., że w państwach aspirujących do bycia członkiem UE relacja długu publicznego do PKB nie może przekraczać 60% PKB. Politycy polscy, szczególnie ci z Unii Wolności zakładali, że wpisanie tego warunku do Konstytucji w przyszłości ułatwi staranie o wejście do struktur Unii Europejskiej. W Europie limit zadłużenia wpisano w 2009 r. do Konstytucji RFN w postaci tzw. *Schuldenbremse*, które od 2011 r. wyznacza cele redukcji deficytu budżetowego w landach, jak i na szczeblu państwowym. Przyjęte rozwiązanie zakazuje zaciągania długu w celu sfinansowania strukturalnego – niezwiązanego z dekoniunkturą deficytu landów i ogranicza go dla rządu niemieckiego do maksymalnie 0,35% nominalnego PKB. Wyjątki od tej zasady dotyczą tylko przypadku

¹ Patrz P.J. Lewkowicz, M. Tymieniecki, *Ocena unijnych i krajowych regulacji prawnych ograniczających dług publiczny*, [w:] *Prawo europejskie – 5 lat doświadczeń w polskim prawie finansowym*, red. H. Litwińczuk, Warszawa 10–11.06.2010 r., s. 66–87.

klęsk żywiołowych lub kryzysów gospodarczych. W tym celu wdrożony został mechanizm procyklicznego salda budżetowego, według którego budżety z nadwyżką uchwała się w okresie wzrostu gospodarczego, a budżety z deficytem w okresie dekonjunktury – do obliczeń służy specjalny wzór. Konstrukcję podobną do polskiej posiada od 2011 r. Hiszpania. Ustalono, że od 2020 r. hiszpański dług publiczny nie może przekraczać 60% PKB, a deficyt budżetowy ma być ograniczony do 3% PKB. Założenia te od samego początku były trudne do osiągnięcia – w 2010 r. poziom długu wynosił 62% PKB, a w 2020 r. według MFW dług Hiszpanii osiągnął 123% PKB.

Przyczyny powstawania nadmiernego długu publicznego, to jest takiego, którego państwo nie jest w stanie obsłużyć, są determinantą wielu czynników – na ogół występujących jednocześnie. Zaliczyłbym do nich wzmożone wydatki publiczne w okresach kryzysów gospodarczych wynikające z polityki interwencjonizmu państwa, długotrwałe występowanie deficytu budżetowego, niechęć do cięć wydatków budżetowych, niepodnoszenie podatków publicznych, finansowanie deficytu budżetowego, a więc różnicy pomiędzy dochodami a wydatkami budżetowymi za pomocą pożyczek, kredytów, obligacji. Konsekwencją takiej polityki jest wzrost inflacji, wzrost stóp procentowych, podnoszenie kosztów obsługi długu publicznego, przenoszenie jego kosztów spłaty na przyszłe pokolenia, wykorzystywanie bieżących dochodów budżetowych na finansowanie deficytu z przeszłości, rolowanie długu poprzez spłatę starego długu zaciągnięciem nowego. Paradoksem jest jednak, że utrzymywanie długu publicznego na określonym poziomie może przynosić społecznie pozytywne skutki. Wszystko zależy od tego, na co wydawane są środki będące składową zadłużenia państwa – jeżeli są one inwestycjami w nowoczesną gospodarkę, wprowadzaniem innowacyjności czy też służą walce z bezrobociem, to można założyć, że w przyszłości zwiększą one wpływy podatkowe do budżetu państwa. Na dług publiczny składają się zobowiązania krajowe i zagraniczne. Tworzy go całkowita kwota zadłużenia sektora finansów publicznych, do którego zalicza się sektor rządowy i samorządowy. Należy podkreślić, że państwowy dług publiczny nie jest sumą zobowiązań wszystkich podmiotów wchodzących w skład sektora finansów publicznych, bo nie obejmuje przykładowo pożyczek udzielanych jednostkom samorządu terytorialnego ze środków Skarbu Państwa, skarbowych papierów wartościowych nabytych przez podmioty sektora finansów publicznych, zobowiązań jednostek sektora finansów publicznych z tytułu niezapłaconych składek na ubezpieczenie społeczne.

2. Zasady zabezpieczające stabilność systemu finansowego wpisano w Polsce do Konstytucji RP i ustawy o finansach publicznych. Konstytucja w art. 216 ust. 5 zakazuje zaciągania pożyczek lub udzielania gwarancji

i poręczeń finansowych, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy 3/5 wartości rocznego produktu krajowego brutto. Samo prowadzenie gospodarki finansowej państwa zgodnie z art. 219 Konstytucji RP odbywa się w oparciu o budżet państwa. Ustawa budżetowa zaś, zgodnie z dyspozycją art. 220 ust. 2 ustawy zasadniczej, nie może przewidywać pokrywania deficytu budżetowego przez zaciąganie zobowiązań w centralnym banku państwa. Zakaz ten skierowany jest do Sejmu, Senatu, Rady Ministrów oraz NBP i dotyczy zarówno działań ustawodawczych, jak i faktycznych.

Pozostałe wymogi konstytucyjne wynikają z art. 216 ust. 4 i art. 236 ust. 2 ustawy zasadniczej kreującej obowiązek określania w drodze ustawy sposobu obliczania wartości rocznego produktu krajowego brutto oraz państwowego długu publicznego, a także z art. 216 ust. 2 wskazującego uprawnienia dla Skarbu Państwa, NBP lub państwowych osób prawnych do emisji papierów wartościowych, których zasady i tryb określa ustawa. Ponadto art. 221 Konstytucji wskazuje, że inicjatywa ustawodawcza w zakresie ustaw o zaciąganiu długu publicznego i udzieleniu gwarancji finansowych przez państwo przyznana jest wyłącznie Radzie Ministrów.

Z kolei art. 227 Konstytucji RP, zdanie drugie, stwierdza, że „Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza”, czyli za wysokość inflacji. Na jej poziom nie wpływa deficyt budżetowy, jeżeli finansowany on jest z oszczędności, które rząd pożyczka od funduszy inwestycyjnych lub towarzystw ubezpieczeniowych, sprzedając im obligacje. A więc dla poziomu potencjalnej inflacji istotnym pytaniem jest skąd instytucje finansowe, w tym NBP, czerpią środki na zakup obligacji emitowanych przez rząd. Pytanie to jest dla sfery finansów publicznych o tyle istotne, iż w obiegu publicznym pojawiła się informacja, że NBP wspomógł przez ostatnie dwa lata rząd kwotą 147 mld zł, „drukując pieniądze”². Niestety nie mamy danych w jakim stopniu deficyt budżetowy w Polsce finansowany jest z oszczędności, a w jakim z emisji pieniądza. W przypadku towarzystw ubezpieczeniowych i funduszy emerytalnych zakup obligacji finansowany jest udziałów i ze składek ubezpieczonych, a więc z oszczędności. Inaczej jest z bankami, które w tym celu wykorzystują swoje płynne rezerwy, tzn. środki płatnicze, które mają na rachunkach bieżących w NBP. Na pewno płynnych rezerw nie można zaliczyć do oszczędności – nie powstają one dlatego, że ktoś rezygnuje z zakupu dóbr i usług. Jest to płynny pieniądz, który pojawia się, gdy bank centralny płaci za kupowane od banków obligacje, zwiększając wielkość ich płynnych rezerw. A te NBP może kreować w dowolnej wielkości. W Polsce emitentem takich obligacji

² R. Hirsch, *Narodowy Bank Polski wydrukował 147 mld zł. A wiecie, co zrobił z tą górą pieniędzy? Zdziwicie się*, <https://bizblog.spidersweb.pl/dodruk-pieniedzy-nbp> (dostęp: 10.01.2022).

jest Polski Fundusz Rozwoju oraz Bank Gospodarstwa Krajowego. Zakup tych obligacji przez inne banki i ich wykup przez NBP jest niczym innym, jak emisją pieniądza, która nie ma pokrycia w podaży dóbr i usług, co oznacza, że powoduje wzrastającą presję inflacyjną. Można odnieść wrażenie, że w praktyce rząd polski i NBP w zakresie walki z inflacją nie wykonują działań komplementarnych, ale wzajemnie się negują³.

W latach 80. XX w. w naukach ekonomicznych zaczęto kwestionować pozytywną rolę państwa w sferze gospodarczej i społecznej. Działalność fiskalna państwa zaczęła być postrzegana jako zagrażająca wzrostowi gospodarczemu, co miało hamująco wpływać na rozwój gospodarczy państw. Konsekwencją takiej postawy jest pojawienie się rozwiązań, które mają wpływać ograniczająco na poziom deficytów budżetowych i wielkość długu publicznego. Tego typu przykładem na gruncie prawa jest traktat z Maastricht z 1992 r.⁴ oraz układ Amsterdamski z 1997 r.⁵ Traktat określa kryteria wykonawcze dla państw kandydujących do Unii Monetarnej. Spośród pięciu kryteriów dwa mają charakter fiskalny – pierwszy przyjmuje 3-procentowy deficyt budżetowy w stosunku do PKB, drugi – 60-procentowy maksymalny poziom długu w stosunku do PKB. Z kolei w układzie amsterdamskim wprowadzono sankcje dla członków Unii Monetarnej, które nie respektują kryteriów fiskalnych. Bezpośrednio kryteria dotyczą co prawda tylko poziomu długu i deficytu budżetowego, ale pośrednio także zakresu redystrybucji PKB dokonywanej przez politykę fiskalną. Wydaje się to być oczywiste, bo większe deficyty i dług publiczny zmuszają państwa do podnoszenia podatków, albo do dalszego powiększania wydatków na skutek konieczności obsługi rosnących kosztów długu publicznego.

138

3. Ustawa o finansach publicznych z 27 sierpnia 2009 r.⁶ w rozdziale III – Procedury ostrożnościowe i sanacyjne w art. 86 wprowadziła trzy relacje poziomu kwoty państwowego długu publicznego do produktu krajowego brutto:

- a) na poziomie większym niż 50%, a nie większym niż 55%,
- b) większym niż 55%, a mniejszym niż 60%,
- c) równym lub większym 60%.

³ Klasycznym przykładem moim zdaniem jest wypowiedź dla PAP Minister Rodziny i Polityki Społecznej M. Małag, która stwierdziła: „Czternasta emerytura to nasza odpowiedź na inflację”, https://www.rmf24.pl/faktypolska/news-malag-czternasta-emerytura-to-nasza-odpowiedz-na-inflacje,nld,6030768#crp_state=1 (dostęp: 17.05.2022).

⁴ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30.

⁵ Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/31.

⁶ Dz.U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 ze zm. Wcześniej procedury ostrożnościowe i sanacyjne regulował art. 79–81 ustawy o finansach publicznych z 30.06.2005 r. – Dz.U. Nr 249, poz. 2103 ze zm.

W praktyce nazywane są one pierwszą, drugą i trzecią procedurą ostrożnościową.

Przekroczenie powyższych poziomów zadłużenia wiązało się z obowiązkiem zastosowania ograniczeń określonych w art. 88 u.f.p. w dokonywaniu wydatków z budżetu państwa i budżetów samorządów terytorialnych. Przekroczenie drugiego poziomu zadłużenia wywołuje następujące skutki dla budżetu państwa i budżetów JST:

- nie przewiduje się w nim deficytu lub przyjmuje się, że poziom różnicy dochodów i wydatków budżetowych zapewnia, że relacja długu Skarbu Państwa do PKB przewidywana na koniec roku budżetowego, którego dotyczy projekt ustawy, będzie niższa od relacji, o której mowa w art. 38 pkt 1 lit b) u.f.p.;

- nie przewiduje się wzrostu wynagrodzeń pracowników państwowej sfery budżetowej, w tym również pracowników jednostek wymienionych w art. 139 ust. 2 u.f.p.;

- waloryzacja rent i emerytur nie może przekroczyć poziomu inflacji ogłoszonego przez GUS za poprzedni rok budżetowy;

- wprowadza się zakaz udzielania pożyczek i kredytów z budżetu państwa, z wyjątkiem kredytów i pożyczek udzielonych w latach poprzednich.

Rada Ministrów w związku z zaistnieniem takiej sytuacji dokonuje przeglądu wydatków budżetu państwa finansowanych ze środków pochodzących z kredytów zagranicznych oraz przeglądu programów wieloletnich oraz przedstawia Sejmowi program sanacyjny mający na celu obniżenie relacji PKB do państwowego długu publicznego. Ponadto ograniczenia finansowe dotyczące samorządu terytorialnego sprowadzają się do przyjęcia zasady, iż wydatki budżetów JST określone w uchwałach budżetowych na kolejny rok mogą być wyższe niż dochody tych budżetów powiększone o nadwyżkę budżetową z lat ubiegłych i tzw. wolne środki jedynie o kwotę związaną z realizacją zadań finansowanych ze środków zagranicznych niepodlegających zwrotowi.

Jeszcze bardziej restrykcyjne środki zapobiegawcze i sanacyjne wprowadza ustawa o finansach publicznych w przypadku gdy poziom relacji państwowego długu publicznego do PKB jest równy lub przekroczy poziom 60%. Oprócz większości ograniczeń wymienionych powyżej dodatkowo Rada Ministrów w terminie miesiąca od ogłoszenia relacji poziomu długu do PKB przedstawia Sejmowi program sanacyjny mający na celu ograniczenie relacji do poziomu poniżej 60% – wydatki budżetów JST określone w uchwałach budżetowych na kolejny rok nie mogą być wyższe niż dochody tych budżetów, a jednostki sektora finansów publicznych, poczynając od siódmego dnia od ogłoszenia relacji, nie mogą udzielać nowych poręczeń i gwarancji. Niewątpliwie realizacja tak restrykcyjnych

wymogów w sferze finansów publicznych w wielu przypadkach może być niemożliwa do wykonania, a w przypadku jednostek samorządu terytorialnego może ona prowadzić do zaprzestania wykonywania zadań publicznych. Ustawodawca niestety nie normuje sytuacji ekstremalnych i nie odpowiada na pytanie, jak ma się zachować samorząd, kiedy wprowadzenie procedur sanacyjnych nie będzie możliwe, lub wprost będzie przynosić szkody dla JST. Sądzę, że przy podejmowaniu tego typu niepopularnych decyzji należy pamiętać, że samorząd wykonuje istotną część zadań publicznych.

Należy zauważyć, iż określenie matematyczne poziomu długu publicznego prowadzi do negatywnych konsekwencji dla państwa i jego przekroczenie może być traktowane jako delikt konstytucyjny popełniony przez Ministra Finansów⁷. Minister Finansów co roku ma obowiązek na podstawie art. 38 u.f.p. w terminie do 31 maja ogłosić w drodze obwieszczenia w Dzienniku Urzędowym „Monitor Polski” m.in. kwotę i relację do produktu krajowego brutto państwowego długu publicznego oraz długu Skarbu Państwa. Rozwiązania dotyczące procedur ostrożnościowych i sanacyjnych w Polsce były pokazywane jako pewien wzór racjonalności⁸ w zakresie finansów publicznych w Europie, a niektóre państwa, jak np. Hiszpania, konstruując własne rozwiązania, wzorowały się na Polsce. Regulacja limitu długu publicznego w akcie rangi konstytucyjnej zabezpiecza państwo od bieżącej – czasami niezbyt odpowiedzialnej polityki finansowej rządu. Należy jednak widzieć także słabe strony tej konstrukcji. Bezwarunkowy charakter tego rozwiązania – to także jego wada, ponieważ do przekroczenia limitu zadłużenia może dojść również z powodu ogólnosiwiatowej recesji, wojny, a więc zmniejszenia wartości PKB bez winy rządu⁹.

Niestety w latach 2008–2011 w świecie, jak również w Polsce, miał miejsce kryzys gospodarczy, który doprowadził do wzrostu o 12,1% długu publicznego w stosunku do PKB¹⁰. Nie udało się utrzymać długu publicznego na pierwszym poziomie relacji. W 2010 r. poziom długu publicznego wyniósł 52,8% PKB i praktycznie w latach 2010–2013 stale przekraczał on poziom 51,5%. Już w 2013 r. zawieszono częściowo sto-

⁷ T. Dębowska-Romanowska, *Prawo finansowe. Część konstytucyjna wraz z częścią ogólną*, Warszawa 2010, s. 118 i n.; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 930.

⁸ W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 216 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 17–18.

⁹ J. Wierzbicki, *Rozwój ustrojowych regulacji polskich finansów publicznych*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2014, nr 1, s. 55–56.

¹⁰ Patrz Wystąpienie Ministra Finansów J.V. Rostowskiego na 75. posiedzeniu VI kadencji Sejmu RP w dniu 7.10.2010 r., pkt 17 i 18 porządku obrad.

sowanie I procedury ostrożnościowej¹¹, a następnie ją uchylono ostatecznie od 1 stycznia 2014 r.¹² W międzyczasie rząd próbował jeszcze bronić reguł ustawowych, wprowadzając poprzez nowelizację ustawy o finansach publicznych (art. 112a–112e) tzw. tymczasową regułę zadłużenia obowiązującą do końca 2013 r., a potem poprzez art. 112aa i 112d tzw. stabilizującą regułę wydatkową. Jednocześnie nie chcąc oficjalnie zwiększać poziomu zadłużenia, wspomaganie środkami finansowymi ZUS-u odbywało się nie w formie dotacji, ale w formie pożyczek z budżetu państwa, co pozwalało przekazywane środki traktować jako aktywa budżetu. W latach 2017–2019 w związku z dobrą koniunkturą gospodarczą oficjalny poziom długu kształtował się w wysokości 48 do 43,6% w stosunku do PKB¹³. To pozwoliło większości parlamentarnej wprowadzić wiele programów socjalnych, których istota sprowadzała się do zasilenia finansowego osób najgorzej sytuowanych w Polsce. W oczach opinii polityka prospołeczna rządu oceniana jest jako sposób na kupowanie poparcia wyborczego wśród grup społecznych najgorzej sytuowanych. Niestety w całym okresie po roku 2010 poziom długu publicznego pokazywany był w różnej wysokości przez MF, instytucję unijną – Eurostat¹⁴ oraz niezależnych ekspertów. Zarówno w konstytucji, jak również w ustawie o finansach publicznych nie został wprowadzony wymóg, aby sposób liczenia długu publicznego w Polsce był zawsze taki sam jak w UE, czyli w statystyce Eurostatu. To otworzyło furtkę do manipulacji, polegającej na tym, że do długu publicznego nie wlicza się pewnych kategorii zadłużenia.

141

Od kilku lat mamy do czynienia z rosnącą skalą omijania reguł i zasad prowadzenia odpowiedzialnej i transparentnej polityki budżetowej. Zjawisko to rozpoczęło się w 2008 r. i nasiliło się w związku z pandemią COVID-19. Z jednej strony rząd musi stosować politykę osłonową całych sektorów gospodarki, z drugiej strony – środki, na działania osłonowe wydawane są poza budżetem. Korzystając z usług Banku Gospodarstwa Krajowego, stworzono fundusze pozabudżetowe w postaci Krajowego Funduszu Drogowego, Funduszu

¹¹ Art. 1 ustawy z dnia 26.07.2013 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych, Dz.U. z 2013 r., poz. 938.

¹² Art. 1 pkt 3 lit a ustawy z dnia 8.11.2013 r. o zmianie ustawy o finansach publicznych oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1646.

¹³ Podaję za opracowaniem NIK na podstawie danych MF – <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/zarzadzenie-dlugiem-publicznym.html> (dostęp: 13.01.2022).

¹⁴ Przykładowo dług publiczny Polski po II kwartale 2021 r. wg Eurostatu wyniósł 1 402 042 mln zł, co stanowiło 57,4% PKB, za *Dług publiczny puchnie. Polska na tle UE*, <https://www.money.pl/gospodarka/dlug-publiczny-puchnie-polska-na-tle-ue-6696584587160128a.html> (dostęp: 13.01.2022).

Solidarnościowego, Funduszu przeciwdziałania COVID-19, Rządowego Funduszu Inwestycji Lokalnych, Rządowego Funduszu Nowy Ład, w ramach którego funkcjonuje Rządowy Fundusz Inwestycji Strategicznych. Ostatnio zaś w związku z wojną na Ukrainie, poprzez Fundusz Wsparcia Sił Zbrojnych, rząd planuje finansowanie polskiej armii za pomocą obligacji wyemitowanych przez BGK oraz z zysku NBP¹⁵. Wszystkie te środki finansowe pozyskiwane są z emisji obligacji i finansują poza budżetem zadania publiczne. Tym samym cała gospodarka środkami publicznymi staje się mało czytelna oraz przejrzysta, co jest sprzeczne z zasadą efektywności i jawności gospodarowania środkami publicznymi wynikającą z ustawy o finansach publicznych. Proces ten nie jest również kontrolowany przez parlament, co jest konsekwencją poważnego osłabienia kontroli parlamentarnej po roku 2016. Swoboda rządu w tym zakresie przekracza ramy konstytucyjnego umocowania, co w przyszłości może spowodować odpowiedzialność konstytucyjną jego członków. Wydaje się, że polscy politycy dość swobodnie podchodzący do poziomu długu publicznego w dalszym ciągu wierzą w jego neutralny charakter, co oznaczałoby, że za znaczną poprawą koniunktury gospodarczej państwa musi iść wzrost dochodów budżetowych pozwalający na pokrycie wcześniejszych wydatków wraz z odsetkami od powstałego zadłużenia budżetowego. To keynesowskie podejście do polityki fiskalnej nie sprawdza się w chwili obecnej – przeczy temu teza o asymetryczności deficytu budżetowego. W państwach rozwiniętych zauważono, że wzrost wydatków budżetowych w okresie recesji nie został w wystarczający sposób zrekompensowany poprzez wzrost wpływów budżetowych w okresie ożywienia gospodarczego. Uznano, że wysoki poziom zadłużenia jest czynnikiem zagrażającym dynamice wzrostu gospodarczego w długim okresie.

Rosnący dług publiczny i wysoki poziom deficytu wpływają na realne możliwości obsługi zadłużenia. A to ostatnie powoduje spadek wartości pieniądza krajowego oraz wywiera presję na wzrost realnej stopy procentowej¹⁶. To z kolei niewątpliwie wpływa na poziom inwestycji prywatnych i oczekiwania podniesienia obciążeń podatkowych. Same zaś konstytucyjne ograniczenia poziomu długu i deficytu nie okazały się wystarczającym zabezpieczeniem przed jego wzrostem. W 2020 r. według prognoz MFW poziom długu w państwach UE kształtował się w następującej wysokości:

¹⁵ Według projektu ustawy o obronie Ojczyzny przyjętego przez rząd 22.02.2022 r.

¹⁶ Patrz E. Rogalska, *Efektywność stymulacyjna polityki fiskalnej państwa w warunkach kryzysu zaufania budżetowego*, „Oeconomia Copernicana” 2012, nr 4, s. 6–7.

Tabela 1. Poziom długu w państwach Unii Europejskiej (w %)

1.	Grecja	205,2
2.	Włochy	161,8
3.	Portugalia	137,8
4.	Hiszpania	123,0
5.	Francja	118,7
6.	Cypr	118,4
7.	Belgia	117,7
8.	Anglia	108,0
9.	Niemcy	73,3
10.	Austria	84,4
11.	Węgry	77,4
12.	Finlandia	67,9
13.	Irlandia	63,7
14.	Słowacja	61,8
15.	Holandia	59,3
16.	Polska*	60,0

* według Eurostatu przekroczył 62%

Źródło: opracowanie własne.

W pozostałych państwach UE (poza państwami Półwyspu Bałkańskiego) dług publiczny wynosił między 40 a 48%. Wyjątkiem była Estonia z długiem ok. 19% oraz Luksemburg.

4. Nieco inaczej wygląda problem zapobiegania nadmiernemu zadłużeniu w drugim segmencie sektora finansów publicznych – jednostkach samorządu terytorialnego. Z chwilą powrotu do idei samorządu terytorialnego, co nastąpiło w 1990 r., ustawodawca przyjął dwa mierniki kondycji finansowej samorządu terytorialnego. Był to poziom długu i poziom spłaty zadłużenia w ciągu roku budżetowego. Ten pierwszy nie mógł przekroczyć zgodnie z art. 170 u.f.p. z 30 czerwca 2005 r. wielkości 60% wykonanych dochodów ogółem w ciągu roku budżetowego, ten drugi zgodnie z art. 169 – 15% planowanych na dany rok dochodów budżetowych danej JST. Te sztywne wielkości poziomu długu i jego spłaty ograniczały bardzo te jednostki, które znajdowały się w lepszej kondycji finansowej i nie mogły dokonywać spłat zadłużenia w krótszym okresie ze względu na 15-procentowe ograniczenie. Bariery te zostały usunięte przez nową ustawę o finansach publicznych z 27 sierpnia 2009 r. Wprowadza

ona na podstawie art. 243 indywidualne wskaźniki zadłużenia oddzielnie dla każdej JST. Dokumentem, który ma obrazować gospodarkę finansową samorządu w okresie co najmniej czteroletnim, jest wieloletnia prognoza finansowa¹⁷. Prognoza ma być realistyczna i określać dla każdego roku objętego prognozą dochody i wydatki bieżące, dochody majątkowe, wynik budżetu, przeznaczenie nadwyżki budżetowej lub sposób sfinansowania deficytu, przychody i rozchody budżetu, kwotę długu JST, relację, o której mowa w art. 243 u.f.p., sposób sfinansowania spłaty długu oraz objaśnienie przyjętych wartości. Ustawodawca w art. 227 u.f.p. żądając, aby okres objęty prognozą nie był krótszy niż okres, na jaki przyjęto limity wydatków z art. 226, wskazał wprost, że WPF musi obejmować tyle lat, na ile lat zaciągnięto pożyczki i kredyty. W praktyce więc mamy do czynienia z prognozami, w których okres spłaty przychodów zwrotnych rozciągnięto do lat czterdziestych obecnego wieku. Czy te prognozy są realistyczne – prawdopodobnie nie, jak to udowodnić – nikt w chwili obecnej tego nie potrafi. Gdyby przyjąć, że gospodarka będzie stabilna w dłuższym okresie, bez nieoczekiwanej dekonjunkury, niewątpliwie wykazanie samorządom nadmiernego, niczym nieuzasadnionego optymizmu w zakresie wzrostu jego dochodów byłoby łatwiejsze. Artykuł 229 u.f.p. stwierdza, że wartości przyjęte w WPF i budżecie JST powinny być zgodne co najmniej w zakresie wyniku budżetu i związanych z nim kwot przychodów i rozchodów oraz długu JST. Sformułowanie to jest dość niejasne, ponieważ kwota długu zależy przede wszystkim od założeń przyjętych w budżecie i na pewno nie jest elementem uchwały budżetowej¹⁸. Każda jednak zamiana w budżecie samorządu wymaga aktualizacji WPF. Paradoks ten chyba najlepiej scharakteryzowała J.M. Salachna, stwierdzając: „paradoksalnie akt zarządzania strategicznego (taką rolę miał pełnić WPF) jest pochodny (wtórnie są uchwalane jego dane) w stosunku do aktu zarządzania bieżącego (taką rolę pełni uchwała budżetowa)”¹⁹. Tłumacząc to najprostszym językiem – dane zapisane w WPF winny wpływać na wielkość dochodów i wydatków budżetu oraz możliwości finansowe JST, a w praktyce jest odwrotnie. Zmiana więc wielkości dochodów i wydatków bieżących i majątkowych w budżecie determinuje potrzebę zmiany prognozy kwoty długu, ponieważ wielkości te oddziaływać będą na wysokość indywidualnego wskaźnika zadłużenia danej JST. Stąd też potrzeba

¹⁷ Patrz E. Czołpińska, *Wieloletnia prognoza finansowa – doświadczenia po roku stosowania. Przewidywania, praktyka i wnioski de lege ferenda*, „Finanse Komunalne” 2011, nr 12.

¹⁸ Patrz K. Owsiak, *Wieloletnia prognoza finansowa jako instrument zarządzania finansami jednostek samorządu terytorialnego*, „Studia Ekonomiczne. Uniwersytet Ekonomiczny w Katowicach” 2014, s. 172.

¹⁹ J.M. Salachna, [w:] *Finanse publiczne. Komentarz praktyczny*, red. E. Ruśkowski, J.M. Salachna, Gdańsk, 2013, s. 899.

zapewnienia stabilności dochodów samorządu. Nie można tego osiągnąć przy obniżaniu dochodów JST poprzez obniżanie podatków (Polski Ład) czy przenoszenie zadań (i adekwatnych środków finansowych) z samorządu na administrację rządową (recentralizacja). Drugi problem to odpowiedź na pytanie – czy rozwiązania legislacyjne zapobiegające nadmiernemu zadłużeniu JST są skuteczne²⁰. Obecne konstrukcje niewątpliwie nie dają tej gwarancji. Mając w pamięci to, co wydarzyło się na przełomie lat 80. i 90. w Argentynie, kiedy to zadłużenie samorządu doprowadziło do krachu gospodarczego państwa (który tak naprawdę trwa do dzisiaj), należy również przy niekorzystnej długofalowej koniunkturze społeczno-ekonomicznej obawiać się podobnych perturbacji w Polsce. Z tym tylko, że w Polsce w pierwszej kolejności może nastąpić zasadnicze obniżenie jakości świadczenia usług publicznych wykonywanych przez samorząd, a potem problem ze spłatą zadłużenia.

Zasadnicze znaczenie dla stabilnego rozwoju gospodarki jednostek samorządu terytorialnego ma wysokość dochodów, jakimi samorządy będą dysponować w 2022 r. i latach następnych. W tym zakresie wśród samorządowców panuje dość duża niepewność wynikająca z przyczyn społeczno-ekonomicznych. Wśród nich wymienilibym, obok wzrostu długu publicznego, niebezpiecznie wysoką inflację i spóźnioną reakcję NBP i RPP, niską stopę inwestycji, wprowadzanie w życie niedostatecznie przygotowanego programu rządowego Polski Ład²¹, który destabilizuje finanse publiczne, wprowadzając w ciągu roku trzy systemy podatkowe. Dodatkowo po agresji Rosji na Ukrainę w dniu 24 lutego 2022 r. musimy spodziewać się również obniżenia PKB wskutek nałożonych na agresora sankcji ekonomicznych. Utrzymanie więc reguł z art. 242 i 243 u.f.p. przez część samorządów – szczególnie tych słabszych ekonomicznie – będzie utrudnione. Czy więc wystarczą do „naprawienia relacji” zmiany ustawy o finansach publicznych? Robiono to już wcześniej²² – podobnie próbuje się likwidować ograniczenia konstytucyjne dotyczące długu, zgłaszając propozycje nowelizacji konstytucji i wykreślenia z niej art. 216 ust. 5 zakazującego przekraczania przez dług publiczny wysokości 3/5 wartości rocznego

²⁰ Patrz R.P. Krawczyk, *Problem skuteczności rozwiązań prawnych zapobiegających nadmiernemu zadłużaniu się samorządów terytorialnych*, „Finanse Komunalne” 2016, nr 12, s. 5–20.

²¹ Potwierdzeniem tego faktu jest m.in. dymisja ministra i wiceministra finansów, choć jak wskazywano wcześniej Polski Ład jest programem polityczno-ekonomicznym partii Prawo i Sprawiedliwość, a nie programem rządowym.

²² Taką próbą poprawienia relacji z 243 u.f.p. jest zmiana liczenia WPF przez samorząd z trzech lat na siedem wybranych lat. Od 2022 r. wejdzie w życie także znowelizowany art. 242 u.f.p. Z reguły dotyczącej zrównoważenia wydatków bieżących dochodami bieżącymi, nadwyżką budżetową z lat ubiegłych i wolnymi środkami wyłączone zostaną wolne środki.

produktu krajowego brutto. Argumentem niezwykle poważnym jest tutaj konieczność dobrojenia armii w związku z agresją rosyjską na Ukrainę²³.

Jak zwrócono uwagę w opracowaniach analitycznych²⁴, w założeniach budżetowych na 2021 r. w JST zakładano stagnację wpływów z CIT – co obrazuje poniższa tabela, umiarkowany wzrost wpływów z PIT, wzrost gospodarczy na poziomie 3,4% (przy 4% w 2020 r.) oraz umiarkowaną inflację na poziomie 2,5%. W rzeczywistości dochody JST w I półroczu 2021 r. w PIT były wyższe o 15%, a w podatku CIT o ponad 23%. Oznaczało to dezaktualizację prognoz przyjętych jesienią 2020 r. Niestety zostały one przyjęte jako tzw. kwoty referencyjne w nowelizacji ustawy o dochodach JST. Analiza poziomu dochodów przeprowadzona przez MF w 8% JST po ich zwiększeniu o nadzwyczajną subwencję wykazała jednak, że będą one mniejsze niż prognozy z niedoszacowanych WPF z dnia 5 maja 2021 r. Analiza danych z tabeli pozwala zauważyć, że kwota dochodów przyszłorocznych z PIT jest niższa o 5,56 mld zł niż zakładana w prognozach z WPF. Kwota z CIT zaś wyższa niż zakładana w prognozach o 4,754 mld zł. Spadek dochodów JST jest więc konsekwencją Polskiego Ładu, a wzrost CIT jest od niego niezależny²⁵.

Tabela 2. Prognoza dochodów z udziałów w PIT i CIT w WPF (stan na 5 maja 2021 r.) oraz informacja Ministerstwa Finansów o przyszłorocznych dochodach JST z tych źródeł w mld zł (bez subwencji nadzwyczajnej)

Rodzaj JST	WPF			Informacja MF		
	PIT	CIT	Razem	PIT	CIT	Razem
Gminy	45 551	3114	48 665	41 227	4453	45 680
Powiaty	12 143	622	12 765	11 022	929	11 951
Województwa	1836	6680	8516	1720	9788	11 509
Wszystkie JST	59 530	10 416	69 946	53 970	15 170	69 140

Źródło: opracowanie własne na podstawie A. Nelicki, *Pod rządami Polskiego Ładu...*, s. C4–C5.

Dla prawidłowego funkcjonowania gospodarki, całej sfery rządowej i samorządowej koniecznym jest oparcie założeń ekonomicznych o planowany realistycznie budżet. Polityka ostatnich lat w zakresie przyjmowania

²³ Dobrojenie to ma nastąpić na podstawie uchwalonej w dniu 11.03.2022 r. ustawy o obronie Ojczyzny, która wprowadza fundusz pozabudżetowy. Oznacza to, że środki w nim umieszczone według metodologii liczenia długu w Polsce nie będą wpływać na jego wysokość. Według Eurostatu tak.

²⁴ Patrz A. Nelicki, *Pod rządami Polskiego Ładu samorządy czekają raczej lata stagnacji*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 3.11.2021, nr 213, s. C4–C5.

²⁵ Tak *ibidem*.

prognoz budżetowych, na co zwróciłem uwagę przy przyjęciu założeń do ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego, świadomie obniża dochody JST, a w przypadku państwa przyjmowanie zaniżonej procentowo inflacji wpływa na wzrost wpływów do budżetu w skali 1 punkt procentowy – ok. 5 mld złotych dodatkowego wpływu (przy projektowaniu budżetu na 2022 r. przyjęto inflację w wysokości 2,8%, w momencie uchwalania budżetu w styczniu 2022 wynosiła ona 9,4%). Taka polityka, a także polska metoda liczenia długu, obniżyły dług publiczny o 3 p.p. PKB w 2019 r., a w 2020 r. o ponad 10 p.p. PKB. Oznacza to, co potwierdziło MF, że według statystyki Eurostatu dług publiczny Polski w 2020 r. przekroczył 62%, a w 2021 r. 64% PKB.

Praktycznie od momentu recepcji samorządu terytorialnego w 1990 r. organy nadzoru dążyły do likwidacji zasady budżetowania wydatków środkami pozostającymi poza budżetem JST, dbały również o to, aby budżety samorządu bilansowały się zarówno na etapie uchwalania, wykonywania oraz na zakończenie roku budżetowego. W tym zakresie wydawało się, że zasady te mają szczególne znaczenie dla ustawodawcy, ponieważ m.in. zapobiegają tworzeniu długu publicznego. Można odnieść wrażenie, że pandemia COVID-19 zweryfikowała te założenia w sposób negatywny. Niewątpliwie część samorządów z zadowoleniem przyjmie zawsze dodatkowe środki z budżetu państwa na realizację zadań inwestycyjnych, część zapewne wolałaby, aby te środki służyły do budżetów JST w postaci zwiększonych udziałów w podatkach z CIT i PIT. Pod koniec 2021 r. ustawodawca postanowił na podstawie art. 70f ustawy z 14 października tego roku o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach służących realizacji ustawy budżetowej na rok 2021 oraz ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego²⁶ przekazać gminom dodatkowo kwotę 1 mld zł na uzupełnienie subwencji ogólnej, z przeznaczeniem na wsparcie finansowe inwestycji w zakresie wodociągów i zaopatrzenia w wodę. Ponadto gminy mogą również na podstawie art. 70f ustawy z 2021 r. otrzymać z budżetu państwa środki finansowe w postaci subwencji w kwocie 3 mld zł z przeznaczeniem na wsparcie finansowe inwestycji w zakresie kanalizacji. Problemem zasadniczym było jednak, jak umieścić te środki w budżetach gmin na kilka tygodni przed zakończeniem roku budżetowego (były wypłacane 3 grudnia 2021 r.), tak aby nie naruszyć ustawy o finansach publicznych. Nad tym już ustawodawca się nie zastanawiał. Nie ma wątpliwości, że te znaczne środki stanowią rekompensatę za utracone dochody wynikające z wprowadzenia Nowego Ładu. Statystycznie więc dochody JST w 2021 r. nie ulegną większym zmianom, co z punktu widzenia propagandowego musi mieć określone

²⁶ Dz.U. z 2021 r., poz. 1901.

znaczenie. Zmiany jakie zachodzą poprzez działania faktyczne rządu, zarówno w sektorze państwowym, jak i samorządowym, w istocie zaciemniają wysokość długu publicznego państwa i nie dają rzetelnej wiedzy co do jego wysokości.

148 5. 6 kwietnia 2022 r. partia Prawo i Sprawiedliwość złożyła do Sejmu projekt o zmianie Konstytucji RP. Dotyczy on „wprowadzenia konstytucyjnych, uniwersalnych mechanizmów, które w obecnej sytuacji geopolitycznej umożliwią przejęcie przez Skarb Państwa własności, która znajduje się w ramach jurysdykcji Rzeczypospolitej Polskiej, a która ma służyć do wspierania rosyjskiej agresji”. Ponadto projektodawcy proponują zmianę treści art. 216 ust. 5 ustawy zasadniczej na: „Nie wolno zaciągać pożyczek lub udzielać gwarancji i poręczeń finansowych, w następstwie których państwowy dług publiczny przekroczy 3/5 wartości rocznego produktu krajowego brutto. Przy obliczaniu relacji państwowego długu publicznego do wartości rocznego produktu krajowego brutto nie wlicza się pożyczek, gwarancji i poręczeń finansowych służących finansowaniu potrzeb obronnych Rzeczypospolitej Polskiej. Sposób obliczania wartości rocznego produktu krajowego brutto oraz państwowego długu publicznego określa ustawa”. Wartym zacytowania w całości jest również dodawany przez wnioskujących art. 234a: „1. W razie napaści zbrojnej dokonanej przez obce państwo na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub powodującej bezpośrednio zagrożenie bezpieczeństwa wewnętrznego Rzeczypospolitej Polskiej napaści na terytorium innego państwa, majątek osób fizycznych niebędących obywatelami polskimi, osób prawnych oraz innych podmiotów, który znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, może zostać przejęty przez Skarb Państwa z mocy prawa i bez odszkodowania, w przypadku gdy można domniemywać, że majątek ten jest lub może być wykorzystany w jakiegokolwiek części do finansowania lub wspierania w innej formie napaści zbrojnej dokonanej przez obce państwo lub działań związanych z tą napaścią, w szczególności ze względu na osobiste, organizacyjne lub finansowe powiązania właściciela majątku z władzami publicznymi tego państwa. 2. Majątek przejęty przez Skarb Państwa przeznaczony jest na wsparcie osób dotkniętych skutkami napaści zbrojnej. 3. Szczegółowy sposób przejęcia majątku przez Skarb Państwa, w tym zakres domniemania i wyłączenia z domniemania, określa ustawa”.

W świetle przedstawionych propozycji oraz świadomości dokonywania zmian ustrojowych poprzez ustawodawstwo zwykłe, w sposób sprzeczny z Konstytucją RP trzeba postawić zasadnicze pytanie – czy Konstytucja RP w dalszym ciągu pełni funkcję gwarancyjną dla obywatela, czy jej rola ma być typowo dekoracyjna?

Maria Kruk

Profesor emeritus

Co w Konstytucji „nie jest napisane” i czy być powinno?

Naruszanie, a nawet ostrzej – łamanie Konstytucji, klasycznie odbywa się w ten sposób, że dany jej przepis lub zasadę pomija się lub stosuje się przeciwnie, np. gdyby mimo konstytucyjnej zasady bezpośredniego wyboru głowy państwa, na podstawie zmienionych przepisów ustawowych, albo i bez ich użycia, przeprowadzono wybór przez parlament. Czyli postępuje się inaczej, niż jest to wyraźnie w Konstytucji wskazane. Często jednak, a może nawet częściej, naruszenie Konstytucji polega na fałszywej interpretacji jej przepisu czy zasady, lub na zastosowaniu argumentacji, że skoro coś „nie jest napisane” wyraźnie, to zawsze istnieje swoboda interpretacji: na przykład nie jest napisane, że x nie równa się y , to znaczy, że może się równać, choć z logicznej argumentacji¹ wyraźnie wynika, że nie może się równać i właśnie dlatego nie musiało być „napisane wyraźnie”.

149

Za swego rodzaju motto do takiej interpretacji – całkiem zresztą przypadkowo niedawno dostrzeżone w prasowej relacji w sprawie postępowania wobec Komisji Majątkowej – można by uznać argument oskarżonych, iż „nie było norm prawnych, które nakazywałyby członkom komisji dbać o majątek skarbu państwa”². Abstrahując od trafności czy nietrafności tego argumentu we wspomnianej sprawie, trudno się zgodzić, iż „jeśli nie jest napisane, że coś obowiązuje, to nie obowiązuje” – i to nie w odniesieniu do obywatela kierującego się zasadą, że to dozwolone, co nie zakazane lub nie nakazane, ale do organów władzy publicznej, podmiotów działających w imieniu państwa i administracji państwowej.

¹ A takiej uczy i ją zaleca nauka prawa, zob. *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. M. Florczak-Wątor, A. Grabowski, Kraków 2021; także *Rozumność rozumowań prawniczych*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2008.

² M. Pietraszewski, *Odsiecz dla Komisji Majątkowej*, „Gazeta Wyborcza”, 17.01.2022, s. 6.

Takich sytuacji, gdy brak w prawie – a szczególnie w Konstytucji, bo tego dotyczą niniejsze rozważania – wyrażonego *expressis verbis* zakazu, nakazu lub regulacji konkretnego postępowania, jest więcej i często, zamiast do działania w duchu Konstytucji, prowadzą do jej obejścia, niezgodnej z nią wykładni, pomijania lub świadomego, może nawet cynicznego, interpretowania jej zasad.

Klasycznym już przykładem takiej fałszywej interpretacji braku wyraźnego przepisu, określającego dane postępowanie, jest ustawowa regulacja sposobu wyboru 15 członków Krajowej Rady Sądownictwa. Że nie czyni tego (czyli wyboru przedstawicieli sądów) Sejm, Senat czy Prezydent – to powinno być oczywiste, bo po ilu członków KRS wybiera (powołuje) każdy z tych podmiotów, to w Konstytucji z 1997 r. właśnie „jest napisane”. Jeśli więc jest napisane, że Sejm wybiera czterech, to znaczy, że nie więcej. Jest też napisane, że wybiera czterech członków KRS spośród posłów, Senat dwóch spośród senatorów (a ponadto wchodzi w skład osoby wymienione w art. 187 ust. 1, p. 1), co wyraźnie wskazuje na to, że izby wybierają – jako swoich przedstawicieli – członków KRS spośród „swoich” członków. Może powstać problem, kto wybiera tych członków KRS, którzy pochodzą spośród sędziów. Najprostsze byłoby uznanie, że skoro Sejm wybiera spośród posłów, Senat spośród senatorów, to tych „spośród sędziów” wybierają sądy (sędziowie). I tak też było to rozumiane do czasu zmiany koncepcji kształtowania składu Rady (zmiany dokonały znaczące słowa art. 9a ust. 1: „Sejm wybiera”³). Nawet jeśli przewidzianą poprzednio metodę dokonywania tego wyboru krytykowano, jako mało reprezentatywną dla określonych rodzajów i szczebli sądów.

Ale na poparcie tego prostego rozumienia, że członków KRS spośród sędziów wybierają sądy (sędziowie), warto się odwołać właśnie do genezy KRS, czyli do przesłanek, jakie prowadziły do jej utworzenia, a zwłaszcza przypomnieć, że chodziło o powołanie organu, który będzie stał na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, co w czasie tworzenia KRS (1989) oznaczało konieczność wyjęcia sądów i sędziów spod wpływu władzy politycznej. W tym celu, czyli w intencji odcięcia sędziów i sądów od władzy politycznej – nie tworzono by organu powoływanego w całości przez organy władzy. Nawet gdyby w największym zakresie miała to być władza ustawodawcza czy jej część (Sejm), to w praktyce politycznej zdominowana byłaby przez większość rządzącą, więc w znacznym stopniu – przez wykonawczą. Co przy określonej kulturze politycznej i prawnej pozwala na kompromis, ale przy jej braku – czyni większość sejmową wykonawcą poleceń politycznych rządu i rządzącej partii, a tym samym

³ Ustawa z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2018 r., poz. 3.

oznacza wpływ władzy politycznej na sądy i sędziów. Jak w PRL. Czy to właśnie miało być odwzorowane? Raczej nie i stąd też zastrzeżenie Konstytucji, że Sądy i Trybunały są władzą odrębną i niezależną od innych władz. Samo zresztą umieszczenie regulacji konstytucyjnej KRS w rozdziale poświęconym władzy sądowniczej (a nawet już w Konstytucji z 1952 r. – sądom i prokuraturze⁴) wskazuje też na swoistą klasyfikację i rolę tego organu. Bo organy władzy sądowniczej podlegają zasadzie art. 173 i nie przypadkiem z tą zasadą powiązana też została Krajowa Rada Sądownictwa – jej charakter i rola właśnie jako gwarantki niezależności sądów od innych władz. I nie może tu być argumentem żadna analogia z powoływaniem Trybunału Konstytucyjnego przez Sejm, a zwłaszcza z kontynuacją tego trybu w Konstytucji z 1997 r. Co też zresztą jest kontrowersyjne, ale to już inny temat.

W tych warunkach jeszcze bardziej widoczne jest, że organu, powołanego do strzeżenia niezależności sądów od „innych władz”, nie powinny wybierać właśnie te „inne władze”. I to jeszcze w zdecydowanej większości (w sumie na 25 członków KRS, organy władzy państwowej powołują ich 23, czyli z wyjątkiem Prezesów SN i NSA – wszystkich pozostałych. Po co więc ta Rada? Wydaje się, że wykładnia historyczna, niedoceniana powszechnie w polskiej doktrynie interpretacji prawa, ale przekonująco opisana w literaturze⁵, właśnie na tym przykładzie wyraźnie pokazuje swoje znaczenie. Dlaczego Konstytucja wybór tych członków przemilczała?⁶ Dlaczego nie musiała tego uściślać? Właśnie dlatego, że jeśli stworzono instytucję po to, aby chronić jakiś organ przed zawłaszczeniem przez władzę, to nie można powoływania członków tego organu powierzać tej władzy.

KRS jest więc wymownym przykładem tego, jak wykorzystano to, co „nie jest napisane”, choć wystarczyłaby poprawna wykładnia historyczna, aby stwierdzić, kto powinien wybierać członków KRS spośród sędziów.

I może warto sięgnąć w tym miejscu do jednej z wypowiedzi – zawartej w wykładzie prof. Sławomiry Wronkowskiej, analizującym sentencję *necessitas non habet legem*⁷ – odnoszącej się do problemu: czy w obliczu

⁴ Co – jak wspomniano – miało miejsce już w okresie transformacji i tym bardziej przemawia za określoną koncepcją KRS. Nie budzi to zresztą wątpliwości w literaturze, zob. m.in. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 8, Warszawa 2021, s. 393 i n.

⁵ Przekonująco i obszernie A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legistyczne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017.

⁶ Autorka powyższej dysertacji m.in. uwzględnia i rozwija, bardzo wnikliwie i w wielu aspektach, problem milczenia prawa, wskazując jak wiele można z niego wyczytać. Zachęcająco odwołuje się na wstępie do rozumowania Sherlocka Holmesa, którego na ślad rozwiązania kryminalnej zagadki naprowadza milczenie psa („dlaczego pies nie czekał?”), s. 430.

⁷ W znakomitym referacie pt. *Necessitas non habet legem*, wygłoszonym przez prof. Sławomirę Wronkowską na jubileuszowej konferencji 25-lecia Polskiego Towarzystwa Legistacji pt. „Oblicza legistacji”, dn. 9.12.2021 r. w Warszawie.

konieczności zachować się zgodnie z *lex*, która to wypowiedź może się jednak odnosić do szerszego zakresu zjawisk. Bo wskazuje ona, że jeśli nawet brak w Konstytucji wyraźnego stwierdzenia, że przedstawiciele sędziów wybierają oni sami, uznać za regulację niedostatecznie poprawną, to „wobec nieuchronnych niedostatków prawa wyrażonego w ustanowionych przepisach, niezdolnego przewidzieć i wyrazić wszelkich możliwych nadzwyczajnych sytuacji, spełnienie obowiązku w jednej z takich sytuacji zakłócałoby aksjologiczną spójność całego porządku prawnego. Sentencja wyraża bowiem myśl arcyważną: ma istnieć aksjologiczna spójność między zamysłem prawodawcy niedoskonale wyrażonym w przepisach a stosowaniem tych przepisów do rozstrzygania konkretnych przypadków [...] nie jest intencją prawodawcy, by spełnienie wyznaczonego przez niego obowiązku prowadziło do szkodliwego skutku”⁸.

152 To mądre stwierdzenie wskazuje na sytuację, w której prawo może być niedostatecznie precyzyjne, ale wykorzystywanie braku jego precyzji dla rozstrzygnięcia konkretnej sytuacji nie może prowadzić do interpretacji niezgodnej z aksjologią tego prawa i wynikającą z niej intencją prawodawcy. Mowa tu o najprostszym rozumieniu pojęcia „intencji prawodawcy”, co nie oznacza, że nie należy wspomnieć o bardziej złożonym znaczeniu tego pojęcia, np. przedstawionym w filozoficznym traktacie *Imperium tekstu* prof. Marcina Matczaka⁹. Nie wchodząc w szczegóły teoretycznego roztrząsania pojęcia „intencji legislacyjnej”, jeśli przyjąć, że jest nią intencja „spowodowania za pomocą prawa określonych zmian w rzeczywistości”¹⁰, trzeba w sumie skonstatować, że prowadzi to nas, i chyba także Autora, do wniosku, że w efekcie powstaje tekst prawny „projektujący przyszły świat, w którym chce żyć dane społeczeństwo”¹¹. Czy kiedy tworzono Konstytucję z 1997 r. (a nawet gdy tę poprzednią zmieniano w 1989 r., wprowadzając KRS) społeczeństwo chciało żyć w świecie, w którym sądy byłyby podległe władzy, zwłaszcza partyjnej? Czy po to budowano KRS? Gdyby w sprawie KRS prawodawca chciał (miał intencję) przypisać Sejmowi wybór członków Rady reprezentujących nie tylko Sejm, ale też sędziów – to pewnie by to napisał, ale stałoby to w sprzeczności nie tylko z celem powołania KRS, ale też aksjologią wyrażoną w (co najmniej) art. 2, 10 i 173 Konstytucji RP z 1997 r. Interpretując prawo, nawet ten jego fragment, który jest – dla niektórych – niejasny, czy nie dość dosłowny, pamiętać należy także o owej intencji prawodawcy, którą moż-

⁸ S. Wronkowska, *Necessitas...*

⁹ M. Matczak, *Imperium tekstu. Prawo jako postulowanie urzeczywistnienia świata możliwego*, Warszawa 2021.

¹⁰ *Ibidem*, s. 41 i n. Autor cały rozdział I poświęca analizie krytycznej interpretacji tego pojęcia.

¹¹ *Ibidem*, s. 198.

na odtwarzając przy pomocy wykładni historycznej. Lektura cytowanej wyżej książki prof. Bielskiej-Brodziak uświadamia, jak wiele dla interpretacji przepisu (normy, zasady) prawa może wynikać ze źródeł jego powstawania¹², a więc swoistego wykluwania się intencji prawodawcy i towarzyszących temu okoliczności faktycznych i prawnych.

Wracając jednak do praktyki „tego, co w Konstytucji jest lub nie jest napisane”, można przypomnieć – chociaż to tylko dygresja – niegdysiejszy dylemat z okresu tworzenia obecnej Konstytucji. Na jednym z posiedzeń podkomisji Komisji Konstytucyjnej ZN, w trakcie weryfikacji przepisów o budżecie zawartych w omawianej wówczas wersji projektu jednolitego Konstytucji, zastanawiano się, czy w artykule dotyczącym wyłączności inicjatywy ustawodawczej Rady Ministrów w zakresie ustawy budżetowej (obecny art. 221 Konstytucji) nie wystarczyłoby wskazać tylko, że wyłączność dotyczy ustawy budżetowej, czy potrzebne jest wyliczenie innych ustaw z tej sfery¹³. Uznano wówczas, że co do zasady wskazanie ustawy budżetowej powinno wystarczyć, bo pozostałe akty są pochodne i z racji pozycji Rady Ministrów, zwłaszcza w tych kwestiach, powinny podlegać tej samej zasadzie. Ale jednak pojawiła refleksja, że może bezpieczniej jest pozostawić wyliczenie; bezpieczniej, aby to było wyraźnie „napisane”, bo a nuż jakiś podmiot uzna, że ponieważ „nie jest napisane”, iż tylko Rada Ministrów może wnieść projekt ustawy o zmianie budżetu, to będzie mógł to uczynić jakiś dowolny inny podmiot, kiedy będzie mu to potrzebne, a okoliczności będą temu sprzyjać. Wówczas ta ostrożność wydawała się nadmierna, dziś już widać, że nie była.

Inny przykład związany jest wprawdzie z Trybunałem Konstytucyjnym, ale chodzi nie tyle o ten organ, co o interpretację Konstytucji związaną z regulacją ustawową dotyczącą tego organu. Jak pamiętamy, ustawy, precyzujące postanowienia kolejnych Konstytucji (1952, 1997) w kwestiach związanych z wyborem, składem i funkcjonowaniem TK, nosiły naturalny tytuł „ustawa o Trybunale Konstytucyjnym”¹⁴ i wiadomo było, że jest to ustawa, która reguluje to, co konkretnie poleca ustawie dana Konstytucja, ale także to, co w tej materii niezbędne, nawet jeśli to nie jest konkretnie wyliczone w Konstytucji, czyli „napisane”¹⁵. Kiedy w latach

¹² Interesujące byłoby zatem spojrzenie na kwestię wykładni prawa i intencji prawodawcy z równoczesnego punktu widzenia uwag prof. Matczaka i prof. Bielskiej-Brodziak w przywołanych pracach tych autorów.

¹³ Z doświadczenia własnego autorki, uczestniczącej w tym posiedzeniu.

¹⁴ Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym: z 29.04.1985 r., Dz.U. z 1985 r. Nr 22, poz. 98 ze zm. (w tym t.j. z 1991 r.); z 1.08.1997 r., Dz.U. Nr 102, poz. 643 ze zm. (następnie powstały dwie kolejne ustawy o TK – w 2015 i 2016 r.).

¹⁵ Bo jak wynika to z wyższej mocy prawnej Konstytucji jako ustawy zasadniczej – obowiązkiem ustawodawcy zwykłego jest konkretyzacja zasad konstytucyjnych nie

2015–2016 przystąpiono do reformowania TK (zwanego kryzysem konstytucyjnym¹⁶) i zmian ustawy o TK, pomijając wszystkie dokonania w tym celu podejmowane, uchwalono ostatecznie dwie ustawy (a nawet trzy, włączając tę z przepisami wprowadzającymi), w tym jedną z tytułem wiernym poleceniu art. 197, tzn. „o organizacji i trybie postępowania przed TK”, bo „tak jest napisane” w Konstytucji i drugą, a nawet chronologicznie pierwszą – o statusie sędziów TK¹⁷ (choć to akurat „nie jest napisane” – nie zawsze jednak można oczekiwać logiki w takiej argumentacji). I zabrakło ustawowej regulacji trybu wybierania sędziów TK. Ponoć miało to być uregulowane później¹⁸. A na razie – i tak jest dotychczas – tryb ten określa Regulamin Sejmu. Znowu: jeśli w Konstytucji nie jest napisane, że ma być uchwalona ustawa o trybie wyboru TK, to czy może takiej ustawy nie być? I nawet nie chodzi o osobną ustawę, ale o odpowiedni przepis, jak to było w byłych ustawach o TK. Oczywiście, procedura dokonywania wyboru przez Sejm będzie wymagała określonego zakresu regulacji prawa wewnętrznego izby (np. instrukcji: podnieść rękę i nacisnąć przycisk), ale – co do zasady – nie wyłącznej regulacji. I wiedziano o tym, tworząc poprzednie ustawy o TK, zawierały one bowiem przepisy odnoszące się do wyboru członków/sędziów Trybunału. A teraz nie – bo „nie jest napisane”, że ma być? Czy zatem ten tryb może być ustanowiony wyłącznie w Regulaminie Sejmu? W art. 112 Konstytucji tym razem „jest napisane”, że RS określa „tryb powoływania [...] jego organów”. Jego, czyli organów Sejmu. No, ale przecież nie jest napisane, że TK nie jest organem Sejmu! A nawet jeśli jest napisane, że jest organem odrębnym i niezależnym – to gdzieś dalej, w innym rozdziale.

W zakresie interpretacji tego, co nie jest, lub nawet jest, napisane w Konstytucji, mamy też doświadczenie już historyczne – chociaż z niedalekiej historii, bo z okresu transformacji. Dotyczy tego, co w Małej Konstytucji było napisane, ale w sposób nieco dwuznaczny. To znaczy dla tych, którzy rozumieli intencje nowej regulacji systemu rządów w Małej Konstytucji, nie było to niejednoznaczne, ale jak się okazało – interpretacja mogła być inna. Otóż niezależnie od relacji Prezydenta i rządu, w ramach których Prezydent posiadał pewne uprawnienia w zakresie spraw zagranicznych (m.in. ogólne kierownictwo w zakresie stosunków zagranicznych) lub bezpieczeństwa państwa, zaś Prezes Rady Ministrów miał

tylko wtedy, kiedy Konstytucja to *expressis verbis* poleca, ale także wtedy, kiedy to niezbędne, aby mogła być stosowana.

¹⁶ Zob. P. Radziejewicz, P. Tuleja (red.), *Konstytucyjny spór o granice organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015 – marzec 2016*, Warszawa 2017.

¹⁷ Obie z 30.11.2016 r. oraz przepisy je wprowadzające z 13.12.2016 r.

¹⁸ Prawdopodobnie zakładano poszerzenie przepisów samej Konstytucji i „tymczasowe” pozostawienie regulacji w RS.

informować Prezydenta o podstawowych problemach polityki państwa (należącej do Rady Ministrów), jednak w odniesieniu do rządu – kierował nim premier (tylko w odniesieniu do trzech resortów uzgadniał ich obsadę z Prezydentem). Stąd też, jeśli na tym tle sformułowano zasadę, że na wniosek Prezesa RM Prezydent może dokonywać zmian w składzie RM, oznaczało to możliwość udziału Prezydenta w sprawach zmian na poszczególnych stanowiskach ministerialnych, ale tylko w zakresie wniosku szefa rządu, nie oznaczało zaś decyzji Prezydenta o charakterze uznaniowym. Czyli sformułowanie „może dokonać zmiany” oznaczało dopuszczalność takiego działania (jak niegdyś możliwość Rady Państwa, gdy Sejm nie obradował), nie zaś przyznanie głowie państwa prawa swobodnej decyzji. Ówczesny Prezydent nie przychylił się do konkretnego wniosku premiera o odwołanie ministra, bo Prezydent „jak może, to nie musi”, czyli odwoła, jak chce, a akurat nie chciał¹⁹. I chyba nie tyle chodziło o ministra, którego chciał wymienić premier, co o swego rodzaju demonstrację i poszerzenie władzy głowy państwa.

Żeby nie wnioskować stąd, że to tylko w RP możliwe, właśnie okazało się coś podobnego w Republice Czeskiej. Grudzień 2021 r., trwa tworzenie i powoływanie po wyborach nowego rządu koalicyjnego. Nowo kreowany premier proponuje skład wynegocjowanego w pięciopartyjnej koalicji rządu, ale Prezydent na jednego z ministrów (spraw zagranicznych) się nie zgadza (bo za słabo wykształcony, tylko licencjat²⁰). Konstytucja Republiki Czeskiej opiera się na standardach systemu parlamentarnego, może bardziej w duchu parlamentaryzmu dualistycznego, bo przyznaje Prezydentowi Republiki pewne uprawnienia w zakresie kontroli rządu. Mimo prawa do powoływania i odwoływania członków rządu w procesie tworzenia nowego rządu, jego skład (ministrów) powołuje na wniosek szefa rządu. Nie ma uprawnienia do „przebierania” wśród kandydatów na ministrów, bo działają tu zasady kultury prawnej parlamentarnego systemu rządów i akurat w tej sprawie w czeskiej Konstytucji wszystko jest jasno napisane.

Ale oto właśnie wydarzenia bieżące każą nam wrócić do kraju. Dymisja ministra finansów (7 lutego 2022 r.). Rzeczniczka partii PiS, głównej partii rządzącej, przed siedzibą partii informuje, że kierownictwo PiS

¹⁹ Zob. A. Krok-Paszkowska, *Constitutional Powers versus Political Practice in Poland between 1990 and 1997*, [w:] *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – prawo – praktyka. Prace dedykowane profesorowi Wojciechowi Sokolewiczowi na siedemdziesięciolecie urodzin*, red. M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak, Warszawa 2002, s. 232.

²⁰ Ale jak podaje prasa – wysuwane były także inne „zarzuty”, m.in. proeuropejskość. I także uważa się, że przyczyną rzeczywistą sporu były ambicje Prezydenta, wobec których nie chciał ustąpić premier; zob. m.in. M. Kokot, *Czeski rząd w zawieszeniu*, „Gazeta Wyborcza”, 14.12.2021, s. 10.

przyjęło dymisję ministra. W polskiej Konstytucji rzeczywiście nie jest wprost „napisane”, że minister składa dymisję premierowi, nie zaś kierownictwu partii, ale wynika to z ustrojowego kontekstu. Konstytucja z 1997 r. zawiera kilka przepisów dot. powoływania, odwoływania, dymisjonowania rządu, Prezesa RM i ministrów i wydawało by się, że wynika z nich, iż taka czy inna procedura w tym zakresie przebiega w trójkącie: Sejm, Rada Ministrów i/lub Prezes RM, Prezydent. Nie widać tam KC (kierownictwa centrali partii), ale znowu „nie jest napisane”, że to nie ono przyjmuje dymisję ministra. Mimo to trudno nawet podejrzewać, że pojawi się taka interpretacja, a zwłaszcza, że to właśnie w tym gronie, w siedzibie partii, domyślono się, że minister chciałby złożyć dymisję, przyjęto ją i rzeczniczka prasowa partii ogłosiła decyzję²¹ (tym razem premier nie zwrócił się jeszcze do Prezydenta o dokonanie zmiany w składzie RM, bo być może kierownictwo polityczne nie wybrało jeszcze nowego ministra – zadania ministra powierzono premierowi). Nie ulega wątpliwości, że dymisjom w zakresie obsady rządu towarzyszą motywacje polityczne, decyzje partyjne, ale decyzje należące do organów państwa powinny podejmować organy państwa. Żeby aż tak nie przestrzegać formalnych zasad Konstytucji, potrzeba dużo politycznego ich lekceważenia.

156

Tu, i w wielu podobnych okolicznościach, nie wszystko musi być napisane. Bo jeśli domagamy się, aby wszystko było napisane, to jak powiada Marcin Król: „zastępujemy coraz częściej zasady przyzwoitości regulacjami prawnymi, co jest bardzo niekorzystne. Szerzej sprawy traktując, można powiedzieć, że prawo zastępuje kulturę i obyczajowość konstytucyjną [...]. Nawet zupełnie zimna demokracja proceduralna nie jest w stanie egzystować bez kultury demokratycznej”²².

I przy okazji, skoro o kulturze politycznej mowa, można wspomnieć o pewnym jej braku w przypadku pełnienia np. funkcji Marszałka Sejmu. Bo znowu nie jest w Konstytucji *expressis verbis* napisane, że postawę osoby wykonującej tę funkcję cechować powinna bezstronność. Skoro jednak Marszałek Sejmu „strzeże praw Sejmu i reprezentuje Sejm” – Sejm, a więc całą izbę – tak większość, jak i opozycję, to z racji tych przymiotów (obowiązkowych – a to właśnie jest napisane w Konstytucji) nie może być funkcjonariuszem partii rządzącej czy rzecznikiem większości sejmowej. Czyli jakby było napisane. Ale zdarza się w praktyce, że gdy brak dosłownej zasady i brak odpowiedniego zwyczaju parlamentarnego (jak w Polsce²³), to

²¹ Bukiet wręczono ministrowi już w gmachu ministerstwa. Minister Finansów złożył rezygnację, przyjmując na siebie odpowiedzialność za błędy w Polskim Ładzie.

²² M. Król, *Jaka demokracja?*, Warszawa 2017, s. 15–16.

²³ Zob. M. Zubik, *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 81.

Marszałek może jawnie i bez żenady strzec interesu swojej partii²⁴. Przeciwwstawiać takiej praktyce można praktykę (zasady prawne lub zwyczaje) niektórych innych państw, zwłaszcza np. Wielkiej Brytanii. Do jej dosłownego naśladowania trudno jednak namawiać we współczesnym państwie niemającym wielowiekowej tradycji w tym zakresie, ale choćby we Francji przynajmniej istnieje świadomość, deklarowanie i próby realizacji takiej zasady. A ponieważ w tytule niniejszego tekstu zapowiedziano, że może czasem coś „powinno być napisane” w Konstytucji, to tu akurat taka sugestia byłaby na miejscu. Nie dlatego, że bez przepisu jest to niemożliwe, bo żeby dostrzec konstytucyjny wymóg bezstronności partyjnej Marszałka Sejmu nie trzeba tego pisać, ale dlatego, żeby przeciąć złą tradycję i złe zwyczaje zastąpić lepszymi.

Skoro o bezstronności mowa, to nasuwa się myśl o sędziach Trybunału Konstytucyjnego. I jak powyżej już wspomniano, nie o sam ten organ chodzi, bo „zawłaszczenie partyjne” tego organu jest już oczywiste (wszyscy sędziowie – po ostatnim akcie powołania – zostali wybrani jako kandydaci prezentowani przez jedną opcję polityczną – większość rządzącą). O tym nie warto już pisać, choć o błędzie Konstytucji pozostawiającej ten wybór wyłącznie w gestii Sejmu już wspomniano. Chodzi jednak o wybór ostatnio dokonany, gdy kandydata większości rządzącej przedstawiał minister Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, który po wyliczeniu zasług kandydata dla prokuratury (bo wybierano prokuratora krajowego) stwierdził w podsumowaniu jego kwalifikacji, jako ich ukoronowanie, że dają pewność, iż jako sędzia TK nie będzie on miał żadnego dylematu, czy Konstytucja polska jest ważniejsza niż prawo wspólnotowe. Wobec częstych ostatnio dylematów tego rodzaju, także kierowanych do rozstrzygnięcia Trybunałowi Konstytucyjnemu, wybierający (czyli posłowie, Sejm) już z góry zostali zapewnieni, jak w razie czego będzie w tych sprawach rozstrzygał ten sędzia.

Ponieważ nieco podobnie z góry było wiadomo, jak w takiej sprawie rozstrzygać może sędzia, która przed powołaniem do TK wypowiedziała się publicznie o „europejskiej szmacie” (flaga UE), to być może wykluwa się powoli zwyczaj (konstytucyjny?) deklarowania przez kandydatów

²⁴ Zagadnienie to nie jest tu szerzej rozwinięte, bo do druku przygotowany jest obszerniejszy tekst autorki na ten temat. Ale ponieważ życie polityczne przynosi coraz to nowe zjawiska, warto dorzucić, że właśnie 10 lutego 2022 r. pojawiła się wypowiedź posła Pawła Kukiza, który przygotował i złożył projekt uchwały o powołaniu komisji śledczej ds. inwigilacji. Odnosząc się do uwagi, że Marszałek Sejmu może przetrzymać uchwałę przez cztery miesiące, zagroził, że jeśli w ciągu miesiąca nie podda jej głosowaniu, on zerwie umowę z PiS o popieraniu partii i rządu w głosowaniach. Ta wypowiedź, wielokrotnie bez zdziwienia powtarzana w mediach, dowodzi, jak postrzegana jest publicznie rola Marszałek Sejmu w kierowaniu pracami Sejmu aktualnej kadencji i jej powiązanie z partią rządzącą.

do TK o sposobie, w jaki będą rozstrzygać w określonych sprawach, np. w kwestiach wynikających z relacji RP, jako państwa członkowskiego, z Unią Europejską. I to dobrze, bo zwyczaje są potrzebne, gdy coś nie jest w Konstytucji wprost nakazane. A właśnie to, żeby przed wyborem sędziego TK zgłaszający kandydaturę (lub sam kandydat) zapewniał, jak będzie orzekał w sprawach, na których zależy rządzącej opcji politycznej, nie jest.

A mówiąc poważnie, w świetle tego doświadczenia można jednak postawić Konstytucji zarzut, iż nie wymaga od kandydatów do TK określonej karencji, czyli upływu czasu między wejściem w skład sędziów Trybunału a pełnieniem określonych funkcji państwowych, zwłaszcza mandatów posłów (senatorów) czy osób zatrudnionych na określonych, z reguły politycznie zorientowanych, stanowiskach kierowniczych – ministrów, prokuratorów, szefów urzędów itp. Bo wprawdzie konieczność niezależności sędziów TK jest w Konstytucji „nakazana”, ale karencja, jako jedna z jej gwarancji, rzeczywiście nie jest przewidziana. A być powinna²⁵.

158 W ostatniej dekadzie grudnia 2021 życiem politycznym RP wstrząsnęła wiadomość o urządzeniu zwanym *Pegasus* (określanym jako ofensywne urządzenie wywiadowcze, a nawet broń cybernetyczna), a początek roku 2022 wypełniły dywagacje na jego temat. Dramatyczne, jeśli chodzi o jego możliwości techniczne i zastosowanie, a także komiczne, gdy odpowiedzialni za ewentualne związki z rzeczoną *Pegasusem* (np. minister sprawiedliwości) twierdzili, że zapewne chodzi o latającego konia ze skrzydłami, bo w Polsce nikt nie kupił tego urządzenia, a nawet wielu, choćby premier, nie wiedzą o czym mowa. Sprawa się częściowo wyjaśniła, gdy wicepremier ds. bezpieczeństwa potwierdził zakup instrumentu i jego niezbędność. A także fakty, że zakupu dokonano z Funduszu Sprawiedliwości, powołanego dla zgoła innych celów (czyżby stał się Funduszem Prawa i Sprawiedliwości, bo co za problem, że jedno słowo nie jest napisane?) zostały przekazane przez Prezesa NIK badającego sprawę środków finansowania tego zakupu. Nadal niejasne są okoliczności i cele jego zastosowania, choć inwigilowani, w tym szef sztabu wyborczego partii opozycyjnej, pokazują potwierdzenia. Obecnie, czyli w czasie pisania tego tekstu, sprawa „jest w toku”, ale też nie chodzi tu ani o reporterskie informacje, ani nawet o takie czy inne rozwiązanie problemu.

Chodzi o pytanie, czy znowu – jeśli się to formalnie potwierdzi – swoboda postępowania władzy (utajnione nabycie, niewiadome zastosowa-

²⁵ Podejmowana w tej sprawie dyskusja w okresie przygotowywania ustawy o TK z 2015 r. nie przyniosła rezultatu. Zob. M. Kruk, *O sposobie powoływania sędziów Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga Jubileuszowa dedykowana profesorowi Zbigniewowi Maciągowi*, t. 1, *Studia Konstytucyjne*, red. M. Grzybowski, P. Tu-leja, Kraków 2014, s. 295.

nie, brak kontroli) wynika stąd, że w kolejnym przypadku „nie jest napisane” w Konstytucji, że tak być nie powinno? Co więcej – tu nawet trudno będzie uznać, że prawo tego nie zakazało, bo raczej okazać się może, że prawa w tym zakresie w ogóle nie było.

Tymczasem to prawo, które jednak jest, to art. 7 Konstytucji. Jest w nim przecież „napisane”, że organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, zaś w literaturze przedmiotu, orzecznictwie TK i NSA, poświęcono sporo objaśnień, komentarzy, wyroków i ich uzasadnień²⁶, pozwalających wyprowadzić z tej zasady, zwanej zasadą legalizmu, wnioski co do znaczenia określeń „podstawa prawna i granice prawa”, którymi powinna się kierować władza, podejmując konkretne decyzje. Jerzy Jaskiernia bardzo mocno podkreśla, że rozumienie zawartego w art. 7 wskazania „na podstawie prawa” nie oznacza jakiegokolwiek prawa, ale w ślad za wyrokiem NSA „działanie w granicach przyznanej kompetencji”, zaś zadań nie można utożsamiać z kompetencjami²⁷.

W debacie publicznej, w wypowiedziach specjalistów, trwa wciąż dyskusja o charakterze zakupionego urządzenia (technologii, procedurach uruchamiania, konsekwencjach, zakresie inwigilacji itd.), wskazuje się zarazem, że może być ono zakwalifikowane do procedur operacyjnych, jednak innego typu niż dotychczas stosowane, ze względu na jego specyfikę technologiczną i zakres możliwości²⁸. W tej sytuacji stanowi ono instrument dotychczas nieznanymi (co musi też oznaczać, iż nieznanymi obowiązującemu prawu²⁹, bo gdyby to prawo istniało, nie byłoby nieznanymi) w zakresie oddziaływania na i wobec obywatela, jego prywatności w odniesieniu do sfery nie mającej znaczenia dla prowadzonego śledztwa czy domniemanego przestępstwa. W tej sytuacji – jeśli zgodnie z wypowiedzią wicepremiera ds. bezpieczeństwa, urządzenie takie powinno być w wyposażeniu polskich służb – pojawienie się i przyjęcie go do serwisu instrumentów śledczych powinno być wcześniej opracowane prawnie. Byłaby tu niezbędna ustawa (wymaga jej art. 31/3 Konstytucji), zawierająca opis, dopuszczalność ogólną i szczegółową, środki kontroli, zastrzeżenia co do depozytu, informacje o okolicznościach i pozyskanych

²⁶ Zob. m.in. najnowsze opracowanie: J. Jaskiernia, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 7, 8, 9*, Warszawa 2021, s. 14–78 (Art. 7).

²⁷ *Ibidem*, s. 60–61 (tamże wskazania cyt. wyroków).

²⁸ Z natury rzeczy w niniejszych rozważaniach opierać się można na stanie debaty publicznej, jaka ma miejsce w czasie pisania tekstu (przełom lat 2021/2022), za kilka tygodni czy miesięcy zapewne będzie to już nieaktualne, bo sprawa się bardziej wyjaśni – zresztą każdy dzień przynosi nowe informacje, ale taki jest skutek podjęcia problemu „na gorąco” – tylko czy można go było nie podjąć?

²⁹ W chaotycznej medialnej dyskusji pojawił się nawet argument, że skoro prawo tego nie przewiduje, to znaczy, że nie zakazuje, a co nie zakazuje, to dozwolone.

informacjach niemających znaczenia dla śledztwa itp. Ustawa określałaby ową niezbędną kompetencję oraz stanowiłaby przyznanie uprawnień do posługiwania się taką procedurą oraz gwarantowała jawność jego posiadania i stosowania, z zastrzeżeniem zakresu niezbędnej niejawności (nie musi nakazywać, jak w stanie wojennym w PRL, uprzedzania „rozmowa kontrolowana”, ale informowania o fakcie inwigilacji *post factum*³⁰).

Osobna ważna kwestia to stworzenie systemu kontroli działania państwa (jego służb) w tym zakresie. I to przy świadomości, że (każda) zbaczająca z drogi demokratycznej władza mogłaby taki czy inny organ kontroli zawłaszczyć, a więc system powinien być zbudowany tak, aby to nie było możliwe. Takiej metody dotychczas w RP nie odkryto, więc w tym przypadku być może należałoby albo wzmocnić Konstytucję, zarówno w zakresie zasad, jak i instytucji, albo rozbudować zasadę wyrażoną w art. 7, bo – jak widać – na razie działanie władzy w zakresie nowej technologii inwigilacji obywateli nie ma ani podstawy prawnej, ani określonych granic, a z debaty publicznej wynika też, że z tą kontrolą, choćby tylko wstępną w formie zgody sądu na dopuszczalne obecnie formy, też może nie być najlepiej³¹. Rząd może się więc bronić, że przecież w Konstytucji nie jest napisane, że *Pegasus* nie może śledzić opozycji w trakcie kampanii wyborczej. A opinii społecznej może się wydawać, że taki zakaz jest w art. 7 (a także w art. 2 i innych) wyraźnie sformułowany. Jest to ważne także na przyszłość, w której postęp technologiczny może spowodować wprowadzenie do systemu jakichś nowych mitologicznych postaci, np. Sfinksa, Cerbera czy Herkulesa (bo Augiasz już chyba jest) i prawo powinno być na ich przyjęcie przygotowane. I okazało się, że tę samą obawę o inwazję mitologii w przyszłości przejawia Adam Bodnar, pisząc: „Obecnie dyskutujemy o Pegasusie. Za chwilę mogą pojawić się Uranie, Hermesy czy inne Zeusy. Skoro technologia pozwala na coraz dalej idącą inwigilację, to służby będą dążyły do ich posiadania [...], ale to nie znaczy, że mogą to robić bez jakiegokolwiek nadzoru. [...] Im więcej technologii, tym mniej zaufania i tym więcej nadzoru”³².

Nie bez powodu przywołano opinię byłego RPO. Nie tylko obawia się on o przyszłość, ale ma na koncie także ważny dokument, opracowany przy współpracy grupy ekspertów, nazwany ostatnio na użytek medialny wymownie: „osiadłać Pegaza” i analizujący problem respektowania

³⁰ O takim postulacie organizacji społecznych pisze E. Ivanowa w solidnie przygotowanym artykule: *Kontrola nad służbami to fikcja*, „Gazeta Wyborcza”, 13.01.2022, s. 6.

³¹ Zob. m.in. relację w artykule cyt. wyżej, gdzie m.in. z wypowiedzi sędziów wynika, że nie mogli się orientować w kwestiach szczegółowych, zwłaszcza co do stosowanej techniki operacyjnej.

³² A. Bodnar, *PiS wpuśczone do kurnika*, „Wolna Sobota”, magazyn „Gazety Wyborczej”, 22–23.01.2022, s. 36.

praw obywatelskich w działalności służb specjalnych i policyjnych. Zawierający nie tylko postulat konieczności regulacji prawnej tych kwestii, ale też, co cenne, wskazówki dotyczące charakteru i zakresu tej regulacji. W tym utworzenie niezależnego organu kontroli służb specjalnych. Tak więc z punktu widzenia, czy trzeba coś w Konstytucji zmienić – wydaje się, że tak: właśnie obowiązek (dosłownie napisany) sporządzania takich regulacji prawnych i ustanawiania gwarancji dla ich przestrzegania.

Na tle wspomnianej wyżej historii pojawił się problem powołania komisji śledczej. Opozycja się jej domaga³³, rząd zapowiada, że jej nie będzie. To nie jest przejęzyczenie – bo to właśnie przedstawiciele rządu: premier, minister sprawiedliwości, wicepremier ds. bezpieczeństwa i inni, wypowiadają się przeciw i zapowiadają, że do powołania komisji śledczej nie dopuszczają. A przecież komisja śledcza jest jedną z form parlamentarnej kontroli rządu i byłoby przyzwoicie, gdyby rząd w tej sprawie głosu nie zabierał (na marginesie – rząd, premier, kierownictwo partii, większość parlamentarna, marszałek Sejmu są już tak utożsamione, że nawet na użytek publiczny nie rozdzielają swoich ról). W sukurs przyszedł rządowi jeden z byłych premierów (opinia publiczna uważa, że jego partia przegrała wybory z powodu tzw. komisji Rywina³⁴), który oświadczył „jeśli rządzisz, to nie powołuj komisji śledczej”³⁵. Z punktu widzenia rządu i tym samym partii (koalicji) rządzącej i jej większości w Sejmie, powoływanie komisji śledczej jest korzystne, gdy do wyświetlenia byłaby kwestia szkodliwa dla partii opozycyjnej, w przeciwnym razie rację ma Leszek Miller. I choć konstytucyjnym nieporozumieniem jest wypowiedanie się rządu w tej kwestii, niestety sama Konstytucja się do tego przyczynia, nie określając bliżej warunków powołania komisji, tylko odsyłając procedurę do ustawy (art. 111)³⁶. Tymczasem ustawa wymaga powołania komisji przez Sejm większością bezwzględną, czyli opozycja ma tu małe szanse. Szkoda, że w tym zakresie twórcy Konstytucji nie poszli śladem niektórych innych (może bardziej doświadczonych) państw i nie zdecydowali, że powołanie komisji powinno być możliwe także wtedy, gdy optuje za nią określona mniejszość i powinno to stanowić jeden z warunków konstytucyjnych, jak np. w RFN, gdzie komisja jest powoływana na wniosek co najmniej 1/4 deputowanych izby. Taki pogląd został już w polskiej literaturze prawniczej wyrażony przez Krzysztofa Skotnickiego, który w kontekście rozważań o zmianach w Konstytucji stwierdził: „Dopuszczam również obowiązek

³³ Wniosek PO został złożony w pierwszej połowie stycznia, ale „zamrożony”. Nowy wniosek z inicjatywy Kukiz'15 także został złożony, zob. przyp. 24.

³⁴ Powołanej przez kilka klubów, w tym SLD, w roku 2003.

³⁵ Według TVN 24, 8.01.2022 r.

³⁶ Ustawa z 21.01.1999 r. o sejmowej komisji śledczej, t.j. z 2009 r. Nr 151, poz. 1218.

tworzenia komisji śledczych na wniosek określonej grupy posłów”³⁷. I być może warto jeszcze dorzucić, że dopuszczalna powinna być kontynuacja zaawansowanych prac, gdyby sprawa nie została z powodu upływu kadencji wyświetlona tak, aby mógł być przygotowany raport.

Ale to nie znaczy, że polski parlament nie ma doświadczenia w zakresie komisji śledczych³⁸. Może nie byłoby przesadą powiedzieć, że chodzi głównie o doświadczenie niepowołanych komisji, gdy np. w kadencji IV na 23 wnioski powołano trzy komisje, w VIII na 20 wniosków – dwie, a w IX na 7 wniosków – żadnej³⁹. I chociaż nie zawsze większość rządząca była im przeciwna, to jednak coraz bardziej dla opozycji powołanie komisji było nieosiągalne.

Przekonanie o stanowczości rządu w kwestii komisji śledczej ds. *Pegasusa* spowodowało, że zaktywizował się Senat i choć izba ta nie sprawuje kontroli nad rządem, postanowił powołać komisję nadzwyczajną (ze świadomością braku jej uprawnień śledczych)⁴⁰. Ze wstępnych zapowiedzi wynika, że będzie podejmowała próby nie tylko ustalania faktów, ale i przygotowania projektu recepty na przyszłość. Abstrahując od zalet, wad i przyszłych wyników prac tej komisji, a zwłaszcza kwestionowania jej uprawnień, jest ona nie pierwszym już, ale tym razem wyraźnym sygnałem niedosytu Senatu w zakresie wyposażenia go w jakieś rzeczywiste kompetencje, poza rolą „refleksji” ustawodawczej, mniej znaczącej zwłaszcza wtedy, gdy większość sejmowa arbitralnie odrzuca wszelkie skutki tej senackiej refleksji, bo wystarczy do tego zdyscyplinowana większość sejmowa. Być może w przyszłości konstytucyjna koncepcja dwuizbowości powinna być ponownie przemyślana⁴¹.

I nie musi tu chodzić wyłącznie o rolę drugiej izby w funkcjonowaniu władzy ustawodawczej, ile w szerszym aspekcie: istnienia, w warunkach demokracji większościowej, bezpieczników gwarantujących, że większość nie zawłaszczy wszystkich instytucji i procedur. Jeśli aktualnie w RP przy-

³⁷ *Ankieta konstytucyjna*, red. B. Banaszak, J. Zbieranek, Warszawa 2011, s. 111 (odpowiedź prof. K. Skotnickiego, s. 102).

³⁸ Zob. m.in. M. Stębelki, *Kontrola Sejmowa w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2012, s. 246 i n.

³⁹ Reporterski zestaw komisji śledczych w prasie: S. Szolucha, K. Korzeniowska, *Jak PiS zniechęciło komisje śledcze*, „Gazeta Wyborcza”, 17.01.2022, *Ekonomia*, s. VIII.

⁴⁰ Powołana 13.01.2022 w składzie przewidującym „parytetowy” (a raczej politycznie proporcjonalny) udział senatorów wszystkich klubów i kół, ukonstytuowała się tego samego dnia. Członkowie klubu PiS odmówili wejścia w jej skład.

⁴¹ Bo w literaturze dotychczasowe przemyślenie nie jest dostrzegane, zob. np. K. Skotnicki, *Senat III RP – nieprzemyślany czy niepotrzebny?*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, red. M. Zubik, Warszawa 2010, s. 203. Ostatnia kadencja wskazuje, że druga izba bywa potrzebna, jeśli nie jako organ refleksji, to pewnej równowagi, i przyszła Konstytucja powinna to uwzględnić.

padkiem pozostał niezależny od władzy rządzącej Prezes NIK, choć przecież był wybrany jako „swój”, a dzięki Senatowi nie udało się wybrać „swojego” RPO, choć kilka prób podjęto i nawet pomagał Trybunał Konstytucyjny, jeśli w składzie Senatu zabrakło jednego senatora z partii rządzącej, a drugi (z jej klubu) stara się nie ulegać każdemu nakazowi, jeśli nie wszystkich sędziów czy prokuratorów udało się już wymienić – to istnieją wciąż te punkty oporu osłabiające w imię demokracji pełny „autorytet”, gdy rządzi jedna opcja polityczna nie zmuszona do respektowania prawa, ponieważ ma pod kontrolą wszystkie instytucje. I chociaż te wymienione wysepki demokracji nie wystarczają do poskromienia rządzącego autorytetu, to jednak pokazują, jak są potrzebne. I wydaje się, że jest to lekcja dla przyszłej Konstytucji, co powinno być w niej „napisane”. Doświadczenie (nie pierwsze w historii demokracji) wskazuje, że w przypadku wielu wersji rządów i układów politycznych, nie wszystko musiałyby być „napisane”, a system i tak pozostałby demokratyczny, ale że czasem trzeba przewidzieć wyraźny przepis (zasadę) na wszelki wypadek.

W planie niniejszego tekstu nie było nawiązywania do negatywnych zjawisk w praktyce parlamentarnej w zakresie legislacji, która od pewnego czasu przyjmuje szczególne „oblicze legislacji” (żeby wykorzystać trafny tytuł wspomnianej konferencji PTL), nie tylko dlatego, że obszerniejszy tekst autorki w tym zakresie znajduje się w druku, ale także dlatego, że w procedurze legislacyjnej więcej jest „napisane” niż nienapisane, a przecież i tak nie jest respektowane. Ale nie można przemilczeć tego, co zaprezentowała władza (zarazem wykonawcza i ustawodawcza), wprowadzając w życie tzw. Polski Ład. Czyli ustawę zmieniającą w sposób zasadniczy system podatkowy, różnicujący w istotny sposób podatkowe korzyści i obowiązki obywateli. Już w toku przygotowywania tej ustawy słyhać było zastrzeżenia, i to ze strony Biura Analiz Sejmowych, że w przypadku ponad 700 stron tekstu samych przepisów, za krótki był czas od wniesienia projektu do przeprowadzenia I czytania. Jeśli za krótki nawet dla BAS, to co dopiero dla posłów, zwłaszcza z opozycji, którym nie jest wszystko jedno. Że uchwalenie ustawy nastąpiło tuż przed upływem ostatecznego terminu (30 listopada) i jeszcze było (i wciąż trwa) nowelizowanie („tych kilku uchybień”) już po jej wejściu w życie (jak donoszą media, w połowie lutego – było już ponad 850 poprawek), czyli ma miejsce zmiana prawa podatkowego już w roku podatkowym, a przy tym brak *vacatio legis*. Że ma miejsce wycofywanie się urzędów z już wypłaconych pensji (niższych tym, którym miały wzrosnąć), szkolenia „w biegu” służb skarbowych, żeby rozumiały nowe prawo itp. Niezależnie od tego dramatycznego nieporządku, obrazującego brak kompetencji i przerost politycznej ambicji nad racjonalnością działania, istotna byłaby też analiza, po co wprowadzono szereg nowych przepisów. Po co w okresie tak wysokiej

inflacji i drożyzny wyjęto spod ochronnego odliczania od podatku 9-proc. składkę na ZUS, która niewyobrażalnie podnosi pierwszy próg podatkowy? Dlaczego zrobiono to teraz, kiedy jednocześnie wymyśla się tarcze przeciw drożyznie np. prądu i gazu? Po co likwidowanie wspólnego rozliczenia samotnych rodziców z dzieckiem i jednocześnie wprowadzanie na to miejsce ulgi, która nie obejmie jednak znacznej liczby tych samotnych, czyli im się podatek podniesie? I szereg innych podobnych działań. Gdyby się wczytać w Konstytucję, to tam zarówno w odniesieniu do procedury (rozwija ją Regulamin Sejmu), jak i pozostałych zasad raczej „jest napisane”, że tak czynić nie można.

Najgorsza w tym jest jednak nieskrywana nawet polityczna intencja, żeby przed wyborami dać swojemu elektoratowi jakiś zysk już w tym roku, to do wyborów w przyszłym o nieładzie w Ładzie zapomni. Czy Konstytucja mogłaby takiemu cynizmowi władzy zapobiec? Co musiałoby być w niej „napisane” więcej, niż jest?

W świetle powyższej kwintesencji obecnego oblicza legislacji, jest już niemal niewinnym potknięciem uchwalenie tzw. Lex TVN, w odniesieniu do ostatniego stadium procedury, czyli rozpatrzenia aktu po podjęciu uchwały przez Senat. Tu akurat pośpiechu nie było (wydaje się, że takie „zamrożone” etapy postępowania w niektórych przypadkach poprawiają statystykę średniego czasu uchwalania ustaw, bo go wydłużają – ale zarówno tryb pilniejszy od pilnego, czyli np. trzy czytania w jeden dzień, jak i odkładanie rozpatrywania aktu na miesiące, świadczy o kompletnym lekceważeniu zasad poprawnej legislacji). Pośpiechu nie było, bo uchwała Senatu nie była po myśli większości sejmowej (odrzucała ustawę uchwaloną przez Sejm) i – jak to szczerze wyznał wicemarszałek Sejmu – czekało na dobry moment, żeby zadziałać z zaskoczenia. Tak właśnie się stało, tylko nie wzięto pod uwagę, że wymagało to zwołania komisji na co najmniej trzy dni wcześniej, ale co ważniejsze – zaproszenia przedstawiciela Senatu – i tu już nie było możliwości pominięcia tego fragmentu procedury. Nie było? No to co? Chociaż tak „jest napisane” w Regulaminie Sejmu, to jak trzeba przepis zignorować, to trzeba. I udało się. Niestety w Konstytucji jest też napisane, że Prezydent może odmówić podpisania ustawy, co właśnie uczynił. Konstytucja przewiduje, że weto Prezydenta rozpatruje Sejm i nawet może je obalić, czyli ponownie uchwalić ustawę, ale o tym fragmencie procedury już dawno zapomniano (może dlatego, że wymaga większości 3/5?). Więc chociaż w Konstytucji jest napisane, że Prezydent zwraca Sejmowi ustawę z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia, od dawna żadne weto nie było poddane debacie. A przecież nawet brak ponownego uchwalenia nie przekreśla korzyści z ponownego rozpatrzenia. Czy znowu Konstytucja powinna dosłownie wyrazić taki obowiązek?

Chociaż tych kilka zasygnalizowanych wyżej spraw nie wyczerpuje zagadnienia działania władzy na podstawie Konstytucji niezgodnie z intencją ustrojodawcy, pora uznać, że problem już został wywołany. Choć nie każdego może to przekonywać, że w ogóle jest problem.

A mimo to na zakończenie jeszcze tylko jeden przykład, w którym w Konstytucji coś „jest napisane” nie wprost, ale zarazem nie jest napisane na tyle wyraźnie, aby nie uznać jej błędu. Chodzi o konstytucyjną regulację samorządów⁴². Bo przecież samo użycie pojęcia „samorząd” (tu chodzi o terytorialny) powinno wystarczyć dla odtworzenia jego koncepcji prawnej i społecznej. I na tej podstawie zagwarantowania mu w ustawie zasadniczej podstawowych warunków niezbędnych do praktykowania owej samorządności. I właściwie już samo pojęcie samorząd powinno wystarczyć, aby otrzymał niezbędne kompetencje, żeby był jasny zakres, w jakim ma wykonywać samorządnie te kompetencje i mieć zapewnione środki do ich realizacji. Czyli, aby to nie każdorazowa władza – według własnego swobodnego uznania – je określała, a co więcej – przyznawała i wykonywała. Bo wtedy, jak już zauważono, to nie będzie domena samorządu, ale samego rządu⁴³.

Jak to zatem wygląda w Konstytucji RP? Owszem, używa pojęcia samorządu i odchodzi definitywnie od koncepcji – jak to było w PRL – „rad narodowych”, czyli terenowych organów władzy państwowej. Ta zmiana wskazuje na intencję ustawodawcy konstytucyjnego, aby od koncepcji zarządzania przez organ administracji przejść do koncepcji samorządności danej wspólnoty lokalnej⁴⁴. Rady narodowe zarządzały na określonym terytorium, samorząd jest formą samodzielności danych wspólnot terytorialnych. Czyli sam ten fakt powołania systemu samorządności terytorialnej powinien przesądzić o relacji rząd – samorząd.

Konstytucja już na wstępie rozdziału VII powiada, że samorząd wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone „przez ustawy dla innych władz”. I owa ustawa towarzyszy samorządowi we wszystkich aspektach: tyle on ma samorządności, ile mu przyzna ustawa. Oczywiście ustawa, i taka jest intencja Konstytucji, powinna uwzględnić wszystkie te okoliczności, które

⁴² Zagadnienie to jest obszernie dyskutowane i opracowane w literaturze, zob. m.in. *Konstytucyjne umocowanie samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2018. Książka zawiera spojrzenie na samorząd terytorialny z różnych punktów widzenia Konstytucji. Nie bez argumentów na rzecz tezy, o której mowa.

⁴³ Zob. M. Kruk, *Samorząd w parlamencie państwa unitarnego*, [w:] *Unitarny charakter państwa a samorząd terytorialny*, red. M. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2019, s. 15.

⁴⁴ O trudach tego procesu i wcale niełatwym kształtowaniu się świadomości, co jest istotą samorządności terytorialnej, mówi we wspomnieniowej książce *Samorząd wolności jeden z twórców samorządu w Polsce* – zob. *Samorząd wolności. Jerzy Stępień w rozmowie z Renatą Maciejczak*, Warszawa 2020, zwłaszcza s. 154 i n.

definiują samorząd, ale... Ale ustawę uchwała parlament (większość rządząca), najczęściej na wniosek rządu. Jeśli więc Konstytucja nie wskazuje nienaruszalnego zakresu kompetencji (w rozumieniu podziału kompetencji między państwem a wspólnotą samorządową), jeśli nie wskazuje nienaruszalnego źródła dochodów samorządu, ale wszystko odsyła do ustawy, to wtedy samorządność samorządu terytorialnego nie ma gwarancji. I mimo że Konstytucja zastrzega, iż samodzielność jednostek samorządowych podlega ochronie sądowej, to podlega tej ochronie ten zakres samodzielności, jaką dopuszcza ustawa. I mimo nazwy „samorząd” ta jednostka jest zależna od rządu. Co ostatnio nawet daje się w polskiej praktyce bez trudu dostrzec. Czyli w tym zakresie w Konstytucji powinno być i więcej, i inaczej, napisane⁴⁵.

Przykładowe problemy, jakie zostały tu przedstawione, nie wyczerpują oczywiście zagadnienia. Autorka ma też świadomość pewnego specyficznego podejścia do kwestii „okienek”, poprzez które można sięgać do przepisów, czy też „do braku” przepisów po to, aby obejść, naruszyć, złamać Konstytucję. Z reguły – jak z przytoczonych przykładów wynika – ten brak jest brakiem, którego nie ma. Bo jeśli w Konstytucji coś „nie jest napisane”, to jednak – jest wyrażone. Czasem potrzebna jest wykładnia (może nawet historyczna), czasem kultura prawna, czasem odwołanie się do aksjologii ustawy zasadniczej, czasem do jej podstawowych zasad, ich sensu i celu, utrwalonej praktyki...

Ale właśnie analiza praktyki, zwłaszcza tej „świeżej”, aktualnej, bieżącej, zmusza niekiedy do wysunięcia postulatu pod adresem Konstytucji: są sytuacje, zasady, instytucje, co do których powinno być jednak wyraźnie „napisane”, jak mają być rozumiane i stosowane. To nie zawsze daje się w procesie tworzenia ustawy zasadniczej przewidzieć. Tego uczy doświadczenie. I ustawodawca konstytucyjny powinien być na nie otwarty.

⁴⁵ Szerzej M. Kruk, *Samorząd w parlamencie...*

Katarzyna Kubuj

Instytut Nauk Prawnych PAN

Czy młodzi mogliby więcej? Obszary obywatelskiego zaangażowania w demokrację/i

1. Spór o kształt systemu demokratycznego jest jednym z najbardziej ożywczych w dziejach myśli politycznej. A twierdzenie, że współczesna demokracja przechodzi kryzys, nie jest dziś szczególnie odkrywcze. Jednym zaś ze skutków tego kryzysu, a mówiąc ściślej: systemu demokratycznego w takim kształcie, w jakim funkcjonuje on obecnie, jest postulat zwiększenia partycypacji obywateli w procesach politycznych¹. Zauważa się, że „jeśli demokracja jest sposobem zbiorowego działania, jej wszystkie reformy powinny iść w jednym zasadniczym kierunku: oddania kontroli nad działaniem tym, którzy je przeprowadzają i których ono dotyczy. Chodzi o kontrolę realną, a nie dokonującą się w domniemany sposób za pośrednictwem przedstawicieli”².

167

Postulaty dotyczące aktywności obywatelskiej rodzą wiele pytań, m.in. o to: Czy partycypacja to obowiązek, czy prawo (uprawnienie)? Czy powinno to być uprawnienie jednostkowe, czy grupowe? Które formy partycypacji obywatelskiej są najbardziej skuteczne? Jakie są zalety oraz wady charakteru rozstrzygnięć – wydawanych przez przedstawicieli lub bezpośrednio przez obywateli, wiążących bądź konsultacyjnych? Jednym z najbliższych obywatelowi jest zaś dylemat: Czy mogą mieć realny

¹ Sz. Wójcik, *Demokracja i jej kryzysy. Czy partycypacja może być remedium?*, [w:] *Demokracja i rola obywatela. O napięciu pomiędzy państwem, społeczeństwem i procesami globalizacyjnymi*, red. M. Baranowski, Poznań 2014, s. 35. Zob. także S. Filipowicz, *Kryzys demokracji. Krok w kierunku diagnozy*, [w:] *Demokratyczne i niedemokratyczne reżimy polityczne*, red. J.G. Otto, Warszawa 2015; T. Snyder, *Droga do niewolności: Rosja – Europa – Ameryka*, Kraków 2019; F. Zakaria, *Przyszłość wolności. Nieliberalna demokracja w Stanach Zjednoczonych i na świecie*, Warszawa 2018.

² J. Sowa, *Ciesz się późny wnuku! Kolonializm, globalizacja i demokracja radykalna*, Kraków 2008, s. 449–450.

wpływ na rządy i na jakim poziomie wydaje się on najbardziej dostrzegalny? Problematyka ta zajmuje w dorobku naukowym Profesora Krzysztofa Skotnickiego znaczące miejsce. Jedynie tytułem przykładu można wskazać komentarze i analizy z zakresu prawa wyborczego czy dotyczące partii politycznych. W uznaniu wkładu Szanownego Jubilata w dziedzinę prawa konstytucyjnego oraz zachowując w pamięci wspólne lata pracy w Kancelarii Sejmu, dedykuję Panu Profesorowi niniejszy artykuł poświęcony wybranym aspektom udziału młodych ludzi we współdecydowaniu w państwie demokratycznym.

2. Świadomość praw obywatelskich nie jest dla młodzieży zagadnieniem abstrakcyjnym, wchodząc bowiem w wiek dorosłości rozszerza ona sposobność społecznego oddziaływania. Z demokratycznymi metodami spotyka się choćby na poziomie wyborów do samorządu szkolnego. Różne debaty, dyskusje i wydarzenia poświęcone tym problemom służą przybliżeniu środków oraz ożywieniu wyobrażeń obywatelskich. Stan zaangażowania młodych Polaków w demokrację obrazują wyniki licznych badań i analiz³, z których wyłania się kilka istotnych i dość wymownych kwestii. Pragnę jednak zastrzec, że nie jest intencją autorki szczegółowa analiza przytaczanych badań, stanowiących jedynie tło dla prezentacji wybranych zagadnień⁴.

Punktem wyjścia wielu prac badawczych jest ogólna konstatacja, że dla młodego pokolenia demokracja jest systemem zastanym, pewnym, a nie tym, o który trzeba walczyć na co dzień. Jest to dość oczywiste, skoro badana populacja to ludzie urodzeni już po okresie transformacji ustrojowej, a część z nich nawet po wejściu Polski do Unii Europejskiej. Również

³ Zob. wnioski F. Pazderskiego, *Rozczarowani indywidualiści w poszukiwaniu nowej jakości w polityce. Demokracja i aktywność obywatelska oczami młodych Polaków*, Warszawa 2019. Ponadto opracowanie Instytutu Spraw Publicznych, idem, *Młodzi w Europie Środkowej 2020*, Projekt badawczy NDI (National Democratic Institute). Wyniki badania w Polsce lipiec 2020, Warszawa 2020; A. Kądziela, *Polityczny portret młodych Polaków*, Warszawa 2023; zob. także R. Marzęcki, *Młody obywatel we współczesnej demokracji europejskiej*, Warszawa 2013.

⁴ Z owym zastrzeżeniem wiąże się również fakt, że określenie „młodzi Polacy”, „młodzież”, „młode pokolenie”, nie stanowi odniesienia do konkretnych socjologicznych czy psychologicznych definicji traktujących tę grupę jako pewną kategorię społeczną (charakterystyczny jest brak jednoznaczności co do wskazania konkretnych granic wiekowych, zob. *Oblicza partycypacji obywatelskiej młodzieży*, red. K. Gomółka, I. Borucińska, Warszawa 2020, projekt South Baltic Youth Core Groups Network, s. 9–10, <https://sbycgn.eu/wp-content/uploads/2020/05/OBLICZA-PARTYCYPACJI-OBYWATELSKIEJ-M%C5%81ODZIE%C5%BBY.pdf> (dostęp: 3.06.2023). Chodzi o objęcie uwagami w sposób umowny ludzi zarówno niepełnoletnich (w wieku szkolnym), jak pełnoletnich (po ukończeniu 18 lat), którzy ze względu na swój młody wiek rozpoczynają lub są w początkowym etapie korzystania z pełni praw obywatelskich (np. w sondażach wyborczych grupą młodych określani są wyborcy przed ukończeniem 30. roku życia).

ewentualne sposoby wyrażania swojego niezadowolenia wydają się stanowić formę sprzeciwu w ramach obowiązującego systemu demokratycznego, a nie walkę o jego odzyskanie. Jednocześnie młodzi Polacy są niezadowoleni ze stanu debaty politycznej i oderwani od tradycyjnych instytucji demokracji przedstawicielskiej. Nie ufają instytucjom pośredniczącym, szczególnie partiom politycznym i tradycyjnym mediom, wykazując przy tym niewielką chęć, aby wziąć sprawy w swoje ręce i zmienić nieakceptowaną rzeczywistość⁵. W zmianie ich negatywnego nastawienia do życia publicznego nie pomaga fakt, że po upadku komunizmu to młodzi ludzie byli najmniej publicznie aktywną grupą w społeczeństwie. Do dziś nie zmieniło się to znacznie⁶. Sondaże opinii publicznej potwierdzają jednak ciągłe słabsze przywiązanie tego pokolenia do demokracji. Gdy w 2016 r. w całej populacji około 70% badanych zgadzało się ze stwierdzeniem, że „demokracja ma przewagę nad wszystkimi innymi formami rządów”⁷, podobnego zdania była już tylko połowa respondentów w wieku od piętnastu do dwudziestu czterech lat⁸. W 2020 r. zdecydowana większość młodych ludzi (71%) uważała system demokratyczny jako dobry lub bardzo dobry, ale był to spadek w stosunku do 2018 r. (89%). Wynik ten idzie w parze ze wzrostem uznania rządów silnego lidera (26% w 2020 r. wobec

⁵ Por. O. Gyárfásova, C. Molnár, P. Krekó, F. Pazderski, V. Wessenauer, *Youth, Politics, Democracy: Public Opinion Research in Hungary Poland and Slovakia*, NDI, Washington DC 2018, s. 4–6, <https://www.ndi.org/publications/youth-politics-democracy-public-opinion-research-hungary-poland-and-slovakia> (dostęp: 3.06.2023), cyt. za F. Pazderski, *Rozczarowani indywidualiści...*, s. 3. Porównanie postaw młodych ludzi w wieku 16–29 lat w 2018 i 2020 r. (F. Pazderski, *Młodzi w Europie Środkowej...*) pokazuje wzrost niezadowolenia z życia politycznego w kraju, a ponadto dowodzi, że najczęstszą formą aktywności politycznej jest głosowanie, po czym praktykowane są mniej wymagające formy działalności w Internecie. Nieznacznie wzrosło członkostwo w partiach politycznych, ale tendencja jest odwrotna we wszystkich innych formach zaangażowania (udział w demonstracji; kontakt z politykiem w konkretnej sprawie; podpisanie petycji – poza Internetem; głosowanie w wyborach ogólnokrajowych; głosowanie w wyborach lokalnych – trzeba przy tym zaznaczyć, że chodzi o deklarację ankietowanych, a nie faktyczne wyniki wyborcze). Również w najnowszych badaniach zauważa się, że najbardziej demotywowującymi czynnikami wpływającymi na brak zaangażowania młodych w życie polityczne są niezmiennie: negatywny obraz życia politycznego (21,9%) i brak poczucia wpływu na rzeczywistość (17,3%). A. Kądziela, *Polityczny portret...*, s. 20.

⁶ B. Roguska, *Aktywność społeczno-polityczna Polaków. Komunikat z badań*, Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2016, cyt. za F. Pazderski, *Rozczarowani indywidualiści...*, s. 3. Zob. także tego autora, *Odlegli obserwatorzy, niezadowoleni konformiści czy poszukujący obywatele? Postawy młodych Polek i Polaków wobec demokracji i polityki*, Warszawa 2018.

⁷ M. Feliksiak, *Opinie o demokracji. Komunikat z badań*, Centrum Badania Opinii Społecznej, Warszawa 2017; F. Pazderski, *Rozczarowani indywidualiści...*, s. 3.

⁸ J. Kucharczyk, A. Łada, *Akceptacja, reforma, rozstanie? Młodzież z sześciu państw członkowskich Unii Europejskiej wobec integracji europejskiej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2017, s. 18–20; cyt. za F. Pazderski, *Rozczarowani indywidualiści...*, s. 3.

20% w 2018 r.). Warto przy tym zauważyć, że w ostatnich latach u młodych ludzi wzrosła świadomość trudności, jakie stawia przed nimi kapitalistyczny model społeczno-gospodarczy. W rezultacie zaczęli zwracać większą uwagę na komfort i materialne warunki pracy niż na prawa polityczne (warto wspomnieć choćby dyskusje dotyczące tzw. umów śmieciowych czy wydłużenia okresu urlopu macierzyńskiego)⁹.

Badania dowodzą, że młodzi ludzie decydują się przyjmować rolę raczej odległych obserwatorów niż samodzielnie angażować w życie publiczne, zwłaszcza w działania prowadzone przez partie polityczne. Ponieważ najważniejszym źródłem informacji o sprawach publicznych dla młodych ludzi jest sieć – Facebook i portale internetowe – są oni najbardziej narażeni na profilowanie i manipulowanie za pomocą treści internetowych przez ekspertów pracujących z dużymi pakietami danych (*big data*), a także na zamknięcie we własnych bańkach informacyjnych¹⁰.

Mniej więcej od dekady zwraca się uwagę na pewne zmiany w postawach wyborczych i sposobie głosowania młodych Polaków. W wyborach powszechnych jesienią 2015 r. osoby w wieku od osiemnastu do dwudziestu dziewięciu lat opowiedziały się głównie za kandydatami antysystemowymi i opozycyjnymi¹¹. Jednocześnie w tej samej grupie obywateli była największa absencja wyborcza. Nie głosowało 48,2% wyborców w wieku od osiemnastu do dwudziestu pięciu lat i 43,5% wyborców w wieku od dwudziestu sześciu do trzydziestu lat¹².

Interesująco na tym tle wygląda frekwencja wyborcza w ostatnim okresie. O ile bowiem w wyborach samorządowych w 2018 r. wzięło udział 34,8% uprawnionych Polaków w wieku 18–29 lat (przy 54,9% ogólnej frekwencji wyborczej), jeszcze mniej w wyborach do Parlamentu Europejskiego w 2019 r. – 27,6% (przy ogólnej frekwencji 45,68%), to w wyborach parlamentarnych w 2019 r. zagłosowało 46,4% uprawnionych młodych Polaków (frekwencja wyniosła 61,7%), a w drugiej turze wyborów prezydenckich w 2020 r. rekordowo aż 64%, co tylko nieznacznie odbiegło od

⁹ Według najnowszych badań aż 71,2% respondentów oceniło, że w ciągu ostatnich 8 lat perspektywy życia w Polsce dla osób młodych się pogorszyły, A. Kądziała, *Polityczny portret...*, s. 46.

¹⁰ Zob. F. Pazderski, *Odlegli obserwatorzy...*

¹¹ Trzy czwarte zagłosowało przeciw rządzącej wtedy Platformie Obywatelskiej, która zdobyła jedynie 14,6% głosów najmłodszych Polaków. Ponad jedna czwarta osób z tej grupy – 25,8% – zagłosowała na Prawo i Sprawiedliwość, 19,9% poparło antysystemowy ruch Kukiz'15, a 16,8% – prawicową i eurosceptyczną partię KORWiN, która trzy czwarte swoich głosów zebrała w grupie najmłodszych wyborców. Ipsos, *Jak głosowali młodzi? Kto faworytem starszych?*, <https://fakty.interia.pl/raporty/raport-wybory-parlamentarne-2015/aktualnosci/news-wybory-2015-ipsos-jak-glosowali-mlodsi-kto-faworytem-starszy,nId,190981> (dostęp: 25.10.2015).

¹² F. Pazderski, *Rozczarowani indywidualiści...*, s. 4.

ogólnej frekwencji ukształtowanej na poziomie 68,18%¹³. Na uwagę zasługuje jednak wysoki, kształtujący się na poziomie 72,2%, deklaracyjny poziom uczestnictwa osób poniżej 30. roku życia w głosowaniu w najbliższych wyborach parlamentarnych¹⁴.

Poza udziałem w wyborach wzrosło zaangażowanie młodych ludzi w szereg inicjatyw niezależnych społecznych ruchów protestu¹⁵. W 2012 r. był to ruch anti-ACTA (Anti-Counterfeiting Trade Agreement, ACTA), przeciwstawiający się umowie handlowej między Unią Europejską i Stanami Zjednoczonymi, dotyczącej zwalczania obrotu towarami naruszającymi prawa autorskie, którą postrzegano jako próbę cenzury Internetu. Od 2016 r. młodzi w Polsce byli obecni podczas manifestacji czarnego protestu, skierowanego przeciw zaostreniu prawa aborcyjnego. Wielu młodych Polaków uczestniczyło w manifestacjach w lipcu 2017 r., w sprawie kontrowersyjnych reform wymiaru sprawiedliwości zaproponowanych przez rządzące Prawo i Sprawiedliwość. Licznie ruszyli na ulice po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 22 października 2020 r. (sygn. K 1/20), który stał się bodźcem do wyrażenia sprzeciwu nie tylko w sprawie polityki aborcyjnej, ale także sposobu sprawowania władzy przez partię rządzącą. Jedną z najbardziej charakterystycznych inicjatyw jest zaś organizowany od kilku lat Młodzieżowy Strajk Klimatyczny. I chociaż w skali ogółu społeczeństwa zaangażowanie Polaków, i podobnie młodych ludzi, w ruchy i protesty uliczne to zjawisko o kilkuprocentowym zasięgu, trudno zaprzeczyć, że dla pewnej grupy charakterystyczne jest zapotrzebowanie na głośne i zauważalne wyrażanie niezadowolenia. W najbardziej newralgicznych kwestiach nie stanowiły przeszkody nawet szczególne okoliczności, uwarunkowane w ostatnim czasie pandemią wywołaną wirusem SARS-CoV-2.

3. Jedną z ważniejszych sfer partycypacji młodych obywateli w życiu publicznym koncentruje się wokół praw wyborczych. Jak zauważa Profesor Krzysztof Skotnicki, określenie kręgu osób mogących wybierać

¹³ Dane z informacji PKW oraz Ipsos dla TVN24. Nie jest intencją autorki analizowanie preferencji wyborczych młodego pokolenia. Warto jednak zauważyć, że o wiele częściej niż w starszych grupach wiekowych wyborców młodzi są mniej podatni na wspieranie największych partii, rządzących czy opozycyjnych (PO v. PiS czy PiS v. PO), a chętnie darzą zaufaniem ugrupowania bądź polityków na scenie politycznej nowych lub z nowym/odnowionym programem, jak w swoim czasie Janusz Palikot, Paweł Kukiz, a ostatnio Szymon Hołownia czy Partia Razem albo Konfederacja. Zob. J. Szymczak, „Mową nienawiści polską młodzież zryto”, czyli przebudzenie młodych (rekord frekwencji i więcej), <https://oko.press/mowa-nienawisci-polska-mlodziez-zryto-czyli-przebudzenie-mlodych-rekord-frekwencji-i-wiecej/> (dostęp: 3.06.2023).

¹⁴ A. Kądziela, *Polityczny portret...*, s. 32.

¹⁵ F. Pazderski, *Rozczarowani indywidualiści...*, s. 5.

i dokonywać innych czynności wyborczych oraz być wybieranymi to kwestia bardzo istotna dla funkcjonowania każdego kraju. Jest to materia niesłychanie żywa, dynamiczna, która na przestrzeni ponad dwustu lat podlega ciągłym przemianom, ewoluuje i wokół której stale toczy się ożywiona dyskusja polityków, przedstawicieli nauki (głównie prawników, politologów i socjologów), ale również społeczeństwa zainteresowanego życiem publicznym¹⁶. I w tym obszarze od wielu lat pojawia się pytanie, jakie kryterium wiekowe jest najbardziej odpowiednie dla przyznania praw wyborczych. W zakresie czynnego prawa wyborczego granica wieku w Konstytucji RP z 1997 r. została ustalona na poziomie 18 lat (art. 62), co w polskich warunkach odpowiada uzyskaniu pełnoletności i pełnej zdolności do czynności prawnych. W przypadku biernego prawa wyborczego cenzus wieku ukształtowany w sposób zróżnicowany i zależny od urzędu, o jaki stara się kandydat (np. 35 lat na urząd prezydenta, 21 lat w wyborach do Sejmu, 30 lat do Senatu)¹⁷.

I choć co do zasady spośród wszystkich cenzusów wyborczych ten dotyczący wieku budzi najmniejsze wątpliwości, temat obniżenia wieku w zakresie czynnego prawa wyborczego co jakiś czas powraca do dyskusji¹⁸. Konkretna propozycja oddania prawa do wybierania obywatelom, którzy ukończyli 16. rok życia, pojawiła się z inicjatywy ugrupowania Twój Ruch w 2013 r. w odniesieniu do wyborów do Parlamentu Europejskiego¹⁹. Niedawno deklaracje obniżenia czynnego prawa wyborczego do 16. roku życia w wyborach samorządowych, a w dalszej kolejności także parlamentarnych i prezydenckich, składał lider ruchu Polska 2050 Szymon Hołownia²⁰. Jeszcze bardziej radykalne poglądy ma w tej kwestii

172

¹⁶ K. Skotnicki, *W sprawie konieczności zmian konstytucyjnej regulacji cenzusów wyborczych*, [w:] *Minikomentarz dla Maksiprofesa. Księga jubileuszowa profesora Leszka Garlickiego*, red. M. Zubik, Warszawa 2017, s. 314; idem, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.

¹⁷ K. Skotnicki zwraca uwagę, że uzależnienie posiadania czynnego i biernego prawa wyborczego od osiągnięcia pewnego wieku, z którym związane jest uzyskanie minimalnego doświadczenia życiowego, jest zrozumiałe, a przez niektórych przedstawicieli doktryny i polityków traktowane nawet nie jak cenzus wyborczy, lecz naturalne kryterium wyłączające niektóre osoby od możliwości głosowania czy kandydowania. K. Skotnicki, *W sprawie konieczności...*, s. 317.

¹⁸ Zob. raport przedstawiający ewolucję podejścia do problemu obniżania wieku wyborczego oraz związane z nim najważniejsze dylematy, dyskutowane na świecie i w Polsce: M. Waszak, J. Zbieranek, *Propozycja obniżenia wieku wyborczego do lat 16. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011; także *Europejskie wybory młodych*, red. J. Zbieranek, Warszawa 2014.

¹⁹ Druk sejmowy 2110/VII. Projekt ustawy został odrzucony w pierwszym czytaniu.

²⁰ O deklaracjach Sz. Hołowni podczas pierwszego kongresu ruchu Polska 2050 zob. M. Jędrzyk, wywiad z prof. B. Michalakiem, M. Jędrzyk, *Czy 16-latki powinny głosować w wyborach? Hołownia mówi: tak. Politolog mówi: to skomplikowane*, <https://oko.press/czy-16-latki-powinny-glosowac-w-wyborach/> (dostęp: 20.09.2021).

były Rzecznik Praw Obywatelskich Adam Bodnar, który jest za przyznaniem uprawnienia do głosowania nawet 15-latkom²¹.

Istnieje kilka przesłanek takiego podejścia do poszerzenia czynnego prawa wyborczego. Zauważa się dość dużą dojrzałość współczesnej młodzieży, która wydaje się coraz lepiej rozumieć rzeczywistość, ma dostęp do wiedzy, w tym wiedzy o polityce poprzez nowoczesne media, Internet, w którym młodzi ludzie są bardzo aktywni. Podkreśla się jednocześnie, iż skoro określenie wieku następuje w sposób arbitralny i uznaniowy, odpowiada temu umożliwienie głosowania również młodszemu wyborcom. Nie ma natomiast dobrej odpowiedzi na pytanie, jakimi kryteriami powinno się kierować przy wyznaczeniu granicy wieku. Kolejny argument związany jest z frekwencją wyborczą i troską o jej zwiększenie. Patrząc jednak na tendencje wyborcze młodego pokolenia pojawia się istotna wątpliwość, czy wbrew założeniu, obniżenie granicy wieku wyborczego nie zmniejszyłoby w efekcie ogólnej frekwencji wyborczej (wszak do końcowego wyniku wlicza się także tych wyborców, którzy nie głosują wcale).

Jak widać, obok argumentów na rzecz uznania praw młodzieży do udziału w wyborach powszechnych, obawy są równie istotne. Przeciwnicy takich rozwiązań zwracają też uwagę, że nabywanie świadomości obywatelskiej nie jest wyznacznikiem dojrzałości społeczno-psychologicznej, w związku z czym istnieje ryzyko manipulacji i uległości demagogicznemu hasłom²². Interesujący jest też fakt, że dla samej młodzieży przyspieszenie uzyskania czynnego prawa wyborczego nie stanowi priorytetu²³. Z obserwacji socjologów wynika, że do polityki trzeba dorosnąć, a dojrzewanie odbywa się w kilku wymiarach. Po pierwsze, młodzi ludzie muszą sprostać szeregowi wyzwań związanych z wchodzeniem w dorosłe życie: muszą ukończyć szkołę, znaleźć pracę, osiedlić się, założyć rodzinę itd. Przejście każdego z tych etapów sprawia, że polityczna gra dopiero z czasem zaczyna toczyć się dla nich o większą stawkę, a decyzje władz bardziej rzutują na ich życie²⁴.

²¹ Ł. Starzewski, *Młodzież ma prawo uczestniczyć w debacie publicznej*. Pierwsze spotkanie RPO w ramach Tygodnia Konstytucyjnego, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/mlodziez-ma-prawo-udzialu-debacie-publicznej-rpo-tydzien-konstytucyjny> (dostęp: 16.12.2020).

²² Zob. K. Skotnicki, *W sprawie konieczności...*, s. 318 wraz z cyt. tam literaturą.

²³ K. Skotnicki przytacza badania prowadzone przez SMG/KRC w 2010 r., pokazujące, że połowa respondentów była przeciwna takiemu rozwiązaniu, a jedynie 5,4% wyraziła aprobatę. *Ibidem*.

²⁴ Zob. M. Żerkowska-Balas, *Dlaczego młodzi nie głosują?*, <https://web.swps.pl/centrum-prasowe/informacje-prasowe/20040-dlaczego-mlodzi-nie-glosuja> (dostęp: 3.06.2023).

Pomimo wielu wątpliwości, wydaje się, że obniżenie granicy wieku, choćby w wyborach samorządowych, to tylko kwestia czasu, jest to bowiem tendencja ogólnoświatowa²⁵. Reforma nie odbędzie się jednak bez odpowiedniej zmiany konstytucji²⁶.

4. Biorąc pod uwagę stosunkowo słabe zainteresowanie młodych ludzi udziałem w polityce ogólnokrajowej, warto zwrócić uwagę na środki, jakie mają do wykorzystania na mniejszym polu oddziaływania. Młodzi mogą bowiem rozwijać swoją obywatelskość poprzez doświadczanie uczestnictwa w procesach w ważnych dla siebie przestrzeniach życia publicznego, w szczególności w szkole i w społeczności lokalnej²⁷. Może się do tego przyczynić przede wszystkim dobrze funkcjonujący samorząd uczniowski, zachęcając do debat, konsultacji czy referendum szkolnych dających uczniom możliwość współdecydowania o sprawach szkoły. Równie ważne jest jednak angażowanie młodzieży w kwestie związane z ich społecznością lokalną. Dotyczą one bowiem nie tylko ich partykularnych interesów, lecz także potrzeb innych osób i grup społecznych. Jak wskazują badania, rozwijanie umiejętności obywatelskich poprzez udział młodzieży w procesach partycypacyjnych jest w Polsce mało obecne²⁸. Doświadczenia innych państw pokazują natomiast, że „najbardziej efektywnymi programami są te, które łączą wiedzę i zrozumienie z działaniem, określanym jako podstawowa edukacja polityczna w działaniu, zastępująca zwyczajną wiedzę polityczną”²⁹. Możliwość realnego doświadczenia życia społecznego daje w warunkach polskich zaangażowanie w budżety partycypacyjne, czyli procesy, w trakcie których mieszkańcy bezpośrednio decydują o wydatkowaniu części budżetu gminy. Ich decyzja jest wiążąca dla władz lokalnych i realizowana w kolejnym roku budżetowym³⁰.

Zainteresowanie na świecie tą formą współdziałania władzy z obywatelami wynika z licznych procesów społecznych i politycznych, które na tle rozwiązań przyjętych w innych krajach należy postrzegać w szerszej perspektywie – jako skutek globalizacji oraz w perspektywie węższej

²⁵ Dotychczas w Europie najszersze czynne prawo wyborcze przyznano osobom 16-letnim w Austrii we wszystkich wyborach, a w niektórych landach także w Niemczech. Debaty prowadzone są na ten temat odnośnie do wyborów w Unii Europejskiej.

²⁶ Zob. K. Skotnicki, *W sprawie konieczności...*, s. 318.

²⁷ Zob. *Edukacja obywatelska w działaniu*, red. A. Kordasiewicz, P. Sadura, Warszawa 2013, s. 9–10, <http://poledialogu.org.pl/edukacja-obywatelska-w-dzialaniu> (dostęp: 3.06.2023).

²⁸ Zob. O. Napiontek, *Szkoła – przestrzeń obywatelskiego uczestnictwa*, [w:] *Edukacja obywatelska w działaniu...*

²⁹ Zob. J. Wood, *Edukacja na rzecz efektywnego obywatelstwa*, [w:] *Edukacja obywatelska w działaniu...*

³⁰ Zob. K. Tadeusiak-Jeznach, M. Szaranowicz-Kusz, M. Studzińska, *Młodzież i budżet partycypacyjny. Otwieranie drzwi do demokracji*, Fundacja Pole Dialogu, Warszawa 2016.

– jako dowód zainteresowania obywateli polityką lokalną i jako pochodną zniechęcenia polityką ogólnokrajową³¹.

Z teoretycznego punktu widzenia trzy elementy, stanowiące *differeantia specifica* tego instrumentu prawnego, zwracają szczególną uwagę. Po pierwsze, jest to instytucja przynależna do demokracji deliberacyjnej, postrzegana jako publiczny proces komunikacji zorientowany na poszukiwanie odpowiednich argumentów przemawiających za określonymi rozwiązaniami omawianych projektów. Chodzi więc o powrót do debaty i dialogu jako centralnego elementu demokracji. Po drugie, legitymizuje lokalne cele polityczne i przez to samą władzę lokalną; legitymizacja ta jest wielowymiarowa. Budżet z jednej strony pozwala zorientować się w realiach budżetowych, z drugiej – w potrzebach mieszkańców, a przez wybór celów wzmacnia identyfikację ze wspólnotą lokalną i rozwija postawy społeczeństwa obywatelskiego. Trzecim elementem wyróżniającym jest zapewnienie kontroli społecznej przez zwiększenie przejrzystości finansowania i funkcjonowania administracji³².

Instytucja budżetu partycypacyjnego jest w Polsce stosunkowo nowa. Konkretyzacja zasad na szczeblu ogólnokrajowym nastąpiła w 2018 r. w drodze nowelizacji art. 5a ustawy o samorządzie gminnym³³.

³¹ O genezie i uwarunkowaniach tego instrumentu demokracji uczestniczącej, którego tło wiąże się z kryzysem demokracji pośredniej w Brazylii zob. J. Sułkowski, *Budżet partycypacyjny – źródło inspiracji i przemian dla demokracji uczestniczącej (na przykładzie budżetu Porto Alegre)*, [w:] *Aktualne problemy samorządu terytorialnego po 25 latach jego istnienia*, red. R.P. Krawczyk, A. Borowicz, Łódź 2016, s. 336. Budżet partycypacyjny miał na celu włączenie wykluczonych grup społecznych w proces zarządzania sprawami lokalnymi, poprawę przejrzystości i efektywności redystrybucji wydatków, przywrócenie zaufania obywateli do władz oraz budowanie wśród mieszkańców współodpowiedzialności za miasto. Instrument ten szybko stał się popularnym narzędziem współdecydowania o wydatkowaniu środków publicznych w warunkach lokalnych. Zob. także A. Rytel-Warzocho, *Partycypacja społeczna w sprawach budżetowych. Model Porto Alegre jako pierwowzór rozwiązań europejskich*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2007, nr 1, s. 97.

³² Zob. J. Sułkowski, *Budżet partycypacyjny...*

³³ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1372, 1834. Nowelizacji dokonano ustawą z 11.01.2018 r. o zmianie niektórych ustaw w celu zwiększenia udziału obywateli w procesie wybierania, funkcjonowania i kontrolowania niektórych organów publicznych, Dz.U. z 2018 r., poz. 130. Dodając w art. 5a ust. 3–7, wyraźnie stwierdzono, że budżet partycypacyjny jest szczególną formą konsultacji społecznych oraz określono ogólne zasady wnoszenia projektów budżetowych. Nie wchodząc w szczegóły nowych rozwiązań, nie mogą umknąć uwadze głosy w doktrynie wskazujące, iż jakkolwiek brak ustawowych regulacji powodował problemy praktyczne, wprowadzenie rozwiązań ustawowych wpływa na ograniczenie swobody samorządów w dostosowaniu kształtu takich narzędzi do specyfiki danej jednostki samorządu terytorialnego. Niewątpliwie stanowi to daleko idącą ingerencję w sferę samodzielności organizacyjnej samorządu, a tym samym jest wyrazem postępującego procesu centralizacji władzy w Polsce. Zob. P. Glejt, P. Uziębło, *Kilka uwag o „nowych” instrumentach partycypacji mieszkańców na poziomie samorządowym*, [w:] *Dookoła Wojtek...: księga*

Wcześniej przewidywał on w sposób ogólny możliwość przeprowadzania na terytorium gminy konsultacji z mieszkańcami w sprawach ważnych dla gminy. Nie było zatem jasnych regulacji dotyczących kryteriów składania wniosków, osób uprawnionych do występowania z nimi czy charakteru prawnego podejmowanych w tym trybie decyzji, toteż swobodę pozostawiono gminom do unormowania w swoich statutach. W tej sytuacji i ze względu na wagę środka służącego współdecydowaniu przez mieszkańców, w drodze swoistej umowy społecznej³⁴ zawartej pomiędzy władzami lokalnymi a mieszkańcami, przesądzono o wiążącym charakterze wyniku głosowania w sprawie budżetu partycypacyjnego. Umożliwiono ponadto udział w głosowaniu osobom niezamieszkałym na terenie gminy oraz niepełnoletnim³⁵.

176

Obserwatorzy i edukatorzy społeczni kładą nacisk na fakt, że „budżet partycypacyjny może pomóc w budowaniu postaw obywatelskich oraz pobudzać do refleksji nad tym, czym jest dobro wspólne i zaangażowanie na rzecz wspólnoty lokalnej. Efekty realizacji projektów służą zwykle szerokiemu gronu mieszkańców miast lub różnym kategoriom osób, a nie jednostkowym interesom. Wymyślanie projektów jest jedyną w swoim rodzaju okazją, aby skupić się na potrzebach innych ludzi. Z drugiej strony stanowi szansę na realizację śmiałych i nieszablonowych młodzieńczych koncepcji. Młode i zarazem – co ważne – niepełnoletnie osoby zyskują możliwość realnego wpływu na publiczne decyzje. Nie mogą głosować w wyborach lokalnych, lecz mogą decydować o finansach swojej dzielnicy, gminy czy całego miasta”³⁶.

Innym środkiem, jaki przewidział ustawodawca na szczeblu lokalnym, na który warto zwrócić uwagę, jest możliwość tworzenia młodzieżowych rad przy jednostkach samorządu terytorialnego (dalej także: JST). Rady te są organami o charakterze fakultatywnym, doradczym i inicjatywnym, reprezentującymi młodzież odpowiednio na poziomie gminy, powiatu lub województwa. Zaczęły powstawać w gminach już w 1990 r. (pierwsza

pamiętkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 218, s. 393–394.

³⁴ Takie ujęcie przedstawia T. Dębowska-Romanowska, *Budżet partycypacyjny. Drogi i rozdroża demokracji bezpośredniej*, „Kronika Miasta Łodzi” 2013, nr 4.

³⁵ Zdecydowana większość gmin wprowadzała pewne kryteria, wskazując dolną granicę wieku np. 15, 16 czy 17 lat. Niezgodność tych regulacji z ustawą o samorządzie gminnym podniosła Najwyższa Izba Kontroli. Zob. *Funkcjonowanie budżetów partycypacyjnych (obywatelskich). Informacja o wynikach kontroli*, LGD.430.001.2019, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,21186,vp,23818.pdf>, s. 12–13 (dostęp: 3.06.2005). Ograniczeń wieku, obywatelstwa czy meldunku nie wprowadzono m.in. w Warszawie, co dawało możliwość udziału nawet niepełnoletniej młodzieży i dzieciom.

³⁶ K. Tadeusiak-Jeznach, M. Szaranowicz-Kusz, M. Studzińska, *Młodzież i budżet partycypacyjny...*, s. 12.

w Częstochowie, a szacuje się, że do 2020 r. powstało ich w kraju około 500). Ustawowe podstawy do ich powoływania stworzono w 2001 r.³⁷, a od czerwca 2021 r. obowiązują przepisy dotyczące młodzieżowych rad, wprowadzające podobne rozwiązania na wszystkich poziomach samorządu terytorialnego³⁸. Przepisy przyznają organowi stanowiącemu JST możliwość wyrażenia zgody na utworzenie młodzieżowej rady (sejmiku) z własnej inicjatywy lub na wniosek organu wykonawczego lub podmiotów reprezentujących zainteresowane środowiska, a w szczególności organizacji pozarządowych, organizacji pożytku publicznego lub wolontariatu, samorządów szkolnych lub studenckich działających na terenie danej JST³⁹. Wybór członków młodzieżowych rad dokonywany jest na zasadach określonych w statucie przyznanym przez organ stanowiący JST w trakcie podjęcia uchwały powołującej radę. Do najważniejszych uprawnień młodzieżowych rad samorządu terytorialnego należą: możliwość inicjowania uchwał JST; opiniowania projektów uchwał dotyczących młodzieży i podejmowanych przez organ stanowiący JST; kierowania pytań i wniosków do organu wykonawczego JST; brania udziału w tworzeniu dokumentów strategicznych, które mogą oddziaływać na sytuację młodzieży na poziomie samorządowym i rządowym; podejmowanie działań na rzecz młodzieży, w szczególności w zakresie edukacji obywatelskiej. Ustawa tworzy też podstawowe ramy i zasady pokrywania kosztów przejazdów i delegacji związanych z wykonywaniem zadań w ramach rad.

177

Nie da się zaprzeczyć korzyściom, jakie dają wskazane unormowania. Młodzież ma bowiem możliwość pozyskania realnego wpływu na kształt tworzonego prawa na szczeblu lokalnym, nabywania kompetencji i zdobywania doświadczenia od wczesnych lat. Uczy się współodpowiedzialności

³⁷ Do ustawy o samorządzie gminnym dodano art. 5b w drodze ustawy z 11.04.2001 r. o zmianie ustaw: o samorządzie gminnym, o samorządzie powiatowym, o samorządzie województwa, o administracji rządowej w województwie oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2001 r. Nr 45, poz. 497.

³⁸ Ustawa z 20.04.2021 r. o zmianie ustawy o samorządzie gminnym, ustawy o samorządzie powiatowym, ustawy o samorządzie województwa oraz ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. z 2021 r., poz. 1038. Wcześniej brakowało przepisów dotyczących młodzieżowych rad powiatu i sejmików województw, a przepisy dotyczące młodzieżowych rad gmin regulowały te kwestie w sposób bardzo ogólny.

³⁹ Uwagę zwraca fakt fakultatywności powoływania młodzieżowej rady przez rady gmin, rady powiatów oraz sejmiki województw. Przepisy określają podstawowe zasady rozpatrywania wniosków w tej sprawie, termin na ich rozpatrzenie, ale nie wskazują kryteriów, jakimi powinny się kierować organy JST, wyrażając zgodę lub odmawiając utworzenia młodzieżowej rady gminy, powiatu czy sejmiku województwa (art. 5b. ust. 2–4 ustawy o samorządzie gminnym; art. 3e. ust. 2–4 ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 920); art. 10b. ust. 2–4 ustawy z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2020 r., poz. 1668).

i współdziałaniu w kształtowaniu i promocji postaw obywatelskich. Zdobywa wiedzę na temat potrzeb poszczególnych grup społecznych oraz przekazuje władzy informacje na temat poglądów, interesów i potrzeb młodych ludzi. Działalność rad może również wpłynąć na transparentność i poprawę wizerunku władz lokalnych oraz zwiększenie zaufania obywateli do administracji lokalnej⁴⁰. Nadanie tym korzyściom realnego kształtu zależy jednak w dużej mierze tak od przychylności jednostek samorządu terytorialnego do współdziałania z przedstawicielami młodego pokolenia, jak od wiedzy oraz chęci zaangażowania się młodzieży w działalność władz lokalnych na rzecz lokalnej społeczności.

5. Problem społecznej i politycznej aktywności młodych ludzi to ważny element w dyskusji o stanie współczesnej demokracji. Działania obywatelskie można stymulować nie tylko obniżając wiek uprawniający do głosowania. Młodych ludzi można bowiem edukować w szkołach oraz lokalnych społecznościach. Dzięki temu młodzież uczy się, jak funkcjonuje system demokratyczny, a także nabiera przekonania o wpływie na rzeczywistość⁴¹. Jest to niezwykle ważne nie tylko z perspektywy dorastających młodych ludzi, ale także w trosce o przyszłość dojrzałych obywateli. W pełni zgadzam się z twierdzeniem, że sceptycyzm polskiej młodzieży nie pozostaje bez związku z niską jakością i nieskutecznością formalnej edukacji obywatelskiej. Jednym z jej objawów jest brak wystarczającego w szkołach środowiska, które byłoby wypełnione nie tylko wiedzą teoretyczną, ale także kulturą uczestnictwa, pozwalającą na rozwijanie od najmłodszych lat świadomości, że udział w życiu ich społeczności jest czymś naturalnym i ważnym⁴². W świetle przedstawionych uwag należy wyrazić uznanie dla tych osób i środowisk (lokalnych, szkolnych, wolontariatu czy organizacji pozarządowych), które angażują się w umacnianie w młodych ludziach poczucia sprawstwa oraz zachęcać do nieustannego promowania społecznych i obywatelskich aktywności.

178

⁴⁰ Poradnik – Jak założyć młodzieżową radę 2021?, <https://www.gov.pl/web/dlamlodych/mlodziejowerady> (dostęp: 3.06.2023).

⁴¹ Zob. M. Żerkowska-Balas, *Dlaczego młodzi...*

⁴² Zob. E. Bacia, F. Pazderski, S. Zmijewska-Kwirąg, *Citizenship education in Poland. Analysis of the current situation, identified needs, opportunities and barriers to development*, ENGAGE, 2015, http://www.engage-edc.eu/download/6_ENGAGE_Poland.pdf (dostęp: 3.06.2023); cyt. za F. Pazderski, *Odlegli obserwatorzy...*, s. 7.

Tomasz Milej

Uniwersytet Kenyatta, Hrabstwo Nairobi, Kenia

Podstawowa struktura konstytucji i normy niezmiennialne – jakie lekcje z Kenii dla Polski?

W maju 2021 r. Izba Konstytucyjna Kenijskiego Sądu Powszechnego (*High Court*)¹ unieważniła ustawę o zmianie konstytucji uchwaloną już przez parlament i mającą być poddana pod referendum zatwierdzające. Orzeczenie to zostało w sierpniu 2021 r. utrzymane w mocy przez Sąd Apelacyjny (*Court of Appeal*)² i jest obecnie przedmiotem postępowania przed Sądem Najwyższym (*Supreme Court*). Zdaniem Sądu Powszechnego, uchwalone zmiany konstytucji obarczone były szeregiem wad prawnych, przy czym najbardziej doniosłą z nich było naruszenie podstawowej struktury konstytucji. Powołując się na koncepcję podstawowej struktury konstytucji, Sąd stwierdził, że pewne normy Konstytucji Republiki Kenii są niezmiennialne, mimo że tekst konstytucji nie nadaje im *expressis verbis* takiego waloru.

179

Niezmiennialność ma zatem charakter dorozumiany i wynika z doniosłości tych norm dla całokształtu konstytucji. Analiza tego orzeczenia nie tylko stawia w nowym świetle część ustaleń polskiej doktryny dotyczących norm niezmiennialnych, ale także skłania do refleksji nad genezą Konstytucji RP z 1997 r., jej związku z erozją praworządności pod rządami Prawa i Sprawiedliwości i sposobów przyszłej naprawy wyrządzonych w ten sposób szkód.

Podobnie jak Konstytucja Kenii, Konstytucja RP z 1997 r. nie zawiera norm, które byłyby w jej tekście określone wprost jako niezmiennialne, jak czynią to np. konstytucje Republiki Francuskiej czy Republiki Federalnej Niemiec. Przepisem regulującym zmiany w Konstytucji RP jest artykuł 235. Przewiduje on dwa tryby dokonywania zmian, tryb prosty i tryb

¹ David Ndii & Others v. Attorney General & Others, Petition No. E282 of 2020 [eKLR].

² Civil Appeal No. E291 of 2021 between Independent Electoral and Boundaries Commission and David Ndii & Others [eKLR].

kwalfikowany³. Tryby te mają zastosowanie w zależności od przepisów konstytucji podlegających zmianie. W przypadku zmian w przepisach rozdziałów I, II lub XII zastosowanie ma tryb kwalifikowany, natomiast w pozostałym zakresie stosuje się tryb prosty. Podstawową różnicą między tymi trybami jest obowiązek przeprowadzenia referendum zatwierdzającego na żądanie jednego z podmiotów uprawnionych do złożenia projektu ustawy o zmianie konstytucji (1/5 ustawowej liczby posłów, Senatu bądź Prezydenta RP). Konstytucja RP natomiast w żaden sposób nie reguluje kwestii uchwalenia nowej konstytucji, która miałaby ją ewentualnie zastąpić.

Mimo wielu różnic, regulacja Konstytucji Kenii z 2010 r. zawarta w artykułach 255–257, a dotycząca jej zmian, wykazuje pewne podobieństwa do regulacji polskiej. Podobnie jak w Polsce, brak jest uregulowania dotyczącego trybu uchwalenia nowej konstytucji. Podobnie jak w Polsce, zmiana konstytucji jest dokonywana w drodze specjalnej ustawy o zmianie konstytucji. Wreszcie, podobnie jak w Polsce, da się wyróżnić dwa tryby jej uchwalania: prosty i kwalifikowany, w którym dokonanie zmian wymaga referendum zatwierdzającego. Różnica polega tu na tym, że przeprowadzenie owego referendum jest obligatoryjne i nie jest zależne od wniosku specjalnie do tego uprawnionych podmiotów. Tryb kwalifikowany ma zastosowanie do zmian szczególnie doniosłych, przy czym ustrojodawca kenijski w odróżnieniu od ustrojodawcy polskiego nie zastosował kryterium formalnego, wskazując rozdziały ustawy zasadniczej, których zmiana miałaby dotyczyć, ale kryterium materialne, określając dziesięć zagadnień, np. prymat konstytucji suwerenność ludu, terytorium Kenii, prawa podstawowe jednostki, niezależność sądownictwa itp. Jeżeli proponowane zmiany dotyczą choćby jednego z tych zagadnień, referendum zatwierdzające musi być przeprowadzone. Warto też wspomnieć, że Konstytucja Kenii rozróżnia kolejne dwa tryby dokonywania zmian: tryb parlamentarny i inicjatywę ludową polegającą na zgłoszeniu projektu zmian konstytucji przez grupę miliona obywateli. Sposób zgłoszenia zmian nie ma przy tym wpływu na zastosowanie trybu kwalifikowanego.

Jak zauważa P. Mikuli⁴, w piśmiennictwie polskim problematyka zmian konstytucji nie wzbudzała większego zainteresowania. O całościową jej analizę pokusił się w zasadzie jedynie W. Sokolewicz⁵. W ostatnim

³ W. Sokolewicz, *Artykuł 235*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, Warszawa 2000, s. 34.

⁴ P. Mikuli, *Niekonstytucyjność zmiany konstytucji*, konstytucyjny.pl, 2019, <https://konstytucyjny.pl/piotr-mikuli-niekonstytucyjnosc-zmiany-konstytucji/> (dostęp: 15.01.2022).

⁵ Chodzi o dwa teksty pochodzące z 2000 r., cytowany już tekst komentarza do art. 235 Konstytucji RP oraz W. Sokolewicz, *O gradacji zmian Konstytucji*, [w:] *Konstytucja, wybory, parlament*, red. L. Garlicki, Warszawa 2000. Oba teksty przywołuje P. Sobczak, *Opi-*

czasie zainteresowanie tematyką zdaje się jednak rosnać⁶, a to za sprawą światowych trendów badawczych. Na szczególną uwagę zasługuje tutaj konstrukcja podstawowej struktury konstytucji, której całościowe ujęcie przedstawił Y. Roznai⁷. Jego studium spotkało się z pozytywnym przyjęciem w literaturze polskiej, czego przykładem jest aprobująca recenzja L. Garlickiego⁸. Teoria konstrukcji podstawowej struktury konstytucji jest fundamentem wspomnianego orzeczenia kenijskiego Sądu Powszechnego. Jej istotę stanowi rozróżnienie między ustrojodawcą pierwotnym a ustrojodawcą wtórnym⁹. Ustrojodawca pierwotny uosabia suwerenność narodu i to on posiada kompetencje uchwalenia nowej konstytucji lub radykalnej transformacji obowiązującej. Kompetencja ustawodawcy wtórnego jest natomiast ograniczona do uchwalania poprawek. Jak wyjaśnia L. Garlicki: „Uchwalanie poprawek konstytucyjnych należy traktować nie tyle jako bezpośrednią realizację «woli suwerena», ile raczej jako realizację mandatu udzielonego przez tegoż suwerena w momencie uchwalenia konstytucji. Kompetencja uchwalania poprawek ma charakter «władzy delegowanej», czyli może być realizowana tylko w ramach tej delegacji i w sposób z tą delegacją zgodny”¹⁰.

Właśnie dlatego uchwalenie poprawek, które unicestwiałyby konstytucję uchwaloną przez ustrojodawcę pierwotnego, należy uznać za działanie *ultra vires*, a zatem niezgodne z prawem. Podmiot dysponujący jedynie władzą delegowaną nie może bowiem unicestwić aktu prawnego będącego źródłem owej delegacji. Jak zauważył Indyjski Sąd Najwyższy, którego orzeczenie jest jednym z najczęściej cytowanych aktów stosowania doktryny podstawowej struktury konstytucji i które z aprobatą przytacza również kenijski Sąd Powszechny¹¹, konstytucja nie może być zniszczona

nia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, „Przeгляд Sejmowy” 2016, z. 4, s. 116. Oczywiście tematyka zmian konstytucji była omawiana także w ukazujących się w tamtym czasie podręcznikach do prawa konstytucyjnego, por. np. B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, wyd. 2, Warszawa 2001, s. 68–78.

⁶ A. Bień-Kacała, *Informal Constitutional Change. The Case of Poland*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2017, z. 6, s. 202.

⁷ Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Power*, Oxford 2017.

⁸ L. Garlicki, *Recenzja Y. Roznai, Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Power, Oxford 2017*, „Przeгляд Konstytucyjny” 2017, z. 4, s. 142.

⁹ Różnicę tę podkreśla Y. Roznai, omawiając przedmiotowe orzeczenie kenijskie. Y. Roznai, *The Basic Structure Doctrine arrives in Kenya: Winds of Change for Constitutionalism in Africa?*, VeriBlog, 2021, <https://verfassungsblog.de/the-basic-structure-doctrine-arrives-in-kenya/> (dostęp: 15.01.2022). Por. także L. Garlicki, *Recenzja...*, s. 143–144 oraz A. Bień-Kacała, *Informal...*, s. 203.

¹⁰ L. Garlicki, *Recenzja...*, s. 144.

¹¹ David Ndii..., nb. 460.

od wewnątrz, innymi słowy nie można zastosować konstytucji w celu jej zniszczenia. Przy uchwalaniu poprawek konieczne jest zatem zachowanie tożsamości konstytucji jako aktu prawnego, a co za tym idzie jej podstawowej struktury. To właśnie z zakazu jej naruszania wynika dorozumiana niezmiennalność pewnych jej postanowień. Należy przy tym podkreślić, że pojęcie podstawowej struktury odnosi się do tożsamości konstytucji właśnie rozumianej jako fundamentalne zasady, na których konstytucja jest zbudowana¹², a nie do jej spójności logiczno-językowej.

Pewnym ograniczeniom podlega także ustrojodawca pierwotny. Nie są to jednak ograniczenia o charakterze materialnym, a więc dotyczące treści nowej ustawy zasadniczej, lecz ograniczenia o charakterze proceduralnym¹³. Wynika to z uwikłania ustrojodawcy pierwotnego w związku z przeszłością w sytuacji, gdy uchwalenie nowej konstytucji nie wiąże się z intencją przerwania ciągłości ustrojowej państwa, np. wskutek rewolucji. Kenijski Sąd Powszechny ustalił następujące etapy proceduralne, w których jego zdaniem musi być wykonywana pierwotna władza ustrojodawcza. Pierwszym etapem jest edukacja obywatelska, mająca na celu zapewnienie, aby obywatele posiadali odpowiednią wiedzę i mogli w sposób znaczący partycypować w procesie tworzenia konstytucji. Drugim etapem jest publiczna partycypacja, w której obywatele wyposażeni już w odpowiednią wiedzę kreują pomysły na sposób sprawowania władzy w państwie i wyrażają swoje opinie dotyczące materii konstytucyjnej. Trzecim etapem jest powołanie specjalnego Zgromadzenia Konstytucyjnego (Konstytuanty) składającego się z delegatów wybranych specjalnie w celu uchwalenia konstytucji lub fundamentalnych zmian w konstytucji. Zadaniem delegatów jest przeprowadzenie debaty na forum Zgromadzenia oraz konsultacji i debaty publicznej. Wreszcie etapem czwartym jest przeprowadzenie referendum mającego na celu zatwierdzenie projektu nowej konstytucji lub zmian w podstawowej strukturze konstytucji obowiązującej¹⁴.

Podsumowując swoje uwagi dotyczące koncepcji podstawowej struktury konstytucji, Sąd Powszechny wyróżnia trzy poziomy sprawowania władzy ustrojodawczej. Poziomem pierwszym jest pierwotna władza ustrojodawcza, którą Sąd określa jako władzę nadzwyczajną. Jej zadaniem jest uchwalenie konstytucji, stanowiącej zdaniem Sądu bezpośredni wyraz narodu (ludu) i jego reprezentację, oraz dokonywanie w konstytucji fundamentalnych zmian. Dwa pozostałe poziomy, czyli wtórna władza ustrojodawcza oraz „władza ukonstytuowana”, czyli umocowana przez konsty-

¹² L. Garlicki, *Recenzja...*, s. 144.

¹³ *Ibidem*, s. 148.

¹⁴ David Ndi..., nb. 474.

tucję, odpowiadają z grubsza kwalifikowanemu oraz prostemu trybowi zmiany konstytucji. Sąd podkreśla jednak, że władza ustrojodawcza wtórna, choć sprawowana w uproszczonej formie, jest formą sprawowania władzy przez cały podmiot polityczny. Polega ona na dokonywaniu zmian w konstytucji, które choć doniosłe, nie naruszają jej podstawowej struktury. Sprawowanie tej władzy wymaga przeprowadzenia referendum.

Reasumując tę część rozważań, trzeba podkreślić dwie rzeczy. Po pierwsze, naszkicowany wyżej, czteroetapowy tryb wykonywania pierwotnej władzy ustrojodawczej znacząco różni się nawet od kwalifikowanego trybu zmiany konstytucji przewidzianego w artykułach 255–257 Konstytucji Kenii, co oczywiście dotyczy również jej zmiany w trybie prostym. Inny jest zatem tryb wykonywania pierwotnej władzy ustrojodawczej, a inny wtórnej.

Po drugie, ustalenia co do trybu wykonywania pierwotnej władzy ustawodawczej nie są podyktowane przez sąd *ex nihilo*, lecz są oparte, co podkreśla A. Manji¹⁵, na dogłębnej analizie historii konstytucjonalizmu kenijskiego. Zdaniem cytowanej autorki, obok analizy koncepcji podstawowej struktury konstytucji, właśnie to krytyczne spojrzenie na historię i wyciągnięcie z niej wniosków czyni omawiany wyrok Kenijskiego Sądu Powszechnego wyrokiem historycznym.

Zanim jednak przyjrzymy się bliżej tym wnioskom wynikającym z doświadczeń historycznych, warto skonfrontować założenia teoretyczne przyjęte w przez kenijski Sąd Powszechny i oparte na koncepcji podstawowej strukturze konstytucji, z założeniami teoretycznymi prezentowanymi w literaturze polskiej, a w szczególności we wspomnianych pracach W. Sokolewicza. Pozwoli to na ustalenie w jakim zakresie omawiane orzeczenie może posłużyć jako odniesienie do konkluzji dotyczących polskiej praktyki ustrojowej.

Przede wszystkim należy zauważyć, że W. Sokolewicz nie czyni rozróżnienia między ustrojodawcą pierwotnym a ustawodawcą wtórnym, przeciwstawiając niejako takiej klasyfikacji rozróżnienie innego rodzaju, a mianowicie między władzą ustawodawczą a – co do istoty – niczym nieskrępowaną władzą ustrojodawczą. Ta ostatnia może być sprawowana w formie częściowych zmian konstytucji, zmian bardziej kompleksowych, a także w formie ustanowienia konstytucji zupełnie nowej. Podając przykład transformacji ustrojowej w Polsce i na Węgrzech w latach dziewięćdziesiątych, W. Sokolewicz sugeruje, że częściowe zmiany w konstytucji mogą stać się nie mniej doniosłe niż uchwalenia nowej konstytucji¹⁶,

¹⁵ A. Manji, *The BBI Judgment and the Invention of Kenya*, Verfblog 2021, <https://verfassungsblog.de/the-bbijudgment-and-the-invention-of-kenya/> (dostęp: 15.01.2022).

¹⁶ W. Sokolewicz, *O gradacji...*, s. 196.

które jakościowo nie różni się od maksimum zmian fragmentarycznych¹⁷. Zdaniem W. Sokolewicza funkcja ustrojodawcza ma zatem charakter jednorodny¹⁸.

Wspólnym mianownikiem koncepcji W. Sokolewicza i kenijskiego Sądu Powszechnego jest założenie braku ograniczenia władzy ustrojodawczej w sensie materialnym. Według W. Sokolewicza konstytucja ma wyrażać i symbolizować aspiracje stanowiącego ją podmiotu społecznego do niepodległego bytu w suwerennym państwie i dlatego też władza tego podmiotu w zakresie ustrojodawstwa nie może być ograniczona¹⁹. Władza ustrojodawcza, będąc co do zasady suwerenna, nie podlega wedle cytowanego autora żadnym ograniczeniom co do zakresu i głębokości zmian, jakich dokonuje. Z tego też względu autor odrzuca koncepcję norm niezmiennych²⁰.

Kluczem do zrozumienia różnicy w pojmowaniu władzy ustrojodawczej w obydwu koncepcjach jest zupełnie inne pojmowanie jej obwarowań proceduralnych.

Zdaniem W. Sokolewicza władza ustrojodawcza jest ograniczona proceduralnie co do form, w jakich jest realizowana, a formy te określa właśnie artykuł 235 Konstytucji i inne przepisy z nim związane²¹. Ponieważ wedle W. Sokolewicza władza ustrojodawcza ma charakter jednorodny, to logiczne jest, że tryb jej wykonywania jest taki sam niezależnie od charakteru tych zmian, ich głębokości, doniosłości czy kompleksowości.

Kenijski Sąd Powszechny jest innego zdania. Zdaniem Sądu różnica między zmianą konstytucji nawet w trybie kwalifikowanym a uchwaleniem nowej konstytucji jest zupełnie fundamentalna, co znajduje odzwierciedlenie w przedstawionym wyżej czteroetapowym trybie wykonywania pierwotnej władzy ustrojodawczej. Warto zauważyć, że zarówno w porównaniu do postanowień art. 235 Konstytucji RP, jak i artykułów 255–257 Konstytucji Kenii, ów czteroetapowy tryb ucieleśnia bardzo wysokie wymagania co do stopnia i jakości partycypacji obywateli przy dokonywaniu fundamentalnych zmian w konstytucji lub przy uchwalaniu nowej.

Obok polskich i węgierskich doświadczeń transformacji ustrojowej, W. Sokolewicz opiera się na analizie prawno-porównawczej, która wska-

¹⁷ Idem, *Artykuł 235...*, s. 67.

¹⁸ *Ibidem*, s. 66, podobnie idem, *O gradacji...*, s. 182.

¹⁹ Idem, *Artykuł 235...*, s. 15.

²⁰ Idem, *O gradacji...*, s. 180. Pogląd W. Sokolewicza podziela B. Banaszak, *Prawo...*, s. 73 i 95. Podobnie P. Czarny, *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2016, z. 4, s. 98. Istnienie norm niezmiennych obok L. Garlickiego zakładają m.in. P. Mikuli, *Niekonstytucyjność...* oraz P. Sobczak, *Opinia...*, s. 116.

²¹ W. Sokolewicz, *Artykuł 235...*, s. 16.

zuje, że brak jest fundamentalnych różnic między kwalifikowanym trybem zmian konstytucji a trybem uchwalania nowej²². To właśnie przyjęcie tego założenia prowadzi do wniosku, że ustrojodawca pierwotny jest w gruncie rzeczy tożsamy z ustrojodawcą wtórnym. A jako że rozróżnienie tych dwóch podmiotów leży u podstaw koncepcji podstawowej struktury konstytucji, to przyjmując argumentację W. Sokolewicza, koncepcja ta traci rację bytu.

Kenijski Sąd Powszechny dochodzi do innych wniosków niż W. Sokolewicz, gdyż inspiruje się on przede wszystkim historią Kenii. I jakkolwiek uwagi W. Sokolewicza są słuszne na gruncie polskich doświadczeń lat 90. i nawet praktyki ustrojowej tamtego okresu w ujęciu porównawczym, to dramatycznie rozmiągają się one z doświadczeniami kenijskimi. To właśnie dostrzeżenie i opisanie tych doświadczeń przez kenijski Sąd Powszechny oraz odniesienie ich do teorii Y. Roznaia stanowi unikalny wkład Sądu do globalnego dyskursu o prawie konstytucyjnym. Skłania on również do refleksji nad polskim stanem prawnym, a w szczególności, jak podkreślałem na wstępie, nad zależnością między trybem prac nad aktualnie obowiązującą konstytucją a trwałością jej rozwiązań.

Nakreśliwszy przeciwstawne stanowiska teoretyczne – W. Sokolewicza z jednej strony i Y. Roznaia z drugiej – warto w tym miejscu dokładniej przyjrzeć się orzeczeniu kenijskiego Sądu Powszechnego, które przychyliło się do stanowiska Y. Roznaia, oraz politycznym i historycznym uwarunkowaniom, w których to orzeczenie zapadło.

Jak już wspominałem, to właśnie opowiedzeniu historii Kenii Sąd poświęca najwięcej miejsca. Myślą przewodnią tej opowieści jest ukazanie postępującej uzurpacji władzy w państwie przez wąskie elity wywodzące się w przeważającej części – to należy dodać – nie z grup walczących o niepodległość Kenii, lecz z grup kolaborujących z brytyjskimi władzami kolonialnymi. Już sam ten fakt sprzyjał rekonstrukcji systemu kolonialnego ucisku w okresie po formalnym odzyskaniu całkowitej niepodległości przez Kenię w roku 1964. Reżim kolonialny był tworem silnie scentralizowanym. Przez większość okresu rządów kolonialnych Kenijczycy byli nie tylko pozbawieni jakichkolwiek praw politycznych, ale również byli poddawani surowym represjom. Nie mogli na przykład swobodnie się przemieszczać. Władze kolonialne wyznaczyły obszary, na których ziemię, rzecz jasna tę najżyźniejszą, mogli posiadać jedynie przybysze z Europy, usuwając przy tym ludność zamieszkującą te obszary od wieków. Generalnie cała administracja kolonialna służyła interesom Europejczyków. Próby buntu, jak powstanie Mau Mau trwające w latach 1952–1960, były bezwzględnie tłumione. Wielu ludzi zostało

²² *Ibidem*, s. 67, a także idem, *O gradacji...*, s. 192.

przepędzonych ze swoich domów i umieszczonych w specjalnych obozach, a liczba osób rozstrzelanych i powieszonych przez brytyjskich oprawców lub zabitych podczas walk z powstańcami sięga dziesiątek tysięcy²³. Filarami władzy kolonialnej były grabież i przemoc. Z takim to bagażem Kenia wkraczała w niepodległość.

Pierwsza konstytucja niepodległego kraju była dokumentem wynegocjowanym z Brytyjczykami, sztampowym, niewiele różniącym się od ustaw zasadniczych przyjętych w innych koloniach brytyjskich. Była więc ona obciążona poważnym deficytem legitymacyjnym. W sensie formalnym była to konstytucja oktrojowana, gdyż stanowiła załącznik do dekretu królowej (*Order in Council*). Spełniała ona jednak szereg funkcji, które konstytucja spełniać powinna, m.in. kreując system organów państwa oparty na trójpodziale władz i zasadzie demokracji, gwarantując szereg praw podstawowych i wreszcie zapewniając decentralizację państwa poprzez powołanie autonomicznych władz regionalnych²⁴. To, co się stało później, Sąd Powszechny określa jako „kulturę hiperpoprawek”²⁵, które zdegradowały konstytucję do roli nieróżniącej się od zwykłej ustawy. Wybitny kenijski prawnik, H.W.O. Okoth-Ogendo nazwał ten stan „konstytucją bez konstytucjonalizmu”²⁶. I tak, począwszy od lat 60., do konstytucji zaczęto uchylać częste poprawki, których celem była konsolidacja władzy wykonawczej. Stopniowo z konstytucji usuwano większość elementów podziału władz, co doprowadziło do powstania systemu określanego w Kenii jako „prezydentura imperialna”. Oznacza ona system, w którym nie toleruje się opozycji, a władza sprawowana jest przez elity kierujące się własnymi interesami i zwykłą chciwością²⁷. Co istotne, duża część ziemi zagrabionej przez Brytyjczyków została rozparcelowana w sposób uprzywilejowujący elity skupione wokół prezydenta. Autonomiczne regiony zlikwidowano już w roku 1968, pozbawiając je wcześniej niezbędnych do funkcjonowania środków finansowych²⁸. W 1982 r. w drodze zmiany konstytucji Kenia została proklamowana *de iure* państwem mo-

²³ Na temat grabieży ziemi por. H.W.O. Okoth-Ogendo, *The Tragic African Commons: A Century of Expropriation, Suppression, and Subversion. Land Reform and Agrarian Change in Southern Africa*, An occasional paper series, Kapsztad 2002, https://media.africaportal.org/documents/OP_24.pdf (dostęp: 15.01.2022). Na temat systemu przemocy por. C. Elkins, *Imperial Reckoning: The Untold Story of Britain's Gulag in Kenya*, New York 2005.

²⁴ „The Kenya Gazette”, Supplement No. 105, 10.12.1963, http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/pdfdownloads/1963_Constitution.pdf (dostęp: 15.01.2022).

²⁵ David Ndii..., nb. 407.

²⁶ Pogląd cytowany przez Sąd Powszechny, por. David Ndii..., nb. 407.

²⁷ David Ndii..., nb. 408.

²⁸ *The Final Report of the Constitution of Kenya Review Commission*, Nairobi 2005, s. 28. <http://kenyalaw.org/kl/fileadmin/CommissionReports/The-Final-Report-of-the-Constitution-of-Kenya-Review-Commission-2005.pdf> (dostęp: 15.01.2022)

nopartyjnym, będąc nim *de facto* już znacznie wcześniej. W polskim kontekście warto wspomnieć też o poprawce z roku 1988 r., kiedy to oficjalnie uzależniono sprawowanie przez sędziów urzędu od woli prezydenta. Stosunek ówczesnych elit do konstytucji dobrze obrazuje poprawka z 1975 r. Wedle wcześniej uchwalonej poprawki osoby skazane za przestępstwa przeciwko wyborom były pozbawiane biernego prawa wyborczego na okres pięciu lat. Ponieważ za takie przestępstwo został skazany zausznik prezydenta, uchwalono poprawkę nadającą prezydentowi kompetencję do uchylania wspomnianej reguły wobec poszczególnych osób, z której prezydent oczywiście skorzystał w przedmiotowej sprawie²⁹.

Wskutek masowych protestów społecznych na początku lat 90., którym sprzyjała światowa koniunktura związana z upadkiem Związku Radzieckiego, zakończeniem zimnej wojny i falą demokratyzacji, pluralizm polityczny przywrócono już w roku 1992. Istotnym postulatem środowisk opozycyjnych, który cieszył się społecznym poparciem, było uchwalenie nowej konstytucji. Ustawę regulującą tryb jej uchwalenia przyjęto w roku 1997³⁰. Stała się ona podstawą dla procesu, którego inkluzywność była imponująca i bezprecedensowa na skalę wykraczającą ponad Kenię i Afrykę. Proces ten zakończył się uchwaleniem nowej konstytucji w 2010 r.

Na czym jednak polegała owa bezprecedensowa inkluzywność? Po pierwsze inkluzywny był skład Komisji Konstytucyjnej składającej się nie tylko z parlamentarzystów i ekspertów, ale także przedstawicieli organizacji pozarządowych, kobiecych, młodzieżowych i zawodowych³¹. Powołano także regionalne fora dyskusyjne. Przedstawiciele komisji przemierzali cały kraj, organizując spotkania dyskusyjne. Przygotowano, opublikowano i rozdano publikacje książkowe i inne materiały dotyczące istoty konstytucji oraz historii Kenii. Raport końcowy prac komisji liczący przeszło 700 stron zawierał nie tylko projekt nowej ustawy zasadniczej, ale także efekt konsultacji społecznych. Pogrupowane tematycznie zagadnienia do uregulowania w konstytucji były każdorazowo opatrzone wstępem zacytujającym się od słów „Co ludzie powiedzieli” („What the people said”). To na tej podstawie 600-osobowe Zgromadzenie Konstytucyjne, z którego tylko 223 osoby stanowili parlamentarzyści, uchwaliło nową konstytucję³². Tytułem przykładu warto przytoczyć „co ludzie powiedzieli” na temat sądownictwa. Wedle zebranych opinii, konstytucja powinna zapewnić, aby władza wykonawcza i politycy nie ingerowali w jego działalność³³.

²⁹ *Ibidem*, s. 30.

³⁰ *Ibidem*, s. 38–39.

³¹ *David Ndii...*, nb. 416.

³² *Ibidem*, nb. 428.

³³ *The Final Report...*, s. 205.

Nie obyło się bez dramatycznych przesileń. Tekst uchwalony przez Zgromadzenie Konstytucyjne został zmieniony przez urzędników administracji prezydenta, a następnie w tej zmienionej formie uchwalony przez większość parlamentarną, poddany referendum i odrzucony w tymże większością 58% głosujących. Do pierwotnego projektu Zgromadzenia Narodowego powrócono dopiero po tragicznych zajściach, które miały miejsce po wyborach w grudniu 2007 r. Wskutek oskarżeń o ich sfalszowanie, na które nałożyły się umiejętnie podsycane przez polityków waśnie etniczne i konflikty o ziemię, sięgające jeszcze czasów kolonialnych, doszło od rozruchów, w których śmierć poniosło 1100 osób, a 600 tysięcy straciło dach nad głową³⁴. Powrót do prac nad konstytucją stanowił składnik porozumienia politycznego kończącego okres rozruchów i był uważany za ważny element uzdrowienia sytuacji politycznej i społecznej. Ostatecznie konstytucję przyjęto w kolejnym referendum w roku 2010.

188

Przyjęty dokument jest określany jako konstytucja transformacyjna, tzn. taka, która nie tylko legitymizuje i kontroluje wykonywanie władzy publicznej, ale ma na celu przeprowadzenie fundamentalnych zmian społeczno-ekonomicznych. Ich celem ma być przewyższenie konfliktów i podziałów w społeczeństwie oraz jego transformacja poprzez takie wartości jak sprawiedliwość społeczna, równość, decentralizacja państwa, prawa człowieka, praworządność i demokracja³⁵. Obszerny pakiet zmian w konstytucji będący przedmiotem omawianego orzeczenia Sądu Powszechnego był natomiast owocem porozumienia między politykami, którzy w polityce kenijskiej funkcjonują od lat i którzy stanęli naprzeciw siebie w wyborach prezydenckich w 2017 r. Przewidywał on m.in. odejście od prezydenckiego systemu rządów, utworzenie stanowiska premiera i wicepremierów oraz tzw. „lidera oficjalnej opozycji”, a także znaczny wzrost liczby parlamentarzystów. Wedle deklaracji autorów tych zmian chodziło w nich o poszerzenie aparatu państwowego w celu umożliwienia budowania szerszych koalicji, co z kolei miałyby zapewnić większej liczbie grup społecznych udział w sprawowaniu władzy i w efekcie zapobiegać konfliktom etnicznym wybuchającym w Kenii każdorazowo przy okazji wyborów. Najtragiczniejszą odśłoną tych konfliktów był opisany kryzys z grudnia 2007 r. Przeciwnicy dostrzegali w proponowanym pakiecie głównie kosztowny mechanizm rozdawnictwa stanowisk i apanaży, wzmacniający powiązania korupcyjne. Dodatkowo jeszcze wiarygodność autorów zmian nie była za wysoka, gdyż należeli oni podczas wspomnianych konfliktów do głównych rozgrywających.

³⁴ David Ndi..., nb. 434.

³⁵ *Ibidem*, nb. 396–399.

Na tle tej historii wyraźniejsza staje się istota wyodrębnienia funkcji ustrojodawczej pierwotnej i poddanie jej wykonywania surowym wymogom proceduralnym. Chodzi tu o zapobieżenie uzurpacji funkcji ustrojodawczej i zawłaszczeniu państwa, które to nastąpiły w wyniku oktrojowania konstytucji w 1963 r., a następnie uchwalenia do niej serii poprawek po odzyskaniu niepodległości i które miały także nastąpić w wyniku nieudanego manewru prezydenta i jego ludzi w roku 2005. Sąd Powszechny podkreśla, że Kenijczycy chcieli, aby zwykły obywatel, „Wanjiku” – odpowiednik polskiego „Kowalskiego” – grał główną rolę na każdym etapie dyskusji i tworzenia nowej konstytucji³⁶. I tak też został ukształtowany proces, który doprowadził do przyjęcia w 2010 r. obecnie obowiązującej ustawy zasadniczej. Jak zauważa A. Manji, termin „Wanjiku” jest użyty w wyroku Sądu Powszechnego dwanaście razy³⁷.

W porównaniu z opisanym procesem polska Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przywodzi tryb o charakterze parlamentarnym, w którego centrum stać miała Komisja Konstytucyjna składająca się z 46 posłów i 10 senatorów. „Kowalski” zaś mógł się jedynie podpisać pod „obywatelskim projektem konstytucji”, do czego wymagano 500 tysięcy podpisów, a następnie zagłosować nad przyjęciem uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe konstytucji w referendum. Co prawda cytowana ustawa przewidywała poddanie pod referendum „zasad, na których opierać się ma konstytucja” (art. 2c ust. 1), jednak z takiej możliwości nie skorzystano. Parafrazując Y. Roznaia³⁸, tryb ten bardziej przypomina „*oui, the people*”, podczas gdy myślą przewodnią procedury zastosowanej w Kenii było „*we, the people*”.

Analogia między okresem PRL a okresem zawłaszczania państwa i dyktatury w Kenii łączy w oczy. Podobnie jest z konstytucjami tamtego okresu. Konstytucję kenijską z 1963 r. przyjęto z nadania kolonialnych prześladowców, a do Konstytucji PRL z 1956 r. uwagi nanosił osobiście Stalin. Jednakże, porównując Polskę lat 90. i Kenię, należy mieć też na uwadze, że jednak inne były aspiracje i oczekiwania społeczne związane z uchwaleniem nowej konstytucji w obu krajach.

Podczas gdy Konstytucja Kenii z 2010 r. była od samego początku postrzegana jako dokument mający umożliwić daleko idące zmiany społeczne, ekonomiczne i polityczne, uchwalenie Konstytucji RP w 1997 r. było traktowane bardziej jako zwieńczenie pewnego procesu zmian ustrojowych, a nie jako ich katalizator. Czy jednak nie zaprzepaszczono szansy

³⁶ David Ndii..., nb. 469.

³⁷ A. Manji, *The BBI Judgment...*

³⁸ Y. Roznai, *The Basic Structure...*

na stworzenie ustawy zasadniczej, z którą „Kowalski” nie tylko by się identyfikował, ale nawet autentycznie uznał ją za swoje dzieło? Czy bardziej partycypacyjna procedura uchwalania nowej konstytucji w latach 90. nie okazałaby się silniejszym orężem w jej obronie przed jej systematycznym niszczeniem przez rządy Prawa i Sprawiedliwości?

Odpowiedzi na te pytania nie sposób dziś udzielić. Warto jednak mieć na uwadze kenijskie doświadczenia, gdy być może okaże się, że jedyną metodą na przywrócenie w Polsce odpowiednich standardów praworządności jest opracowanie nowej konstytucji. A w tym kontekście należy sobie zadać pytanie, czy kiedykolwiek w historii Polski ustrojodawca pierwotny („Kowalski”!) wypowiedział się na temat kształtu konstytucji? Czy stworzone zostały mu ku temu warunki? Czy może też warto mu takie warunki stworzyć, a nie negować istnienie wyodrębnionej pierwotnej funkcji ustrojodawczej? Na dziś dzień jednak, znając zamiłowanie Dostojnego Jubilata do kultury czeskiej, warto przypomnieć co Jaromir Nohavica śpiewał o mieszkańcach Cieszyna z początków XX w. – „Może i dobrze, że człowiek nie wie, co go czeka”.

Małgorzata Niewiadomska-Cudak

Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie

Samorządowe uchwały dotyczące praw rodzin i sprzeciwu wobec ideologii LGBT – przyzwoleniem na łamanie konstytucyjnej zasady zakazu dyskryminacji czy ochroną wartości rodziny?

1. Wstęp

Zakaz dyskryminacji jest jedną z fundamentalnych zasad porządku prawnego. Umieszczony w art. 32 ust. 2 Konstytucji RP wskazuje, że nikt nie może być dyskryminowany ze względu na obiektywne cechy takie jak m.in. płeć, wiek, pochodzenie społeczne czy preferencje seksualne. Nieuzasadnione zróżnicowanie osób w oparciu o powyższe cechy stanowi przejaw kwalifikowanej nierówności, gdyż godzi w wartości konstytucyjnie chronione¹. Tymczasem po podjęciu przez niektóre samorzady uchwał dotyczących sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii LGBT rozgorzała dyskusja na temat ich zgodności z konstytucyjną zasadą zakazu dyskryminacji oraz prawem międzynarodowym².

Autorka z jednej strony stara się przeanalizować uchwały dwóch sejmików: łódzkiego i małopolskiego³ pod kątem konstytucyjnej zasady

¹ P. Tuleja, *Artykuł 32*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el 2019.

² A. Ambroziak, *Bodnar: Uchwały przeciw „ideologii LGBT” godzą w obywateli i mogą naruszać Konstytucję RP*, <https://oko.press/bodnar-uchwaly-przeciw-ideologii-lgbt-godza-w-obywateli-i-moga-naruszac-konstytucje-rp/> (dostęp: 12.11.2021).

³ Uchwała nr XV/260/20 Sejmiku Województwa Łódzkiego z 28.01.2020 r. w sprawie przyjęcia stanowiska Sejmiku Województwa Łódzkiego – Samorządowej Karty Praw Rodzin, https://bip.lodzkie.pl/files/Uchwa%C5%82a_260.pdf (dostęp: 12.11.2021).

Deklaracja Nr 1/19 Sejmiku Województwa Małopolskiego z 29.04.2019 r. w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii LGBT do wspólnot samorządowych, <https://bip>.

równości i zakazu dyskryminacji, z drugiej strony bada czy radni, podejmując je, działali na podstawie i w granicach prawa. Rozważania te posłużą do odpowiedzi na pytanie badawcze: Czy chroniąc wartości rodziny, radni nie przekroczyli swoich uprawnień? W kręgu zainteresowań badawczych będzie więc kwestia naruszenia konstytucyjnego zakazu dyskryminacji oraz ochrony wartości rodziny stanowiącej polityczny wyraz woli władz publicznych.

Celem artykułu jest udowodnienie, że analizowane uchwały dyskryminują osoby nieheteronormatywne i transpłciowe (lesbijki, geje, osoby biseksualne i transpłciowe – w skrócie LGBT) oraz rodziny nie mieszczące się w modelu opartym na tradycyjnych wartościach, tym samym wykluczają je ze wspólnoty samorządowej, a także godzą w prawo do życia prywatnego i rodzinnego, nie chroniąc go.

Realizacja celu badawczego wymaga włączenia do badań, obok aspektów prawnych, także politologicznych. Konsekwencją tego będzie powstanie opracowania wielopłaszczyznowego i możliwie pełnego oglądu zagadnienia dotyczącego kwestii równościowych i wolnościowych mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego.

2. Uchwały podjęte przez radnych sejmiku województwa łódzkiego i małopolskiego – próbą naruszenia praw i wolności oraz konstytucyjnej zasady dyskryminacji czy wsparciem dla polskich rodzin?

Zasada zakazu dyskryminacji wyrażona w art. 32 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej stanowi, że nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Konstytucyjny zakaz dyskryminacji stanowi doprecyzowanie zasady równości, o której jest mowa w ust. 1 art. 32 Konstytucji. W rozumieniu Trybunału Konstytucyjnego dyskryminacja to „zakaz nieuzasadnionego, różnego kształtowania sytuacji podobnych podmiotów prawa, w procesie stanowienia oraz stosowania prawa⁴. Dyskryminacja oznacza zatem nie-nadające się do zaakceptowania tworzenie różnych norm prawnych dla podmiotów prawa, które powinny być zaliczone do tej samej klasy (kategorii), albo nierówne traktowanie podobnych podmiotów prawa w in-

malopolska.pl/umwm,a,1594074,deklaracja-nr-119-sejmiku-województwa-malopolskiego-z-dnia-29-kwietnia-2019-r-w-sprawie-sprzeciwu-wo.html (dostęp: 12.11.2021).

⁴ Wyrok TK z 15.07.2007 r., sygn. akt K 63/07, OTK ZU/2010/6 A/60.

dywidualnych przypadkach, gdy zróżnicowanie nie znajduje podstaw w normach prawnych⁵. Niewłaściwe traktowanie osób ze względu na ich przynależność do pewnej społecznie rozpoznawalnej grupy stanowi zaprzeczenie zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP⁶.

Tymczasem radni Sejmiku Województwa Małopolskiego w „deklaracji w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii LGBT do wspólnot samorządowych”⁷ wyrazili swój zdecydowany sprzeciw dotyczący działań, pojawiających się w przestrzeni publicznej, zorientowanych na promowanie „ideologii ruchów LGBT”⁸. Zadeklarowali „wsparcie dla rodziny opartej na tradycyjnych wartościach oraz obronę systemu oświaty przed propagandą LGBT zagrażającą prawidłowemu rozwojowi młodego pokolenia”. Stwierdzili również, że „w realizacji swoich publicznych zadań będą wierni tradycji narodowej i państwowej, mając w pamięci tysiącletnią tradycję chrześcijaństwa w Polsce oraz wielowiekowe przywiązanie Polaków do wolności”⁹.

Na dyskryminacyjny charakter i zagrożenia płynące z tego typu deklaracji zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich¹⁰. Skargi RPO, dotyczące tego typu deklaracji, podejmowanych przez część polskich jednostek samorządu terytorialnego do wojewódzkich sądów administracyjnych, spotkały się z akceptacją argumentacji rzecznika oraz stwierdzeniem, że uchwały „przeciwko ideologii LGBT naruszają prawo, w tym Konstytucję RP”¹¹. Zwrócono uwagę, że radni naruszyli konstytucyjną zasadę dyskryminacji, wykluczając osoby nieheteronormatywne i transpłciowe ze wspólnoty samorządowej¹², ale także konstytucyjną zasadę legalizmu, zgodnie z którą organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa¹³. Zasada ta chroni obywateli przed nadmierną ingerencją władzy w rejony, na które ta nie powinna mieć wpływu. Poza tym, dekla-

⁵ *Ibidem*.

⁶ P. Śmiałek, *Prawna ochrona jednostek przed naruszeniem konstytucyjnego zakazu dyskryminacji w relacjach horyzontalnych*, „Przegląd Sejmowy” 2019, nr 4(153), s. 88.

⁷ Deklaracja Nr 1/19 Sejmiku Województwa Małopolskiego...

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ *Pismo RPO do Sejmiku Województwa Małopolskiego*, [w:] *RPO apeluje do radnych Sejmiku Województwa Małopolskiego o uchylene uchwały przeciwko „ideologii LGBT” i przypomina swoje dotychczasowe stanowisko*, Biuletyn Informacji Publicznej RPO, www.bip.brpo.gov.pl (dostęp: 12.11.2021).

¹¹ Wyrok WSA w Gliwicach z 14.07.2020 r. sygn. akt III SA/Gl 15/20; wyrok WSA w Warszawie z 15.07.2020 r., sygn. VIII SA/Wa 42/20; wyrok WSA w Lublinie z 6.08.2020 r., sygn. akt III SA/Lu 7/20; wyrok WSA w Kielcach z 11.09.2020 r., sygn. II SA/KE 382/20, <https://bip.brpo.gov.pl/pl> (dostęp: 12.11.2021).

¹² *Ibidem*.

¹³ Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, art. 7).

rując swoje wsparcie dla określonej grupy obywateli, radni nie tylko ograniczyli prawa i wolności mieszkańców samorządu – ich prawo do życia prywatnego i rodzinnego¹⁴, wolności wypowiedzi, prawo do nauki, prawo do nauczania oraz prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami¹⁵, ale również przekroczyli swoje uprawnienia, bowiem ograniczenia tych praw i wolności powinna regulować ustawa.

Omawiana deklaracja jest sprzeczna również z art. 21 ust. 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej¹⁶, który traktuje o zakazie wszelkiej dyskryminacji. W preambule przytoczonego dokumentu podkreśla się także, że związek narodów Europy oparty jest na wspólnych wartościach, godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności. Katalog art. 21 Karty zawiera otwartą listę zakazanych przesłanek dyskryminacyjnych.

Z kolei Sejmik Województwa Łódzkiego podczas XV sesji odbytej w dniu 28 stycznia 2020 r. podjął uchwałę nr XV/260/20 w sprawie przyjęcia stanowiska Sejmiku Województwa Łódzkiego – Samorządowej Karty Rodzin¹⁷. Uchwałę przyjęto większością głosów z uwzględnieniem kworum¹⁸. W załączniku do uchwały już na wstępie zacytowano słowa Ojca Świętego Jana Pawła II, że „rodzina jest centrum i sercem cywilizacji miłości”. Powołano się także na art. 18 Konstytucji RP mówiący o małżeństwie jako związku kobiety i mężczyzny, rodzicielstwie i macierzyństwie oraz o prawie do ochrony życia rodzinnego (art. 47), prawie rodziców do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami (art. 48 ust. 1), prawie dziecka do ochrony przed demoralizacją (art. 72 ust. 1) oraz obowiązku władz publicznych uwzględniania w polityce społecznej i gospodarczej dobra rodziny (art. 71 ust. 1)¹⁹. W punkcie 11 zapisano, że Sejmik Województwa Łódzkiego dostrzega szczególną potrzebę „wzmocnienia rodzin jako podstawowych wspólnot społecznych oraz zapewniania ich ochrony przed wpływami ideologii podważających autonomię i tożsamość rodziny”²⁰. Tym samym radni zobowiązali się chronić rodziny przed „ideolo-

¹⁴ *Ibidem*, art. 47.

¹⁵ *Ibidem*, art. 30, 31 ust 2, art. 48.

¹⁶ *Karta Praw podstawowych Unii Europejskiej*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=PL> (dostęp: 12.11.2021).

¹⁷ Uchwała nr XV/260/20 Sejmiku Województwa Łódzkiego...

¹⁸ Głosowało 31 radnych, na 32 obecnych. Głos za oddało 17 radnych Prawa i Sprawiedliwości, wiceprzewodnicząca Klubu Radnych Koalicji Obywatelskiej i radny z Polskiego Stronnictwa Ludowego, 10 radnych KO było przeciw i dwoje radnych z PSL wstrzymało się od głosu. Raport przeprowadzonego głosowania, https://bip.lodzkie.pl/imienne-wykazy-glosowan-radnych/item/9563-imienne_wykazy_glosowan_radnych_podczas_xv_sesji_sejmiku_wojewodztwa_lodzkiego_28_stycznia_2020_r (dostęp: 12.06.2022).

¹⁹ Konstytucja RP z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 2009 r. Nr 114, poz. 946).

²⁰ Uchwała nr XV/260/20 Sejmiku Województwa Łódzkiego...

gią”, nie precyzując, co kryje się pod tym wyrażeniem, która według nich ma podważać autonomię i tożsamość rodziny.

„Samorządowa Karta Praw Rodzin” podjęta przez Sejmik Województwa Łódzkiego w ocenie autorki ma nieco inny wydźwięk niż „Deklaracja w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii LGBT do wspólnot samorządowych” podjęta przez Sejmik Województwa Małopolskiego. Radni łódzkiego sejmiku nie precyzują wprost, tak jak uczynili to radni sejmiku małopolskiego, że chodzi im o „ideologię ruchów LGBT” i nie formułują, że „narusza ona podstawowe prawa i wolności oraz zagraża rozwojowi młodego pokolenia”²¹. Sama nazwa uchwały podjętej przez łódzki sejmik wskazuje, że jej treść koncentruje się wokół rodziny. W załączniku do niej określono, czym jest rodzina. Rolą samorządu nie jest jednak określenie pojęcia „rodziny”, gdyż, jak argumentuje Marcin Górski, „regulacja konstytucyjna, odczytywana całościowo i zgodnie z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, określa to w sposób inkluzywny”²². Wszelkie próby definiowania rodziny na poziomie samorządu nie należą do kompetencji jego organów. Omawiane stanowisko Sejmiku Województwa Łódzkiego w punktach 1 i 2 odnosi się do podkreślenia roli i integralności rodziny przy tworzeniu wojewódzkich programów profilaktycznych i współpracy z organizacjami społecznymi. Natomiast punkt 3 traktuje o wspieraniu rodzin wychowujących dzieci, w tym wielodzietnych, oraz promocji rozwiązań ułatwiających rodzicom opiekę nad dziećmi²³. Nie wspomina się jednak nic o rodzinach niepełnych²⁴, w których nieletnie potomstwo jest wychowywane przez jednego z rodziców lub dziadków, czy rodzinach zastępczych, tym samym wyklucza się je z korzystania z programów profilaktycznych. Nie będą więc one mogły liczyć na wsparcie władz samorządowych, co można uznać za przejaw dyskryminacji osób niemieszczących się modelu rodziny zaproponowanym przez sejmik. W punkcie 6 niniejszej uchwały sejmik w swojej działalności chce promować wartości wynikające z posiadania rodziny, małżeństwa i rodzicielstwa, tym samym pozbawiając związki partnerskie zarówno dwupłciowe, jak i jednopłciowe wsparcia ze strony władz samorządowych. Warto także zwrócić uwagę, że w załączniku do uchwały

²¹ Deklaracja Nr 1/19.

²² Zwrócił na to uwagę również A. Górski, który wskazał, że nie jest rolą samorządu ustalenie zakresu pojęcia „rodziny”, zob. *Anty-LGBT czy prorodzinne? Kontrowersje wokół dwóch rodzajów samorządowych uchwał*, <https://www.prawo.pl/samorzad/karty-praw-rodziny-a-uchwaly-o-strefach-wolnych-od-lgbt,503352.html> (dostęp: 12.11.2021).

²³ Uchwała nr XV/260/20 Sejmiku Województwa Łódzkiego...

²⁴ Art. 71 ust. 1 Konstytucji RP, na który powołali się radni, traktuje, że rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

radni powołują się na art. 18 Konstytucji, że małżeństwo to związek kobiety i mężczyzny, jednak należy zaznaczyć, że ustrojodawca nie użył słowa „tylko”. W ten sposób można zakładać, że nie zamierzał ograniczać małżeństwa wyłącznie do związku dwupłciowego.

Sejmik, deklarując promowanie wartości wynikających z posiadania rodziny, małżeństwa i rodzicielstwa, dyskryminuje więc rodziny zastępcze, niepełne, bezdzietne oraz związki partnerskie. Należy podkreślić, że omawiany dokument uznaje tylko klasyczny model rodziny jako fundament ładu społecznego, nie dostrzegając zupełnie innych istniejących modeli.

3. Zastrzeżenia Komisji Europejskiej szansą na wyeliminowanie przedmiotowych uchwał z obrotu prawnego

Komisja Europejska wystosowała list do przedstawicieli wszystkich województw²⁵, które przyjęły deklarację anty-LGBT lub Samorządową Kartę Praw Rodzin. Z korespondencji jasno wynikało, iż KE już 14 lipca 2021 r. wszczęła postępowanie wobec Polski związane z uchwałami anty-LGBT. Komisja podkreśliła, że „ogłoszenie swoich terytoriów, miejsc pracy czy usług jako wolnych od LGBTIQ, to działanie niezgodne z wartościami określonymi w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej²⁶. Dlatego wstrzymuje dokonanie zmian w programie REACT-EU²⁷

196

²⁵ Pięć polskich województw – lubelskie, łódzkie, świętokrzyskie, podkarpackie i małopolskie przyjęło albo Samorządową Kartę Praw Rodzin opracowaną przez Ordo Iuris, albo tzw. deklarację anty-LGBT, a dokładnie „w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii LGBT do wspólnot samorządowych”. Zob. więcej: *Przez uchwały anty-LGBT pieniądze z UE może stracić aż pięć regionów w Polsce. To miliardy złotych*, <https://businessinsider.com.pl/finanse/uchwaly-anty-lgbt-pieniadze-z-ue-moze-stracic-piec-regionow-w-polsce/7jqy9rj> (dostęp: 16.11.2021).

²⁶ „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwu Członkowskiemu w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”, art. 2. – [Wartości, na jakich opiera się Unia] – Traktat o Unii Europejskiej. Maastricht. 1992.02.07, <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzu-dziennik-ustaw/traktat-o-unii-europejskiej-maastricht-1992-02-07-17099465/art-2> (dostęp: 16.11.2021).

²⁷ Są to środki m.in. na opiekę zdrowotną i gospodarkę uwolnione w reakcji na pandemię. Zob. więcej: *Polska: List KE do 5 województw. Grozi im utrata unijnych środków w przypadku niewycofania się z uchwał anty-LGBT*, <https://www.euractiv.pl/section/polityka-regionalna/news/ke-komisja-europejska-polska-unijne-srodki-uchwaly-anty-lgbt/> (dostęp: 16.11.2021).

w odniesieniu do Regionalnych Programów Operacyjnych w państwach regionalnych²⁸.

W dniu 15 września 2021 r. wiceminister funduszy i polityki regionalnej wysłał pismo do marszałków, starostów, prezydentów, burmistrzów i wójtów samorządów, które przyjmowały tzw. uchwały anty-LGBT²⁹. W piśmie tym podkreślono „konieczności przestrzegania zasad horyzontalnych wynikających z przepisów unijnych. Jedną z nich jest zasada zapobiegania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność (zapewnienie dostępności dla osób z niepełnosprawnościami), wiek lub orientację seksualną, podczas przygotowywania, wdrażania, monitorowania, sprawozdawczości i ewaluacji programów”³⁰.

Sejmik Województwa Łódzkiego, aby zapobiec groźbie zablokowania funduszy unijnych, zmodyfikował uchwałę-stanowisko w sprawie Samorządowej Karty Rodzin. Nowelizacja polegała na wprowadzeniu preambuły, gdzie podkreślono, że „w sferze publicznej zaistniała błędna interpretacja stanowiska Sejmiku Województwa Łódzkiego z 28 stycznia 2020 r. wskazująca na inne cele niż te, które w rzeczywistości przyświecały Sejmikowi”³¹. W punkcie 11 dokumentu usunięto sformułowanie zapewniania rodzinom „ochrony przed wpływami ideologii podważających autonomię i tożsamość rodziny”³². Radni PiS nie zgodzili się jednak podczas XXXV sesji odbytej w dniu 23 września 2021 r. na uchylenie w całości uchwały, co zaproponował klub Koalicji Obywatelskiej³³. Wprowadzając do niej korekty w zapisie podczas XXXVII sesji Sejmiku Województwa Łódzkiego, radni PiS

²⁸ Cały list został opublikowany przez organizację Atlas Nienawiści, która stworzyła interaktywną mapę dotyczącą przyjmowania regulacji anty-LGBT, *Atlas Nienawiści*, <https://www.facebook.com/atlas.nienawisci/posts/375511817510659> (dostęp: 16.11.2021).

²⁹ *Wiceminister wysłał pismo do samorządów ws. uchwał anty-LGBT. Prosi o ich weryfikację*, <https://www.rp.pl/polityka/art18927221-wiceminister-wyslal-pismo-do-samorzadow-ws-uchwal-anty-lgbt-prosi-o-ich-weryfikacje> (dostęp: 16.11.2021).

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Radni argumentowali, że „celem stanowiska było podkreślenie znaczenia i roli każdej rodziny, jako fundamentu ładu społecznego i podstawowej wspólnoty społecznej, która stanowi optymalne środowisko rozwoju człowieka. W żaden sposób nie wiąże się to z próbą naruszenia praw i wolności żadnych osób ani ich dyskryminacji”, zob. Uchwała nr XXXVII/470/21 Sejmiku Województwa Łódzkiego z dnia 28 września 2021 r. w sprawie nowelizacji stanowiska Sejmiku Województwa Łódzkiego – Samorządowej Karty Praw Rodzin, https://bip.lodzkie.pl/files/u470_1.pdf (dostęp: 16.11.2021).

³² *Ibidem*.

³³ Punkt 3.1 w sprawie uchylenia stanowiska Sejmiku Województwa Łódzkiego – Samorządowej Karty Praw Rodzin podczas XXXV sesji Sejmiku Województwa Łódzkiego 28 września 2021, <https://bip.lodzkie.pl/sejmik-wojewodztwa/uchwaly/stanowiska> (dostęp: 16.11.2021).

uznali, że całkowicie wyeliminują wszelkie wątpliwości, które miała Komisja Europejska³⁴.

Natomiast Sejmik Województwa Małopolskiego 27 września 2021 r. uchylił deklarację z dnia 29 kwietnia 2019 r. w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii LGBT do wspólnot samorządowych³⁵. Radni sejmiku zadeklarowali, że „Samorząd Województwa Małopolskiego w swoich działaniach będzie sprzeciwiał się wszelkim przejawom dyskryminacji kogokolwiek z jakiegokolwiek przyczyny” i w realizacji swoich publicznych zadań sejmik „będzie stał na straży wolności, tolerancji i ochrony przed dyskryminacją, w szczególności ze względu na kryteria określone w art. 21 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, a także przestrzegania konstytucyjnych praw rodziny”³⁶.

4. Zakończenie

198

Z przytoczonej argumentacji należy wysnuć wniosek, że radni zarówno Sejmiku Województwa Łódzkiego, jak i Sejmiku Województwa Małopolskiego przekroczyli swoje uprawnienia. Analizowane uchwały – pomimo że nie są aktami prawa miejscowego w rozumieniu art. 18 ust. 1 ustawy o samorządzie wojewódzkim³⁷, jakie w szczególności ma stanowić sejmik, tylko mają charakter intencyjny³⁸, w którym organ stanowiący może

³⁴ Porządek obrad XXXVII sesji Sejmiku Województwa Łódzkiego 28.09.2021 r., <https://bip.lodzkie.pl/sejmik-województwa/plan-pracy/sesje-sejmiku/item/11543-porzadek-obrad-xxxvii-sesji-sejmiku-województwa-lodzkiego-28-wrzesnia-2021-r> (dostęp: 16.11.2021).

³⁵ Deklaracja Nr 5/21 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 27.09.2021 r. w sprawie uchylenia Deklaracji Nr 1/19 Sejmiku Województwa Małopolskiego z dnia 29.04.2019 r. w sprawie sprzeciwu wobec wprowadzenia ideologii LGBT do wspólnot samorządowych, <https://bip.malopolska.pl/umwm,a,1996118,deklaracja-nr-521-sejmiku-województwa-malopolskiego-z-dnia-27-wrzesnia-2021-r-w-sprawie-uchylenia-de.html> (dostęp: 16.11.2021).

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Ustawa z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. z 2020, poz. 1668 ze zm. art. 18 ust. 1) wylicza jakie sejmik wojewódzki w szczególności powinien stanowić akty prawa miejscowego.

³⁸ Podjęcie tego typu uchwał następuje na podstawie § 38 ust. 1 Regulaminu Sejmiku Województwa Łódzkiego, stanowiącego załącznik do Uchwały NR LII/940/14 Sejmiku Województwa Łódzkiego z 30.09.2014 r., https://bip.lodzkie.pl/files/683/Regulamin_Sejmiku_-_zaczniak.pdf (dostęp: 12.06.2022), oraz na podstawie § 12.2 załącznika do obwieszczenia Sejmiku Województwa Mazowieckiego z 22.01.2019 r., Uchwała nr 145/09 Sejmiku Województwa Mazowieckiego z 7.09.2009 r. w sprawie Statutu Województwa Mazowieckiego, http://edziennik.mazowieckie.pl/WDU_W/2018/2402/akt.pdf (dostęp: 16.11.2021).

wyrazić swoją wolę – powinno się traktować jako uchwały w rozumieniu przepisów regulujących działalność samorządu oraz jako polityczny wyraz woli władz publicznych³⁹. Obydwie uchwały, zarówno sejmiku małopolskiego, jak i łódzkiego, mają charakter dyskryminacyjny⁴⁰. Karta Praw Rodzin dyskryminuje rodziny niepełne, zastępcze, bezdzietne oraz osoby będące w związkach partnerskich, odmawiając im wsparcia i udziału w programach profilaktycznych. Pomimo jej nowelizacji projektodawca nie wyjaśnił w preambule, co rozumie pod pojęciem „każdej rodziny”. Oba dokumenty wyrażały wprost sprzeciw lub ochronę wobec i przed „wpływem ideologii”, która w deklaracji sejmiku małopolskiego została jasno sprecyzowana jako LGBT, co odnosiło się do społeczności lesbijek, gejów, osób biseksualnych i transpłciowych, czyli realnie istniejących ludzi należących do grupy nazwanej w obydwu uchwałach „ideologią”. Kolejny przepis w deklaracji sejmiku małopolskiego dotyczący „wsparcia rodziny opartej na tradycyjnych wartościach oraz obrony systemu oświaty przed propagandą LGBT”⁴¹ jest zaprzeczeniem artykułu 25 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym władze publiczne w Rzeczypospolitej Polskiej zachowują bezstronność w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych, zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym. Władze samorządowe powinny respektować konstytucyjną zasadę wyrażoną w art. 48 ust. 1 Konstytucji, że rodzice mają prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami i nie mogą/nie powinni narzucać im modelu wychowania.

W omawianej uchwale Sejmiku Województwa Łódzkiego co prawda nie padło bezpośrednio sformułowanie LGBT, ale w punkcie 11 został zawarty przepis dotyczący „zapewnienia ochrony przed wpływem ideologii podważających autonomię i tożsamość rodziny”. Mowa była o społeczności LGBT w sposób zakamuflowany. Radni zignorowali zatem europejską klauzulę poszanowania wartości w postaci zasady niedyskryminacji.

³⁹ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie stwierdził w uzasadnieniu do wyroku z 2.08.2020 r. SA/Lu 7/20, że zarówno akt o charakterze władczym, jak i akt nieposiadający tej cechy zawsze muszą dotyczyć spraw należących do zakresu działania gminy. W przypadku analizowanych uchwał dotyczy to również województwa.

⁴⁰ Dyskryminacja stanowi kwalifikowany przejaw nierównego traktowania i można o niej mówić w sytuacji, w której różnicowanie podmiotów podobnych następuje ze względu na ich cechę osobistą (*Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016).

⁴¹ Rodzicielskie prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniami zdefiniował Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12.04.2011 r., sygn. akt SK 62/08, pkt 4.7, (OTK-A 2011/3/22), w następujący sposób: „art. 48 ust. 1 Konstytucji określa sfery wychowywania dziecka przez rodziców, rozumianego jako zaszczerpanie i umacnianie w dziecku określonego światopoglądu, przekonań, systemu wartości, jak i zasad obyczajowych, moralnych i etycznych”.

Należy jednak podkreślić, że w obawie utraty środków unijnych, radni zdecydowali się wykreślić słowo dotyczące „ideologii”.

Resumując należy stwierdzić, że analizowane uchwały naruszyły również prawo do ochrony prywatności wynikającej z art. 47 Konstytucji, zgodnie z którym każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Poza tym w sposób jawny lub zakamuflowany dyskryminowały osoby nieheteronormatywne i transpłciowe, tym samym wykluczając je ze wspólnoty samorządowej, a także godziły w prawo do życia prywatnego i rodzinnego, absolutnie go nie chroniąc. Nie jest rolą władz samorządowych określanie definicji rodziny, która znajduje się w aktach wyższego rzędu⁴². Oba samorzady w obawie przed utratą środków unijnych zmodyfikowały swoje stanowiska. W ocenie autorki obie uchwały powinny być uchylone. Pomimo że Karta Praw Rodzin nie odwołuje się bezpośrednio do „ideologii LGBT”, to jej zapisy należy traktować jako dyskryminujące wobec różnych modeli rodzin.

⁴² W art. 6 pkt 14 ustawy z 12.03.2004 r. o pomocy społecznej (Dz.U. z 2020 r., poz. 1876), ustawodawca stwierdził, że „rodzina to osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące”. W wyroku z 11.12.2013 r. w sprawie I OSK 3139/12 Naczelny Sąd Administracyjny podjął się próby wyjaśnienia części składowych definicji ustawowej. Zob. *Definicja rodziny dla potrzeb pomocy społecznej – ciekawy wyrok NSA*, <https://wartowiedziec.pl/polityka-spoeczna/22273-definicja-rodziny-dla-potrzeb-pomocy-spoecznej-ciekawy-wyrok-nsa> (dostęp: 16.11.2021).

Włodzimierz Nykiel

Uniwersytet Łódzki

Artykuł 217 Konstytucji RP a konstrukcja podatku

1. Wprowadzenie

Zasada ustawowej regulacji podatku¹, będąca w istocie zasadą wyłączności ustawowej, oraz zasada władztwa finansowego państwa, które dla sfinansowania swoich potrzeb ma prawo nakładać podatki², wynikają z art. 84 i 217 Konstytucji RP. Drugi z tych przepisów wskazuje ponadto elementy konstrukcji podatku, które winny być uregulowane w ustawie³. W piśmiennictwie podkreśla się, że art. 217 jest jedynym przepisem Konstytucji wyznaczającym zakres regulacji ustawowej w konkretnej dziedzinie prawa⁴. W takim stanie rzeczy zasadne jest zestawienie elementów konstrukcji podatku z treścią art. 217 Konstytucji. Taki zabieg pozwoli właściwie ocenić tę treść zarówno z ustrojowego punktu widzenia, jak i z perspektywy ochrony praw podatnika. Pokaże bowiem, które elementy konstrukcji podatku winny być objęte ustawą podatkową. Ponadto zabieg ten będzie swego rodzaju objaśnieniem terminologii użytej w art. 217 Konstytucji RP.

201

¹ Jest ona także nazywana zasadą legalności (*principle of legality*) podatku – zob. V. Thuronyi, *Comparative Tax Law*, The Hague–London–New York 2003, s. 70.

² T. Dębowska-Romanowska, *Obliczanie podatku a gwarancje praw obywatelskich*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 7, s. 32; eadem, *Prawo daninowe – podstawowe pojęcia konstytucyjne i ustawowe*, cz. I, „Glosa” 1996, nr 11 i cz. II, „Glosa” 1996, nr 12. Por. także J. Oniszczyk, *Podatki i inne daniny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2001, s. 65; M. Duda-Hyz, [w:] *Prawo podatkowe*, red. P. Smoleń, W. Wójtowicz, Warszawa 2019, s. 31–35.

³ M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 217, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587806811/650874?tocHit=1&cm=RELATIONS> (dostęp: 30.01.2022).

⁴ E. Fojcik-Mastalska, R. Mastalski, *Zasada zupełności ustawowej w prawie podatkowym*, [w:] *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl*, Warszawa 1999, s. 391.

2. Elementy konstrukcji podatku

W piśmiennictwie przyjmuje się na ogół, że podatek składa się z podmiotu, przedmiotu opodatkowania, podstawy opodatkowania i stawek. To są podstawowe elementy konstrukcji podatku. Obok nich wymienia się także inne, w tym zwolnienia i ulgi podatkowe.

Karol Ostrowski pisał, że „podmiotem podatkowym w określonym podatku jest ta jednostka życia społecznego, na którą przepis prawny nakłada obowiązek świadczenia podatkowego”⁵. W polskim języku prawnym ustawodawca najczęściej używa nazwy „podatnik” zdefiniowanej w Ordynacji podatkowej⁶. Przedmiot opodatkowania to „określona sytuacja faktyczna lub prawna, z której zaistnieniem u podmiotu podatkowego norma prawna wiąże powstanie obowiązku świadczenia podatkowego”⁷. Nazwę „przedmiot opodatkowania” spotykamy w naszym prawie podatkowym⁸. Podstawa opodatkowania jest ściśle związana z przedmiotem opodatkowania, w pewien sposób jest jego ujęciem. Jest to bowiem skwantyfikowany, czyli ujęty ilościowo przedmiot opodatkowania⁹. Stawka podatkowa to współczynnik, który poprzez zastosowanie do podstawy opodatkowania umożliwia obliczenie wysokości podatku.

202 Zwolnienia i ulgi podatkowe nie należą do podstawowych elementów konstrukcji podatku. Zwolnienie podatkowe polega na redukcji zakresu podmiotowego bądź przedmiotowego podatku. Dlatego wyróżniamy zwolnienia podmiotowe i przedmiotowe. Są także zwolnienia mieszane (podmiotowo-przedmiotowe). Zwolnienie nie występuje w oderwaniu od podmiotu bądź przedmiotu. Jest więc niesamoistnym elementem konstrukcji podatku. Ulgi podatkowe polegają na zmniejszeniu podstawy opodatkowania, stawek podatkowych lub samej kwoty podatku. Nie występują one w oderwaniu od podstawy, stawki bądź kwoty podatku. Są one więc również niesamoistnymi elementami konstrukcji podatku. Podkreślić należy, że ulgi są adresowane do określonych grup podatników i dotyczą określonych sytuacji faktycznych lub prawnych¹⁰.

⁵ K. Ostrowski, *Prawo finansowe, zarys ogólny*, Warszawa 1970, s. 144.

⁶ Art. 7 § 1 ustawy z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. z 2021 r., poz. 1540) głosi: „Podatnikiem jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, podlegająca na mocy ustaw podatkowych obowiązkowi podatkowemu”.

⁷ K. Ostrowski, *Prawo finansowe...*, s. 146.

⁸ Nazwa ta jest np. używana w tytułach rozdziałów ustaw: o podatku dochodowym od osób fizycznych, o podatku od spadków i darowizn i o podatku od czynności cywilnoprawnych.

⁹ K. Ostrowski, *Prawo finansowe...*, s. 149. Zob. także A. Kostecki, *Elementy konstrukcji instytucji podatku*, [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL*, t. III, *Instytucje budżetowe*, cz. II *Dochody i wydatki budżetu*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 183–185.

¹⁰ W. Nykiel, *Ulgi i zwolnienia w konstrukcji prawnej podatku*, Warszawa 2002, s. 14, 19, 23.

Wyżej przedstawiono w znacznym uproszczeniu koncepcję zwolnień i ulg podatkowych opartą na materiale normatywnym, analizach językowych i funkcjonowaniu mechanizmów podatkowych. Zauważyć jednak trzeba, iż nasz ustawodawca dla potrzeb Ordynacji podatkowej zwolnienia zalicza do ulg podatkowych (art. 3 pkt 6)¹¹.

Ulg jako elementów (niesamoistnych) konstrukcji podatku nie wolno mylić z ulgami w zapłacie podatku (ulgami w spłacie zobowiązań podatkowych). Ulgi stanowiące elementy konstrukcji podatku brane są pod uwagę przy obliczaniu jego wysokości, gdy tymczasem ulgi w zapłacie podatku są możliwe do zastosowania wtedy, gdy wysokość podatku jest już obliczona. Ulgi w zapłacie to: odroczenie terminu płatności, rozłożenie na raty i umorzenie. Ulgi te, zgodnie z art. 67a Op, są przyznawane przez organ podatkowy na wniosek podatnika „w przypadkach uzasadnionych ważnym interesem podatnika lub interesem publicznym”. Na marginesie tych uwag zauważyć wypada, że rozłożenie podatku na raty można nazwać złożonym odroczeniem terminu płatności, zaś umorzenie całości zaległości podatkowej jest w istocie odmianą zwolnienia i oznacza rezygnację wierzyciela podatkowego z należnego mu świadczenia.

3. Artykuł 217 Konstytucji RP

W myśl art. 217 Konstytucji: „Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy”. Jak widać przepis ten, adresowany przede wszystkim do Sejmu, Senatu i Rady Ministrów¹², odnosi się do podatków, jak i innych danin publicznych. Zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt 1 ustawy o finansach publicznych daniny publiczne obejmują: „podatki, składki, opłaty, wpłaty z zysku przedsiębiorstw państwowych i jednoosobowych spółek Skarbu Państwa oraz banków państwowych, a także inne świadczenia pieniężne, których obowiązek ponoszenia na rzecz państwa, jednostek samorządu terytorialnego, państwowych funduszy celowych oraz innych jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw”. Statystyki dotyczące

¹¹ Ustawa z 29.08.1997 r. Ordynacja podatkowa (t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 1540 ze zm.).

¹² W. Nykiel, A. Mariański, *Artykuł 217*, [w:] *Konstytucja RP*, t. II, *Komentarz*. Art. 87–243, Warszawa 2016, s. 1483.

finansów publicznych wskazują na dominującą rolę podatków wśród da-
nin publicznych. Dlatego też, w tej części artykułu 217, która odnosi się do
konstrukcji, mowa jest o konstrukcji podatku.

Już *prima facie* widać, że z czterech podstawowych elementów kon-
strukcji podatku, wskazanych w pkt 2, normodawca konstytucyjny wy-
mienia w art. 217 jedynie trzy i one winny być uregulowane ustawowo.
Są to podmiot, przedmiot opodatkowania i stawki podatkowe. Na tym tle
rodzi się pytanie czy oznacza to, że podstawa opodatkowania może zostać
uregulowana w rozporządzeniu wykonawczym.

Podstawa opodatkowania jest bardzo ważnym elementem konstruk-
cji podatku, gdyż współdecyduje o jego wysokości. Wszak wysokość po-
datku oblicza się, stosując odpowiednie stawki do podstawy opodatko-
wania. Gdyby znalazła się ona poza ustawą, nie można byłoby mówić,
że podatek został nałożony ustawowo, a wymaga tego zarówno art. 84,
jak i 217 naszej Konstytucji. Ponadto, jeśli przyjmiemy za K. Ostrow-
skim (zob. pkt 2), że podstawa opodatkowania to skwantyfikowany,
czyli ujęty ilościowo przedmiot opodatkowania, to jej brak w ustawie
oznaczałby, iż przedmiot opodatkowania nie jest w sposób pełny okre-
ślony, a to jest przecież bezwzględnie wymagane przez art. 217. Z tego
wywodu wynika, że podstawa opodatkowania na podstawie brzmienia
art. 217 Konstytucji winna być regulowana ustawowo¹³. Na poparcie
tej argumentacji warto przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyj-
nego zawarte w wyroku z dnia 27 listopada 2007 r.: „Z art. 217 Kon-
stytucji wynika więc również, że określony musi być przedmiot o-
podatkowania, a w konsekwencji podstawa opodatkowania. Określoność
przedmiotu opodatkowania oznacza, że nie może być niejasności co do
podstawy opodatkowania wynikającej z opodatkowania przedmiotu”¹⁴.
Niezależnie od tego rozumowania i stanowiska TK podkreślić wypada,
że podstawa opodatkowania winna być *expressis verbis* wskazana przez
art. 217, obok podmiotu, przedmiotu i stawek, jako element konstrukcji
podatku określany ustawowo.

Trudniejszym zadaniem jest interpretacja fragmentu art. 217 dotyczą-
cego ulg i zwolnień. W literaturze znane jest stanowisko, że w zwrocie
„zasad przyznawania ulg i umorzeń” chodzi o ulgi w zapłacie podatku
(ulgę w spłacie zobowiązań podatkowych), gdyż przepis ten mówi o przy-
znawania ulg, czyli o stosowaniu prawa¹⁵. Z takim stanowiskiem nie moż-
na się jednak zgodzić. Przede wszystkim termin „przyznawanie” wcale

¹³ W. Nykiel, *Ulgę i zwolnienia...*, s. 37–38; W. Nykiel, A. Mariański, *Artykuł 217...*, s. 1488.

¹⁴ Sygn. akt SK 39/06.

¹⁵ H. Dzwonkowski, *Elementy konstrukcyjne podatku w świetle art. 217 Konstytucji*, „Gło-
sa” 1999, nr 6, s. 2.

nie musi dotyczyć stosowania prawa. Z tego, że zasady przyznawania ulg i umorzeń winny być zawarte w ustawie, jeszcze nie wynika, że samo przyznawanie będzie aktem stosowania prawa. Ponadto należy zauważyć, że w języku prawnym i w języku prawniczym termin „ulga” bez dodatkowego określenia („w zapłacie podatku” albo „w spłacie zobowiązań podatkowych”) oznacza ulgę będącą elementem konstrukcji podatku, zatem nie powinno się bez widocznego powodu przypisywać mu innego znaczenia. Poza tym – jak wyżej wskazano (pkt 2) – umorzenia należą do kategorii ulg w zapłacie podatku, jeśli więc w omawianym przepisie czytamy o zasadach przyznawania ulg i umorzeń, to ulgi nie mogą być pojmowane jako ulgi w zapłacie podatku.

Zgodnie z art. 217 w drodze ustawy następuje także określanie kategorii podmiotów zwolnionych. Wykładnia językowa wskazuje wyraźnie, że chodzi tu o zwolnienia o charakterze podmiotowym (por. pkt 2). „Trudno bowiem przyjąć, że w zakresie znaczeniowym nazwy „kategoria podmiotów zwolnionych” można pomieścić zwolnienia przedmiotowe”¹⁶.

Jak widać, art. 217 Konstytucji wymaga *expressis verbis* objęcia ustawą: podmiotu, przedmiotu opodatkowania, stawek, zasad przyznawania ulg (rozumianych jako elementy konstrukcji) i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatku. W związku z taką konstrukcją Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 217 nie ma charakteru jednolitego¹⁷.

Na tle takiej treści art. 217 rodzi się pytanie: czy same ulgi, a nie zasady ich przyznawania oraz zwolnienia przedmiotowe mogą być regulowane w aktach wykonawczych. Udzielając odpowiedzi na tak postawione pytanie, pamiętać musimy o tym, że ulgi i zwolnienia przedmiotowe są ważnymi, choć niesamoistnymi elementami podatku i mogą mieć duży wpływ na jego wysokość. Twierdząca odpowiedź oznaczałaby w istocie, że podatek może być współwyznaczany przez ustawę i akt wykonawczy. Nie byłoby więc mowy o realizacji zasady ustawowej regulacji podatku, nazywanej także zasadą wyłączności ustawowej. Przeciwnie z art 217 bez wątpienia wynika, że „nakładanie podatków [...] następuje w drodze ustawy”. Co więcej, w myśl art. 84 Konstytucji RP¹⁸ podatnik ma prawo do zapłaty podatku w wysokości wynikającej z ustawy. Słowa „określonych w ustawie” wskazują wyraźnie, że podatnik jest obowiązany do zapłacenia kwoty podatku określonej w ustawie czy wynikającej z ustawy. Nie

¹⁶ W. Nykiel, *Ulg i zwolnienia...*, s. 40.

¹⁷ Wyrok TK z 9.11.1999 r. sygn. akt K.28/98.

¹⁸ „Każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”.

mniej, ale i nie większej niż wynika z ustawy¹⁹. Jeśli podatek nie byłby nakładany wyłącznie przez ustawę, oznaczałoby to brak ważnej gwarancji praw podatnika na etapie stanowienia prawa i osłabienie roli organów przedstawicielskich. Trafna zatem jest odpowiedź przecząca odwołująca się w znacznym stopniu do wykładni systemowej i celowościowej nawiązującej do celów i roli art. 217 i prawa podatnika do zapłaty podatku w wysokości wynikającej z ustawy zawartego w art. 84.

Z przeprowadzonych rozważań wynika, że wprowadzenie art. 217 wymaga nakładania podatków w drodze ustawy, ale nie wymienia wszystkich istotnych elementów konstrukcji, które ta ustawa winna zawierać. Ustawa zawiera wszystkie istotne elementy podatku wówczas, gdy na jej podstawie można obliczyć wysokość podatku ciężącego na podatniku.

Podobne stanowisko zajął w tym zakresie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 marca 2002 r. (P 7/00), choć posłużono się w nim pojęciem „istotne elementy stosunku daninowego”. W wyroku tym czytamy: „Interpretując art. 217, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, iż wyliczenie w nim zawarte należy rozumieć jako nakaz uregulowania ustawą wszystkich istotnych elementów stosunku daninowego, do których zaliczają się m.in.: określenie podmiotu oraz przedmiotu opodatkowania, stawek podatkowych, zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatku. Trybunał Konstytucyjny podkreślał również, iż wyliczenie zawarte w art. 217 Konstytucji nie ma charakteru wyczerpującego, co oznacza, że wszystkie istotne elementy stosunku daninowego powinny być uregulowane bezpośrednio w ustawie, zaś do unormowania w drodze rozporządzenia mogą zostać przekazane tylko te sprawy, które nie mają istotnego znaczenia dla konstrukcji danej daniny”. Rozporządzenie nie jest po to, by zastąpić ustawę, ale po to, by ją wykonać²⁰.

Na marginesie prowadzonych rozważań warto zauważyć, że ustawodawca ma znaczną swobodę w kształtowaniu treści ustawy podatkowej²¹. Podkreślić należy, że w przepisach prawa nie zostały określone wprost granice opodatkowania²². Granice te wyprowadza się jednak z konstytucyjnych zasad odnoszących się do wolności i prawa własności²³.

¹⁹ Zob. na ten temat: D. Bentley, *Taxpayers' Rights: Theory, Origin and Implementation*, Kluwer Law International BV 2007, s. 243. D. Bentley pisze m.in.: „A tax system should operate on the basis that taxpayers need only pay the amount of tax required by law” (s. 243).

²⁰ C. Kosikowski, *Źródła prawa podatkowego w świetle Konstytucji*, „Glosa” 1999, nr 7, s. 4.

²¹ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, Warszawa 2019, s. 59–60.

²² T. Nowak, *Konstytucja i ordynacja podatkowa jako instrumenty zapewnienia bezpieczeństwa prawnego podatnika przy określaniu ciężaru podatkowego*, Warszawa 2019, s. 272.

²³ A. Gomułowicz, *Aspekty ustrojowe opodatkowania*, [w:] *Konstytucja, ustroj...*, s. 374–375.

4. Podsumowanie

Artykuł 217 Konstytucji RP wymaga, by nakładanie podatków i innych danin publicznych następowało w drodze ustawy. Przepis ten wskazuje również szereg elementów konstrukcji podatku, które winny się znaleźć w ustawie (podmioty, przedmioty opodatkowania, stawki, kategorie podmiotów zwolnionych od podatków). W ustawie winny być także określone zasady przyznawania ulg i umorzeń. Ulgi są niesamoistnymi elementami konstrukcji podatku, zaś umorzenia nie są elementami konstrukcji podatku, lecz należą do ulg w zapłacie podatku (w spłacie zobowiązań podatkowych).

Artykuł 217 nie określa wszystkich istotnych elementów konstrukcji podatku. Niestety nie wskazują na to wyraźnie sformułowania tego przepisu i jest to na pewno jego wada powodująca kłopoty interpretacyjne. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie istotne elementy konstrukcji podatku winny się znaleźć w ustawie podatkowej, po to, by można było uznać, że nałożenie podatku nastąpiło w drodze ustawy, a tym samym, by został spełniony obowiązek ustawodawcy wynikający z pierwszej części art. 217. Wtedy wysokość podatku da się obliczyć na podstawie ustawy i podatnik będzie mógł korzystać ze swego fundamentalnego prawa do zapłaty podatku w wysokości wynikającej z ustawy. Tylko wtedy art. 217 gwarantuje prawa podatnika na etapie stanowienia prawa i umacnia ustrojową pozycję parlamentu.

Jerzy Oniszczyk

Szkoła Główna Handlowa w Warszawie

Rok 399 p.n.e. – Sokratejska sprawiedliwość i prawna *polis*

1. Wstęp

Skazanie przez sąd ateński w 399 r. p.n.e. Sokratesa (ur. ok. 469 r.) – starożytnego, dobrego mędrca – uruchomiło filozoficzny namysł Platona. Uznał, że ów wyrok był wielką niesprawiedliwością publicznej władzy. U jego źródła, jak mówił sam Sokrates, była ludzka nierozumność. Ale też Platon u podstaw owej tragedii widział ówczesne warunki prowadzenia polityki, zdominowane przez homerycki paradygmat siły i sukcesu¹ oraz resentyment demokratycznych populistów. Sokratejska *arete* – w postaci dobra etycznego – przeciwstawiła się homeryckiej i sofistycznej *arete*, rozumianej jako *techne*. Postępowanie wedle tradycyjnych wzorów utrudniało etyczne życie refleksyjnych obywateli. Sokrates zaś podkreślał, że na jego długie życie wpłynęło unikanie polityki. To jednak nie uchroniło go przed nienawiścią i sprawą karną.

Ważną kwestią jest możliwość pojawienia się „sprawy Sokratesa” w XXI w. Po wyroku z 399 r. p.n.e. upubliczniło się nowe spojrzenie na sprawiedliwość, filozof zaproponował bowiem dobro jako *novum* etyczne określające sprawiedliwość. Dwadzieścia pięć wieków temu pojawiła się więc myśl inicjująca wizję człowieczeństwa jednostki. Z epoką oświecenia uwyraźniła się wizja prawa praw człowieka w kontekście fundamentalnego sokratejskiego humanistycznego paradygmatu. Współczesne zaniepokojenie ludźmi, wynikające z niejasności różnych orzeczeń sprawiedliwości, wywołuje potrzebę uzyskania pewniejszego punktu oceny. Próbował udzielić w tym zakresie odpowiedzi już Platon, ukazując Sokratesa jako

¹ Na temat wizji Homera, np. J. Oniszczyk, *Homerycki klucz do pojmowania dziejów. Hybris – Nomos – Polis*, Warszawa 2020, s. 73–90.

przykład sprawiedliwego człowieka. Skazanie go było dla Platona ważnym powodem do badań nad niedostatkami moralności w demokratycznej *polis*, nad wadami władzy i słabością ustawy. A zwłaszcza nad warunkami sprawiedliwego wyroku i sądu, prawodawcy i *polis*.

Pewnemu zilustrowaniu *novum* Sokratejskiego podejścia do sprawiedliwości może posłużyć przypomnienie pojmowania sprawiedliwości w ujęciu wcześniejszej koncepcji archaicznej – *physis*, a także sofistów. Tych, które kwestionował filozof. Owemu celowi służy też ukazanie sytuacji ówczesnej demokracji. To dzięki jej filozoficznej krytyce, płynącej z wizji szczęśliwego życia, wykształcała się nowa koncepcja sprawiedliwości i prawnej *polis*.

Filozoficzno-sprawiedliwościowy namysł Sokratesa/Platona słusznie traktowany jest jako mający zasadnicze znaczenie dla kultury helleńskiej, ale też jako ciągle inspirujący ludzką kulturę². Owa syntezyjąca refleksja filozofów ujawniła zdolność do wykształcania oceny cechującej się aktualnością. Ale też rozważania Platona, prowadzone na tle skazania filozofa, którego czyny miały stanowić niebezpieczeństwo dla demokratycznej *polis*³, są po prawie dwudziestu pięciu wiekach odbierane jako „dziwnie [...] nowoczesne i żywe”⁴.

2. Sprawiedliwość tradycyjna. Demokracja ateńska. Oskarżenie Sokratesa

2.1. Sprawiedliwość jako odpłata i sprawiedliwość silniejszego

W 399 r. p.n.e. w ateńskim sądzie doszło do konfrontacji w istocie dwóch podejść do sprawiedliwości. Pierwszego – archaicznego (tradycyjnego), do którego dołączyli radykalni sofisci, z tym, które zawarte było w naukach Sokratesa.

Przykładem najstarszego podejścia do sprawiedliwości ma być pojmowanie, które prezentuje Anaksymander⁵. Ono wyrażało przekonanie wyrażające z mitów o istnieniu przeznaczenia i nieuchronności jego ziszczenia.

² A. Krokiewicz, *Sokrates*, Warszawa 1958, s. 9.

³ Ów proces nie był określany jako sprawa sądowa, ale proces państwowy (*Eutyfron*). Zob. Ksenofont, *Obrona Sokratesa przed sądem*, tłum. i kom. D. Tymura, Lublin 2015, s. 37, przyp. 2.

⁴ W. Witwicki, *Wstęp [do Uczty]*, [w:] Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton, Fedon*, tłum. W. Witwicki, Warszawa 1982, s. 5.

⁵ Filozof żył między 611 a 546 r. p.n.e.

Myśl filozofa o koniecznej wzajemnej zapłacie przez powstające i ginące rzeczy związana jest z jego wizją dotyczącą wiecznego stawania się i ginienia; wyraża regułę przyrodniczą (*physis*). W tym projekcie sprawiedliwości nie dostrzega się istnienia rozróżnienia między obszarem „fizycznym a sferą powinności czy wartości”. Jednostka jest elementem „procesów przyrodniczych, nad którymi nie panuje i których nie może także zmienić”. Taki człowiek nie posiada autonomii, a zatem wątpliwa jest jego odpowiedzialność za własne działania. W ujęciu *physis* sprawiedliwość nie ma jeszcze wymiaru etycznego. Nie odnajduje się w niej wartości cechującej się transcendentnością, inteligibilnością i humanizmem⁶. W ujęciu Anaksymandra sprawiedliwa odpłata następuje z powodu naruszenia równowagi. I jest ona nie do uniknięcia w porządku Czasu. Tą wizją sprawiedliwości (uniwersalnej) zajmowali się też dramaturdzy, jak np. Ajschylos⁷.

Problem sprawiedliwości w kontekście władzy silniejszego i jego korzyści podjęli sofisci, zwłaszcza tzw. radykalni. Uzasadniali przemoc, mówiąc, że wynika z natury. O naturalnym charakterze sprawiedliwości jako korzyści własnej mówili np. Kallikles⁸ i Trazymach. Ten drugi twierdził, „że to, co sprawiedliwe, to nic innego, jak tylko to, co leży w interesie mocniejszego”⁹. Na sprawiedliwościowe podejście w stosunkach między *polis* z punktu widzenia zasady silniejszego zwrócił uwagę m.in. Tukidydes. W tym kontekście w *Wojnie peloponeskiej* opisał zniszczenie mieszkańców wyspy Melos zdobytej przez Ateny¹⁰.

Nad wspomnianym rodzajem sprawiedliwości zastanawiał się Platon w dialogu *Prawa*, podejmując problem istnienia różnych ustrojów. I ustami Ateńczyka zapytał o sprawiedliwość ustrojową. I uznał, że urząd, aby istnieć, musi czynić to, co jest dla niego korzystne. A więc potrzebuje odpowiedniego prawa. Ono pojawi się w kontekście ustrojowej oceny, czy służy mu sprawiedliwie, czy też nie. Ów pogląd filozofa nawiązuje do wizji sprawiedliwości jako służącej silniejszemu. I stawia dalej kwestię: „«Przecież prawa w *polis* stanowi zawsze – powiadają – strona panująca». Czyż nie tak?”. Zatem czy wykraczający poza te ustanowienia nie zostanie ukarany, jako czyniący niesprawiedliwość? Owe ustanowienia bowiem określone będą przez panującego jako sprawiedliwe. To narzucenie przemocy, jak mówi Ateńczyk, poeta Pindar określił jako zgodne z naturą¹¹. Filozof wylicza wiele uprawnień do władzy prywatnej i pu-

⁶ K. Filutowska, *Filozofia starożytna – subiektywny przewodnik*, Opole 2013, s. 33.

⁷ J. Oniszczuk, *Precedens wolności. Ajschylos – Sofokles – Eurypides*, Toruń 2021, s. 106–143.

⁸ Platon, *Gorgiasz*, [w:] Platon, *Dialogi*, t. I, tłum. W. Witwicki, Kęty 2021, s. 393–395 (483–484c).

⁹ Platon, *Państwo*, tłum. W. Witwicki, Kęty 2009, s. 28–29 (338c–339a).

¹⁰ Zob. J. Oniszczuk, *Homerycki klucz...*, s. 289–290 i powoł. Tukidydes oraz A. Krawczuk.

¹¹ Platon, *Prawa*, Kęty 2017, s. 227–229 (714b–e, 715a).

blicznej, np. rodziców, starszych, szlachetnie urodzonych, panów, silniejszych, a wreszcie rozumnych¹². I to odpowiednio do nich określana jest sprawiedliwość i jej przekraczanie¹³.

2.2. Krytyka demokracji ateńskiej

Na refleksje filozoficzne Sokratesa i Platona wpływała rzeczywistość ateńska, chociaż nie tylko. Sokrates większość życia spędził w demokratycznej *polis*, która rozwijała się niezwykle dynamicznie w atmosferze zwycięstw nad Persją. Platon zaś urodzony podczas wojny peloponeskiej (428 r. p.n.e.) nie miał już tego szczęścia. Napięcia społeczne w okresie wojny ulegały ogromnym wahaniom. Według Tukidydesa Ateńczyków cechowała niebywała dzielność, pomysłowość, patriotyzm i determinacja, jak i równie zdumiewająca była ich niestałość, nieprzewidywalność, bezduszność i skłonność do waśni. W ocenie zaś mocnych i słabych stron demokracji ateńskiej, w zależności od nastawienia do niej, pojawiają się różne charakterystyki ustroju¹⁴. Owej demokracji brakowało zwłaszcza mechanizmu chroniącego przed demoralizacją umiarkowanych zasad jej ustroju. Umiar traktowano bowiem jako podstawę porządku życia w *polis*. Jego brak zaś miał być źródłem niepowodzeń Aten¹⁵.

Platon oceniał, że w populistycznej demokracji rozpowszechniło się przekonanie każdego obywatela o własnej mądrości we wszystkim. I rozwinęło się „powszechne bezprawie, a za tym poszła wolność” (nieumiarkowana). Ludzie, jak mówi filozof, nieustraszeni „się stali, sądząc, że wiedzą, a nieulekłość ta zrodziła bezwstydnosc”. Ta postawa, będąca pochodną zuchwałości, cechuje się brakiem odczuwania „strachu przed opinią lepszego”. Ma być „marną bezwstydnoscia, skutkiem pewnego rodzaju wolności, co zbytnej śmiałości nabrała”¹⁶. Ów rodzaj wolności zatem poprzedzają: wyobrażona „moc i mądrość, swoboda mówienia i zarazem głuchota na słowa innych, nieustraszonosc, mniemanie o zdolności do rządzenia sobą i innymi”. Te cechy są charakteryzowane jako „objawy duchowej nierównowagi i zamętu”. W wymiarze politycznym są wyrazem „słabej władzy prawa”¹⁷. W każdym razie swoboda wypo-

¹² *Ibidem*, s. 183–186 (690a–691c).

¹³ *Ibidem*, s. 228 (714d).

¹⁴ A. Ryan, *On Politics. A History of Political Thought. From Herodotus to the Present*, New York–London 2012, s. 27–28 i powoł. Tukidydes.

¹⁵ D. Zyguntowska, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 317, przyp. 646.

¹⁶ Platon, *Prawa...*, s. 203 (701a–b).

¹⁷ D. Zyguntowska, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 203, przyp. 341.

wiedzi jest zasadniczą wartością demokracji¹⁸. Natomiast przekraczanie jej prowadzi do wypaczeń ustroju.

Wedle Platona demokracja, którą oglądał, prowadziła do społecznego rozkładu jako działająca bez celu, chwiejna, a – co ważne – zarówno jej powstanie, jak i działanie wynikają z ludzkiej zawiści. Według jego opisu ustroje i ludzkie charaktery ciągle pogarszają się, czego dowodzi kolejne zastępowanie ustrojów: arystokratycznego przez timokrację, a tej przez oligarchię, która ustępuje przed demokracją unicestwioną z kolei przez tyranie. W przypadku demokracji jej tworzeniu patronowała wolność i równość, ale z jej radykalną formą zapanowała nieograniczona tolerancja i relatywizm. Człowiek ma, co prawda, różne możliwości, jednak brakuje mu kryteriów ułatwiających wybory, tj. trwałych zasad czy wiedzy. Nimi kierują namiętności wywołane chwilowym nastrojem. Wśród ludzi Platon dostrzega istnienie grupy „trutni”, tj. osób, które cechuje żądza władzy i populizm. To oni dzięki sprytowi i rozdawaniu „miodu” w rzeczywistości mają władzę. Populiści (politycy) nie mają wiedzy, jak kierować państwem, ale żerując na ludzkich obawach, pragnieniach, uzyskują przewagę nad nimi, demagogicznie przekonując do swoich poglądów. Zdaniem filozofa z rozwojem zawiści, która zrodziła demokrację, a także z zanikiem dyscypliny w społeczeństwie i pojawieniem się rozpasywania, wolność zastępuje dowolność. Co ważne, fałszywe poglądy uzyskały przymiot prawdy, a dobro i zło zamieniły się miejscami. W ustroju demokratycznym coraz bardziej panoszą się złe pożądania, które prowadzą do buty, bezwstydnosci, rozprzężenia obyczajów. Rezultatem zaś szerzenia się bez miary samowoli jest destrukcja demokracji (*hybris*). W demokracji, która nie kieruje się trwałymi zasadami, istnieje tylko namiastka prawa w postaci ciągle zmieniających się uchwał zgromadzenia. Brak stałych zasad powoduje, że nierozumny tłum staje się niebezpiecznym żywiołem, którego nikt nie jest w stanie pewnie i rozumnie prowadzić. W tej sytuacji, aby zapobiec zgubie ludzi i ustroju, konieczne jest zwrócenie uwagi na zasady kierujące światem i ustalenie właściwej miary rzeczy. Owo przeciwdziałanie złym namiętnościom Platon wiąże z wiedzą o cnocie (*arete*) i kierowaniem się jej miarą¹⁹.

Wśród przyczyn zepsucia demokracji ateńskiej filozof dostrzegł nie tylko nadmiar wolności demokratów i zły wpływ różnych nowości. Wadą był też niedostatek reform ustrojowych. Zwłaszcza brakowało instytucji, które mogłyby wpływać miarkująco na woluntarystyczne Zgromadzenie. Sądom zaś zarzucano, że ich wyroki nie są niezależne i sprawiedliwe. Wpływ na ten stan odnajdowano m.in.

¹⁸ Platon, *Prawa...*, s. 370–371 (811a).

¹⁹ Platon, *Państwo...*, s. 253–274 (545–564c).

w ich nieprofesjonalnym charakterze. Stąd Hermogenes dziwił się Sokratesowi, że ten nie przygotowuje obrony. I dlatego zadał mu pytanie: „Czyż nie wiesz, co dzieje się w sądach ateńskich? Czyż nie wiesz, że sędziowie, wprowadzeni w błąd przez fałszywych oskarżycieli, często skazywali na śmierć ludzi niewinnych, i na odwrót, powodowani litością lub ułagodzeni miłym pochlebstwem, często uwalniali złoczyńców?”²⁰. Jeszcze większy problem miał miejsce, gdy instytucje służyły wprost niesprawiedliwości. Dostrzegał to Platon w *Prawach*, gdy mówił o „sztuczках” nazywanych „procesami sądowymi i wojnami domowymi i w których obmyślono wszelkie sposoby, by słowem i czynem wyrządzać sobie nawzajem zło i niesprawiedliwość”²¹.

Wadą demokracji ateńskiej miało być też słabe przygotowania obywateli do pełnienia funkcji publicznych. Od osób publicznych filozof wymagał, aby wcześniej posiadały odpowiednie umiejętności kierownicze. To miało cechować człowieka sprawiedliwego. U podstaw upadku różnych ustrojów filozof sytuował nie tylko nieposiadanie przez obywateli zdolności do sprawiedliwego rządzenia, ale także nieumiejętność do poddania się rządowi w myśl sprawiedliwości. Ta niezdolność miała wynikać z niedostatków wychowania²².

214 Z doświadczeń Aten Platon wyniósł przekonanie, że sam urząd demokratyczny nie zapewni wysokiego moralnego poziomu obywateli. Nie uniemożliwi tego też urząd tyrański np. perski ani oligarchiczny (spartański). W *Politei* filozof myślał o urzędzie, który zapewni sprawiedliwość dzięki rządowi sprawowanemu przez najlepszych (*aristos*). Mieli nimi być przygotowani do rządzenia mądrzy ludzie (filozofowie)²³. To była jego misja, aby rządzone przez tyrana Syrakuzy zaczęły podążać za mądrością filozofa. Ów projekt podjęty w 387 r., aby zmienić tyrana w króla-filozofa, nie powiódł się. Platon zetknął się z rzeczywistością, która odbiegała od jego powściągliwego stylu życia. Dwór władcy cechowało biesiadne życie sybaryty. Nikt w nim nie pragnął stać się roztropnym. Jeżeli chodzi o państwo w tych warunkach, to filozof wątpił, aby mogło zażywać spokoju. Ono miało być skazane na ciągłe przewroty polityczne. O władających zaś nim twierdził, że nawet wzmianki o urzędzie sprawiedliwym darzącym „wszystkich równością praw [...] słuchać nie potrafią spokojnie”²⁴.

²⁰ Ksenofont, *Obrona Sokratesa przed sądem*, [w:] Ksenofont, *Pisma Sokratyczne. Obrona Sokratesa, Wspomnienia o Sokratesie, Uczta*, tłum. L. Joachimowicz, Warszawa 1967, s. 4.

²¹ Platon, *Prawa...*, s. 164 (679d–e).

²² *Ibidem*, s. 101–102 (643e).

²³ K. Leśniak, *Platon*, Warszawa 1968, s. 19.

²⁴ Platon, *Listy*, tłum. M. Maykowska, Warszawa 1987, s. 27–29 (*List VII* 326b, c, d; 327a, b).

Krytyka różnych form ustrojowych, a zwłaszcza demokracji, kierowała Platona ku rozważaniom nad *polis*, która nie miałaby wad znanych mu państw. Ludzie, którzy nimi kierowali, swoje prywatne interesy przedstawiali bowiem jako wyraz woli państwa. I, jak dowodzili sofisci, w istocie w państwie znaczenie ma siła fizyczna. Sokrates i Platon dostrzegali tę okoliczność, ale nie godzili się na prawdziwość owej wizji, która akceptowała stan siły jako naturalny. Cnoty moralne mędrca nie były wytworem przyrodniczej siły, ale pochodną refleksji rozumowych. Z filozoficznego założenia państwo kierujące się moralnością swoje istnienie opiera na rozumie. I nie jest to indywidualny (egoistyczny) rozum, który kieruje się wyłącznie potrzebami jednostki czy grupy, kosztem pozostałych ludzi społeczności. Ów rozum ma bowiem wspólnotowe pochodzenie i nastawienie, tj. zwraca uwagę na dobro całej wspólnoty, która konstytuuje *polis*. To jest rozum moralnie zorientowany.

W dialogu *Prawa* Platon wprost określił demokrację, oligarchię i tyranię jako „nie-ustroje”. Mówi o nich, że „można je nazwać stronnictwami” (*stasioteiai*)²⁵. Sprawujące w nich władzę części społeczeństwa (zwycięzcy), tj. lud (*demos*), nieliczni (*oligoi*) czy tyran – mają stanowić prawa głównie „dla korzyści własnej władzy, aby trwała”²⁶. Zainteresowani są jej utrzymaniem. Wymienione *poleis* nie są „wspólnotami obywatelskimi, ani [nie są] słusznymi te prawa, które ustanowiono nie ze względu na dobro wspólne całej *polis*: bo gdy są ze względu na pewnych ludzi, nazywamy wówczas takich stronnikami, a nie obywatelami, i to, o czym tacy zapewniają, że jest ich uprawnieniem, to próżne słowa”²⁷. W stosunku do takiej „*polis*, w której prawo jest rządzone i bezwładne”, filozof mówi, że czyha na nią zniszczenie²⁸.

2.3. Oskarżenie Sokratesa. Przypadek demokratycznej niesprawiedliwości

Kłęska Aten w 404 r. p.n.e. w wojnie peloponeskiej sprawiła, że po odrodzeniu demokracji w 403 r. w mieście zapanował nastrój klęski. Wyrażała ją depresja populistów ateńskich, poszukiwanie przyczyn klęski i jej winnych. Demokracja nie chciała przyjąć do wiadomości własnej *hybris* związanej z ową wojną. W piątym roku od upadku miasta znaleźli się chętni, aby oskarżyć Sokratesa pod zarzutami bezbożności i deprawowania

²⁵ Platon, *Prawa...*, s. 399 (832c).

²⁶ *Ibidem*, s. 228 (714d).

²⁷ *Ibidem*, s. 229 (715b).

²⁸ *Ibidem*, s. 229–230 (715d).

młodzieży. Oskarżenia trafiały w uczucie sprawiedliwości tłumu i wpiły się w łańcuch wzajemnych zemst i zbrodni z okresu wojny. I tej sekwencji działań nie mogła skutecznie przeciwstawić się sprawiedliwość sięgająca do etycznych uzasadnień. Bezmyślny, pazerny *demos* wyłączył reguły bardziej humanistycznej demokracji. Etyczny rozum został tak daleko wygaszony, że pięć lat po wspomnianej klęsce tłum ateński nadal ogarniała prymitywna mściwa „sprawiedliwość”. Ta obejmowała zaś także ludzi, którzy uświadamiali obywatelom ich pychę i odpowiedzialność. Wśród nich był Sokrates, który odsłaniał istotę sprawiedliwości i zawstydział demagogów.

Dialektyczne debaty filozofa, wykazujące intelektualne słabości populistów i niezależna postawa myśliciela jako obywatela oraz jego „niewłaściwe” polityczne znajomości okazały się w sytuacji klęski Aten „mieszanką”, która zagroziła Sokratesowi. Umożliwiła ona wywołanie niechęci wielu obywateli w stosunku do filozofa jako osoby winnej niepowodzeń owej *polis*. Nie chodziło jednak o prawdziwe zło, któremu był winny Sokrates, ale o „mocny” pretekst do obciążenia filozofa cudzym bezprawiem. A także o uchylenie racji jego krytyki demokracji ateńskiej i wartości jego nauk etycznych. Posłużyły temu absurdalne i fałszywe zarzuty o bezbożność oraz psucie młodzieży²⁹. I wątpliwe jest, aby sędziowie (polityczny *demos*) nie mieli takiej świadomości. Pisał o tym Platon i Ksenofont. Ten drugi, dowodząc bezzasadności zarzutów w stosunku do Sokratesa, wykazywał jego pobożność i etyczność³⁰. W każdym razie oprócz klęski peloponeskiej także rządu Trzydziestu Tyranów, którym przewodził sofista Kritiasz (404–403 r. p.n.e.) uznawane są za przyczyny, które spowodowały, że Ateńczycy pragnęli dawnego porządku. Natomiast nauczanie Sokratesa miało prowokować bóstwo i nieść zagrożenie z jego strony dla *polis*³¹. Wielu cech filozofa nie akceptowały emocje i zmysły tłumu. Ale, jak trafnie ocenia Bogdan Suchodolski, w istocie ową tragiczną treść dramatu Sokratesa zbudował jego brak uległości w stosunku do „bezwstydu i bezczelności”³². Od czasów wojny peloponeskiej istnieje bowiem świadomość, że popełnienie wojennych zbrodni możliwe jest dzięki sprzysiężeniu bezpośrednich morderców i rabusiów z chroniącymi ich możnymi,

²⁹ Według tekstu oskarżenia: „Zbrodnię popełnia Sokrates, bogów, których państwo uznaje, nie uznając, inne zaś nowe duchy wprowadzając; zbrodnię też popełnia, psując młodzież. Kara śmierci”. W. Witwicki, *Wstęp [do Obrony Sokratesa]*, [w:] Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona...*, s. 237; D.K. O'Connor, *Socrates and the Socratics*, [w:] *The Columbia History of Western Philosophy*, red. R.H. Popkin, New York 1999, s. 24.

³⁰ Ksenofont, *Pisma Sokratyczne. Obrona Sokratesa...*, tłum. L. Joachimowicz, *passim*.

³¹ Komentarz do: Ksenofont, *Obrona Sokratesa przed sądem*, tłum. i kom. D. Tymura..., s. 47 i n.

³² B. Suchodolski, *Kim jest człowiek?*, Warszawa 1976, s. 240 i n.

kórtzy robią wielkie interesy. Brak sprzeciwu obywateli w stosunku do owych zachowań jest tym, co umożliwia kryzysy. Klęskom ludzkim służy więc wspomniana uległość wobec „bezwstydu i bezczelności”. Sokrates sprzeciwiał się akceptacji takiego postępowania³³.

W mowach oskarżycieli Sokrates został uznany za niebywale złego człowieka, niebezpiecznego dla ojczyzny i wiary. Jedynym lekarstwem na to zło miało być przykładne ukaranie tego zdrajcy, „który od pół wieku kopie grób własnej ojczyźnie i bogom rodzinnym, a kopie go w sercach młodego pokolenia”. Oskarżycielska intryga miała szansę powodzenia, gdyż kilkusetosobowy nieprofesjonalny sąd obywatelski był uprzedzony do filozofa³⁴. Sokrates próbuje wykazać kłamstwa oskarżycieli, ale czyni to nieskutecznie. Jego dialektyczne rozważania o charakterze filozoficznym dotyczące prawdy nie trafiają do umysłu sądu. Oskarżyciele mają bowiem na uwadze „czyn polityczny”. Zaś, jak komentuje Władysław Witwicki, odnosząc się do postawy oskarżyciela (Meletosa), który kłamał: „to każdy polityk ateński mógł wiedzieć z góry, ale nie szło o to, czy kłamać – wolno było i Sokratesowi kłamać, jeżeli chciał żyć. To było naturalne w Atenach, że każdy kłamał, jak umiał i jak potrzebował; szło tylko o to, czy kłamał w interesie demokracji czy oligarchii”. Sprawa Sokratesa okazała się walką między prawdą a interesami; ta druga strona zwycięża. Za nią opowiedział się niechętny filozofowi *demos*. Nie schlebując mu, pozostał filozof przy posłannictwie, „które mu każe bezwarunkowo odwracać ludzi od bezmyślnego życia praktycznego, a skierować do pracy moralnej nad sobą”³⁵. Filozof nie zaprezentował pokornej postawy pozwanego, ale ukazał „swoją non-konformizm i mało pochlebną opinię o Ateńczykach”. Nie podążył drogą „zebrania o dłuższe życie”. Wyrok odebrał jako przejaw boskiej troski³⁶. Przewinieniem filozofa okazało się więc także to, że przed sądem obywateli wykazywał swoją moralną wartość, co ściągnęło na niego zawiść³⁷.

Skazanie Sokratesa jest przypadkiem głębokiego upadku umiaru przez szukający rekompensaty i usprawiedliwienia *demos*. Jest zemstą na filozofie, który uświadamiał ambitnym populistom ich nikczemność. On miał ponieść „obłądną” odpowiedzialność za wszelkie nieszczęścia butnego, pełnego głupoty i zawiści *demosu*. To było też tragedią demokracji, która nie posiadała instytucji mogących sprzeciwić się nikczemności. Śmierć starego Sokratesa jest ostatnim akordem wojny peloponeskiej

³³ *Ibidem*, s. 241.

³⁴ W. Witwicki, *Wstęp [do Obrony]*, [w:] Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona...*, s. 242.

³⁵ W. Witwicki, *Objaśnienia [do Obrony]*, [w:] Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona...*, s. 289 i n. (I), s. 296 i n. (XVII), s. 298 (XXIV).

³⁶ Komentarz do: Ksenofont, *Obrona Sokratesa przed sądem*, tłum. i kom. D. Tymura..., s. 80 i n.

³⁷ Ksenofont, *Obrona Sokratesa przed sądem*, [w:] idem, *Pisma Sokratyczne...*, s. 13 (32).

i wytworzonej przez nią kultury kłamstwa³⁸, która znalazła winnego. W warunkach ateńskiego kryzysu społecznego sytuacja Sokratesa bywa interpretowana wedle koncepcji ofiary „jednego” składanej za zbiorowość („kozła ofiarnego”) w imię sprawiedliwości³⁹.

Wielką *hybris demosu* w oczach filozofa ma być zbrodnia z przyczyn moralnych, tj. usunięcie „ciągłego rachunku sumienia w życiu”. W tym namyśle zawarte jest spostrzeżenie, że z wielu niebezpieczeństw można wyjść, unikając śmierci, natomiast trudniej jest uniknąć zbrodni. Ta bowiem, jak powiedział filozof, „biegnie prędzej niż śmierć”. Ale błędna jest myśl, że dzięki zabójstwu można pozbyć się ciągłego rachunku sumienia w życiu; jest wręcz przeciwnie⁴⁰. Kwestią moralną stało się tu mówienie prawdy i kłamstwa. Zastanawiając się nad zdolnością człowieka do różnych czynów, filozof, wedle Witwickiego, mógłby powiedzieć: „Ludzie fałszywi, nałogowi kłamcy i krzywdziciele są jakby chorzy, niezdolni do mówienia prawdy, są głupi i nierozsądni, bo nie wiedzą, że kłamstwo jako krzywda ludzka plami ich własne dusze i naraża na przykrości pośmiertne. Jeśli tedy kłamią i źle robią, sami nie wiedzą, co czynią. Żaden fałszywiec nie jest mądry i żaden mędrzec fałszywy”. Mądrość znajdowała się u podstaw „dodatniej wartości etycznej”⁴¹. Stanowisko Sokratesa traktuje nikczemność jako postać niewiedzy i zakłada, że ludzie nie sprawiają zła dobrowolnie⁴². Ono jest skutkiem niewiedzy bądź bezsilności, która niszczy ludzką duszę⁴³. Już w *Obronie*⁴⁴ pojawiły się podstawy paradoksu Sokratesa twierdzącego, że „nikt z własnej woli nie czyni zła”⁴⁵. Zło jest więc nieszczęściem, gdyż niszczy „to, co w człowieku najcenniejsze – jego własną duszę”⁴⁶.

Przykład myślenia Ateńczyków skazujących Sokratesa okazał się być charakterystyczny dla ludzi, którzy obawiają się człowieka mającego odwagę głoszenia własnej wizji etycznej. Ale szczególny ich kłopot wynika z konsekwencji takiej postawy człowieka, który podąża drogą etyki, aż do granic życia. Działanie *demosu* przeciw nakazowi nieczynienia rze-

218

³⁸ Np. spostrzeżenia Tiziano Terzaniego [w:] J. Oniszczyk, *Przemoc, Pokój, Prawa Człowieka*, Warszawa 2016, s. 199 i n.

³⁹ R. Girard, *Kozioł ofiarny*, tłum. M. Goszczyńska, Łódź 1982, np. s. 8, 13 i n.

⁴⁰ Platon, *Obrona* ... s. 282 i n. (XXIX, XXX).

⁴¹ W. Witwicki, [w:] Platon, *Hippiasz Mniejszy. Hippiasz Większy. Eutydem*, tłum. W. Witwicki, Kęty 1999, s. 15, przyp. 5; s. 17, przyp. 6.

⁴² Ch.H. Kahn, *Platon i dialog sokratyczny*, tłum. M. Filipczuk, Warszawa 2018, s. 134 i powoł. *Timajos*, *Prawa*.

⁴³ Np. Platon, *Prawa*..., s. 253 (731b–c), s. 257–258 (734a–b).

⁴⁴ Platon, *Obrona Sokratesa*, [w:] Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona*..., s. 279 (37a), s. 259–260 (25c–26a).

⁴⁵ Ch.H. Kahn, *Platon*..., s. 160–165 i cyt. Platon.

⁴⁶ D. Zygmuntowicz, [w:] Platon, *Prawa*, tłum. D. Zygmuntowicz, Kęty 2017, s. 429, przyp. 969.

czy niegodziwych przez *polis* stało się powodem śmierci sprawiedliwego człowieka, Sokratesa. Paradoksalnie niegodziwość (*hybris*) sądu państwowego zakwestionowała w istocie sprawę filozofa, a w jej miejsce wstawiła sprawę nieprawości demokratycznej *polis*. Zaskakuje, że do owego skazania doszło w okresie rządów wodza Trazybulosa, które cechowało pewne opanowanie i wyrozumiałość. Nie zapobiegł on jednak skazaniu Sokratesa, którego pozostawił władzy tłumu. Owo skazanie dostarczyło Platonowi nie tylko podstaw do rozważań nad absurdalnością oskarżenia i niegodziwością demokracji, nad populizmem i butą demagogów, ale też brakiem odwagi wodzów sprzeciwienia się tłumowi. Wydobyło też namysł nad zrozumieniem postawy mędrca. A zwłaszcza zderzyło wizję sprawiedliwości *demosu* i filozofa.

Oskarżenie Sokratesa i skazanie go w roku 399 jest dla niego samego przykładem ludzkiej niewiedzy. To ona nie po raz pierwszy i nie ostatni okazała się źródłem nieszczęść. Sokrates nie jest pierwszym, który to dostrzegł. Jest natomiast pierwszym, który symbolizuje skazany na zagładę etyczny rozum, jako coś podejrzanego. Później, aż do współczesności, rozum był wielokrotnie skazywany na zagładę. W XXI w. do dawnych ideologii dołączyły nowe, jak poliberalizm. One, podobnie jak to było w epoce Sokratesa, spoglądają z niechęcią na rozum humanistyczny. Współcześnie przeciw zasadzie sokratejskiej występują zwłaszcza naruszenia podstawowych wolności i praw człowieka wypracowane w II poł. XX w.

3. Platoński wizerunek filozofa. Personifikacja rozumu i sprawiedliwości

Tragedia skazanego Sokratesa – owa wielka niesprawiedliwość *polis* w stosunku do mędrca w kontekście jego nauk i postawy wpłynęła na etyczną rewolucję Platona. Filozof ów najpierw w dialogach *Obrona Sokratesa* i *Kriton* namyśla się nad *hybris* Sokratesa, która miała leżeć u podstaw oskarżeń oraz próbuje przedstawić stanowisko mędrca odnoszącego się do własnej sprawy. Ono podejmuje kwestię sensu życia i śmierci filozofa⁴⁷. W *Obronie* pojawiła się refleksja nad ważnością wiedzy i troską o jej zgłębianie, nad niedoskonałością własnego rozumu, potrzebą sprawiedliwego działania, a także nad skutkami bezmyślności. Po dwudziestu pięciu wiekach od momentu, gdy Sokrates odszedł, jest on najczęściej postrzegany jako globalna ikona niezłomnego filozofa i człowieka. Podkreślany jest

⁴⁷ Ch.H. Kahn, *Platon...*, s. 107.

jego „patriotyzm, przekora i dialektyczna pasja”⁴⁸. Już dla Ksenofonta był wzorem obywatela. Natomiast Platon spoglądał na filozofa jako „badacza metafizycznej rzeczywistości”. Ale można też odnotować opis komediopisarza Arystofanesa, który próbował ośmieszyć filozofa⁴⁹.

Znaczenie dla zbudowania archetypu filozofa w kręgu myśli sokratejskiej ma dialog *Obrona Sokratesa*. To w nim Platon tworzy ideał filozofa, gdy przywołuje wypowiedź Sokratesa: „Bo ja, Ateńczycy, nigdy żadnego nie spełniałem urzędu w państwie, tylko raz należałem do Wielkiej Rady. Właśnie wtedy prywania wypadła na naszą grupę, Antiochidę, kiedyście wy uchwalili sądzić sumarycznie dziesięciu wodzów za to, że trupów po bitwie morskiej nie pogrzebali⁵⁰. Bezprawie, jakieście później wszyscy przyznali. Wtedy ja jeden spomiędzy prywanów postawiłem się wam, że niczego nie będę robił wbrew prawu, i głosowałem przeciw uchwale, chociaż retory gotowe były mnie na miejscu denuncjować i kazać zaraz odprowadzić, a wyście tego żądali i wrzeszczeli; uważałem jednak, że powinienem raczej przy prawie i słuszości stać, bez względu na niebezpieczeństwo, aniżeli się was trzymać, kiedy bezprawie uchwalacie, ze strachu przed więzieniem lub śmiercią. Ale to było jeszcze za czasów demokracji w mieście. A kiedy przysła oligarchia, to znowu tych Trzydziestu [tyranów – J.O.] posłało po mnie, żebym razem z czterema innymi przyszedł do nich, do okrągłego domu, i kazali mi dostawić z Salami Leona Salamińczyka. Mieli go stracić. Oni przecież mnóstwo takich poleceń wydawali różnym ludziom, żeby mieć jak najwięcej współwinnych. Wtedy ja nie słowem, ale czynem dowiodłem, że mi na śmierci zależy, przepraszam, ale... ani tyle! A żeby niczego nieuczciwego, ani bezbożnego nie zrobić, na tym mi tylko zależy i koniec”⁵¹. Filozof dalej w swojej dumnej mowie oczekiwał raczej uznania dla swojej postawy.

Mowa Sokratesa nie przekonała sądu i nie spowodowała uniewinnienia filozofa. Było w niej nieco z jego oburzenia samym faktem założenia mu sprawy. Filozof, udając się na rozprawę, miał być przekonany, że nie-

⁴⁸ A. Krokiewicz, *Sokrates...*, s. 6.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 12.

⁵⁰ Burza uniemożliwiła dowódcom pochowanie poległych wojowników w bitwie morskiej pod Arginzami (406 r. p.n.e.). Sprawą tą zajęło się Zgromadzenie Ludowe, a kwestią było, że brak pochowania obrońców Aten oznaczał, iż ich dusze nie mogły udać się do Wysp Szczęśliwych, a miasto okryło się hańbą. Na Zgromadzeniu pojawił się wniosek, aby w sprawie wodzów rozstrzygnąć *en bloc*, a nie osobno, co nakazywało prawo. Wniosek był popularny, a opór przeciw niemu mógł wywołać zarzut zdrady stanu. Jednak przewodniczący Zgromadzeniu w dniu rozpatrywania sprawy Sokrates nie dopuścił do uchwalenia wniosku. W. Witwicki, *Wstęp [do Obrony]*, [w:] Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona...*, s. 227 i n.; T. Zieliński, *Grecja niepodległa*, Warszawa 1995, s. 249.

⁵¹ Filozof, zamiast pojechać na Salaminę, udał się do domu. Zob. Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona...*, s. 271–272 (32 XX b–d).

powodzenie procesowe umożliwi mu „moralne zwycięstwo”. Próbował w sposób „dumny” przedstawić obywatelom „swoją pogląd na własną działalność”. I w istocie podjął walkę o przyszłość własnej nauki, gdy go dzi się z możliwością skazania na śmierć⁵². Na rzecz takiego sensu owej zgody przemawia to, że po skazaniu, jak napisał Ksenofont, „wezwany do przedstawienia własnej propozycji kary, ani sam tego nie uczynił, ani nie nakłaniał do tego swoich przyjaciół. Stwierdził nawet, że złożenie takiego wniosku byłoby równoznaczne z przyznaniem się do winy”⁵³.

Fundamentalne pytanie dotyczące postawy i namysłu Sokratesa wiąże się z warunkami, w których filozof się wychował. Otóż jego dorastanie przypadło na okres ogromnego rozwoju ekonomicznego, kulturalnego, naukowego i militarne Aten po zwycięskich wojnach z Persją w latach 490 i 479, a także w 449 r. p.n.e. Od 462/1 do 430 r. Atenami kierował wódz Perykles, zaś Ateńczycy mieli, jak charakteryzuje ich Adam Krokiewicz, kochać swoje miasto „szlachetną miłością, zdolną do najwyższych poświęceń i najrzetelniejszych wysiłków. Chcieli, ażeby Ateny zajęły pierwsze miejsce w Grecji, ale chcieli także, ażeby na nie zasługiwały, były godne, miały do niego moralne prawo!”. W tym miejscu i w owej atmosferze sytuowane jest sokratejskie źródło „szlachetn[ego] patriotyzm[u] i szacunku dla demokratycznych praw ateńskich oraz ich etycznej intencji”. Ów nastrój miał wpłynąć na filozofa, którego cechuje: „zbieżność słów i czynów, nieugięta postawa wobec fałszu i wszelkich nacisków zewnętrznych, żywiołowa potrzeba szczerzej przyjaźni i świadczenia dobrodziejstw ludziom na nie zasługującym, jednym słowem wielkoduszość (*megalopsychia*)”⁵⁴. Sokrates, wychowany w epoce ateńskiego „cudownego skoku w przyszłość, w przyszłość najrzetelniejszej kultury ludzkiej!”, mimo ściągania Aten przez wojnę peloponeską w rzeczywistość grecką (przeszłość), miał pozostać przy wartościach i duchowej kulturze wcześniejszych Aten. Z upływem lat rozbieżność między „tradycyjnym” Sokratesem i „naprostowanymi” przez konflikt peloponeski Ateńczykami stała się bardzo wyraźna. Próbą „dostosowania” Sokratesa do „nowych”, w istocie starohelleńskich czasów czy nastroju, było oskarżenie „archaicznego” filozofa o bezbożność i deprawację młodzieży⁵⁵.

Platon, odkrywając spójność Sokratesa, zaproponował go jako wzór dla ludzi. Zgodnie z tym ideałem, zasadniczą dla ich życia jest zasada etycznego umiaru (*metron*). Umiar w postępowaniu nakazywała już

⁵² Komentarz do: Ksenofont, *Obrona Sokratesa przed sądem*, tłum. i kom. D. Tymura..., s. 76 i n., 80.

⁵³ Ksenofont, *Obrona Sokratesa przed sądem*, tłum. i kom. D. Tymura..., s. 65.

⁵⁴ A. Krokiewicz, *Sokrates...*, s. 15.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 17.

w epoce przedarchaicznej wyrocznia delficka, grożąca niechęcią boską za popełnienie *hybris*. W ujęciu filozofa pojawiło się ludzkie, rozumowe uzasadnienie ważności umiaru dla sprawiedliwego człowieka (duszy) i jego sprawiedliwego działania. Platon proponuje w miejsce racji silniejszego zasadę racjonalno-etycznego przekonywania. To jest wielki motyw rozważany w wielu rozmowach Sokratesa w platońskich dialogach. Zasadniczą cechą postawy filozofa jest więc zdolność do podążania za wskazaniem rozumu (np. *Prawa*). Ma być ona podobna do natury władcy projektowanej, doskonałej *polis*, tj. takiego, który odznacza się samoopanowaniem, ale też łatwością uczenia się, dobrą pamięcią. Jest mężny i wielkoduszny⁵⁶ i ma zdolność do poddania się prawu⁵⁷. Znaczące tu pojęcie braku samoopanowania zostało ujęte m.in. jako niepowściągliwość, która wynika z głupoty (*amathia*), tj. słabości intelektualnej bądź bezsilności rozumu (*akrateia*) albo obu przyczyn⁵⁸.

Uosabiający ideał filozofa Sokrates jest najpierw mędrcom, który pyta i nie poucza, ale też pojmuje ludzi i fakty. W rozmowie intelektualnie przekonuje, teoretyzuje w praktycznym świecie, a także jest odpowiedzialny moralnie. Ocenia się, że Platon przedstawił Sokratesa przewyższającego mówców w oratorstwie, poetów w tworzeniu mitów i sofistów w ich praktyce edukacyjnej. Nie bierze on za naukę zapłaty. Nie poszukuje też urzędu, gdyż uznaje, że sprawiedliwy człowiek nie może utrzymać się z działalności politycznej (*Obrona Sokratesa*). Ale Sokrates deklaruje też, że jest jedynym prawdziwym politykiem w Atenach (*Gorgiasz*). Chociaż politycy i sędziowie potępili filozofa za bezbożność i uznali za winnego deprawacji młodzieży, to etycy wykazali, że jest bardziej pobożny niż fanatyk Eutyfron. Jest prawdziwie odważny, umiarkowany, sprawiedliwy i mądry, pomimo że – jak sam przyznaje – nic nie wie. Filozofia, jaką Sokrates praktykuje, jest najwyższą sztuką (*Fedon*)⁵⁹.

W 399 r. p.n.e. Sokrates u podstaw swojego stanowiska przeciw oskarżycielom umieścił zasadę wolności ludzkiego rozumu. W sądzie zderzyła się tradycja z myślą o wolności jednostki. Dialektyczna logika uniemożliwiała filozofowi niekonsekwencję. Rezygnując z obrony głoszonych prawd, myśliciel podawałby w wątpliwość ich wiarygodność. Ginąc, filozof nadawał nie tylko nieśmiertelność swoim wizjom etycznym, ale także wolności dochodzenia do nich. Sumienie filozofa okazało się mieć niezwykłą moc przekonywania. Fizyczna siła sądu demagogicznej demokracji okazała się za słaba do wywyższenia argumentów oskarżycieli.

⁵⁶ Platon, *Prawa...*, s. 218 (710c).

⁵⁷ D. Zygmuntołowicz, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 218, przyp. 382.

⁵⁸ Platon, *Prawa...*, s. 258 (734b).

⁵⁹ G.A. Press, *Plato*, [w:] *The Columbia History...*, s. 35, 37.

Filozof wobec *polis* odkrył logiczny sens moralnego sumienia jednostki. Człowiek w *polis* otrzymał uzasadnienie swojej odrębności od wspólnoty. To moralność jednostki wybijała się ponad moralność zbiorowości. Ta druga zresztą nie tylko wcześniej, ale i później usprawiedliwiała wielkie niegodziwości popełniane w jej interesie. Jednak w konflikcie z etyką jednostki słabło uzasadnianie zbrodni interesem państwa i zbiorowości. Zakwestionowana została bowiem przemoc przeciw jednostce uzasadniana tzw. racją stanu czy racją zbiorowej sprawiedliwości.

Koncepcja filozofa okazała się mieć ogromne znaczenie dla etycznego sposobu podejścia do prawa i państwa. Jednostka okazała się być głównym podmiotem działania ludzi i *polis*. A jest tak, gdyż „najlepszą rzeczą, którą człowiek może robić, jest sprawiedliwe działanie oddające każdemu to, co się godzi, co jest dla adresata działania odpowiednie jako pożyteczne, służące jego szczęściu” (Marek Piechowiak). Czym zatem jest w tej sytuacji mądrość i wiedza? Otóż mają one umożliwić bycie sprawiedliwym i tak też działającym⁶⁰. Sokratejsko-platońska myśl wyszła poza racjonalność filozofów *physis* namyślających się nad *hybris* i poza racje sofistów. Zaproponowała etyczne kryterium oceny racjonalności myślenia i działania. Wyraziła pogląd, że zachowanie niemoralne nie może być racjonalne. Sokrates racjonalność powiązał z dodatnimi wartościami, a zwłaszcza ze sprawiedliwością⁶¹.

Postawa Sokratesa w reakcji na skazanie, a także późniejsza krytyczna ocena oskarżenia i wyroku, nadały ogromną ważność etycznej myśli tego filozofa. W sokratejskim podejściu do zasady etycznego sumienia i koniecznej wolności jednostki, wykształca się wizja człowieczeństwa i formułują się załączki humanistycznej wizji wolności i praw jednostki. Zaś za wymogiem etyczności działania *polis* postępuje oczekiwanie takiej też prawotwórczości. Owe wątki Platon pogłębił w dialogu *Prawa*. W 347 r. p.n.e., gdy umiera Platon, kończy się trwająca dziesięciolecia jego refleksja dotycząca *polis*, w której próbował sobie wyobrazić życie filozofa bez zagrożenia wywołanego rządami woli człowieka (jego interesu). To z wypracowywanej perspektywy sprawiedliwej i prawnej *polis* Platon ciągle rozwijał spojrzenie na sprawę filozofa i jego koncepcję. Jednak po roku 347 nie zamknęła się sprawa Sokratesa, jeżeli spoglądać na nią z punktu widzenia prawnej *polis*. Nie skończył się też raz rozpoczęty namysł nad tym państwem. Ono bowiem, ujmowane w duchu Platona, dąży do swojej idei.

⁶⁰ M. Piechowiak, *Sokrates sam ze sobą rozmawia o sprawiedliwości*, [w:] *Kolokwia Platońskie – Gorgias*, red. A. Pacewicz, Wrocław 2009, s. 91. Zobacz też tego Autora: *Plato's Conception of Justice and the Question of Human Dignity*, Berlin 2019, *passim*.

⁶¹ J. Oniszczyk, *Sztuka rozumienia. Poszukiwania filozofii archaicznej*, Warszawa 2019, s. 598 i n.

Przedstawiając projekt obywatelskiej *polis* w połowie IV w. p.n.e., filozof równocześnie postawił przed kolejnymi pokoleniami fundamentalne pytanie, a mianowicie: Czy w ich *polis* dobry człowiek, Sokrates, mógłby żyć szczęśliwie bez zagrożenia niesprawiedliwością?

4. Dobro i rozum. Życie szczęśliwe i sokratejska sprawiedliwość

4.1. Szczęśliwe życie, cnota i rozum

Niesprawiedliwe skazanie Sokratesa spowodowało, że Platon podjął m.in. ogólny namysł nad warunkami, w których filozof mógłby żyć szczęśliwie. Uważał, że cel, do którego winien dążyć człowiek, aby jego życie było szczęśliwe, to dobro⁶² i takie też powinno być jego postępowanie. W tym miejscu pojawia się pytanie o przyczynę sytuacji, gdy człowiek nie postępuje dobrze. Otóż, jak wspomniano, ma to miejsce wskutek niewiedzy albo z bezsilności rozumu⁶³. Człowiek wiedzący co to jest dobro i co mu ono daje, nie czyniłby zła. On potrzebuje stosownej nauki⁶⁴. Namysł nad moralnością filozof podjął więc w kontekście cnoty⁶⁵ (dobra) i wiedzy. Zwłaszcza realny stosunek Sokratesa do cnoty ma tu znaczenie. Konsekwentne postępowanie filozofa w myśl głoszonych nauk wykazało, że ma moc zgodność ludzkiego postępowania z *arete*, przy kierowaniu się racjonalnością. Nauki etyczne nabrały mocy prawdy.

Najpiękniejsze (szczęśliwe) życie człowieka Platon połączył z doskonałością moralną⁶⁶. Do owego życia filozof projektuje – wedle wymogów cnoty – postępowanie, które dotyczy bogów, rodziców, *polis*, przyjaciół, cudzoziemców, a także prawa⁶⁷. Dodaje też, że naturalne dla człowieka „są przede wszystkim przyjemności, cierpienia i pożądania, z którymi to wszelka śmiertelna istota jest z konieczności jak gdyby bezpośrednio połączona i na nich zawieszona wraz ze swymi największymi skłonnościami”⁶⁸. Dlate-

⁶² Platon, *Gorgiasz*, [w:] Platon, *Dialogi*, t. I..., s. 417 (499e); Platon, *Fileb*, [w:] Platon, *Dialogi*, t. II, tłum. W. Witwicki, Kęty 2021, s. 577–578 (11b–d).

⁶³ Np. Platon, *Prawa...*, s. 253 (731b–c), s. 257–258 (734a–b).

⁶⁴ K. Leśniak, *Platon...*, s. 100 i powoł. *Gorgiasz*.

⁶⁵ Ch.H. Kahn, *Platon...*, s. 202.

⁶⁶ „Cała *polis* śpiewa całej *polis* nieustannie jedną pieśń o tożsamości cnoty moralnej i szczęścia”, D. Zygmuntołowicz, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 410, przyp. 912 i powoł. fragmenty *Praw*.

⁶⁷ Platon, *Prawa...*, s. 250–252 (729c–e, 730a–b).

⁶⁸ *Ibidem*, s. 255–256 (732e).

go filozof, gdy zastanawia się nad najpiękniejszym życiem, dostrzega, że ludzie szukają większej radości i mniejszego cierpienia. I mówiąc o możliwym ludzkim błogostanie, kieruje uwagę na żywot rozumny, samoopanowany, mężny i zdrowy. Szczęśliwe życie uwzględnia hierarchię cnót. Te ludzkie (niższe) dotyczą ciała (zdrowie, piękno, siła, ruchliwość, bogactwo) i zależą od wyższych (duszy), tj. mądrego osądu (rozum), zdrowej duszy (opanowanie), sprawiedliwości i męstwa⁶⁹. Żywot, który filozof akceptuje, obejmuje troskę zarówno o doskonałość ciała, jak i duszy⁷⁰.

Filozof mówi o ludziach, którzy „w szczęściu żyją”, że oni „sobie nie wyrządzają niesprawiedliwości, ani nie doznają niesprawiedliwości ze strony innych”. W stosunku do pierwszej sytuacji filozof mówi, że nie jest „bardzo trudna”. Natomiast „umieć nie dać się skrzywdzić – to bardzo trudne i nie ma innego sposobu, by w pełni tę umiejętność osiągnąć, jak tylko stając się w pełni dobrym”. Ową uwagę myśliciel kieruje też w stosunku do *polis*. Otóż ta, która stała się dobra, ma uzyskiwać też „żywot pokojowy”⁷¹. Podobnie w odniesieniu do wyrządzania i doznawania niesprawiedliwości filozof powiedział w *Gorgiaszu*, a mianowicie, że „wyrządzanie krzywd, o ile jest brzydsze od ich doznawania, o tyle też i gorsze”. I przekonywał, że nie jest największą hańbą, żeby „po twarzy brać niesprawiedliwie”. Jest nawet „przeciwnie, gdyby ktoś bił mnie, i moich niesprawiedliwie i ranił, toby brzydsze było i gorsze dla niego niż dla mnie [...], jakkolwiek zbrodnia na mnie i na moich bliskich, i gorsza, i bardziej haniebna jest dla zbrodniarza niż dla mnie, który bym jej był ofiarą”⁷².

Wobec powyższego ważne w poszukiwaniach filozofa okazało się jego podejście do cnót moralnych i rozumu oraz ich relacji. Zastanawia się on bowiem nad tym: „jak należy rozumieć wzajemny związek między wiedzą moralną i charakterem moralnym, tzn. między rozumem i cnotą?” (*Hippiasz Mniejszy*)⁷³. Zwłaszcza chodzi o orientację rozumu ku cnotcie. Filozof odnajduje w człowieku przejaw rozumności w postaci ciągłego procesu uczenia się i przestawiania swoich skłonności w stronę szczęścia będącego cnotą⁷⁴. To od duszy i rozumu wszystko zależy w człowieku (*Menon*), a zatem dotyczy to też cnoty⁷⁵. Nie pojawia się ona jako np. dowiedziony rezultat jakiejś logicznej wiedzy, ale jako pewne umysłowe

⁶⁹ *Ibidem*, s. 71–73 (631c).

⁷⁰ *Ibidem*, s. 365–366 (807c).

⁷¹ *Ibidem*, s. 394–395 (829a).

⁷² Platon, *Gorgiasz*, [w:] Platon, *Dialogi*, t. I..., s. 428–429 (508c–e).

⁷³ Ch.H. Kahn, *Platon...*, s. 207.

⁷⁴ D. Zygmuntowicz, *Wstęp do przekładu*, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 11, przyp. 6 i powoł. Baker, Morrow, Brunt.

⁷⁵ K. Pawłowski, *Platońska teoria cnót i wad w didaskalikos Albinusa ze Smyrny. Zło jako choroba duszy*, „Zeszyty Naukowe WSZiP” 2005, nr 1 (17), s. 5, 10.

przypuszczenia usytuowane w moralności. Moralnie poprawniejsze miało być uznanie sensu cnót. Stawiając wiedzę ponad ignorancję, uznał, że dążenie do wiedzy, jak i zmierzanie ku dobru, powinno stanowić podstawowy cel ludzkiego życia. Poza czy ponad człowiekiem obecna jest niezależna od niego kosmiczna Mądrość. Człowiek miał okazać się lustrem, które odzwierciedla prawa kierujące łaodem na świecie. W stosunku do ludzi filozof przedstawił powinność postępowania zgodnego z tym obiektywnym porządkiem (prawem). Etyka Sokratesa została zinterpretowana jako wyrażająca brak zgody na rozbieżność między wolą człowieka a prawami boskimi. Wiązała sprawiedliwość z legalnością⁷⁶, tj. oczekiwała, że wszelkie postępowanie ludzi będzie zgodne z uniwersalnym prawem.

226

Uznanie bezwzględnego i powszechnego charakteru cnoty jako wartości różni Sokratesa od relatywistycznych sofistów, którzy wytwarzanie cnót wiąжали z interakcjami w grupie. Przeciwstawił im trwałe zasady etyczne, z których uczynił podstawę życia społecznego. W jego poglądzie czynienie dobra lub zła związane jest z posiadaniem lub brakiem wiedzy, którą uzyskuje się przez poznanie siebie (wiedza jest cnotą). To z człowieka wypływają zasady etyczne powiązane z dobrem bezwzględnym. Twierdził, że istnieje niezmienna prawda. Nie uznał, by można było każdą opinię (*doxa*) za pomocą sprawnego instrumentu słownego zamienić w prawdę. Słowa służą do poznania rzeczy (jej natury), a więc pomagają w dążeniu do prawdy. Sokrates nie związał sensu dobra z czymś praktycznie użytecznym w pewnych okolicznościach. Jego dobro odnosiło się do wewnętrznej doskonałości (troska o duszę), zaś o wyborze prawidłowego kierunku postępowania decyduje rozum. Myśliciel rozum otacza kultem jako dający człowiekowi „wyższość nad otoczeniem, nad sobą samym w chwili słabej”⁷⁷. W etycznej prawdzie jest twórca „poprawności, korzyści dobra i piękna”⁷⁸.

Platońska filozofia etyczna, skierowana na duchowe refleksje dotyczące Idei Dobra, zaproponowała cztery zalety (cnoty), tj. mądry osąd (*phronesis*), samoopanowanie (*sophrosyne*) duszy, sprawiedliwość (*dikaiosyne*) i męstwo (*andreia*)⁷⁹. Wszystkie one odnoszą się do ludzkiej doskonałości. Dzięki cnotom ludzie mają uzyskiwać sprawność do rozpoznania i podążania drogą dobra. Życia moralnego nie można ująć w ramy techniczne (jak chcieliby sofisci), gdyż poszczególne decyzje ludzi są osobiste, a także

⁷⁶ A. Kojder, *Sokratyczny wzór postawy legalistycznej*, [w:] *Prawo i ład społeczny, Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*, Warszawa 2000, s. 291 i n.

⁷⁷ W. Witwicki, *Wstęp [do Uczty]*, [w:] *Platon, Uczta, Eutyfron, Obrona...*, s. 22. Zob. O. Nawrot, *Mądrość o smaku cykuty*, [w:] *Fascynujące ścieżki filozofii prawa*, red. J. Zajadło, Warszawa 2008, s. 91–101.

⁷⁸ Platon, *Prawa...*, s. 144 (667c).

⁷⁹ Np. Platon, *Prawa...* s. 599–601 (963c–964b).

dobro jest zawsze konkretne. Jeżeli chodzi o rozumienie cnót przedstawianych np. jako cechy różnych władz w polis, to ich poprawne „funkcjonowanie będzie optymalnie przyporządkowane słusznemu, obiektywnemu dobru rozpoznanemu przez rozum”⁸⁰. Wspomniano, że najważniejsza cnota, tj. sprawiedliwość, w ujęciu Platona jest pochodną rozumu. Ona nie pochodzi z przemocy. A o rozumowym uprawnieniu jej do władzy mówi Ateńczyk, że jest zgodne z naturą⁸¹. Nazwa prawo czy sprawiedliwość przydzielana ma być tylko uprawnieniu do władzy wynikającemu z rozumu⁸². Takie rozumne prawo ma sprawować naturalne rządy (nie z przemocy)⁸³. Zatem kryterium naturalności nie ma władza skierowana na jakieś „korzyści własne”, co ma miejsce w ustrojach demokracji, oligarchii i tyranii.

W 399 r. p.n.e. narodziły się więc pytania dotyczące znaczenia rozumu ludzkiego. Odpowiedzi na nie dostrzegły, że ów rozum nie jest wyłącznym narzędziem egoistycznych zmysłów, interesów, nakazów tradycji. I nie musi być instrumentem uzasadniania wierzeń i przesądów jako wskazań dla ludzi. Samodzielność rozumu poszła dalej, poszukując drogi do dobrego życia dla wszystkich ludzi. Ale też rozum dostrzegł trudności wejścia na tę drogę. I tu jest fundamentalna sprawa dla intelektualisty angażującego się po stronie sprawiedliwości.

4.2. Sokratejska sprawiedliwość i doskonałość prawodawstwa

Szczególne znaczenie dla rozumnego, szczęśliwego życia filozof przypisuje cnocie sprawiedliwości. Platon używa terminu sprawiedliwość w różnych sytuacjach, np. gdy zastanawia się nad cnotą duszy, gdy mówi o jej celu, dochodzeniu do niej, doznawaniu niesprawiedliwości przez ludzi⁸⁴, o czynach niesprawiedliwych⁸⁵, o niesprawiedliwym działaniu, o wymierzaniu sprawiedliwości, o sprawiedliwości ludzi przeciwstawiających się niesprawiedliwości. Zastanawia się też nad sprawiedliwością w nawiązaniu do dobra i piękna.

Pewność sprawiedliwości nie jest uniwersalną miarą. Jej zależność od mądrego osądu, samoopanowania i męstwa stawia kwestię dojrzałości człowieka rozstrzygającego o sprawiedliwości postępowania innych lu-

⁸⁰ P. Jaroszyński, *Etyka. Dramat życia moralnego*, [w:] M. Krąpiec, S. Kamiński, Z. Zoybicka, A. Maryniarczyk, P. Jaroszyński, *Wprowadzenie do filozofii*, Lublin 2003, s. 517, 543, 544, 562–573.

⁸¹ Platon, *Prawa...*, s. 184–185 (690c).

⁸² *Ibidem*, s. 228 (714d).

⁸³ *Ibidem*, s. 184–185 (690c).

⁸⁴ *Ibidem*, s. 262–263 (737d).

⁸⁵ *Ibidem*, s. 438 (859b).

dzi. To niedojrzałość ma stać za łatwym rozstrzygnięciem o sprawiedliwości i niesprawiedliwości. Oznacza to np., że młody wiek, który związany jest z ową cechą, może nadgorliwie służyć sprawiedliwości, a nawet być instrumentalnie traktowany. O tym mówił w swoich sztukach przed Platonem Eurypides⁸⁶.

W opisie Piechowiaka sokratejska sprawiedliwość, będąca dzielnością ludzkiej duszy, składa się trzech składników, tj. „porządku, należytego stanu (poprawności) i sztuki”. Muszą one być odpowiednie dla danej jednostkowej rzeczy. Zatem cnota, która jest ładem, ma być właściwa dla owej rzeczy. Cnota jako porządek duszy oznacza, że jest ona rozważna i rozumnie panuje nad sobą. Ale z tego panowania, będącego podstawą sprawiedliwości – głównej cechy duszy (jej doskonałości moralnej) – nie wynika myśl, że doskonałość moralna jest mądrością i wiedzą. Filozof odróżnia rozważę (*sophrosyne*), która jest pewnym porządkiem i harmonią, od mądrości (*sophia*) będącej rodzajem wiedzy i kieruje uwagę bardziej na ład⁸⁷. Rozwijający powyższe myśli dialog *Prawa* mówi o sprawiedliwości doskonałej i, że ma być nią np., jak zauważa Ateńczyk, „wierność w strasznych chwilach”⁸⁸. Sprawiedliwość połączona z pozostałymi cnotami (samoopanowanie, mądry osąd i męstwo) ma sprawiać, że posiadający ją jest też doskonały pod względem innych cnót. Sprawiedliwość bowiem dopełnia owe cnoty⁸⁹. One tak długo trwają, jak długo obecna jest sprawiedliwość. Pojęcie sprawiedliwości doskonałej jest synonimem pojęć „cnota pełna” bądź „największa cnota”⁹⁰. Zatem niewłaściwe jest sprowadzenie przez spartańskiego poetę Tyrtajosa sprawiedliwości do „najmarniejszej” cnoty (części), tj. męstwa⁹¹. Pominięcie całości cnoty⁹² oznacza, że nie ma sprawiedliwości. Męstwo niesprawiedliwego oznacza zaś „bezcelność”, o której Ateńczyk mówi, że jest „największym złem dla wszystkich, tak w życiu prywatnym, jak publicznym”⁹³. Ta wartość jest antywartością⁹⁴. Bez sprawiedliwości⁹⁵ męstwo jest nie-

⁸⁶ J. Oniszczyk, *Precedens wolności...*, s. 439–442.

⁸⁷ M. Piechowiak, *Sokrates sam...*, s. 83 i n. Dla Ksenofonta (ok. 430–350 r. p.n.e.) cechą, jaką jest rozważa (*sophrosyne*), to cnota w postaci pewnej wiedzy uzyskanej poprzez właściwe wychowanie. Ksenofont, *Wychowanie Cyrusa /Cyropaedia/*, tłum. K. Głabiowski, B. Burliga, A. Marchewka, A. Ryś, Wrocław 2014, s. 154 (1,17; 1,18) i przyp. 241 (sporządzony przez B. Burligę).

⁸⁸ Platon, *Prawa...*, s. 68–69 (630c).

⁸⁹ Platon, *Państwo*, tłum. W. Witwicki..., s. 132–133 (433b–d).

⁹⁰ D. Zygmunowicz, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 69, przyp. 47.

⁹¹ Platon, *Prawa...*, s. 70 (630e).

⁹² *Ibidem*, s. 71–73 (631b–d).

⁹³ *Ibidem*, s. 109–110 (647b).

⁹⁴ D. Zygmunowicz, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 132, przyp. 168.

⁹⁵ Platon, *Prawa...*, s. 71–73 (631c).

szczęściem. Sprawiedliwość doskonała, która wyraża się w stosunku do innych ludzi, jest cnotą polityczną⁹⁶.

W *Kritonie* Sokrates określa moralny sens życia, wiążąc go ze sprawiedliwością. Uznaje więc, że uciekając z więzienia, kierowałby się niesprawiedliwością. I stąd akceptuje śmierć, uzasadniając ją argumentem etycznym, że „najważniejszą rzeczą nie jest żyć, lecz żyć dobrze, a to oznacza – żyć szlachetnie i sprawiedliwie”. W innym przypadku ma miejsce niewarte życie z udziałem chorej i zdemoralizowanej duszy⁹⁷. Jego wizja spiera się ze stanowiskiem Kalliklesa. Szczególne dla tego konfliktu mają być dwa pytania filozofa: „jak należy żyć, i – jeśli trzeba będzie umrzeć – jak umierać”⁹⁸. Sprawiedliwość nie jest „dwubiegunową zdolnością do czynów przeciwnych”⁹⁹. Sokrates nie przyjmuje więc, aby wyrażała ona między ludźmi jakieś prawo natury, tj., jak mówi Trzymach, że „sprawiedliwość wszędzie polega na jednym i tym samym: na interesie mocniejszego”¹⁰⁰.

Filozof wątpi we właściwe pojmowanie przez człowieka tego, co sprawiedliwe, jeżeli nie ma wiedzy o jej dobru („że to właśnie jest dobre, i pod jakim względem”)¹⁰¹. To więc wymaga poznania idei Dobra. Z tej „największej nauki” sprawiedliwość uzyskuje swój byt i poznawalność¹⁰². Pragnący postępować rozumnie i sprawiedliwie powinni dążyć do wiedzy o Dobru¹⁰³. Oprócz braku wiedzy dotyczącej dobra na podejście do sprawiedliwości wpływają różne ludzkie pożądlności bądź ich brak. Na przykład brakowi zamiłowania do pieniędzy, zdaniem filozofa, „towarzyszy sprawiedliwość”¹⁰⁴.

Inaczej niż poszukiwania filozofów przyrody¹⁰⁵, refleksje Sokratesa – podobnie jak tragediopisarza Eurypidesa¹⁰⁶ – nie kierują się w stronę kosmicznej, sprawiedliwościowej miary, ale wychodzą od poziomu ludzkich problemów. Ważne dla Sokratesa jest życie rozumne, tj. takie, które nie staje się *hybris*. Ono ma polegać na stałym dążeniu do prawdy,

⁹⁶ D. Zygmuntowicz, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 69, przyp. 47, s. 133, przyp. 171.

⁹⁷ Ch.H. Kahn, *Platon...*, s. 216–217.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 218.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 203.

¹⁰⁰ Platon, *Państwo*, tłum. W. Witwicki..., s. 29 (339a).

¹⁰¹ *Ibidem*, s. 211 (506a).

¹⁰² *Ibidem*, s. 215 (509b): „Przedmiotom poznania nie tylko poznawalność dzięki *Dobru* przysługuje, ale również istnienie, oraz istota ich od niego pochodzi, chociaż Dobro to nie jest istota, tylko coś ponad wszelką istotę, coś wyższego i mocniejszego o wiele”.

¹⁰³ T.A. Szlezák, *O nowej interpretacji platońskich dialogów*, tłum. P. Domański, Kęty 2005, s. 63 i powoł. *Państwo*.

¹⁰⁴ Platon, *Prawa...*, s. 262 (737a).

¹⁰⁵ J. Oniszczyk, *Sztuka rozumienia...*, *passim*.

¹⁰⁶ Idem, *Precedens wolności...*, s. 311–447.

czemu sprzyja dialog z mądrym, jak i podjęcie własnych rozmyślań. W interpretacji filozofa prawda służąca życiu rozumnemu nie jest pochodną ustaleń konwencyjnych (sofiści), ale rodzi się w umyśle wyemancypowanym. Niezależny i racjonalny człowiek pojawia się, gdy doświadczenia zostaną ujęte jako pojęcia użyte do refleksji. Wspomniane dobro, o którym decyduje rozum, zostało związane ze sprawiedliwością, gdyż mądrość (rozum), poznając naturę dobra, wydobywa z niej sprawiedliwość. Zatem nie z uzgodnienia ani z przekonania wywołanego opinią, ale dzięki rozumowi skierowanemu na dobro wykształca się sprawiedliwość. Tylko z władzy rozumu może pojawić się poprawne prawo służące potrzebom życiowym, które kieruje się cnotami moralnymi. I to z cnoty wyrastają ludzkie dobra, a nie odwrotnie. Prawa płynące z rozumu są zawsze dobre, natomiast to człowiek, stosując je, może powodować zło (niepoprawność rodzi się w człowieku). Ład prawny jest rezultatem rozumu podążającego za dobrem. Obowiązujące prawo miało być w zgodzie ze sprawiedliwością, nie zaś wyrażać przemoc. To w tej wizji, ujętej w *Państwie*, odnajdywane są narodziny filozoficznej refleksji nad sprawiedliwością dostrzegającą jednostkę. To tam pojawia się definicja sprawiedliwości, która „polega na oddawaniu każdemu tego, co mu się należy”¹⁰⁷.

230

Powyższe uwagi sygnalizują odpowiedź na pytanie, co jest celem sprawiedliwości, będącej pewnym porządkiem (stanem) duszy. Otóż tym celem ma być sprawiedliwe działanie. Pogląd ten wynika z przekonania filozofa, że „kto rozumnie panuje nad sobą [kto jest rozważny], ten będzie postępował, jak należy, i w stosunku do bogów, i do ludzi; nie byłby mądry [rozważny], gdyby tak nie postępował”. Owo postępowanie „jak należy” interpretowane jest nie w znaczeniu powinności, ale czynienia tego, co godne czy odpowiednie w stosunku do kogoś. I ostatecznie Sokrates stwierdza: „Postępując tak, jak się godzi, względem ludzi to sprawiedliwość, względem bogów to pobożność; postępujący sprawiedliwie i pobożnie musi być sprawiedliwy i pobożny”. W tym stwierdzeniu o postępowaniu „jak się godzi” odnajduje się odniesienie do dobra duszy i uznanie, że człowiek ma wiedzę o tym, co to jest dobro. Ono zaś, dobro, jest najwyższą ideą. Ten, kto ją dojrzy, pojmie, że „jest dla wszystkiego przyczyną wszystkiego, co słuszne i piękne, że w świecie widzialnym pochodzi od niej światło i jego pan, a w świecie myśli ona panuje i rodzi prawdę i rozum, i że musi ją dojrzeć ten, który ma postępować rozumnie w życiu prywatnym lub w publicznym”. Dobro udziela jedności. Zatem dusza, stając się bardziej sprawiedliwą, staje się

¹⁰⁷ Z. Stawrowski, *O dwóch miarach sprawiedliwości*, „Civitas, Studia z filozofii polityki” 2000, t. 4, s. 34. Zob. też P. Jaroszyński, *Etyka. Dramat życia moralnego...*

bardziej jednością. Upodabnia się ona do dobra, zaś jej działanie bardziej przypomina działanie dobra. Ma tu miejsce przejście od duszy sprawiedliwej do takiego też działania, a człowiek coraz sprawiedliwszy coraz bardziej istnieje. Człowiek dobry, działając (sprawiedliwie), dostarcza coraz bardziej ładu i jedności¹⁰⁸.

Namysł filozofa nad sprawiedliwością ludzką odnosi się do sprawiedliwości jego duszy. Sprawiedliwość jest dzielnością zdrowej, solidnej duszy, jest jej naturą. Niegodziwość jest sprzeczna z jej charakterem. Mówiąc o porządkach i regułach duszy, Sokrates (*Gorgiasz*) podkreśla, że jest „to poczucie prawa i prawo, przez co ludzie stają się prawi i porządni. A to jest sprawiedliwość i rozum w panowaniu nad sobą”. Zdolność duszy do wypełniania właściwych dla niej zadań (solidność) filozof opiera na proporcji i porządku. Polega ona na tym, że człowiek nie pozwala na to, aby któryś z wewnętrznych czynników „robił mu w duszy to, co do niego nie należy”. O takim człowieku Sokrates mówi, że „urządził sobie gospodarstwo wewnętrzne, jak się należy, panuje sam nad sobą, utrzymuje we własnym wnętrzu ład, jest dla samego siebie przyjacielem; zharmonizował swoje trzy czynniki wewnętrzne”. Taki człowiek jest „jedną jednostką, a nie jakimś zbiorem wielu jednostek”. Ów opanowany człowiek „postępuje też tak samo, kiedy coś robi, czy to gdy majątek zdobywa, czy o własne ciało dba, albo i w jakimś wystąpieniu publicznym, albo prywatnych umowach, we wszystkich tych sprawach i dziedzinach on uważa i nazywa sprawiedliwym i pięknym każdy taki czyn, który tę jego równowagę zachowuje i do niej się przyczynia”. Te czyny dyktuje mądrość. Ów człowiek „niesprawiedliwym nazywa czyn, który tę jego wewnętrzną harmonię psuje, a głupotą nazywa mniemanie, które znowu takie czyny dyktuje”. W tych zdaniach Sokratesa o sprawiedliwości duszy pojawia się szczególne znaczenie mądrości, która wskazuje czyny sprawiedliwe tworzące wewnętrzną harmonię. Ma tu miejsce, jak zaznacza Piechowiak, przesuwanie zainteresowania ku sprawiedliwości czynów. Ale kwestią jest uzyskanie mądrości umożliwiającej owe czyny (dobre działanie). I tę myśl o mądrości Piechowiak interpretuje jako wiedzę, która „radzi sobie z całym człowiekiem i wyznacza, w jaki sposób on powinien traktować samego siebie oraz innych ludzi tak, aby wszystko było jak najlepiej. Mądrość obejmuje z pewnością wiedzę o tym, co konieczne, ogólne i niezmienne (o ideach), kieruje jednak działaniem wobec konkretnego człowieka

¹⁰⁸ Cyt. Sokrates za M. Piechowiak, *Sokrates sam...*, s. 84–88. Zob. też M. Piechowiak, *Kallikles i geometria. Przyczynek do platońskiej koncepcji sprawiedliwości*, [w:] *Prawo*, t. V, *Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Romanowi A. Tokarczykowskiemu*, red. Z. Władek, J. Stelmasiak, W. Głogoza, K. Kukuryk, Lublin 2013, s. 296.

lub boga". Zatem uzyskiwanie mądrości nie pojawia się jako cel sam w sobie. Celem mądrości nie jest też rozpamiętywanie idei¹⁰⁹. Ona ma umożliwić działanie sprawiedliwe.

W refleksji Sokratesa sprawiedliwość – jako licząca się z prawem – została przedstawiona jako podstawa życia poszczególnych ludzi, jak i społeczności rządzonych i rządzących. Myśl ta miała po raz pierwszy wyrazić pojęcie praworządności. Jeżeli chodzi o jednostkę, to miała zwrócić uwagę głównie na własne życie. Ale to zainteresowanie powinno być poprzedzone jej dążeniem do tego, aby stać się jak najmądrzejszą (*Obrona Sokratesa*). Umysł niezależny będzie używał pojęć do refleksji. Pojawi się więc życie kontemplacyjne jednostki rozważającej własne sprawy. W tym podejściu człowiek mądry jest kształtowany jako niezależny, zaś konwencje są czymś niemądrym. Sokrates nie uznawał, aby celem życia ludzi była aktywność publiczna i że przez relacje z innymi człowiek „wykształca się”. Umieszczał bowiem początek tego, co jest dobre i złe, w duszy człowieka. Przesłanką dobrego życia jednostki jest więc unikanie przez nią udziału w sprawach życia publicznego, które nawet grożą zdeformowaniem jej życia. Myśl ta ma być pochodną krytyki Sokratesa demokracji ateńskiej. Zarzucał jej, że nie dąży do poprawy życia ludzkiego za pomocą mądrości, ale marnotrawi wysiłek ludzki, zwłaszcza przez to, iż kierują nią przypadkowo wybrane osoby, niekoniecznie mądre. Namyślając się nad demokracją, twierdził, że dobry ustrój cechuje powiązanie między polityką i etyką oraz uznanie wiedzy jako mającej dla ludzi najważniejsze znaczenie. Oznacza to, że do sprawowania władzy predysponowani są ludzie szczególnie rozumni i wyposażeni w wyjątkowe cnoty (zwłaszcza sprawiedliwość). Rządzenie, pojmowane jako odnajdywanie lepszych rozwiązań dla życia ludzkiego, zostało uzależnione od wiedzy. Prawo będące mądrą władzą nie jest rezultatem sprawności retorycznej stojącej za jakąś opinią. Jest ono trwałą regułą uzyskaną dzięki rządcom rozumu. Co ważne, myśliciel zwrócił uwagę na bałamutne znaczenie hasła tzw. zdrady stanu. Nie dopuszczał, aby najwyższe nawet uczucia religijne i patriotyczne, „uzbrojone” we wzniósłe hasło zdrady stanu, uchylały prawo¹¹⁰.

Szczególne znaczenie dla filozofa ma powiązanie sprawiedliwości i szczęścia jednostki (duszy). W tym nastroju interpretowana jest np. myśl Sokratesa, że „człowiek, który ma być szczęśliwy, powinien rozumnego panowania nad sobą szukać i ćwiczyć się w nim” oraz „tak mi się przedstawia cel, który ciągle na oku mając, żyć potrzeba i wszystkie osobiste

¹⁰⁹ M. Piechowiak, *Sokrates sam...*, s. 77–79 i 86 oraz powoł. *Gorgiasz, Państwo*.

¹¹⁰ W. Witwicki, [w:] Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona...*, s. 227 i n. oraz Sokrates, [w:] *Obrona Sokratesa*, [w:] Platon, *Uczta, Eutyfron, Obrona...*, s. 271–272 (XX b–c).

zabiegi do tego skierowywać i państwowe, żeby sprawiedliwość zamieszkała”. Pogląd o pierwszeństwie dobra jednostki formułowany jest na podstawie rozważań Platona (*Prawa*) poświęconych rozwojowi doskonałości człowieka w państwie i kryterium oceny prawa oraz państwa¹¹¹. Do ich zinterpretowania został użyty fragment wypowiedzi Sokratesa (*Gorgiasz*), że „najlepszym sposobem życia jest uprawianie sprawiedliwości i innych cnót – gdy żyjemy, i gdy umieramy”. Jeżeli chodzi o podstawę oceny prawa, to również odnajdywana jest w szczęściu jednostki. I państwo „ma także temu służyć, a jego istnienie nie jest w żadnym przypadku dobrem absolutnym – niekiedy lepiej jest, aby rozpadło się w gruzy i lepiej pójść na wygnanie”¹¹². Tym zatem, o co warto zabiegać, jest taki cel państwa i prawa, który w centrum zainteresowania stawia dobro pojedynczego człowieka. Nie jednostka jest dla państwa, ale to państwo winno służyć jej rozwojowi. Celem prawa ma być szczęście i przyjaźń obywateli (*Prawa*), przy czym przyjaźń związana jest z równością (*Gorgiasz*)¹¹³.

Dobrowolne przekonywanie obywateli do moralnego postępowania, aby życie w *polis* było szczęśliwe, ma być uzupełniane przez prawodawstwo. I to ono stało się przedmiotem badań Platona w *Prawach*. Osiąganiu idei szczęśliwego życia służy ciągłe doskonalenie prawa z uwzględnieniem zmieniającej się rzeczywistości. W dialogach Platon przedstawiał różne poglądy i je sprawdzał z przeznaczeniem dla prawa. Nie tworzył jakiegoś teoretycznego modelu, ale poszukiwał odpowiedzi służących praktyce *polis*. Filozof założył istnienie idealnego i spójnego ładu, którym zarządzał boski rozum. Ten porządek, który był dostępny rozumowi człowieka, obejmował zwłaszcza *polis* i tworzących ją obywateli. Platon zastanawiał się, co uczyniłby jako prawodawca, aby doskonalic życie w *polis*. I formułował próby odpowiedzi, które ciągle sprawdzał od nowa, aby zbliżyć się do spójnego ładu ludzkiego w *polis*. Przez namysł nad częściami pragnął poznać całość. Posiadając zaś pewną, przejściową, wizję całości, starał się głębiej wniknąć w części. Filozof ciągle poszukiwał jak najlepszych porad dla prawodawcy zaangażowanego w przekształcanie *polis* w taką, która umożliwić będzie dobre życie sprawiedliwemu człowiekowi.

¹¹¹ M. Piechowiak, *Sokrates sam...*, s. 89. Zakwestionował on pogląd Karla Poppera, że Platon jest teoretykiem totalitaryzmu, który postawił pierwszeństwo państwa przed dobrem jednostki. Przeciw tej tezie zob. też Ksenofont, *Wychowanie Cyrusa...*, s. 159 i n., przyp. 252 (sporządzony przez B. Burligę), w którym odnotowano, że *Państwo* Platona stanowiło odpowiedź na *Cyropedię* Ksenofonta przedstawiającą „wizję idealnego ustroju” monarszego (Cyrusa).

¹¹² Cyt. Sokrates za M. Piechowiak, *Sokrates sam...*, s. 89 i n.

¹¹³ Platon, *Gorgiasz*, [w:] Platon, *Dialogi*, t. I..., s. 431 (510b). Ksenofont, *Wychowanie Cyrusa...*, s. 156 i przyp. 245 (sporządzony przez B. Burligę).

Namysł filozofa skierowany jest na określenie poziomu prawodawczej cnoty, na zakres jego wychowania do pełnej cnoty. Prawodawca posiadający sprawiedliwość doskonałą¹¹⁴ tym samym jest doskonały w zakresie innych cnót. Sprawiedliwość wyraża poziom wiarygodności prawodawcy, a także sędziego i każdego urzędnika w *polis*. Przez dobre prawo i takie jego stosowanie tworzy się doskonały obywatel, a dalej przez niego ciągle poprawia się *polis*. W tym dążeniu do osiągnięcia cnoty ma przejawiać się filozoficzna postawa prawodawcy, sędziego i obywatela jako wolnych ludzi. W każdym razie filozof od prawodawców czy stróżów ustroju oczekuje zrozumienia idei¹¹⁵ Dobra. Ale najpierw, aby poznali, na czym polega jedna cnota wynikająca ze złożenia wspomnianych czterech cnót¹¹⁶.

5. Zakończenie. Sokratejska sprawiedliwość fundamentem prawnej *polis*

234

Niniejsze refleksje dotyczące filozofii Sokratesa/Platona zwróciły uwagę na fundamentalny dla niej wymiar tragedii Sokratesa z roku 399 p.n.e. Ów rok nabrał symbolicznego znaczenia, jakby w załączku ogniskował przyszele tematy filozoficzne Platona. On bowiem w literacko-filozoficzny sposób spojrział na namysł Sokratesa zawarty w jego rozmowach i życiu. Nie przedstawiał go jak kronikarz, ale jako swoisty świadek dialektycznej, oderwanej od konkretnego momentu rozmowy, refleksji Sokratesa. Fizyczny koniec debat filozofa w 399 r. sprawił, że Platon ujął wyobrażone dyskusje mędrca na stronicach dialogów. Owe rozważania dotyczące wydarzeń intelektualnych z zasadniczym udziałem Sokratesa umożliwiają pogląd, że we wspomnianym roku pojawił się pierwszy i prawdziwy intelektualista z humanistycznym przesłaniem. Ową prawdziwość zawdzięczał swojej spójności. To jest jedno z ważnych objaśnień tego, czym okazał się rok 399 p.n.e. dla kultury greckiej, a później europejskiej i światowej. To bowiem ów pierwszy filozof spraw człowieka przedstawił rozumowe racje w sporze o charakter *polis* i o wartość jednostki. Spróbował on w sposób logiczny przedstawić zasadę, która ogarnia świat i nadaje sens ludzkim działaniom. Ów świat, metaforycznie ujmując, nie musiał już być

¹¹⁴ Platon, *Prawa...*, s. 68–69 (630c).

¹¹⁵ Rozpoznania jednej rozumnej zasady jako wyniku „dokładnego patrzenia (*idein*) na wielość rzeczy”. D. Zygmuntowicz, [w:] Platon, *Prawa...*, s. 604, przyp. 1483.

¹¹⁶ Platon, *Prawa...*, s. 604 (965c–d).

jakimś mrocznym cieniem (jaskinią) niewiedzy. On mógł dziać się po stronie rzeczywistej, w promieniach słońca, jakim był logiczny rozum. Tragedia Sokratesa z 399 r. wywołała namysł Platona nad wizją *polis*, w której mógłby żyć prawy człowiek – filozof. Rezultatem zaś tych rozważań okazały się podstawy wizji prawnej *polis*, której warunkiem (elementem tworzącym) jest sprawiedliwość służąca dobru.

Owa rewolucja dla intelektualisty to także, pochodzące z określenia *arete* jako moralnego dobra, korzenie wizji wolności człowieka. Filozof nie z przyrodą wiąże więc myśl o równości i wolności człowieka; *physis* cechują bowiem spory. Argument z natury może przekonywać, że ludzie rodzą się równi i wolni. Ale może też dowodzić, że naturę charakteryzuje dzika przemoc i to z tej pozycji należy spoglądać na równość i wolność. Ograniczoną też moc przekonania ma argument dowodzący, że wszyscy ludzie – jako dzieci boga – są tak samo wolni i równi. Natomiast owe wartości jako wynik logicznego rozumowania moralnego (zagadnienie intelektualne) mają wymiar ogólny. Tu wolność i równość nie zależą od konkretnych przekonań, np. ideologicznych. Owa rozumność intelektualna nie zdarzy się w świecie nakazu dogmatycznego myślenia. Etyczny intelektualista, jak Sokrates, nie znajdzie ochrony w demokracji, oligarchii czy tyranii, gdzie podstawą jest dominacja. Idealne dla filozofa byłoby państwo filozofów, ale przecież w istocie byłaby to przemoc nad tą ogromną większością, która nie jest żarliwa w dążeniu do wiedzy. Zapewne też ta cecha (niechęć do poznania) owej większości nie dostarcza argumentu na rzecz uznania istnienia wszystko naprawiającego zdrowego rozsądku *demosu*. Jest wprost przeciwnie; ów rok 399 zakwestionował bezpośrednio wiązanie jakiegoś rozsądku czy zdrowia moralnego z *demosem*. Ukazał, jak dążności *demosu* prowadzą do dramatu wiedzy, moralności, polityki i prawa. Wreszcie dramat roku 399 odkrył moralność, która zawiera „wyższą” sprawiedliwość niż ta, którą kieruje się mściwy *demos*. Była to moralność związana z rozumną wolnością człowieka.

Rozważania Sokratesa możliwe były w warunkach pewnej wolności myśli, mającej korzenie w Jonii Talesa. Ale filozof próbował zinterpretować wolność ze względu na swoją potrzebę uzasadnienia poznania. Zaproponował więc nowy namysł nad wolnością, wychodząc paradoksalnie od sytuacji ludzkiej niewiedzy: „nie mam wiedzy, więc mam wolność pytania wiedzących”. Namysł nad ową wolnością i etycznością działania budował załączki praw człowieka. Sprzyjały temu także refleksje dotyczące warunków, w których ludzie pragnęli żyć. Ten wątek wiązał się zwłaszcza z ważnością pokoju.

Na dramat Sokratesa spojrział z niezwykłym etycznym zrozumieniem Platon. Odnalazł w rozmowach mistrza inspirację do rozwoju nowej wizji człowieka, *polis* i prawa. Po wielu złych doświadczeniach dwudziestu

pięciu wieków, które upłynęły od zabicia Sokratesa, jego koncepcje ciągle próbują dowodzić, że nie są tylko mrzonkami myśliciela. Zwłaszcza tragedia rozumu ludzkiego w wieku XX i pierwszych dziesięcioleciach XXI w. stawia kwestię poważnego przystąpienia do debaty, którą otworzyła tragedia Sokratesa w roku 399 p.n.e. Filozof zaproponował refleksję nad innym paradygmatem człowieka i świata niż tradycyjny. Wystąpił przeciw kulturze konfliktu i *techne*, która hołdowała wizji władzy i dominacji. Ta nie pojmowała sensu człowieczeństwa. Sprawa Sokrates *versus* demokracja ateńska ujawniła opozycję między ludzkim moralnym rozumem (prawdziwą naturą według Platona) a wolą, która jest wyrazem interesów i siły fizycznej. Filozofia jako prawodawczy rozum pojawiła się w roli opozycjonisty, który przekonuje, a nie nakazuje. I dąży do stworzenia prawnej *polis*.

Większościowa demokracja ateńska w jej populistycznej wersji łatwo pojmowała tradycyjną przemoc i mściwą sprawiedliwość. To, co uznawała większość, pełen resentymentów *demos*, było nie tylko ustawą, ale i uznawane było za sprawiedliwość. I takim też zmysłowym prawem. Natomiast sokratejsko-platońska konieczna zgodność ustawy ze sprawiedliwością będącą etycznym dobrem okazała się twórcą prawnej *polis*. Ta wizja państwa istotnie różni się od prostej demokratycznej czy tyrańskiej *polis*. Jest dziełem rozwiniętego intelektualnie i empatycznego rozumu kierowanego przez wolność, równość i sprawiedliwość.

236

Można być pewnym, że wszędzie tam, gdzie dominuje wizja i praktyka demokracji większościowo-populistycznej czy partyjno-wodzowskiej, także współczesny Sokrates znajdzie swoich bezkompromisowych oskarżycieli i sędziów chroniących fikcyjne racje stanu i wartości narodu. A jeżeli tak, to filozofowi ciągle grozi w istocie „stary” proces ze strony zwolenników władczej woli człowieka. Wizja woli władzy nie tylko kwestionuje wolność i równość. Ona nie pojmuje też sprawiedliwości, która łączy samoopanowanie, rozumny osąd i męstwo, zwłaszcza skierowane przeciw przemocy. Owa relacja: rozum *versus* wola wywołuje pytanie o wieczność tej opozycji. Dwadzieścia pięć wieków po Sokratesie raczej w pesymistycznym nastroju będzie brzmiała odpowiedź na pytanie, czy w naszym świecie filozof mógłby się schronić i żyć szczęśliwie. Mimo tej uwagi można dostrzec, że doświadczenia roku 399 prowadziły do wykształcenia rozumowych uzasadnień wolności człowieka i prawnej etycznej *polis*. Umożliwiają też ocenę, że ów rok stał się momentem założycielskim dla intelektualnej „skały macierzystej” w kulturze europejskiej i światowej.

U podstaw rozumienia sprawiedliwości

1. Wprowadzenie

W preambule Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. sprawiedliwość „bez przymiotnika” znalazła się, obok prawdy, dobra i piękna, wśród uniwersalnych wartości konstytucyjnych¹. W tym krótkim opracowaniu proponuję sięgnąć do fundamentów europejskiej refleksji nad sprawiedliwością. Jak pisał Alfred N. Whitehead, cała tradycja filozofii Zachodu to przypisy do dzieł Platona². Podejmując dziś filozoficzną refleksję nad prawem i państwem, nie można uciec od wprowadzonych przez niego podstawowych pojęć i zagadnień. Jak zauważył Martin Heidegger – przyjmując nawet przeciwstawne stanowiska mówimy językiem Platona³. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (przede wszystkim w zdaniach odrębnych), to Arystoteles wskazywany jest jako ten myśliciel, którego filozofia jest u podstaw refleksji nad sprawiedliwością⁴. Platon jest nieobecny, choć to w jego filozofii zostały sformułowane

237

¹ Termin „uniwersalne wartości konstytucyjne” został zastosowany przez TK w wyroku z 11.05.2005 r., K 18/04 (OTK-A 2005, nr 5, poz. 9). Zob. M. Piechowiak, *Preambula Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Aksjologiczne podstawy prawa*, Warszawa 2020, s. 57–71, zwł. 65–71.

² Zob. „The safest general characterization of the European philosophical tradition is that it consists of a series of footnotes to Plato”. A.N. Whitehead, *Process and Reality* (1929), Corrected Edition, red. D.R. Griffin, D.W. Sherburne, New York 1978, s. 39.

³ „All metaphysics, including its opponent, positivism, speaks the language of Plato”, M. Heidegger, *The End of Philosophy and the Task of Thinking*, [w:] idem, *Basic Writings*, red. D.F. Krell, London 1978, s. 386.

⁴ Zob. zdanie odrębne sędziego TK Mirosława Granata do wyroku TK z 19.12.2012 r., K 9/12 (OTK ZU 11A/2012, poz. 136). Arystotelesa rozumienie sprawiedliwości powoływane jest także w kontekście problematyki równości (art. 32 Konstytucji); i to Arystotelesa,

zasadnicze intuicje będące u podstaw rozumienia sprawiedliwości. Arystoteles „pracował” już na rozwiązaniach rozwiniętych przez Platona. Platon, zwłaszcza w kontekście nauki prawa konstytucyjnego, postrzegany jest współcześnie jako ideolog totalitaryzmu. Stało się tak przede wszystkim za sprawą wydanej w 1945 r., wpływowej książki Karla Poppera *Spółczesność otwarta i jego wrogowie*⁵. Poglądy Poppera na filozofię Platona pozostają dominujące, mimo że poddawane były wszechstronnej krytyce⁶. Patrząc na dzieje refleksji filozoficznej nad państwem i prawem, trudno przyjąć, że Platon przez ponad dwa tysiąclecia fascynował jako zwolennik totalitaryzmu. Moim zdaniem ideologiem totalitaryzmu po prostu nie był, a pozostaje myślicielem wciąż atrakcyjnym, ponieważ jego refleksja prowadzi do racjonalnego namysłu nad problemami, które ciągle pozostają aktualne, także, a może nawet przede wszystkim, w namyśle nad sprawiedliwością.

W filozofii Platona można dostrzec trzy zasadnicze obszary refleksji nad sprawiedliwością. Sprawiedliwość jest dla niego przede wszystkim czymś, co może przysługiwać działającemu podmiotowi; sprawiedliwość to pewnego typu dzielność czy – mówiąc tradycyjnym językiem – cnota (ἀρετή). Po drugie, sprawiedliwe mogą być czyny, działania, które – z jednej strony – są ugruntowane w sprawiedliwości działającego podmiotu, z drugiej – tę

a nie Platona, wskazuje się jako tego, który sformułował zasadę, że „równość oznacza równe traktowanie równych, a nierówne nierównych”, wyrok TK z 23.11.2010 r., K 5/10 (OTK ZU 9A/2010, poz. 106; zob. także wyrok TK z 19.04.2011 r., P 41/09 (OTK ZU 3A/2011, poz. 25), z powołaniem na L. Garlicki, *Uwagi do art. 32 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, s. 6, 10; por. zdanie odrębne sędziego TK Zbigniewa Cieślaka do wyroku TK z 17.12.2008 r., P 16/08 (OTK ZU 10A/2008, poz. 181), z powołaniem na J. Karp, *Sprawiedliwość społeczna. Szkice ze współczesnej teorii konstytucjonalizmu i praktyki polskiego prawa ustrojowego*, Kraków 2004, s. 54.

⁵ Zob. K.R. Popper, *Spółczesność otwarta i jego wrogowie*, t. 1: *Urok Platona*, tłum. H. Krahelska, oprac. A. Chmielewski, Warszawa 2006; idem, *The Open Society and Its Enemies*, vol. 1: *The Spell of Plato*, fifth ed. (1966), New Jersey 1971.

⁶ Książka Poppera była szeroko krytykowana przez historyków filozofii; do najważniejszych monograficznych opracowań polemicznych wobec jego interpretacji należą: G.J. de Vries, *Antisthenes Redivivus. Popper's Attack on Plato*, Amsterdam 1952; J. Wild, *Plato's Modern Enemies and The Theory of Natural Law*, Chicago 1953; R.B. Levinson, *In Defense of Plato*, Cambridge, Mass. 1953. Odpowiedź samego Poppera na część adresowanej do niego krytyki znajduje się w powołanym wyżej wydaniu piątym *The Open Society* z 1966 r. W języku polskim zob. T. Mróz, *Rola dialogu „Gorgiasz” w Karla R. Poppera interpretacji Platona i w pierwszych głosach krytycznych*, [w:] *Kolokwia Platońskie – ΓΟΡΓΙΑΣ*, red. A. Pacewicz, Wrocław 2009, s. 189–203, tam także dalsze wskazówki bibliograficzne; syntetycznie: D. Zygmontowicz, *Urok Poppera*, „Teologia Polityczna Co Tydzień” nr 330 (25.07.2022), <https://teologiapolityczna.pl/dorota-zygmontowicz-urok-poppera-2> (dostęp: 18.05.2023).

⁷ Zob. M. Piechowiak, *Plato's Conception of Justice and the Question of Human Dignity*, second edition, revised and extended, Berlin 2021.

sprawiedliwość umacniają. Po trzecie, sprawiedliwe może być prawo i jego stosowanie, oraz oparte na takim prawie państwo czy instytucje⁸. To dwa pierwsze obszary są fundamentalne dla trzeciego i to im poświęcone jest niniejsze opracowanie. Jeśli chodzi o samą formułę zawartą w preambule Konstytucji RP, to nie widać powodu, aby sprawiedliwość jako wartość konstytucyjna nie miała się odnosić do wszystkich tych obszarów.

2. Sprawiedliwość cechą człowieka. Sprawiedliwość jako zdrowie duszy

Platon, komentując i rozwijając swoją wypowiedź dotyczącą tego, czym naprawdę jest sprawiedliwość⁹, przyrównuje sprawiedliwość duszy do zdrowia ciała – sprawiedliwość jest swego rodzaju zdrowiem duszy. Czyny sprawiedliwe są zdrowe i służą zdrowiu duszy, czyny niesprawiedliwe – przeciwnie, „a zaszczepiać zdrowie, to znaczy nadawać ciału pewien ustroj naturalny, aby w nim władało i podlegało to, co z natury powinno jedno lub drugie robić, a w chorobie zaczyna się władanie i uleganie czynników cielesnych przeciw naturze”¹⁰. Zdrowie i sprawiedliwość to normalne stany, zgodne z naturą – κατὰ φύσιν; choroba i niegodziwość są z naturą sprzeczne – παρὰ φύσιν¹¹.

Platon wyprowadza wniosek, że bardziej opłaca się postępować sprawiedliwie i być sprawiedliwym, niż postępować niesprawiedliwie i być niesprawiedliwym, jak głosił Trzymach na początku dyskusji o sprawiedliwości w dialogu *Państwo*. Wniosek formułuje już nie Platoński Sokrates, ale – jako rzecz oczywistą – Glaukon, który w dyskusjach prezentuje dobrą wolę, choć bynajmniej nie ponadprzeciętną bystrość umysłu: „Jeżeli się komuś natura ciała popsuje, to nie warto mu żyć, choćby miał wszelkie możliwe pokarmy i napoje i bogactwo, i władzę, a kiedy mu się pomiesza i zepsuje natura właśnie tego pierwiastka, dzięki któremu żyjemy, to czyż warto mu będzie żyć, choćby nawet robił, co by chciał, wszystko inne, a tylko nie to, przez co by się pozbyć mógł złego charakteru i niesprawiedliwości, a zdobyć sobie sprawiedliwość i dzielność”¹².

⁸ Zob. *ibidem*, *passim*, zwł. s. 53–119 (sprawiedliwość jako cnota), s. 121–151 (sprawiedliwość działania), s. 153–188 (sprawiedliwość prawa i państwa).

⁹ Platon, *Państwo*, tłum. W. Witwicki, Kęty 2009, 443b–e.

¹⁰ *Ibidem*, 444d.

¹¹ Zob. *ibidem*, 444c–e; W. Jaeger, *Paideia. Formowanie człowieka greckiego*, tłum. M. Plezia, H. Bednarek, Warszawa 2001, s. 695.

¹² Platon, *Państwo*, 445a–b.

Także w dialogu *Gorgiasz* sprawiedliwość jest przedstawiana, przez analogię do zdrowia ciała, jako zdrowie duszy – „istnieje jakiś stan zdrowia dla obojga [dla ciała i duszy], w którym się dobrze mają jedno i drugie (εὐεξία)?”¹³. Platon, sięga do terminologii typowej dla medycyny i używa określenia εὐεξία – tzn. dobry, normalny stan, zdrowie, wigor¹⁴. Dusza zdrowa, to dusza krzepka, solidna (χρηστή), zdolna do wypełniania właściwych sobie zadań, tak jak solidny dom czy okręt, które zdolne są przetrwać nawałnicę. Owa solidność, tak w przypadku domu, okrętu, ciała i także duszy oparta jest na porządku i proporcji (ἡ τάξεώς τε καὶ κόσμου τινός)¹⁵. Chodzi przy tym przede wszystkim o wewnętrzną jedność, która się dzięki wewnętrznemu porządkowi tworzy – jedność intelektu, woli i uczuć. Taką wewnętrzną jedność Platon uważa za podstawę szczęścia. Kto posiadał sprawiedliwość, posiadał szczęście. Jak się zdaje, współczesna psychologia podziela przekonanie, że podstawą szczęścia jest bycie wewnętrźnie zintegrowanym, jest wewnętrzną jedność oparta na harmonii i porządku.

W filozofii Platona wewnętrzną jedność jest podstawą tego, że coś w ogóle jest – zgodnie z elementarną intuicją, że jeśli brak czemuś wewnętrznej jedności, to to coś się po prostu rozlatuje. Wewnętrzna jedność, sprawiedliwość, jest zatem podstawą naszego „być”. Jako doskonałość naszego istnienia „ogarnia” całość – wszystko czym jesteśmy.

240

3. Sprawiedliwość cechą działania

3.1. Zasada niekrzywdzenia – *harm principle*

Sprawiedliwe działanie jest przez Platona charakteryzowane tak negatywnie, jak i pozytywnie. Z jednej strony formułuje Platon zasadę, którą dziś określiłoby się mianem *harm principle*: „Nie jest rzeczą człowieka sprawiedliwego szkodzić komukolwiek; ani przyjacielowi, ani nikomu innemu; to jest sprawa jego przeciwieństwa: człowieka niesprawiedliwego”¹⁶; „Więc ani zbrodnią odpłacać nie trzeba, ani źle robić nikomu, nawet gdybyś nie wiadomo czego od ludzi doświadczył”¹⁷. Zasada ta obejmuje wszystkich,

¹³ Idem, *Gorgiasz*, [w:] idem, *Dialogi*, t. I, tłum. W. Witwicki, Kęty 2021, 463e–464a.

¹⁴ Zob. W. Jaeger, *Paideia...*, s. 691, przyp. 30.

¹⁵ Platon, *Gorgiasz*, 504b.

¹⁶ Idem, *Państwo*, 335 d.

¹⁷ Idem, *Kriton*, [w:] idem, *Uczta, Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton, Fedon*, tłum. W. Witwicki, Warszawa 1982, 49c.

niezależnie od ich poziomu moralnego, od tego, czy są zbrodniarzami czy bohaterami – wszyscy są z punktu widzenia tej zasady traktowani jako równi. Platon krótko powie: „nigdy sprawiedliwość nikomu szkody nie wyrządza”¹⁸.

Taki pogląd Platon wypowiada wielokrotnie. Znamienne, że już na samym wstępie dialogu *Państwo*, sędziwy Kefalos, oddający się na starość chętniej sprawom religii, sprawowaniu nabożeństw niż dysputom filozoficznym, wypowiada się na temat tego, jaki jest największy pożytek z pieniędzy i mówi przy tej okazji o tym, co najbardziej niepokoi człowieka u kresu jego życia: „Kto w swoim życiu znajduje dużo ludzkiej krzywdy, ten się jak dziecko przerażony ze snu zrywa i strach go zbiera, i taki życie pędzi w złych przeczuciach. A komu sumienie żadnej krzywdy nie wyrzuca, przy tym zawsze błoga nadzieja stoi i karmi jego starość”¹⁹.

Majątek na starość przydaje się przede wszystkim ludziom przyzwoitym – „Bo może tam człowiek mimo woli kogoś kiedyś oszukał albo okłamał, albo jest winien bogu jakieś ofiary, albo człowiekowi pieniądze i potem się boi odejść. Otóż posiadanie majątku w znacznej części na to pomaga”²⁰.

Kefalosa martwi nie to, że naruszył po prostu swoje obowiązki, że naruszył prawo, a przez to jakąś abstrakcyjnie pojętą sprawiedliwość działania, na przykład sprawiedliwość opartą na zgodności z jakimiś generalnymi i abstrakcyjnymi normami postępowania. Przedmiotem jego troski jest krzywda wyrządzona konkretnemu człowiekowi (czy nieoddanie konkretnemu bogu tego co było mu należne).

Krzywdzenie drugiego człowieka jest najgorszą z możliwych rzeczy, którą można zrobić sobie samemu – traci się bowiem wówczas na najważniejszej swojej doskonałości, którą jest sprawiedliwość. Traci się na wewnętrznej jedności, zatem na „sile” swojego istnienia, które jest doskonałością ogarniającą wszystko, co jest w podmiocie. Krzywdzenie innych jest jedynym – zdaniem Platona – sposobem na to, aby utracić wewnętrzną jedność, sprawiedliwość. Nikt „z zewnątrz” nie może człowieka jej pozbawić. Platoński Sokrates w swej mowie przed sądem, który skarże go na śmierć, mówi: „Bo mnie się zdaje, że gorszy człowiek „nie ma prawa” zaszkodzić lepszemu. Pewnie, może go zabić, skazać na wygnanie, pozbawić czci i praw. Tylko że te rzeczy on [Anytos] pewnie uważa, i ktoś inny może, za

¹⁸ „ουδαμου γὰρ δίκαιον ουδένα ημῶν εφάνη ὄν βλάπτειν”, Platon, *Państwo*, 335e. Por. w zakończeniu dialogu *Gorgiasz*, 527b: „Tyle tutaj przeciwnych twierdzeń upadło, a ostało się to jedno, że wystrzegać się należy krzywdzenia drugich więcej niżli krzywdy własnej”. Zob. K. Pawłowski, *Zasada „niekrzywdzenia” w kontekście mitu eschatologicznego w Platońskim „Gorgiaszu”*, [w:] *Kolokwia Platońskie – ΓΟΡΓΙΑΣ...*, s. 53–70.

¹⁹ Platon, *Państwo*, 330e–331a.

²⁰ *Ibidem*, 331b.

wielkie nieszczęścia, a ja zgoła nie uważam; znacznie większe nieszczęście robić to, co on teraz robi: niesprawiedliwie nastawać na życie człowieka”²¹.

Zatem nic, co nas spotyka, czego doświadczamy, nie może być gorsze od wyrządzenia przez nas krzywdy innym ludziom. Stąd lepiej być krzywdzonym, niż krzywdzić innych i stąd też ofiara jest zawsze szczęśliwsza od swego oprawcy: „Popełnić jakąś niesprawiedliwość względem mnie czy tego, co do mnie należy, jest czymś gorszym i haniebniejszym dla tego, kto to czyni, niż dla mnie, który to znoszę”²².

3.2. To, co sprawiedliwe – cudzym dobrem

Obok charakteryzowania działania sprawiedliwego od strony negatywnej, poprzez zasadę niekrzywdzenia, działanie sprawiedliwe charakteryzowane jest przez Platona także od strony pozytywnej, jako czynienie tego, co służy adresatowi działania – co jest odpowiednie, dopasowane jako pożyteczne, służące dobru adresata działania²³. Działać sprawiedliwie, to czynić to, co się godzi – „Postępować tak, jak się godzi, względem ludzi to sprawiedliwość, względem bogów to pobożność; postępujący sprawiedliwie i pobożnie musi być sprawiedliwy i pobożny”²⁴. To w oparciu o takie, przyjęte za Platonem, ujęcie sprawiedliwości, Arystoteles rozwinie naukę o słuszności (τό ἐπιεικής, łac. *epikeia*) jako sprawiedliwości stanowiącej korektę sprawiedliwości legalnej polegającej na zgodności z ustanowionymi prawami, gdy sprawiedliwość legalna nie domaga ze względu na ogólne sformułowanie praw²⁵.

Jak wyżej wspomniałem, istotą sprawiedliwości działającego podmiotu jest, zdaniem Platona, wewnętrzna harmonia prowadząca do wewnętrznej jedności. Mając na uwadze, że jedność jest podstawą istnienia, im bardziej ktoś jest sprawiedliwy, tym mocniej, tym bardziej istnieje, choć działając dla dobra innych mniej ma²⁶. Platon wyrażnia fundamentalną we współczesnej refleksji moralnej różnicę między „być” a „mieć”²⁷. Człowiek spr-

²¹ Idem, *Obrona Sokratesa*, [w:] idem, *Uczta, Eutyfron, Obrona Sokratesa, Kriton, Fedon*, tłum. W. Witwicki, Warszawa 1982, 30d.

²² Idem, *Gorgias*, [w:] idem, *Gorgias. Menon*, tłum. P. Siwek, Warszawa 1991, 508e.

²³ Idem, *Państwo*, 345b i n., 347c i n.

²⁴ Idem, *Gorgias*, tłum. P. Siwek..., 507b.

²⁵ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, tłum. D. Gromska, Warszawa 1956, 1137b.

²⁶ Fundamentalne stwierdzenia na ten temat, zob. Platon, *Państwo*, 443 b–e. Zob. M. Piechowiak, *Do Platona po naukę o prawach człowieka*, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 333–352.

²⁷ Zob. G. Marcel, *Być i mieć* (1935), tłum. P. Lubicz, Warszawa 1986.

wiedliwy (człowiek dobry jako człowiek) bardziej jest, choćby dążąc do sprawiedliwości tracił na posiadaniu. Istotą sprawiedliwego działania jest bowiem troska o innych.

Także w kwestii działania sprawiedliwego istotny jest szerszy kontekst systemowy obejmujący Platona naukę o – symbolizowanej w micie jaskini przez Słońce – idei dobra będącej jednocześnie ideą jedności. Do jej istoty należy udzielanie się innym (*bonum est diffusivum sui* – powiedzą łacinnicy), dawanie jedności a przez to i istnienia. Człowiek, zyskując na sprawiedliwości, zyskuje na jedności, zatem i na istnieniu – bardziej jest; jednocześnie upodabnia się do idei dobra, do dobra samego, co powoduje, że zyskuje na skłonności do działania na rzecz innych²⁸.

W dialogu *Państwo* Platon używa różnych określeń tego, co sprawiedliwe; szereg z nich obejmuje intuicję, że to, co sprawiedliwe jest tym, co odpowiednie dla kogoś i jako takie pożyteczne, korzystne. Kiedy w dyskusji z Trazymachem charakteryzuje to, co sprawiedliwe jako przedmiot troski rządzących, używa określenia „τὸ συμφέρον και πρέπον”²⁹. Pierwsze z tych słów znaczy tyle, co „pożyteczne”, „korzystne”³⁰. Relacyjny charakter tego, co sprawiedliwe jako tego, co jest dla kogoś odpowiednie, co odpowiada komuś, podkreślony jest tu strukturą słowa „συνφέρον” obejmującą przedrostek συμ-, wskazujący na „razem”, „wspólnie”. Podobne intuicje wyraża określenie „τὸ πρέπον”, które – w porównaniu z poprzednim – dodatkowo akcentuje intensywność odpowiedniości czegoś dla kogoś. Platon najwyraźniej nie jest przywiązany do słów, ale raczej chodzi mu o przekazanie pewnych intuicji, o danie okazji do tego, aby samemu „zobaczyć”. Wiele różnych określeń ma pomóc ująć coś, co jest poza rzeczywistością językową. Warto zwrócić uwagę na całą wiązkę podobnych znaczeniowo słów, których użycia dla określenia sprawiedliwości zabrania Platońskiemu Sokratesowi Trazymach. Przeciwno temu zakazowi protestuje Sokrates³¹, z czego można pośrednio wnosić, że Platon właśnie te określenia uważa za odpowiednie. Obok omówionego wyżej τὸ συμφέρον, znajdujemy także: τὸ δέον – to, co potrzebne, pożyteczne; τὸ ὠφέλιμον – to, co pomocne, korzystne; τὸ λυσιτελοῦν – zysk; τὸ κερδαλέον – to, co korzystne³².

W usta Trazymacha wkłada Platon określenie sprawiedliwości, z którym sam się zgadza i które na całe stulecia stanie się określeniem

²⁸ Zob. M. Piechowiak, *Plato's Conception of Justice...*, s. 133–144.

²⁹ *Ibidem*, 342e.

³⁰ W. Witwicki τὸ συμφέρον przekłada konsekwentnie jako „interes”, co w kontekście współczesnego użycia tego terminu w filozofii politycznej, wiążącej kategorię interesu z zamiarami jego podmiotu, nie wydaje się szczęśliwe.

³¹ Platon, *Państwo*, 337d.

³² *Ibidem*, 336c–d.

kanonicznym: „sprawiedliwość i to, co sprawiedliwe, to jest w istocie swej dobro cudze”³³. Arystoteles będzie to powtarzał właśnie za Platonem³⁴.

W *Prawach* Platon podkreśla, że człowiek sprawiedliwy bierze pod uwagę pożytek także – a może nawet przede wszystkim – słabszego, podległego, zależnego: „Bo to, że ktoś w głębi duszy i szczerze, a nie obłudnie, czci sprawiedliwość i rzeczywiście nienawidzi niesprawiedliwości, pokazuje się wyraźnie w jego postępowaniu wobec tych, którym łatwo może wyrządzić krzywdę. Ten więc, kto w stosunku do niewolników tak zachowywać się będzie i postępować z nimi w taki sposób, że nie splami się nigdy żadną niegodziwością ani bezprawiem, prędzej niż ktoś inny posieje ziarno, z którego wzejść może piękny plon cnoty. To samo można powiedzieć, i słusznie powiedzieć, o zwierzchniku, o panującym, i każdym, kto nad kimś posiada jakąś władzę, w związku z jego stosunkiem do słabszych od niego”³⁵.

Działanie sprawiedliwe ma na celu zawsze doskonałość drugiego człowieka i nie wolno tego nie brać pod uwagę także wtedy, gdy adresatem działania jest niewolnik. To w filozofii Platona możemy znaleźć uzasadnienie poglądu, że o poziomie moralnym społeczeństwa, dodajmy – o sprawiedliwości relacji społecznych, świadczy stosunek do najslabszych.

244

Trudno nie zauważyć, że nauka Platona jest w tym punkcie zbieżna z podstawami współczesnego personalizmu – kiedy adresatem działania jest drugi człowiek, jakikolwiek by nie był, powinienem mieć na uwadze jego własną doskonałość i stąd nigdy nie wolno go traktować czysto instrumentalnie.

4. Uwagi końcowe – sprawiedliwość a pozostałe uniwersalne wartości konstytucyjne

Sprawiedliwość jako cecha działającego podmiotu jest w swej istocie doskonałością całości, doskonałością jego istnienia. Taka doskonałość („dzielność”) całości zakłada sprawność każdego zasadniczego elementu naszego wnętrza – intelektu, woli i uczuć, choć nie jest po prostu sumą doskonałości tych elementów, jest czymś jakościowo różnym. Niemniej jednak Platona ujęcie doskonalenia elementów „wnętrza” człowieka prowadzi do refleksji nad powiązaniem sprawiedliwości z pozostałymi uni-

³³ ἡ μὲν δικαιοσύνη καὶ τὸ δίκαιον ἀλλότριον ἀγαθὸν τῷ ὄντι, *ibidem*, 343c.

³⁴ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, 1130a 3, 1134b 5.

³⁵ Platon, *Prawa*, tłum. M. Maykowska, Warszawa 1960, 777d–e.

wersalnymi wartościami konstytucyjnymi – prawdą, dobrem i pięknem. Dzielnością (cnotą) właściwą intelektowi, symbolizowanemu przez władców Platńskiego państwa, jest mądrość, a ta nie może się obyć bez **prawdy**. Dzielnością woli, symbolizowanej przez żołnierzy i policjantów, jest odwaga pojmowana przez Platona jako postępowanie zgodne z własnymi, rozumnymi przekonaniem, a takie postępowanie jest fundamentem **dobra** (moralnego). Uczucia – symbolizowane przez wytwórców – ukierunkowywane, „pociągane” są przez **piękno**. Krótko, wiedza – ma być prawdziwa, działanie – dobre, a to, co wytwarzane – piękne. To przesłanie Platona dotyczące naszych uniwersalnych wartości konstytucyjnych. To też przesłanie dotyczące celów, których realizacji powinna służyć kultura duchowa – nauka zmierza do prawdy, moralność do dobra, sztuka do piękna. Platon każe przy tym pamiętać, że rozwój kultury nie jest celem samym w sobie, ale służyć powinien tworzeniu warunków rozwoju konkretnego człowieka, w tym tworzeniu warunków do bycia sprawiedliwym.

Jakub Rzymowski

Uniwersytet Łódzki

Konceptualizm prawniczy jako ogólna teoria prawa

1. Wprowadzenie

Celem rozdziału jest prezentacja teorii, która umożliwi wyjaśnienie obowiązywania prawa. Teoria ta nosi nazwę: konceptualizm prawniczy – ogólna teoria prawa. Opisywana teoria umożliwia wyjaśnienie obowiązywania prawa, jest również teorią wyjaśniającą istnienie zjawisk takich jak prawo i obowiązek. Autor rozdziału jest autorem teorii. Teoria została po raz pierwszy zaprezentowana podczas zjazdu Katedr Teorii i Filozofii Prawa w Łodzi w roku 2012.

Pytanie o to, dlaczego obowiązuje prawo, powinno skutkować pytaniem o to, czym prawo jest. Już nawet tylko badanie empiryczne, np. badanie źródeł prawa lub aktów stosowania prawa, pozwala stwierdzić, że prawo jest pewnym systemem. Powstaje jednak natychmiast pytanie o to, czego systemem prawo jest. Co stanowi składowe tego systemu? I znów, badania empiryczne wskazują, że w przepisach czytamy zwykle o obowiązkach lub uprawnieniach, czasem o wolnościach.

U źródeł badań leży moja nieufność co do trafności pozytywizmu, normatywizmu i prawa natury. Proponowana teoria stanowi nowe podejście do obowiązywania prawa i (po części) również do jego wykładni. Celem nie jest krytyka teorii zastanych. Teorie te krytykowane były, szczególnie bliska jest mi krytyka normatywizmu dokonana przez J. Wróblewskiego¹. Wskazane teorie odrzucam nie tyle dlatego, że uważam, iż są one nietrafne, ale raczej dlatego, że mam wątpliwość, czy są trafne.

¹ J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena 60 lat później*, red. J. Rzymowski, Łódź 2015.

Proponowana teoria stanowi przeniesienie niektórych poglądów na temat powszechników – uniwersaliów, na grunt teorii prawa i prawa. Teoria ta może wymienione teorie zastąpić, uzupełnić, może też być stosowana jako ich wspólny mianownik.

2. Zarys propozycji

Za podstawę rozważań przyjmuję pojęcie przepisu. Przepisu zapisanego w akcie prawnym. Istnienie takiego przepisu jest niewątpliwe. Niewątpliwe jest istnienie przepisu jako zjawiska językowego. Przepis jest zjawiskiem językowym, wypowiedzią, w której zanotowane jest komu jakie prawo przysługuje. Profesor Teresa Romanowska, z którą miałem zaszczyt rozmawiać na temat mojej teorii, zauważyła, że przepis jest fizykalnym śladem uprawnienia.

248

Przepis jest zapisem uprawnienia. Fakt, że uprawnienie zapisane jest w przepisie, uważam za niewystarczającą podstawę do stwierdzenia, że to uprawnienie istnieje. Przepis jest skonkretyzowaniem uprawnienia, graficznym jego utrwaleniem, ale nie jest dowodem na jego istnienie. Istnienie przepisu jest dowodem jedynie na istnienie uprawnienia. Staram się przy prowadzeniu ustaleń zachowywać ostrożność, by podobnie jak Tomasz z Akwinu nie wpaść w pułapkę aprioryzmu.

3. Wykładnia prawa

Rozważania dotyczące wykorzystania konceptualizmu prawniczego przy dokonywaniu wykładni prawa rozpoczynam od przepisu rozumianego jako zjawisko językowe. Byłem kiedyś uczestnikiem zjazdu Stowarzyszenia FONTES, podczas którego to zjazdu jeden z jego uczestników stwierdził, że przedmiotem pracy prawników jest język. Absolutnie się z tym nie zgadzam. Uważam, że język jest jedynie narzędziem, czy też jednym z narzędzi pracy prawników. Przywołuję to wspomnienie, takie bowiem właśnie stanowisko jest bliskie stanowisku nominalistycznemu. W starożytności prezentowali je stoicy², w średniowieczu Roscelin z Compiègne³

² W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii*, wyd. V, Warszawa 1958, s. 171.

³ *Ibidem*, s. 319.

i początkowo Piotr Abelard⁴. Gdyby patrzeć na przepis w duchu nominalizmu, to trzeba by uznać, że uprawnienia, które są zapisane w przepisie, są li tylko wytworami mowy. Stanowisko to odrzucam, jednak zdecydowanie jest ono warte odnotowania jako pewien etap w rozumowaniu.

Poszczególne etapy wykładni, dokonywanej przez pryzmat konceptualizmu prawniczego, mają, moim zdaniem, opisaną niżej kolejność.

– Przede wszystkim jest przepis.

– Przepis ma treść, która składa się ze słów. Słowa mają znaczenie. Znamy znaczenie słów i dzięki temu poznajemy znaczenie przepisu.

– Poznajemy znaczenie przepisu i dzięki temu odczytujemy uprawnienia, jakie są w nim zapisane.

Zaprezentowane tu stanowisko jest adaptacją późniejszego poglądu Piotra Abelarda na uniwersalia, czyli sermonizmu, zgodnie z którym uniwersalia „należą do mowy [...] jako dźwięki posiadające znaczenie”⁵. Podejście takie współgra z myślą J. Wróblewskiego, który pisze, że: „Wykładnia prawa to odkrywanie rzeczywistego znaczenia norm prawnych, a więc czynność poznawcza”⁶. Nie od rzeczy jest tu zauważyć, że wspomniany J. Wróblewski utożsamiał pojęcie normy z pojęciem przepisu, dowód tego znajdujemy w cytacie: „Ontologicznie prawo istnieje jako system, najbardziej ogólnie określany jako zbiór norm obowiązujących w określonych wymiarach czasoprzestrzennych. Podstawowymi elementami tego systemu są normy, traktowane albo jako przepisy („przepis prawny” i „norma prawna” to synonimy w języku prawniczym dogmatyki), albo jako reguły skonstruowane z przepisów prawnych”⁷.

W tym miejscu kończy się zastosowanie konceptualizmu prawniczego jako metody wykładni. Podkreślam, że dokonanie wykładni przepisu przez pryzmat proponowanej teorii sprowadza się jedynie do ustalenia jego treści i ustalenia komu jakie uprawnienie przysługuje, na kim jaki obowiązek spoczywa oraz czyja i jaka wolność podlega ochronie. Na tym etapie należy zwrócić uwagę na pewien element. Otóż istotą prawa są właśnie uprawnienia. O tym, czym one są, piszę niżej – tu zwracam jedynie uwagę na ich doniosłość. Uprawnienia mają charakter pierwotny wobec obowiązków. Z tego punktu widzenia nieważne jest, czy przepis, na poziomie językowej wypowiedzi, ustanawia uprawnienie czy obowiązek. Przepis jest jedynie zjawiskiem językowym. Niezależnie zatem od treści przepisu, czy stanowi on o uprawnieniu, czy o obowiązku i tak zawsze przede wszystkim jest w nim zapisane uprawnienie. Zwracam

⁴ *Ibidem*, s. 321.

⁵ *Ibidem*.

⁶ J. Wróblewski, *Paradygmat dogmatyki prawa a prawoznawstwo*, [w:] J. Wróblewski, *Pisma wybrane*, wybór i wstęp M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2015, s. 47.

⁷ *Ibidem*, s. 46.

uwagę, że obowiązek ma sens, jeżeli jest osoba, której przysługuje uprawnienie z tym obowiązkiem związane.

Podsumowując tę część wyводу, podkreślam, że przepis ustanawia uprawnienie. Z uprawnienia wynika obowiązek. Układ składający się z uprawnienia i obowiązku służy ochronie wolności. Konkretniej wolności, odpowiadającej danemu uprawnieniu i danemu obowiązkowi. W wywodzie posługuję się słowem „uprawnienie”, by podkreślić, że piszę o prawie w takim właśnie znaczeniu (*right*), nie zaś w znaczeniu obowiązującego systemu (*law*). Należy zwrócić uwagę, że uprawnienie i obowiązek nie są przeciwieństwami ale dwoma elementami składowymi jednego zjawiska. Podobnie jak w chińskiej koncepcji *jin* i *jang*, nie ma tu miejsca walka przeciwieństw⁸, ma zaś miejsce ich komplementarność, uzupełnianie się. Jednocześnie istnienie uprawnienia i odpowiadającego mu obowiązku jest dowodem na istnienie obydwu. Uprawnienie i obowiązek są zrozumiałe, a tym samym w ogóle są (istnieją), dzięki temu, że są od siebie odmienne. Istotą nie jest ich przeciwieństwo, ale różnica, zwłaszcza kiedy do rozumowania dołożymy wolność. Pogląd, że różnica jest dowodem na istnienie, stanowi rozwinięcie myśli profesora Zbynka Fishera, czeskiego ontologa, znanego jako Egon Bondy, że byt jest uchwytny ontologicznie jedynie wtedy, kiedy da się obserwować jego fazy czy sekwencje⁹. Dowodem na istnienie bytu jest więc zachodząca w nim zmiana. Kiedy rozważamy istnienie praw i obowiązków, to nasuwa się tu oczywista analogia. Między uprawnieniem a obowiązkiem zachodzi różnica. Uprawnienie jednego podmiotu jest czym innym niż obowiązek drugiego. Są ze sobą połączone, w oderwaniu nie mają sensu, jednak nie są tym samym. Nazewnictwo zjawisk nie jest istotne. Profesor Zdzisław Brodecki nauczył mnie kiedyś, że zjawiska można po prostu numerować, zamiast je nazywać.

250

4. Obowiązywanie prawa

Odczytanie uprawnienia z przepisu nie wyjaśnia zjawiska obowiązywania prawa. Pytanie o podstawę, źródło obowiązywania prawa sprowadzam do kształtu: „Co to znaczy, że prawo jest?”, zaś dla potrzeb aktual-

⁸ E. Bondy, *Potíže z identitou protikladů: cesty k poznání však bývají nejen křivolaké, ale leckdy i pro smích; kdybych chtěl být učencem, byl bych toto líčení raději přeskočil a předložil elegantní výsledek; zatím se jen ukázalo, že s dialektikou to bylo nějak vágní*, [w:] *Příběh o příběhu*, red. E. Bondy, Praha 2009, s. 32.

⁹ E. Bondy, *Když jsem všecko napsal, zůstala mi kategorie procesu; ale co to je, ne-li prázdne slovo?*, [w:] *Příběh o příběhu...*, s. 37.

nego wyvodu do kształtu: „Co to znaczy, że poszczególne uprawnienie istnieje?”. Podkreślam, że w opisywanej teorii odrzucam istnienie norm, zatem odrzucam również istnienie normy podstawowej, więc istotne staje się pytanie o podstawę istnienia czy też obowiązywania poszczególnych uprawnień. Zastanowienia wymaga, czy jeżeli rozpatrujemy uprawnienia zapisane w przepisie i analizowane w toku wykładni, to mamy się do czego odwołać. Samo odwołanie do treści przepisu niczego nie wyjaśnia, a co więcej – umiejscawia rozważania w okolicach zwulgaryzowanej wersji pozytywizmu prawniczego czy wręcz teorii rozkazowej Johna Austina. Skoro odrzucamy odwołanie do treści przepisu czy też do faktu jego zapisania w akcie prawnym jako podstawy wyjaśniającej obowiązywanie przepisu, to zastanowienia wymaga, do czego odwołujemy się, rozpatrując uprawnienia zapisane w przepisach. Zastanowienia wymaga czy nie odwołujemy się do pustki, cokolwiek miałoby to znaczyć, lub prościej, zastanowienia wymaga, do czego należy się odwołać.

Uważam otóż, wręcz stanowi to jądro mojej propozycji wyjaśnienia obowiązywania prawa, że uprawnienie zapisane w przepisie istnieje, ponieważ przepis nie odwołuje się do pustki, a do uprawnienia mieszczącego się w mądrym rozumie ludzkim, czy też precyzując, do uprawnienia mieszczącego się w mądrych rozumach wielu ludzi.

Przepis jest zjawiskiem językowym, notatką prawodawcy¹⁰ o charakterze technicznym. Notatka ta jest konieczna wyłącznie dlatego, że niemożliwe dziś jest przekazywanie praw w przekazie ustnym. Uprawnienie jest zatem, w pewnym zakresie, analogiczne do idei u Platona z Aten. Idee u Platona są niepoznawalne zmysłami, a poznawalne są jedynie rozumem. Idee można pomyśleć, można je uobecnić rozumem, gdy spostrzega się ich kopie¹¹. Podobnie jest z uprawnieniami – można je uobecnić rozumem, gdy spostrzega się ich odbicie w przepisie i w toku wykładni. Mówiąc prościej – uprawnienia podlegają rozumieniu, są rozumiane. Uprawnienia rozumiane, mające swoje miejsce w rozumie, są dla uprawnień zapisanych w przepisie tym, czym idee Platona są dla rzeczy. Zgodnie z Platonem idee istnieją oddzielnie od rzeczy, tworzą osobny świat. W zgodzie z Platonem należałoby¹² stwierdzić, że uprawnienia mające swoje miejsce w ludzkim rozumie istnieją oddzielnie od praw. Z tym poglądem, który konsekwentnie należałoby nazwać skrajnym realizmem pojęciowym¹³, się nie zgadzam. Tego stanowiska nie

¹⁰ To lub niezwykle podobne określenie usłyszałem od profesor Małgorzaty Król.

¹¹ K. Twardowski, *O filozofii średniowiecznej wykładów sześć*, Warszawa 1910, s. 6.

¹² Szerzej W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii...*, s. 109.

¹³ Szerzej *ibidem*, s. 317.

przejmuję w mojej teorii. Istotnym uzupełnieniem może być stanowisko E. Bondego, który pisze, że z samego faktu istnienia nic nie wynika, nie da się z niego nic dowiedzieć ani wywnioskować¹⁴. Przekładając to na uprawnienia, należy stwierdzić, że z samego faktu istnienia uprawnień nie wynika, że muszą one wywoływać skutki po czyjejkolwiek stronie. Uprawnienie w rozumieniu bytu platońskiego nie ma sensu. Jeśli nawet uznamy, że ono jest, nawet jako część normy, to mimo że ono w jakimś, trudno powiedzieć jakim sensie „jest”, nic z tego nie wynika. Sytuacja się zmienia, kiedy uznamy, że uprawnienie jest cechą osoby fizycznej, której przysługuje.

252

Zgodnie z Arystotelesem idee istnieją nieoddzielnie od rzeczy, ale jako „iszcząca się w nich istota tych rzeczy”¹⁵. Dziś powiedzielibyśmy, że idee przejawiają się w rzeczach. To stanowisko przejmuję i przyjmuję w mojej teorii jako stanowisko wyjściowe w zakresie obowiązywania prawa. Dodać należy, że o ile u Platona rzeczy poznawane są zmysłami, a idee rozumem, o tyle uprawnienia i mieszczące się w rozumie, i zapisane w przepisie, poznajemy rozumem. Pozornie poznajemy je zmysłami, kiedy czytamy lub słyszymy treść przepisów, jednak słyszymy dźwięki, czytamy znaki, ale to rozumem nadajemy tym znakom, dźwiękom znaczenie. W zgodzie z Arystotelesem należy stwierdzić, że uprawnienia mieszczące się w rozumie istnieją nieoddzielnie od uprawnień zapisanych w przepisach i poznawanych w toku wykładni, ale przejawiają się w nich jako istota tych praw – uprawnień. Ten pogląd – umiarkowany realizm pojęciowy – przyjmuje. Pogląd ten jest analogiczny¹⁶ do konceptualizmu, o którym pisze Jan z Salisbury¹⁷.

Uprawnienia, które znajdują się w rozumie, przejawiają się na dwóch etapach. Po pierwsze na etapie tworzenia prawa, po drugie na etapie dokonywania jego wykładni. Zjawisko to można nazwać dwuetapowym przejawieniem się uprawnień w prawie pozytywnym.

Podkreślenia wymaga, że wszelkie prawa, np. takie jak prawo własności, prawo do życia, prawo do głosowania, prawo do bycia wybieranym etc. istnieją o tyle, o ile przejawiają się w poszczególnych uprawnieniach przy-

¹⁴ E. Bondy, *Útěcha z ontologie. Substanční a nesubstanční model v ontologii*, Praha 2007, s. 12.

¹⁵ K. Twardowski, *O filozofii średniowiecznej...*, s. 40.

¹⁶ Piszę to, mając świadomość pozornej sprzeczności mojego twierdzenia, w którym dostrzegam analogie między umiarkowanymi postaciami realizmu i nominalizmu, czynię to jednak świadomie, właśnie dlatego, że analogie te dostrzegam.

¹⁷ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii...*, s. 322. K. Twardowski prezentuje Abelarda jako twórcę konceptualizmu. (K. Twardowski, *O filozofii średniowiecznej...*, s. 53), z poglądem tym, choć nie z K. Twardowskim, polemizuje W. Tatarkiewicz (W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii...*, s. 322).

sługujących poszczególnym ludziom. Na przykład prawo własności istnieje tylko o tyle, o ile przejawia się w pojedynczych prawach własności do pojedynczych rzeczy przysługujących pojedynczym ludziom. W oderwaniu od konkretnych ludzi i rzeczy – prawo własności nie ma racji istnienia.

5. Możliwość ontologicznego dowodu na istnienie uprawnień

Dowód Anzelma z Canterbury potwierdzać miał istnienie istoty doskonałej, doskonalszej od tej samej nieistniejącej¹⁸. Gaunilo zwrócił uwagę¹⁹, że obie istoty doskonałe, i ta doskonalsza, i ta mniej doskonała są pomyślane, więc żaden to dowód. Dziś powiedzielibyśmy, że dowód Anzelma obciążony jest błędem aprioryzmu i błędem błędnego koła. Aprioryzmu, bo Anzelm w istocie zakłada, że każdy (nawet głupiec) uzna istnienie najdoskonalszej istoty i następnie zakłada, że ta najdoskonalsza istota to Bóg. Błędnego koła, ponieważ istota doskonalsza od pomyślanej jest rzeczywiście istniejąca, ale przecież ona też jest pomyślana, więc należy pomyśleć (sic!) o kolejnej, która już na pewno istnieje, tylko że ta też jest pomyślana i tak rozumowanie to można prowadzić bez końca. Dowód Anzelma jest błędny, ponieważ usiłuje dowieść istnienia poza rozumem istoty, którą Anzelm sobie wyobraża rozumowo. Do potrzeb konceptualizmu prawniczego dowód stworzony na wzór dowodu Anzelmowego jest wystarczający. Możemy zatem rozumowo założyć istnienie uprawnień. Uprawnienia te istnieją w rozumie. Nie staramy się, przynajmniej na tym etapie, dowieść ich istnienia poza rozumem. Istnienie uprawnień mające miejsce w rozumie, istnienie pomyślane, jest wystarczające, a skoro tak, to dowód ontologiczny jest wystarczający i to wystarczający bez dowodzenia, że pojęcie pomyślane istnieje również jako nie tylko pomyślane ale rzeczywiste, czego próbował dowieść Anzelm i co mu, jak uważam, się nie udało.

Jeśli chodzi o kwestie istnienia uprawnień, to uważam, że są one cechami osób, którym przysługują. Uprawnienia to cechy takie jak wiek, wzrost, płeć, uroda. Są to cechy przynależne osobie fizycznej w sposób naturalny, nie są one jej nadane ani przypisane na mocy jakiegokolwiek aktu. Również uprawnienia są przynależne osobie fizycznej bez jakiegokolwiek aktu, który by je tej osobie przypisywał.

¹⁸ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii...*, s. 305.

¹⁹ *Ibidem*, s. 307.

6. Sfera rozumu i sfera bytu

Nie istnieje, na gruncie konceptualizmu prawniczego jako ogólnej teorii prawa, problem podziału między sferą powinności czy uprawnień a sferą bytu. Zmagają się z tym normatywiści, podczas gdy uważam, że usilnie starają się oni otworzyć drzwi, które sami zamknęli, a uprzednio je sobie wyobrazili. Nie ma problemu z przejściem ze sfery uprawnień czy obowiązków do sfery bytu czy istnienia, ponieważ należy pamiętać, że zarówno uprawnienia, jak i osoby, w umysłach których te uprawnienia się znajdują, jak i osoby którym uprawnienia przysługują, jak i osoby zobowiązane należą do sfery bytu. Jest to wyjaśnienie mające swoje oczywiste źródło w filozofii Parmenidesa z Elei. Byt jest – uprawnienia są, czyli istnieją. Byt jest jednolity – uprawnienia są tak samo elementami bytu jak ludzie. Byt nie ma stopni – uprawnienia nie istnieją ani mniej, ani bardziej niż ludzie, ponieważ istnienie nie jest stopniowalne. Byt nie ma przerw – nie trzeba szukać połączenia między uprawnieniami a ludźmi, ponieważ między jednym a drugim nie ma podziału. Uprawnienia są cechami ludzi, więc są (nieco upraszczając) częściami składowymi ludzi. „Uprawnienia są częścią bytu podobnie jak ludzie, którym przysługują. W jednolitym, parmenidejskim ujęciu bytu, wydaje się tkwić pewna intuicja – intuicja, zgodnie z którą myśli ludzkie są w jakimś sensie (na poziomie zjawisk atomowych w mózgu) fizykalne. Z drugiej strony zarówno ludzie, jak i otaczający ich świat są jakąś formą energii, co również przemawia za parmenidejską jednolitością bytu”²⁰. Koresponduje to z myślą E. Bondego, zgodnie z którą ludzkość w okolicy rewolucji neolitycznej dokonała podziału świata na „ten” i „tamten”²¹. Na świat fizyczny i ten drugi, który znalazł swoje odbicie w religiach. Kelsenowski podział na byt i powinność jest niczym innym jak zeświecczoną wersją podziału „neolitycznego”.

Koncepcja, zgodnie z którą uprawnienie jest cechą osoby, której ono przysługuje, wskazuje połączenie między zdaniem języka prawnego a światem, do którego takie zdanie się odnosi²². Konstatacja ta może uspokajać osoby, które nie są zwolennikami parmenidejskiej jednolitości bytu.

Myśl, zgodnie z którą uprawnienia znajdują się w umysłach ludzi, jest adaptacją myśli Protagorasa z Abdery, który twierdził, że „Człowiek jest miarą wszystkich rzeczy, istniejących, że istnieją i nieistniejących, że nie istnieją”²³. Skoro zatem (to już nie Protagoras) człowiek jest

²⁰ J. Rzymowski, *RODO – GDPR. Przedmiot i cele, zakresy, prawa i wolności, definicje*, Łódź 2020, s. 42.

²¹ E. Bondy, *Postpříběh*, [w:] *Postpříběh, příležitostné eseje a rekapitulace. Texty z pozůstatosti II*, red. E. Bondy, Praha 2013, s. 7.

²² J. Rzymowski, *RODO – GDPR...*, s. 69–70.

²³ Diogenes Laertios, *Żywoty i poglądy słynnych filozofów*, Warszawa 1982, s. 545.

miarą wszystkiego, to jest również, między innymi, miarą uprawnień. Ciekawie do myśli Protagorasa odnosi się L. Kołakowski, który pisze, że dla Protagorasa „nic nie jest takie lub inne bez odniesienia do podmiotu”²⁴. Pozostaje tylko dodać, że konkretne uprawnienie zawsze odnosi się do podmiotu. Prawo bez podmiotu prawa nie ma sensu.

7. Wyjaśnienie nazwy teorii

W poglądach Jana z Salisbury, ale też u Arystotelesa, a nawet u Piotra Abelarda dostrzegalne jest duże znaczenie rozumu. Określenie: „realizm (prawniczy)” ma ugruntowane w teorii prawa, odległe od przyjętego w filozofii znaczenie, więc nie mogę go używać jako nazwy dla teorii. Nazwa: „sermonizm” jest właściwa tylko dla stanowiska Abelarda, a i wobec niego czasem nierozpoznawalna, więc jej używanie również nie wydaje się celowe. Wobec powyższych, dla propozycji mojej używam nazwy: konceptualistyczna teoria obowiązywania i wykładni prawa czy też po prostu konceptualizm prawniczy ewentualnie rozumowa teoria obowiązywania i wykładni prawa. Określenie to jest, nie ukrywam, zainspirowane poglądem Anaksagorasa²⁵, który twierdził, że do powstania świata konieczny był rozum. Dodam, że do powstania i wykładni prawa również jest konieczny. Teoria zainspirowana jest poglądem profesora Zdzisława Brodeckiego na temat uprawnień. Kiedy teorię tę zaprezentowałem profesorowi Brodeckiemu, ten stwierdził, że jest to ogólna teoria prawa, z tego też względu do teorii stosuję obecnie nazwę: „konceptualizm prawniczy jako ogólna teoria prawa”.

255

8. Konceptualizm prawniczy jako ogólna teoria prawa a inne teorie

Jeżeli zastanowimy się nad trafnością normatywizmu, to uważam, że oprócz braków wskazywanych przez J. Wróblewskiego samodzielnie i z K. Opałkiem, warto zwrócić uwagę na jeszcze jeden fakt. Otóż istnienie norm można łatwo rozumowo wykluczyć dzięki zastosowaniu zasady ekonomiki myślenia. Skoro jesteśmy w stanie wyjaśnić istnienie

²⁴ L. Kołakowski, *Ułamki filozofii*, Warszawa 2008, s. 6.

²⁵ W. Tatarkiewicz, *Historia filozofii...*, s. 52.

i obowiązywanie prawa bez uciekania się do pojęcia normy, a prezentowana przeze mnie teoria jest na to dowodem, to pojęcie normy jest niepotrzebne. W podobnym kierunku idzie myśl J. Wróblewskiego i K. Opałka, którzy wskazują, że norma podstawowa jedynie domyka system prawa, co prowadzi do wniosku, że system ten może bez takiej normy istnieć²⁶.

Uważam, że istnieje wiele różnych uprawnień, każde z osobna. Uprawnienia te są w społeczności uznawane, a raczej rozpoznawane – tu zgadzam się z H.L.A. Hartem, jednak traktując regułę rozpoznania jedynie jako metodę poznania uprawnień. Ludzie uznają obowiązywanie prawa – tu jestem zgodny z H.L.A. Hartem, jednak idąc dalej – uważam, że ludzie uznają obowiązywanie prawa, bowiem odwołuje się ono do ludzkich uprawnień, których źródłem jest ludzki rozum. Mądry rozum ludzki mieści w sobie uprawnienia. To rozumowe powstanie uprawnień jest pierwotne, czy też wcześniejsze wobec ich rozpoznania. Gdyby uprawnień nie było, to nie byłoby po prostu czego rozpoznawać. H.L.A. Hart twierdzi, że prawo obowiązuje i, upraszczając, prawo jest, ponieważ ludzie uznają, że jest. Ja zapytuję i mam nadzieję, że na to pytanie odpowiadam – dlaczego ludzie uznają, że prawo jest.

256

Jeśli chodzi o dyskusję z pozytywizmem prawniczym, to konceptualizm prawniczy może być uznawany za swoiste jego uzupełnienie. Patrząc pozytywistycznie, prawo jest, ponieważ jest zapisane w przepisie. Konceptualizm pozwala przepis, w prosty sposób, bez normatywistycznego szamotania, zinterpretować, o czym piszę wyżej. Zagorzały pozytywista może użyć konceptualizmu prawniczego, by wyjaśnić, że to przepisy nadają ludziom uprawnienia, więc uprawnienia rozumiane jako cechy ludzi są ich cechami, ale właśnie przez przepisy nadanymi. Wypacza to nieco założenia konceptualizmu prawniczego, ale i z nich korzysta. Podobną grę można poprowadzić z teorią rozkazową, dokładając do rozgrywki jedynie rozkazującego prawodawcę.

Powiązanie konceptualizmu z prawem natury jest bardzo proste. Konceptualizm niejako kończy poszukiwania na rozumie. „Uprawnienia jako cechy człowieka są, bo są rozumiane”. Jeśli rozum jako wyjaśnienie zdaje się niewystarczający, to oczywiście można uzupełnić wyjaśnienie czy to o naturę świata, czy to o naturę człowieka, czy to o wolę lub ingerencję sił nadprzyrodzonych. Kiedy jednak uświadamiamy sobie, że takie dodatki muszą być opracowane rozumowo, to nie możemy zapominać o bezlitosnej gilotynie arystotelesowskiej zasady ekonomiki myślenia.

²⁶ K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 120–122.

Mirosław Stec

Uniwersytet Jagielloński

O zasadach ustroju terytorialnego Rzeczypospolitej Polskiej i konsekwencjach z nich wynikających słów kilka

1. „Ustrój” – jedno z tych fundamentalnych pojęć, które dla wielu nauk stanowi podstawę i punkt początkowy badań prowadzących do udzielenia odpowiedzi na pytanie – według jakich zasad, reguł działa i funkcjonuje pewna wysoce złożona całość określana mianem organizmu. Są zwłaszcza dwie wielkie gałęzie nauki, w których to pojęcie odgrywa kluczową rolę. Pierwszą jest biologia, posługująca się tym terminem w celu określenia fizycznej budowy i spełniania funkcji życiowych przez organizmy żywe. Drugą są natomiast nauki prawne, w szczególności prawo publiczne, a w nim prawo konstytucyjne i administracyjne. To w konstytucji zostają sformułowane podstawowe, wręcz kardynalne, dla społeczeństwa, narodu w określonym momencie jego historycznego rozwoju zasady, wartości, instytucje, których realizacja pozwala funkcjonować całemu organizmowi, jakim jest państwo, a w nim wszystkim jego obywatelom, a równocześnie suma tych zasad i wartości kreuje tożsamość konstytucyjną tegoż państwa¹. Określa się je mianem „zasad ustrojowych”, bowiem odwołują się do przewodnich idei i wartości stanowiących aksjologiczną podbudowę wszelkich rozwiązań instytucjonalnych, a tym samym przesądzają tak fundamentalną kwestię, jak ustanawiany w niej system władzy – do kogo należy władza (kto jest suwerenem), jakie są formy jej wykonywania i jakie są rodzaje organów władzy publicznej².

257

¹ Jakże trafne określenie zaproponowane przez L. Garlickiego, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 68 i n.

² Por. *ibidem*; P. Sarnecki, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2014, s. 70 i n.

2. W polskiej Konstytucji z 1997 r. (zw. dalej Konstytucją) zarówno w preambule, jak i w rozdziale I „Rzeczpospolita”, klarownie zostały ujęte te najbardziej doniosłe zasady i wartości umożliwiające w pełnym zakresie scharakteryzowanie ustroju naszego kraju. Warto zaznaczyć, że sam termin „ustrój” pojawia się w rozdziale I cztery razy, przy czym w swym podstawowym znaczeniu użyty został w art. 10, w którym w ust. 1 stwierdza się, że „ustrój RP opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej”. Kolejne trzy przypadki jego użycia mają wspólny mianownik, bowiem w każdym z nich termin ten odniesiony został do konkretnego kontekstu (sfery unormowania konstytucyjnego) poprzez dołączenie do niego odpowiedniego przymiotnika. I tak w art. 20 mowa jest o „ustroju gospodarczym Rzeczypospolitej Polskiej” (dalej RP), w art. 23 o „ustroju rolnym państwa”, natomiast w art. 15 ust. 1 pojawia się określenie, będące przedmiotem właściwej analizy w tym opracowaniu, czyli „ustrój terytorialny RP”.

258

3. Zgodnie z zasygnalizowanym wyżej kierunkiem interpretacji pojęcia „ustrój”, kluczowe znaczenie dla wskazania istoty i cech charakterystycznych ustroju terytorialnego naszego państwa będzie miało wskazanie jego konstytucyjnych, aksjologicznych podstaw oraz instytucjonalnego ich wyrazu. Jest oczywistym zdanie, że każde państwo, nawet najmniejsze powierzchniowo, bez względu na panujący w nim ustrój, musi posiadać określoną strukturę terytorialną i działający w jej ramach system władz publicznych. Dlatego sam fakt istnienia podziału terytorialnego państwa i jego konstytucyjnego zakotwiczenia, w naszej Konstytucji w art. 15 ust. 2, w żaden sposób nie przesądza kształtu ustroju terytorialnego, czyli struktury, organizacji, zadań i kompetencji organów władz publicznych działających w jednostkach podziału terytorialnego państwa, a zatem na niższym szczeblu niż poziom władz ogólnokrajowych³. Określenie organizacji terytorialnej państwa poprzez przesądzenie liczby stopni zasadniczego, czyli najistotniejszego dla ukonkretnienia modelu ustroju terytorialnego, podziału terytorialnego (w Polsce obecnie trójstopniowego⁴), determinuje jedynie liczbę jednostek terytorialnych, w których funkcjonować będą organy władzy publicznej. Jest bowiem powszechnie akceptowaną zasadą, że w każdej

³ Tak P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 26.

⁴ Co wprawdzie nie zostało zadecydowane w Konstytucji, lecz w ustawie z 24.07.1998 r. o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. Nr 96, poz. 603). O zastrzeżeniach wobec tego swoistego „uniku” Konstytucyjnego w sprawie decyzji o liczbie stopni zasadniczego podziału terytorialnego zob. M. Kallas, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1997, s. 72; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 136 i n.

jednostce zasadniczego podziału terytorialnego państwa ustanawia się, konstytucyjnie zakotwiczone, a ustawowo skonkretyzowane, organy władzy publicznej.

4.1. Dla scharakteryzowania ustroju terytorialnego państwa fundamentalne znaczenie posiada zatem ustalenie, konstytucyjnie sformułowanych, ideowych i aksjologicznych podstaw działania władz terytorialnych. Z tego punktu widzenia kardynalne znaczenie posiada przepis art. 15 ust. 1 Konstytucji, w którym ustrojodawca wyeksponował i uznał za pierwszoplanową, wręcz konstytutywną dla polskiego modelu ustroju terytorialnego, zasadę decentralizacji władzy publicznej⁵. W tekście tego artykułu został użyty termin „zapewnia”, co w kontekście innych artykułów, w których znalazł on zastosowanie, nie jest zabiegiem najszcześniejszym. Z punktu widzenia semantycznego czasownik ten występuje bowiem prawidłowo w złożeniach, w których pewien podmiot „zapewnia” (czyli „gwarantuje”) określone wartości czy stan adresatom tego przepisu. I tak ma to miejsce w wielu przepisach Konstytucji, gdzie tym podmiotem jest RP, która zapewnia, m.in. „wolności i prawa człowieka oraz bezpieczeństwo obywateli” (art. 5), „wolność tworzenia i działania partii politycznych” (art. 11), „wolność tworzenia i działania związków zawodowych” (art. 12), „każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” (art. 38), „nietykalność osobistą i wolność osobistą” (art. 41 ust. 1). Odstaje zatem od tej konwencji językowej sformułowanie art. 15 ust. 1 mówiące, że to „ustrój terytorialny zapewnia decentralizację”. Przecież „ustrój” nie jest podmiotem (nie jest w stanie niczego zapewniać), dlatego dużo bardziej zasadnym byłoby albo użycie innego czasownika, np. „urzeczywistniać” („ustrój terytorialny urzeczywistnia decentralizację”), albo przeformułowanie całego zdania tak, by jasno z niego wynikało, że to RP zapewnia, że w ustroju terytorialnym realizowana będzie zasada decentralizacji.

4.2. Oczywiście, że powyższa wątpliwość czy niezręczność terminologiczna nie zmienia podstawowej konstatacji, że w artykule tym dokonano fundamentalnego i ostatecznego przesądzenia, pozwalającego zaliczyć Polskę do państw w pełni zdecentralizowanych. Wprawdzie aprobata dla wprowadzenia tej zasady nie budziła niczyich wątpliwości od momentu przełomu ustrojowego z 1989 r., a zatem nie wnoszono zastrzeżeń w tej kwestii także w Komisji Konstytucyjnej, to jednak warto zauważyć, że pierwsze wersje projektu Konstytucji opracowywane w tejże Komisji nie

⁵ Zob. J. Korczak, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 2, *Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2012, s. 188 i n. i cyt. tam literatura; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 133 i n.

zawierały regulacji prawnej odnoszącej się do ogólnych ram ustroju terytorialnego, w tym także jednolity projekt Konstytucji z 19 kwietnia 1996 r. nie posługiwał się terminem „decentralizacja”, i dopiero w końcowej fazie prac, w projekcie z 16 stycznia 1997 r. pojawił się ten artykuł i w zaproponowanym brzmieniu uchwalony został 2 kwietnia 1997 r.⁶ Przyczyny tego dość spóźnionego, ale wyraźnego przywołania tej zasady w samym tekście Konstytucji należy upatrywać w przekonaniu jej twórców na etapie dyskusji w podkomisjach i Komisji, że wystarczającym dowodem pełnej jej akceptacji jest jednoznaczne i konkretne wprowadzenie do Konstytucji instytucji samorządu terytorialnego, który jest podstawowym przejawem realizacji tej zasady. We wszystkich współczesnych konstytucjach państw demokratycznych, w tym, rzecz jasna, Unii Europejskiej, decentralizacja władzy publicznej dokonuje się, przede wszystkim, właśnie poprzez samorząd terytorialny⁷. W Polsce takie jednoznaczne stanowisko zaprezentowane zostało już w momencie pierwszej zmiany Konstytucji PRL z 1952 r., dokonanej 29 grudnia 1989 r., kiedy to wprowadzono art. 5 gwarantujący udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy. Ogromna praca wykonana przez środowisko opozycyjnych naukowców zajmujących się problematyką władzy i administracji terytorialnej, jeszcze w czasach PRL (Jerzy Reguński, Michał Kulesza, Adam Kowalewski), a której efektem było stanowisko strony społecznej w obradach Okrągłego Stołu w 1989 r.⁸, zaowocowała opracowaniem spójnej i przekonującej koncepcji przekształcenia ustroju terytorialnego Polski opartej na instytucji samorządu terytorialnego. W konsekwencji realne stało się wręcz błyskawiczne przygotowanie na jesieni 1989 r. przez Senat RP (w którym wiodącą rolę odegrali jego marszałek Andrzej Stelmachowski i Jerzy Stępień) projektu ustawy o tymże samorządzie uchwalonej 8 marca 1990 r., co zostało poprzedzone wprowadzeniem tego samego dnia do Konstytucji z 1952 r. całego rozdziału „Samorząd terytorialny”⁹. W konkluzji należy zatem stwierdzić, że zamieszczenie w Konstytucji art. 15 ust. 1, a w jego rozwinięciu – art. 16 kreującego instytucję samorządu terytorialnego, oraz całego rozdziału VII jemu poświęconego, wpisuje się w koncepcję konstrukcyjną całej Konstytucji, zgodnie z którą preambuła i rozdział I stanowią zbiór zasad, wartości i norm o znaczeniu podstawowym dla całej

⁶ Zob. A. Skoczylas, W. Piątek, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, red. M. Safjan, L. Bosek, t. I, Warszawa 2016, s. 399.

⁷ Szerzej zob. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Warszawa 2013, s. 192; A. Skoczylas, W. Piątek, [w:] *Konstytucja RP...*, s. 400.

⁸ Szerzej o tym okresie zob. J. Reguński, M. Kulesza, *Droga do samorządu. Od pierwszych koncepcji do inicjatywy Senatu (1981–1989)*, Warszawa 2009, s. 17 i n oraz zebrana tam literatura; J. Reguński, *Samorząd III Rzeczypospolitej*, Warszawa 2000, s. 47 i n.

⁹ Zob. J. Reguński, *Samorząd...*, s. 78 i n.

regulacji normatywnej zawartej w kolejnych jej rozdziałach, przesądza-
jących równocześnie o zasadniczym kierunku wykładni wszystkich dal-
szych przepisów ustawy zasadniczej. Jak obrazowo stwierdzono w dok-
trynie, każdy rozdział Konstytucji w preambule lub rozdziale I ma swego
„zwiastuna”, którym jest norma prawna o szczególnie doniosłym znacze-
niu¹⁰. Dla rozdziału VII są nimi art. 15 i 16, ale także fragment preambuły
odwołujący się do zasady pomocniczości.

5.1. Ta tak jednoznaczna akceptacja zasady decentralizacji, potwierdzo-
na pełnym jej zastosowaniem przy uchwalaniu drugiego etapu reformy
samorządowej, a zarazem wielkiej reformy terytorialnej w 1998 r., wpro-
wadzającej samorząd terytorialny na przywracanych dwóch kolejnych
(powyżej gminy) stopniach podziału terytorialnego Polski (w powiatach
i województwach), możliwa była z dwóch powodów. Przede wszystkim
dlatego, że stanowiła wyraz realizacji – fundamentalnej dla całego świa-
ta demokratycznego po II wojnie światowej, będącej równocześnie ideą
konstruującą Wspólnoty Europejskie – zasady pomocniczości (subsydiar-
ności), której istota sprowadza się do stwierdzenia, że państwo jako ca-
łość wykonuje tylko te zadania, które nie mogą być zrealizowane przez
samiych obywateli lub ich wspólnoty czy organizacje¹¹. Ponieważ dla tej
zasady podstawową wartością jest człowiek-obywatel, który sam lub we
współdziałaniu z innymi w tworzonych przez siebie wspólnotach realizu-
je swoje oczekiwania, aspiracje życiowe, to zadaniem państwa jest tworze-
nie odpowiednich warunków dla jego samodzielnego rozwoju, i dopiero
wtedy, gdy określonych zadań on sam lub organizacje obywatelskie nie są
w stanie wykonać, przejmują je państwo i jego struktury. Jednak ta zasada
działa także w ramach struktur państwa, właśnie jako zasada decentrali-
zacji (jest ona zatem przejawem zastosowania w płaszczyźnie ustrojowej
uniwersalnej zasady, jaką jest pomocniczość), i oznacza – po pierwsze – że
podział zadań publicznych pomiędzy poszczególnymi władzami, w tym
też centralnymi a terytorialnymi, odbywa się według wskazanej wyżej re-
guly (władze działające na wyższym stopniu zasadniczego podziału tery-
torialnego realizują tylko te zadania, które nie mogą być skutecznie wyko-
nane przez władze działające na niższym stopniu tego podziału¹²). I – po

¹⁰ Tak P. Sarnecki, [w:] *Prawo konstytucyjne...*, s. 70. Zob. też J. Korczak, [w:] *System Prawa Administracyjnego...*, s. 200.

¹¹ O zasadzie pomocniczości zob. Ch. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości*, Kraków 1995; J. Korczak, [w:] *System Prawa Administracyjnego...*, s. 177 i n. i cyt. tam literatura; K.A. Strzępek, *Znaczenie prawne Wstępu do Konstytucji RP z 1997 roku*, Warszawa 2013, s. 158 i n.

¹² Szerzej o zasadach podziału zadań i kompetencji zob. Z. Gilowska, J. Płoskonka, S. Prutis, M. Stec, E. Wysocka, *Model ustrojowy województwa (regionu) w unitarnym państwie demokratycznym*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 8–9, s. 32 i n.; por. też M. Stec, *Podział*

drugie – że struktury władzy terytorialnej, czyli jednostki samorządu terytorialnego nie pozostają w stosunku hierarchicznego podporządkowania zarówno do organów centralnych, jak i jednostek samorządowych działających na wyższym stopniu podziału terytorialnego. Co więcej, wszystkie one korzystają z przypisanej im konstytucyjnie samodzielności i niezależności ograniczonej nadzorem sprowadzonym jedynie do kryterium legalności.

262

5.2. Takie rozumienie subsydiarności, głęboko osadzone w nurcie filozoficznym, określanym mianem personalizmu, stanowiącym fundament katolickiej nauki społecznej II połowy XX w., której symbolem stały się dzieła i nauczanie Jana Pawła II, nie mogło w sposób zdecydowany nie wpłynąć na poglądy i propozycje ustrojowe przygotowywane przez środowisko naukowe i polityczne identyfikujące się z tym nurtem filozoficznym, które po 1989 r. odegrało kluczową rolę w dokonywaniu przemian ustrojowych (Tadeusz Mazowiecki, Andrzej Stelmachowski, Jerzy Reguński). Zwłaszcza, że kierunek rozwiązań ustrojowych oparty na tej zasadzie stanowił fundament integracji europejskiej, stając się obowiązującym kanonem panującym we Wspólnotach Europejskich i następujących po nich: Europejskiej Wspólnocie Gospodarczej i Unii Europejskiej, we wszystkich ich traktatach¹³, a także w Europejskiej Karcie Samorządu Lokalnego – konwencji uchwalonej przez Radę Europy w 1985 r. i ratyfikowanej przez Polskę w 1994 r.¹⁴ Dokumenty te musiały być zatem zaakceptowane przez państwa aspirujące do członkostwa w Unii Europejskiej.

5.3. Drugim czynnikiem, mającym także istotny wpływ na to bardzo szybkie (w 1990 r.) i, stosunkowo, dość bezproblemowe zaakceptowanie nowego modelu ustrojowego Polski w układzie terytorialnym, była chęć natychmiastowego odrzucenia w całości i definitywnego odcięcia się od systemu władz terytorialnych funkcjonujących w PRL, czyli systemu rad narodowych – jednolitych organów władzy i administracji państwowej, systemu charakterystycznego dla socjalistycznego, sowieckiego modelu sprawowania władzy terytorialnej.

zadań i kompetencji w nowym ustroju terytorialnym Polski (kryteria i ich normatywna realizacja), „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 11, s. 3 i n.

¹³ Zob. E. Popławska, *Zasada pomocniczości (subsidiarności) jako zasada konstytucyjna Rzeczypospolitej Polskiej i Unii Europejskiej*, [w:] *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, red. C. Mik, Toruń 2000, s. 65 i n.

¹⁴ Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607; zob. J. Korczak, [w:] *System Prawa Administracyjnego...*, s. 180 i n.; Z. Gawlik, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, *Zobowiązania, Część szczegółowa*, red. A. Kidyba, Warszawa 2009, s. 833.

6.1. Dotychczasowy wywód mógłby prowadzić do wniosku, że ustrój terytorialny naszego kraju, w tym jego fundamentalne zasady, zostały w sposób pełny i wyczerpujący określone w art. 15 ust. 1 Konstytucji. Konstatacja ta byłaby jednak błędna, bowiem ta sama Konstytucja statuuje w innym artykule drugą, równie istotną co decentralizacja, zasadę przesadzającą kształt ustroju terytorialnego. Tym przepisem jest art. 3, najkrótszy w całej Konstytucji, stwierdzający, że „Rzeczpospolita Polska jest państwem jednolitym”.

6.2. Zasada jednolitości, do nazwania której wykorzystano wyraz zaczerpnięty z języka potocznego, używany w wielu znaczeniach i kontekstach, w doktrynie określana mianem zasady unitarności, w pracach Komisji Konstytucyjnej nie budziła, w zasadzie, większych wątpliwości, jako że w powszechnej świadomości Polaków, obejmującej ponad 200 ostatnich lat naszej historii, istnienie niepodległej Rzeczypospolitej możliwe było tylko wtedy, gdy państwo było spójne, niepodzielne, charakteryzujące się integralnością organizacji władz publicznych, także w układzie terytorialnym. Zgodnie z tą zasadą, ukształtowaną zaraz po I wojnie światowej, formułowane były przepisy Konstytucji marcowej (art. 65) i Konstytucji kwietniowej (art. 73), co znajdowało pełną aprobatę środowiska naukowego¹⁵. W dyskusji w Komisji Konstytucyjnej akcentowano, że akceptacja formuły państwa jednolitego jest niezbędna dla zagwarantowania jego niepodzielności i wykluczenia możliwości przekształcenia go w państwo o charakterze federacji czy chociażby państwo z autonomicznymi jednostkami terytorialnymi¹⁶. Nie występują bowiem w przypadku naszego kraju przesłanki natury historycznej, narodowościowej, językowej, kulturowej czy gospodarczej, które uzasadniałyby formułowanie potrzeby wkroczenia na drogę prowadzącą do przekształcenia ustroju naszego Państwa w jednym ze wskazanych wyżej kierunków.

6.3. W charakterystyce ustrojowej państwa unitarnego zwraca się uwagę na jego kilka zasadniczych elementów. Wśród nich na plan pierwszy wysuwa się jeden system prawny, nieprzewidujący delegowanego ustawodawstwa, jeden, choć wewnętrznie zróżnicowany, system organów państwa, jednolitą, zbudowaną według tego samego modelu, strukturę wewnętrznej, terytorialnej organizacji kraju, jedno obywatelstwo będące wyrazem publicznoprawnej więzi obywatela z państwem¹⁷. Tym samym,

¹⁵ Zob. W Komarnicki, *Polskie prawo polityczne*, Warszawa 1922, s. 224 i n.

¹⁶ Zob. P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz...*, s. 254; B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 57 i n.; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji...*, s. 21 i n.

¹⁷ Por. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, t. I, s. 174 i n.; P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz...*, s. 254 i n.; M. Florczak-Wątor, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 33 i n.

żadnej jednostce terytorialnej, jej władzom, nie przysługują jakiegokolwiek atrybuty władzy suwerennej (jak np. funkcjonowanie parlamentu mającego prawo uchwalania aktów normatywnych rangi ustawowej, rządu składającego się z ministrów), która w całości przynależy organom państwa szczebla centralnego¹⁸.

W państwie unitarnym jednym z instrumentów służących zapewnieniu spójności i legalności działania władz terytorialnych, a równocześnie realizacji polityki Państwa w układzie terytorialnym, jest ustanowienie organu reprezentującego rząd w jednostkach utworzonych na najwyższym stopniu podziału terytorialnego, będącego też zwierzchnikiem tej części administracji publicznej, zw. rządowej, która wykonuje ustawowo jej przypisane zadania. W Polsce tym organem jest wojewoda, którego konstytucyjne „zakotwiczenie” nastąpiło w art. 152.

7.1. Powyższe konkluzje wskazują, że zasadnicza różnica pomiędzy obu modelami państwa (unitarnym lub federalnym, ewentualnie o regionach autonomicznych) sprowadza się do sformułowania ustrojowego kształtu jednostki terytorialnej funkcjonującej na najwyższym stopniu zasadniczego podziału terytorialnego kraju, bowiem na pozostałych, niższych, szczeblach tego podziału (jednym lub dwóch – w zależności od wielkości państwa) we wszystkich krajach UE, tak federalnych, jak i unitarnych, władza terytorialna, mająca charakter lokalny lub ponadlokalny, ale nie regionalny, oparta została na zasadzie decentralizacji i wykonywana jest przez organy samorządu terytorialnego i im podległą administrację.

7.2. Rysował się zatem dylemat – jak pogodzić chęć pełnej realizacji zasady decentralizacji z jednoznacznym zachowaniem jednolitego charakteru ustroju państwa? Już bowiem w trakcie dyskusji w Komisji Konstytucyjnej zgłaszana była obawa, czy przyjęcie formuły państwa unitarnego nie doprowadzi do zablokowania samodzielnego rozwoju jednostek regionalnych, co w kontekście wyraźnej tendencji w UE wzmocnienia roli i znaczenia tych jednostek (poprzez, chociażby, utworzenie Komitetu Regionów i prowadzenie prac legislacyjnych nad Europejską Kartą Samorządu Regionalnego) w procesie rozwoju poszczególnych państw, w tym gospodarowania środkami unijnymi, groziłoby pozbawieniem Polski (aspirującej przecież wówczas do Wspólnoty) ważnego mechanizmu rozwojowego¹⁹.

¹⁸ Zob. Z. Gilowska, J. Płoskonka, S. Prutis, M. Stec, E. Wysocka, *Model ustrojowy województwa...*, s. 23 i n.

¹⁹ Por. P. Tuleja, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz...*, s. 254.

8.1. Rozwiązanie powyższego dylematu, w kontekście naszego kraju, zostało przewidziane w Konstytucji, i, poprzez wykonanie jej dyrektyw, w całym pakiecie ustaw uchwalonych w 1998 r. kreujących tak zasadniczy podział terytorialny naszego Państwa, jak i ustrojowy oraz zadaniowo-kompetencyjny kształt wszystkich jednostek terytorialnych w tych ustawach przewidzianych²⁰.

8.2. Przedstawienie zasadniczego podziału terytorialnego kraju, stanowiącego swoisty „ruszt” dla zakotwiczenia terytorialnych instytucji ustrojowych, poprzedzać musi ich prezentację i analizę. Bo choć sam w sobie nie przesądza ten podział kierunku rozwiązań ustrojowych (o czym wyżej była mowa), to jednak decyzja ustawodawcy o liczbie stopni tego podziału wpływa bezpośrednio na liczbę jednostek terytorialnych i ich wielkość²¹. Konstytucja nie zdecydowała wyraźnie ile będzie tych stopni, wskazała natomiast jednoznacznie kryteria tego podziału (art. 15 ust. 2) oraz przesądziła w art. 164, że – po pierwsze – najniższym stopniem jest podział na gminy (szczebel lokalny), i – po drugie – ustawodawca winien powołać do życia podział terytorialny na pułapie regionalnym, który będzie albo jedynym obok gminnego (wówczas ustanowiony zostanie podział dwustopniowy), albo, obok niego, stworzony zostanie drugi, powyżej gminnego, stopień podziału lokalnego (wtedy podział będzie miał charakter trójstopniowy). Ponadto w art. 152 ust. 1 stwierdza się, że wojewoda jest przedstawicielem Rady Ministrów w województwie, co potwierdza konieczność utworzenia tego najwyższego stopnia zasadniczego podziału terytorialnego. Powyższe sformułowania nie pozostawiają żadnej wątpliwości, że ustrojodawca zdecydował o konieczności powstania najwyższego, regionalnego stopnia zasadniczego podziału terytorialnego kraju (trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, by konstytucyjny organ reprezentujący Rząd funkcjonował nie na najwyższym szczeblu podziału), co w kontekście przepisu o wojewodzie, w którym wykorzystano termin „województwo”, przesądziło nazwę tego stopnia podziału. Wykonując to „zalecenie”, uchwalona została 24 lipca 1998 r. ustawa wprowadzająca trójstopniowy zasadniczy podział terytorialny na gminy i powiaty

²⁰ Zob. ustawę z 5.06.1998 r. o samorządzie województwa (t.j. Dz.U. poz. 1668), ustawę z 5.06.1998 r. o samorządzie powiatowym (t.j. 2020, poz. 920), ustawę z 24.07.1998 r. o zmianie niektórych ustaw określających kompetencje organów administracji publicznej – w związku z reformą ustrojową państwa (Dz.U. Nr 106, poz. 668).

²¹ Por. H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna – zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 215 i n.; M. Sychowicz, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. V, *Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. J. Gudowski, Warszawa 2016, s. 328; M. Zelek, [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, red. M. Gutowski, *Komentarz art. 450–1088*, Warszawa 2016, s. 1041.

(segment lokalny) oraz województwa²². Te ostatnie, w liczbie 16, czyli odpowiadające wielkościami tego typu jednostkom terytorialnym w porównywalnych w tym zakresie z Polską państwami Unii Europejskiej, bez wątpienia można zakwalifikować do kategorii jednostek o charakterze regionalnym²³.

9.1. W kontekście tak ukształtowanego zasadniczego podziału terytorialnego kraju oraz jednoznacznego zdecydowania o budowie ustroju terytorialnego zgodnie z zasadą decentralizacji (art. 15 ust. 1), ustrojodawca, a następnie ustawodawca, skonkretyzował model wprowadzanego samorządu terytorialnego. Pierwsza istotna dyrektywa została zawarta w art. 16 ust. 1 Konstytucji w stwierdzeniu, że „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową”. To oznacza, że, w zakresie istotnym dla omawianego w tym opracowaniu zagadnienia, samorząd terytorialny jako struktura władzy publicznej ustanowiona musi być na każdym stopniu podziału i w każdej jednostce tego podziału, ile by ich nie było²⁴. Konkretyzację, a zarazem potwierdzenie tej konkluzji, zawiera dyrektywa z art. 164 ust. 2 mówiąca o konieczności powołania samorządu regionalnego albo regionalnego i lokalnego (innego niż gminny)²⁵. Zadaniem prawodawcy, zgodnie z art. 15 ust. 2, jest określenie liczby stopni podziału terytorialnego i liczby oraz nazw jednostek, z których każdy stopień się składa. Ustawodawca zdecydował o wyborze tej drugiej ewentualności, co w efekcie zaowocowało uchwaleniem ustaw o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa, przy czym o powstaniu województwa decyduje Parlament w drodze ustawowej, natomiast powiaty i gminy tworzone są na mocy rozporządzeń Rady Ministrów. Innymi słowy, ponieważ ustawodawca uznał za właściwe stworzenie trójstopniowego podziału terytorialnego, to, w konsekwencji, wskazane ustawy ustanowiły samorząd terytorialny jako instytucję ustrojową występującą na każdym stopniu i w każdej jednostce tego podziału.

9.2. Zasadnicze cechy i elementy charakteryzujące model polskiego samorządu terytorialnego zawarte zostały w art. 15 i 16 rozdziału I i w rozdziale VII Konstytucji. Dla wywodów w tym opracowaniu istotne jest zaakcentowanie, że przepisy te w żaden sposób nie różnicują samorządu

²² Zob. ustawę przywołaną w przypisie 4.

²³ Por. A. Skoczylas, W. Piątek, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz...*, s. 890 i n.

²⁴ Por. *Ibidem*, s. 889 i n.; P. Czarny, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...* s. 498 i n.

²⁵ Zob. I. Lipowicz, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 257.

ze względu na stopień podziału terytorialnego, na którym działają. We wszystkich z nich ustrojodawca ustanawia zasady (jak m.in.: wykonywania znacznej części zadań publicznych – art. 16 ust. 2, domniemania realizacji zadań publicznych – art. 163, sądowej ochrony samodzielności – art. 165 ust. 2, adekwatności dochodów do przypisanych zadań – art. 167 ust. 1) i konstrukcje prawne (w tym: osobowości prawnej – art. 165 ust. 1, zadań własnych – art. 166 ust. 1, nadzoru – art. 171), które w identyczny sposób odnoszą się do wszystkich jednostek samorządu terytorialnego.

9.3. Konsekwencje takiej „decyzji” ustrojodawcy znalazły swój wyraz w ustawach kreujących tak ustrojowy i organizacyjny kształt samorządu, jak i zakres jego zadań i kompetencji. Realizując konstytucyjną dyrektywę powołania organów stanowiących i wykonawczych, za pośrednictwem których wykonywane są zadania jednostek samorządu terytorialnego (art. 169 ust. 1), ustawodawca ustalił wewnętrzną ich strukturę i zasady działania, jak również ich organizacyjne zaplecze, jednolicie ukształtowane dla jednostek samorządowych wszystkich stopni. W każdej jednostce samorządu terytorialnego przewidziano utworzenie odpowiedniego, podporządkowanego wyłącznie tym organom pomocniczego aparatu administracyjnego w postaci odrębnego urzędu (urzędu gminy, starostwa powiatowego, urzędu marszałkowskiego), którego szefem jest organ wykonawczy gminy (organ jednoosobowy – wójt, burmistrz, prezydent miasta) lub przewodniczący kolegiального organu wykonawczego powiatu i województwa – zarządu (starosta, marszałek województwa). Konieczność wprowadzenia takich rozwiązań organizacyjnych podyktowana została także rzeczywistym wykonaniem konstytucyjnego „polecenia” przekazania samorządowi w drodze ustawowej istotnej części zadań publicznych (art. 16 ust. 2)²⁶. Już w ustawie, o której mowa w przypisie 20, dokonano w 144 ustawach zmian ustanawiających zadania publiczne zaadresowane do samorządu będącego ich wykonawcą. Po niej, w kolejnych ustawach, samorząd otrzymywał dalsze pakiety zadań, stając się głównym „dostawcą” dla mieszkańców i przedsiębiorców usług publicznych oraz będąc centrum projektowania i zarządzania lokalnym i regionalnym rozwojem cywilizacyjnym i gospodarczym.

9.4. Szczególna rola w tym procesie przypadła samorządowi województwa. Budowany od podstaw, bardzo szybko umocowany normatywnie do realizacji zadań o kapitalnym znaczeniu dla funkcjonowania i rozwoju województwa, w chwili naszej akcesji do Unii Europejskiej był już gotów podjąć się roli bezpośredniego gestora odpowiedzialnego za przygotowanie

²⁶ Por. P. Tuleja, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 76 i n.

spójnej koncepcji rozwoju regionu, uzyskania jego akceptacji, przyznania potrzebnych funduszy i racjonalnego nimi gospodarowania. Od tego momentu stał się podmiotem rozwoju regionalnego, rzeczywistym „gospodarzem” województwa²⁷. W żadnej jednak z ustaw kształtujących ustrój i zadania tego samorządu nie pojawiły się przepisy przyznające mu uprawnienia czy kompetencje wykraczające poza jednolicie zbudowany model samorządu terytorialnego i wkraczające w pojęcie suwerenności. Nie został on wyposażony w jakiegokolwiek instrumenty prawne charakterystyczne dla władz jednostek terytorialnych o charakterze autonomicznym, nie mówiąc już o charakterze federalnym, zarówno, gdy chodzi o sferę prawotwórczą (brak „ustawodawstwa delegowanego”), jak wykonawczą (brak „rządu regionalnego”) i kompetencyjną (np. zakaz prowadzenia własnej polityki zagranicznej). Można zatem skonkludować ten fragment, stwierdzając, że przewidziana w art. 15 ust. 1 i w art. 164 ust. 2 zasada decentralizacji władzy publicznej została w pełnym jej wymiarze wprowadzona tak w dalszych przepisach Konstytucji, jak i w samorządowych ustawach ustrojowych oraz ustawach kreujących zakres zadań i kompetencji tego samorządu. Nie pojawiły się też, przez te blisko 25 lat funkcjonowania samorządu województwa, jakiegokolwiek symptomy czy próby faktycznego przypisywania mu czy wręcz kreowania przez niego uprawnień lub kompetencji właściwych dla jednostek autonomicznych.

10.1. Z kolei osadzenie ustroju terytorialnego równocześnie na zasadzie jednolitości wymagało m.in., jak o tym wyżej była mowa, stworzenia odpowiedniej reprezentacji centralnej władzy wykonawczej – Rządu w strukturze terytorialnej. Stanowi ją wojewoda jako przedstawiciel Rady Ministrów w województwie²⁸. Warto nadmienić, że w pozostałych, na niższych stopniach podziału administracyjnego, jednostkach terytorialnych (powiatach i gminach) nie zostali ustanowieni przedstawiciele rządu (nie wspomina o nich Konstytucja), co wynikało z powszechnego przekonania, że nie zachodzi potrzeba na tych szczeblach władzy publicznej ustanawiania swoistego „strażnika” zasady unitarności, a całością, w zasadzie, spraw i zadań publicznych może się zająć samorząd lokalny.

²⁷ Zob. K. Właźlak, *Rozwój regionalny jako zadanie administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 154 i n. cyt. tam literatura; R. Cybulska, [w:] *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. B. Dolnicki, Warszawa 2012, s. 128 i n.; M. Stec, M. Mączyński, *Zakres i charakter samorządu województwa a sfera użyteczności publicznej*, „Kontrola Państwowa” 2016, nr 1, s. 123 i n.; M. Wielgolaski, [w:] *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz*, red. P. Drembkowski, Warszawa 2020, s. 99 i n.

²⁸ Zob. D. Dudek, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz...*, s. 804 i n.; P. Czarny, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 460 i n.; H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna...*, s. 222 i n.

10.2. W wykonaniu art. 152 Konstytucji ukształtowany został ustawowy status prawny wojewody – jego zadania, kompetencje, a także jego administracyjny aparat pomocniczy²⁹. Już w tytułach obu ustaw wyraźnie akcentuje się, że także w układzie terytorialnym funkcjonuje ta część administracji publicznej, która nie podlega samorządowi, lecz jedynie organom rządowym i dlatego nosi miano „administracji rządowej”. Jej głównym organem, a zarazem zwierzchnikiem w każdym województwie, jest wojewoda, przy czym dla realizacji jego wyłącznych kompetencji zostaje stworzone mu organizacyjne zaplecze w postaci urzędu wojewódzkiego, którego jest kierownikiem.

11. Stworzenie na poziomie wojewódzkim dwóch struktur władzy publicznej wyposażonych w istotne uprawnienia i kompetencje, dysponujące własnym aparatem administracyjnym, wymagało umiejętnego przeprowadzenia przez ustawodawcę niełatwego podziału, uznanych za mające charakter publiczny, zadań, tak, by wyraźnie rozgraniczyć obszar właściwości obu, reprezentujących jedną i drugą władzę, organów. Dokonano tego zarówno w ustawach ustrojowych, precyzujących sfery ich odpowiedzialności wraz z przysługującym im instrumentarium prawnym, jak i w aktach normatywnych (ustawach i rozporządzeniach) określających przedmiotowo zakres zadań obu administracji: samorządowej i rządowej, wykorzystując przyjęte doktrynalnie kryteria podziału tych zadań³⁰.

269

12. Dotychczasowe doświadczenia, a przede wszystkim rezultaty, przyjęcia powyżej syntetycznie nakreślonego modelu terytorialnego ustroju Państwa, stawiające Polskę wśród krajów Unii Europejskiej najlepiej wykorzystujących możliwości rozwojowe uzyskane dzięki umiejętnemu połączeniu własnego, regionalnego potencjału aktywności ze strumieniem środków finansowych pochodzących z funduszy europejskich, a co znajduje potwierdzenie w jednoznacznie pozytywnych ocenach działań samorządu wynikających z badań opinii społecznej, pozwalają stwierdzić, że trafnie sformułowano w Konstytucji i ustawach wprowadzających reformę terytorialną w 1998 r. założenia aksjologiczne i ideowe, a następnie, z nich wynikające, instrumentarium ustrojowoprawne, pozwalające uruchomić i uaktywnić maksimum możliwości tkwiących w społecznościach

²⁹ Zob. ustawę z 5.06.1998 r. o administracji rządowej w województwie (Dz.U. Nr 91, poz. 577), zastąpioną ustawą z 23.01.2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 135).

³⁰ Zob. M. Stec, *Podział zadań...*, s. 4 i n.; M. Stec, *Kryteria podziału zadań i kompetencji w państwie zdecentralizowanym*, „Causus” 1998, nr 7, s. 11 i n. Por. też E. Ochendowski, *Prawo administracyjne – część ogólna*, Toruń, 1977, s. 11 i n. oraz 135 i n.; J. Boć, [w:] *Prawo administracyjne*, Wrocław 1997, s. 327 i n.

regionalnych i lokalnych. Dlatego ze słowami zdecydowanej krytyki winna się spotkać aktywność legislacyjna tak Sejmu, jak i Rządu RP, w ostatnich kilku latach, której rezultatem jest wyraźne łamanie zasady decentralizacji i wprowadzanie rozwiązań centralistycznych, wyrażające się, w szczególności, w – po pierwsze – odbieraniu samorządowi, zwłaszcza wojewódzkiemu, do niego należących z natury swej zadań (choćby w zakresie ochrony środowiska), po drugie – ograniczaniu samodzielności finansowej poprzez zmniejszanie dochodów własnych (zwłaszcza podatkowych) i wprowadzaniu w to miejsce uznaniowego finansowania o charakterze dotacyjnym z różnego typu funduszy rządowych, po trzecie – przyznawaniu organom administracji rządowej, nieznajdujących ustrojowego uzasadnienia, uprawnień władczych wobec organów samorządowych (np. w sferze oświaty czy ochrony zdrowia). Dalsze prowadzenie takiej polityki oznacza jednoznaczny powrót do modelu ustroju terytorialnego właściwego Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, opartego na centralistycznych strukturach rad narodowych.

Hanna Suchocka

Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu

Większość rządząca a opozycja. Relacje wzajemne w świetle opinii Komisji Weneckiej

1. Rola Komisji Weneckiej

W maju 1990 r. 18 państw¹ działających na podstawie rezolucji Rady Europy (90)6 w sprawie porozumienia częściowego (*Partial Agreement*) ustanawiającego Europejską Komisję na rzecz Demokracji przez Prawo powołało do życia tę instytucję, nazywaną powszechnie „Komisją Wenecką”. Komisja nie jest organem *sensu stricto* Rady Europy. Rada nie może wydawać Komisji dyrektyw. Komisja posiada swoją autonomię i niezależność działania opartą na niezależności jej członków. W swoich ocenach postępuje się tylko odniesieniami do prawa. Do 2015 r. Komisja była organem zupełnie w Polsce nieznanym, nikt nie był jej pracami zainteresowany. Sytuacja zmieniła się diametralnie, kiedy Polska po raz pierwszy, można powiedzieć, stała się „klientem” Komisji Weneckiej. Miało to miejsce w grudniu 2015 r. Był to rok znamienity w Polsce w kwestiach postrzegania prawa i roli sądownictwa, w tym także sądownictwa konstytucyjnego, ale w tym kontekście także postrzegania roli instytucji europejskich.

Pierwsza opinia o Polsce przygotowana została na wniosek ówczesnego ministra spraw zagranicznych W. Waszczykowskiego, a dotyczyła zmian w ustawie o TK². I to z chwilą wydania tej opinii Komisja właściwie z dnia na dzień stała się instytucją szeroko znaną. Ale jak to często w Polsce bywa, stała się instytucją znaną z uwagi na stworzenie wokół niej konfliktu, a właściwie uczynienia z niej źródła konfliktu i wysunięcia pod

¹ Austria, Belgia, Cypr, Dania, Finlandia, Francja, Grecja, Hiszpania, Irlandia, Luksemburg, Malta, Norwegia, Portugalia, San Marino, Szwajcaria, Turcja, Włochy.

² CDL-AD(2016)001, Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland.

jej adresem nieuzasadnionych i niesprawiedliwych oskarżeń, uwarunkowanych wyraźnie negatywną oceną polityczną.

Tak krytyczna ocena Komisji prezentowana w Polsce wyraźnie odbijała od oceny i autorytetu, jakim Komisja cieszyła i cieszy się w świecie, nawet wśród tych państw, które nie zawsze zgadzają się z opiniami Komisji i niejednokrotnie były poddawane krytycznej ocenie z jej strony. Warto podkreślić, że członkami Komisji są nie tylko państwa będące członkami Rady Europy, ale także inne państwa, które na mocy *partial agreement* do Komisji przystępują, jak np. Stany Zjednoczone. Godna przytoczenia jest opinia przedstawicielki Stanów Zjednoczonych w Strasburgu, która stwierdziła wręcz, że „Stany Zjednoczone posiadające od 2013 r. pełne członkostwo w Komisji, widzą je jako bardzo korzystne. Jako uznany i wpływowy organ doradztwa eksperckiego w zakresie rządów prawa i przestrzegania praw człowieka oraz podstawowych wolności kluczowych dla promowania demokracji, praca Komisji Weneckiej stanowi wybitny wkład w rozwiązywanie kwestii dotyczących prawa i demokracji w całej Europie i poza nią. Departament Stanu USA i Ambasady USA w całej Europie uważają opinie Komisji Weneckiej za znaczący i skuteczny sposób wspierania instytucji demokratycznych i konsolidacji wspólnego dziedzictwa konstytucyjnego, co ma bezpośredni wpływ poprzez wzmocnienie udziału obywateli i społeczeństwa obywatelskiego w demokracji. Członkostwo to pozwala angażować się w sprawy reform konstytucyjnych w różnych państwach”³.

272

Można zaobserwować w ostatnich latach wzmocnienie roli Komisji Weneckiej w wyniku działań podejmowanych przez organy Unii Europejskiej. Prawne opinie Komisji Weneckiej, mimo iż nie jest ona organem UE, brane są bowiem w wielu przypadkach jako podstawa oceny przez organy unijne działań podejmowanych wobec państw, zwłaszcza w dwóch sytuacjach: a) w procesie adhezyjnym do UE oraz b) w stosunku do państw członkowskich w sytuacjach zagrożenia tzw. standardów europejskich państwa prawa, jak np. Węgry czy Polska⁴.

Podkreślić trzeba, że Komisja działa w niezwykle delikatnym obszarze, jakim są suwerenne państwa. Zdarza się więc, że opinia Komisji oparta na interpretacji europejskich standardów prawnych wpływających ze wspólnego dziedzictwa konstytucyjnego może spotykać się z krytyką poszczególnych państw sugerujących ingerencję w sprawy wewnętrzne.

³ Remarks by Amy Westling, U.S. Consul General in Strasbourg, France and Deputy Observer to the Council of Europe, delivered during the 108th Plenary Session of the VC, October 14–15, 2016.

⁴ EU engagement with other European regional organisations, authors: Anna-Luise Chané, Agata Hauser, Jakub Jaraczewski, Władysław Józwicki, Zdzisław Kędzia, Michaela Anna Šimáková, Hanna Suchocka, Stuart Wallace, FRAME, European Commission, May 2016, s. 109–119.

Komisja zatem zawsze uwzględnia *margin of appreciation* państw w kwestiach konstytucyjnych. Są jednak pewne materie (zasady i wartości) stanowiące aksjomaty należące do wspólnego dziedzictwa konstytucyjnego, w których trudno o odstępstwa i uznanie powyższej zasady. I w tych właśnie sprawach następuje spotkanie się prac Komisji Weneckiej i UE. Są to właśnie najczęściej kwestie dotyczące kontroli konstytucyjności, niezależności sądownictwa opartej na mechanizmach podziału i równowagi władzy⁵. W tym sensie Komisja Wenecka jest wierna cyceronowskiej zasadzie: „Abyśmy mogli być wolni, jesteśmy niewolnikami prawa”.

Jeden z członków Komisji Weneckiej, profesor a także wieloletni sędzia Trybunału Konstytucyjnego w Niemczech określił Komisję Wenecką jako „*Reputation-enhancing Community*”. Mimo niewiążącego charakteru, tworzone przez Komisję Wenecką *soft law* jest istotne nie tylko dla państw będących jej członkami, ale także dla państw współpracujących z Komisją. Państwa te bowiem chcą być postrzegane jako należące do wspólnoty państw przywiązanej do idei praw człowieka, demokracji i *rule of law* w granicach nakreślonych przez Komisję Wenecką. Jako *reputation-enhancing community*, Komisja Wenecka stwarza państwom możliwość współudziału w przygotowywaniu tych standardów, a zarazem traktowania rekomendacji Komisji jako części swojej suwerennej odpowiedzialności za kształt systemu prawnego⁶.

2. Skąd Raport Komisji Weneckiej na temat: „większość rządząca – opozycja parlamentarna”?

Przedmiotem mojego dzisiejszego opracowania nie jest Komisja sama jako taka, ale raport przygotowany przez nią w obszarze dotyczącym relacji wzajemnych między większością rządzącą a opozycją. Wydaje się jednak, że nie sposób nie wspomnieć w tym kontekście o charakterze prac Komisji oraz funkcji jej raportów. Zadaniem Komisji jest opiniowanie zmian dokonywanych w tekście konstytucji, jak i ustawach w kontekście oceny ich zgodności z powszechnie uznanymi standardami europejskimi. Równocześnie, co istotne, działalność Komisji ma także oddziaływanie „zwrotne” i przyczynia się do wypracowywania tych standardów.

⁵ S. Bartole, *The Council of Europe and the European Union: Shared Values and Standards*, CDL-UDT (2011)017.

⁶ W. Hoffmann-Riem, *The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact*, „The European Journal of International Law” 2014, t. 25(2), s. 579–597.

Doświadczenia wynikające z przygotowywanych opinii dla poszczególnych państw (w konkretnej sprawie) stanowią w niektórych sytuacjach podstawę do przygotowania generalnego raportu tematycznego. Dzieje się tak wówczas gdy obserwuje się niebezpieczną tendencję występującą nie tylko w jednym państwie, ale obejmującą szerszy zakres państw, zmierzającą do naruszania czy wręcz ignorowania istniejących standardów prawnych i demokratycznych w zakresie zasad podstawowych dotyczących *rule of law*, podziału władzy, niezależności sądów. Tak np. przygotowano raporty na temat powoływania sędziów, niezawisłości sędziowskiej⁷ czy *rule of law*⁸.

W tym kontekście pojawiły się także dwa raporty na temat większość – opozycja⁹.

W 2008 r. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy (PACE) przyjęło rezolucję 1601 (2008) w sprawie „Wytycznych proceduralnych dotyczących praw i obowiązków opozycji w demokratycznym parlamencie”. Podkreślono w niej, że istnienie „opozycji politycznej w parlamencie i poza nim jest istotnym elementem dobrze funkcjonującej demokracji”, co oczywiście uznać można by w pełni za truizm, gdyby nie zmieniająca się sytuacja w niektórych państwach Rady Europy.

W związku z tym w tej samej rezolucji PACE zwróciło się do Komisji Weneckiej, aby podjęła prace nad rolą opozycji w społeczeństwie demokratycznym. Komisja zadanie podjęła, a wynikiem tego był raport zawężony jednak do „roli opozycji w demokratycznym parlamencie” przyjęty przez Komisję w październiku 2010 r.¹⁰ Komisja Wenecka, identyfikując się z przewodnią tezą rezolucji PACE, zaobserwowała w coraz większej liczbie krajów niepokojącą tendencję polityczną, którą można opisać jako regułę, że „zwycięzca bierze wszystko”. Zgodnie z tą tendencją obserwowano demontowanie mechanizmów kontroli i równowagi ograniczających władzę większości parlamentarnej i tym samym rządzącej większości.

Przygotowując swój raport, Komisja uznała, że można zgodzić się z tezą, że raczej do historii przeszły koncepcje z lat 60. i 70. mówiące o *vanishing opposition*¹¹. Jednakże powszechnym stawało się zjawisko, które można określić jako *diminishing opposition*.

⁷ CDL-AD(2007)028, Judicial Appointments; CDL-AD(2010)004 Report on the independence of the judicial system part I: the independence of judges.

⁸ CDL-Ad(2016)007, Rule of Law Checklist.

⁹ CDL-AD(2010)025, On the role of the opposition in a democratic parliament; CDL-AD(2019)015 Parameters on the relationship between the parliamentary majority and the opposition in a democracy: a checklist.

¹⁰ CDL-AD(2010)025, On the role of the opposition in a democratic Parliament.

¹¹ O. Kirchheimer, *Germany: the Vanishing Opposition*, [w:] *Political Opposition in Western Democracies*, red. R. Dahl, New Haven–London 1966; Z. Machelski, *Opozycja w systemie demokracji parlamentarnej*. Wielka Brytania, Niemcy, Włochy, Warszawa 2001.

I w tym kontekście wydaje się, że rok 2010 był w pewnym sensie rokiem przełomowym, ale przełomowym w sensie negatywnym. Wtedy to obserwuje się pierwszy tak wyraźny proces ograniczania praw opozycji na Węgrzech w związku ze zdobyciem w wyborach parlamentarnych przez partię V. Orbána konstytucyjnej większości.

Stąd też w 2016 r. Sekretarz Generalny Rady Europy Th. Jagland, w swoim raporcie na temat *State of democracy, human rights and the rule of law: a security imperative for Europe* zarekomendował, aby Rada Europy przyjęła już nie tylko ogólny raport, ale bardziej konkretne *guidelines* dotyczące roli i odpowiedzialności większości rządzącej i jej relacji z opozycją. W tym kontekście znowu zwrócono się do Komisji Weneckiej o uaktualnienie jej raportu z 2010 r. Zasadniczym przesłaniem nowego stadium raportu miało być jego ukonkretnienie, ze wskazaniem pewnych mechanizmów interakcji między rządzącą większością a opozycją.

Przygotowując nowy raport, Komisja zmuszona była rozpocząć od podjęcia próby odpowiedzi na pytanie co stało się w międzyczasie, pomiędzy rokiem 2010 a 2016, a zwłaszcza jakie pojawiły się nowe zagrożenia. Komisja potwierdziła, że analiza praktyki minionych lat ukazała zjawisko postępującego lekceważenia (*diminishing*) opozycji.

Taka sytuacja według opinii Komisji wynika w gruncie rzeczy z trzech przesłanek: 1) rosnącej liczby państw z bardzo wyraźną większością parlamentarną, nawet konstytucyjną (Węgry); 2) przekonania, że większość, z uwagi na tak silny mandat, jaki otrzymała w wyborach, „może wszystko”; 3) przekonania połączonego logicznie z poprzednim, że aktywność opozycji, a w sposób szczególny jej krytycyzm do rządu, jest uznawany jako działanie destrukcyjne, interpretowane jako brak akceptacji dla woli wyborców i rezultatów wolnych wyborów, a więc podważa demokratyczny mandat.

Wytworzyło się zjawisko zwane *extreme majoritarianism*¹², wywodzące się z zasady większości, ale w istocie stanowiące jej deformację. Oznacza ono bowiem próbę przekształcenia większości w trwałą większość, tzn. większość, która nie jest już zmienna i tymczasowa (od wyborów do wyborów), ale ma właśnie ta większość, poprzez interwencje prawne, zostać skonsolidowana w trwałą podstawę władzy¹³. Takie myślenie prowadzi do kryzysu rządów prawa i potęguje arbitralny charakter reżimu politycznego. Prowadzi w rezultacie do trzech konsekwencji: a) rządzący stają się mniej odpowiedzialni z powodu braku kontroli instytucjonalnej; b) stanowienie prawa staje się coraz bardziej nieprzewidywalne i mało

¹² P. Blokker, *Populism as a constitutional project*, „International Journal of Constitutional Law” 2019, t. 17(2), s. 535–553, <https://doi.org/10.1093/icon/moz028>

¹³ *Ibidem*.

przejrzyste dla szerszego społeczeństwa; c) obywatelom trudniej jest kontestować prawo i wyrażać swoje obawy i interesy w odniesieniu do nowych przepisów.

Taka sytuacja oczywiście nie może stwarzać dobrej podstawy dla wzajemnych relacji większość – opozycja. Stwarza podstawy do napięć, ograniczania, lekceważenia czy wręcz oskarżania opozycji, a równocześnie nasilania tendencji populistycznych. Jak podkreśla P. Blokker, odrzuca się możliwość wyrażania różnych punktów widzenia i interesów, a nazywa się „wrogami” „tych, którzy się sprzeciwiają” i nie popierają „większościowego projektu politycznego”. Wprowadza się podział ocenny na „dobrych” i „złych” członków społeczeństwa¹⁴, co w rezultacie prowadzi do sytuacji, która jest określana jako „*an unhealthy interaction between majority and opposition*”.

276 To negatywne zjawisko było przedmiotem krytycznej oceny wyrażonej w wielu opiniach w stosunku do konkretnych państw. Komisja bowiem wielokrotnie powtarzała, uznany w naukach politycznych i ustrojowych pogląd, że główną rolą opozycji w społeczeństwie demokratycznym jest właśnie wyrażanie krytyki i przedstawianie w ramach konstytucyjnych własnego programu politycznego, który z zasady jest i powinien być odmienny, a nawet sprzeczny z programem partii rządzącej, za pomocą którego chciałaby pozyskać poparcie społeczne, aby w następnych wyborach przejąć władzę i stworzyć rząd. Opozycja parlamentarna z istoty swojej jest swoistym „animatorem” kwestionowania polityki rządu popieranej przez większość parlamentarną. Takie zachowanie opozycji nie może być interpretowane i przedstawiane oficjalnie przez większość rządową jako „wrogi” i skierowane przeciwko społeczeństwu i państwu, ponieważ opozycja reprezentuje interesy i opinie dużej części tego samego społeczeństwa, która nie ma swojej reprezentacji w rządzie.

Takie stanowisko zostało mocno wyrażone np. w opinii na temat sytuacji w Rumunii, kiedy Komisja Wenecka stwierdziła, że „Demokracji nie można sprowadzić do rządów większości [...]. Oczywiście większość kieruje krajem w okresie kadencji, ale nie może podporządkować sobie mniejszości; ma obowiązek szanować tych, którzy przegrali ostatnie wybory”¹⁵.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ CDL-AD(2012)026, „The events in Romania, individually and especially their quick succession within a short time, are an indication of the absence of loyal co-operation between state institutions, which has a functional link to the implementation of the Constitution. It seems that some stakeholders were of the opinion that anything that can be done according to the letter of the Constitution is also admissible, in: Opinion on the compatibility with Constitutional principles and the Rule of Law of actions taken by the Government and the Parliament of Romania in respect of other State institutions and on the Government emergency ordinance on amendment to the Law N° 47/1992 regarding the organ-

3. Dylematy – trudności związane z przygotowaniem tej opinii

Mimo tak oczywistych tez, a może właśnie dzięki nim, pojawiły się istotne trudności związane z przygotowaniem nowego raportu Komisji. Miały one bardzo różny charakter. Wskazać tutaj można na dwie główne trudności.

1. Temat większość – opozycja leży na „graniczy” między polityką a prawem, a zadaniem Komisji jest przygotowywanie opinii o charakterze prawnym, a nie politycznym;

2. Relacja większość – opozycja jest ze swej natury zagadnieniem mniej uregulowanym prawnie, ale z kolei zakorzenionym w tradycji politycznej i kulturze politycznej, co znacznie ogranicza możliwość konstruowania ogólnych *guidelines*.

Konstruowanie na podstawie analizy poprzedniego raportu z 2010 r. „wytycznych” mogło się w pewnym momencie wydawać wręcz nierealistyczne, ponieważ w obszarze wzajemnych relacji większość – opozycja sytuacje w poszczególnych państwach są zbyt zróżnicowane, co może prowadzić do bardzo niebezpiecznej sytuacji, w której dochodzi do mylenia prawa (nawet *soft law*) ze swoistą lekcją etyki politycznej. Postanowiono zatem wybrać formę raportu jako *checklist*, co wydawało się uzasadnione co najmniej z dwóch powodów: po pierwsze, istniała potrzeba nie tylko aktualizacji raportu z 2010 r., ale także przekształcenia go w bardziej praktyczny instrument, przydatny do oceny organizacji, procedur i praktyk parlamentarnych w różnych państwach; po drugie, powodem wyboru takiej właśnie formy był brak ustalonych standardów dla wielu ważnych kwestii w tym obszarze. Niemożliwe jest w zasadzie opracowanie kompleksowego zestawu precyzyjnych standardów w tym zakresie, które obowiązywałyby w różnych systemach ustrojowych. Można jedynie wskazać pewne ogólne zasady, które regulują te relacje. W grę wchodzi bowiem, jak już podkreślono, nie tylko kwestie prawa konstytucyjnego, podziału władzy, prawa wyborczego, rządów prawa, ale także właśnie kwestie polityki i kultury politycznej. Ten ostatni czynnik ma fundamentalne znaczenie.

Jednym z pytań, które pojawiło się w tym kontekście, było pytanie o instytucjonalizację „opozycji” jako jednego podmiotu posiadającego specjalne prawa. Raport z 2010 r. był w tym zakresie wstrzemięźliwy. Zaznaczono jedynie, że mogą istnieć różne formy i stopnie „instytucjonalizacji”

opozycji. Wskazywano, że przepisy dające opozycji „jako takiej” prawa, są raczej rzadkością w europejskich systemach parlamentarnych i nie może to być postrzegane jako europejski standard. Zależy ono od tradycji prawnej danego kraju. To stanowisko co do zasady zostało utrzymane w kolejnym raporcie.

Są jednak istotne obszary, które mają duże znaczenie dla interakcji większość – opozycja w każdym państwie, ze względu na jej wpływ na życie społeczne i w tym zakresie możliwe są, a nawet konieczne pewne wspólne *guidelines*. Są to, przede wszystkim, kwestie związane z procesem legislacyjnym (zarówno w procesie uchwalania konstytucji, jak i ustaw zwykłych), powołanie (wybór) na stanowiska w różnych instytucjach, zwłaszcza w procesie wyboru sędziów TK, dostęp do mediów.

Kluczowa w tym obszarze wydaje się kwestia prawidłowego procesu legislacyjnego. Obejmuje ona kompleks zagadnień. Była ona także przedmiotem zainteresowania raportów OBWE/ODHIR¹⁶. Pomimo tego, że w niemal wszystkich państwach funkcjonują ustalone reguły parlamentarne, można w ostatnich latach zaobserwować w niektórych (nawet w powiększającej się liczbie państw) silne tendencje do ograniczania *de facto* prawa opozycji w procesie legislacyjnym. Zarówno w sytuacji stanowienia konstytucji, jak i ustawy zwykłej, ważne jest nie tylko przyjęcie reguł parlamentarnych, ale także skuteczne wdrożenie zasad i mechanizmów umożliwiających rzeczywisty udział opozycji w procesie decyzyjnym. Na przykład w odniesieniu do Węgier krytyka wyrażona przez Komisję nie była kierowana przeciwko suwerennemu prawu parlamentu do uchwalenia konstytucji lub jej zmiany, o co strona węgierska atakowała Komisję, ale była skierowana przeciwko procedurze i sposobom wprowadzania zmian do konstytucji, co w efekcie praktycznie eliminowało opozycję z realnego wpływu na ostateczną decyzję. Dotyczyło to przede wszystkim pośpiesznej procedury zmiany konstytucji. W opinii z marca 2011 r. na temat Węgier, Komisja, w świetle licznych obaw zgłaszanych w społeczeństwie obywatelskim, dotyczących braku przejrzystości procesu przyjmowania nowej konstytucji, skrytykowała całą procedurę opracowywania, obradowania i uchwalania nowej konstytucji. Zwróciła uwagę zwłaszcza na napięte terminy, praktyczną niemożność prowadzenia konsultacji społecznych i ograniczone możliwości prowadzenia autentycznego dialogu między większością a opozycją, co w ostateczności w zasadzie wyeliminowało opozycję z efektywnego udziału w procesie tworzenia konstytucji i ostatecznego przyjęcia nowej konstytucji¹⁷.

¹⁶ Np. OSCE-ODIHR, Guidelines on Democratic Lawmaking (draft), December 2021.

¹⁷ CDL-AD(2011)016, Hungary.

Podobna krytyka wyrażona została także w opinii na temat zmian w konstytucji Turcji w 2017 r.¹⁸ – krótki czas od rozpoczęcia procesu zmian do ostatecznego głosowania, a nawet referendum organizowane w czasie stanu wyjątkowego. Komisja Wenecka wielokrotnie wskazywała na potrzebę kompromisu i porozumienia między różnymi siłami politycznymi w procesie tworzenia konstytucji. W sposób wyraźny znalazło to swój wyraz w generalnym raporcie na temat zmian do konstytucji¹⁹. Konstytucja nie może opierać się wyłącznie na względach arytmetycznych wynikających z relacji między liczebnością większości i opozycji w parlamencie. To prawda, że każda konstytucja jest aktem wyrażającym określone opcje polityczne popierane przez większość parlamentarną. Ale aby uchwalić konstytucję, pomiędzy różnymi siłami politycznymi musi dojść do kompromisu. Nie może to być jednak kompromis o charakterze czysto instrumentalnym. Można jednak odnieść wrażenie, że w niektórych przypadkach w ostatnich latach (Węgry, Turcja) konstytucja była postrzegana wyłącznie jako broń polityczna w rękach kwalifikowanej większości, która pomagała blokować opozycję. W opinii w sprawie Węgier wyraźnie stwierdzono, że „kultura konstytucyjna, która wyraźnie oddziela kwestie konstytucyjne od zwykłej polityki i postrzega konstytucję jako powszechnie akceptowane ramy dla zwykłych procesów demokratycznych – z ich zrozumiałymi, a nawet zdrowymi sporami politycznymi – jest warunkiem wstępnym dla w pełni udanego i legalnego procesu tworzenia konstytucji”²⁰.

Biorąc pod uwagę te negatywne doświadczenia, Komisja sformułowała szereg wniosków dotyczących postępowania legislacyjnego w celu zagwarantowania roli opozycji w tym procesie:

a) ze szczególną ostrożnością należy traktować wyłączenia spod ogólnych reguł procedury legislacyjnej. W tym zakresie jednym z dyskusyjnych i kontrowersyjnych obecnie problemów jest prawo inicjatywy

¹⁸ CDL-AD(2017)005, Turkey – Opinion on the amendments to the Constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be submitted to a National Referendum on 16 April 2017.

¹⁹ CDL-AD(2010)001, Report on constitutional amendment, „properly conducted amendment procedures, allowing time for public and institutional debate, may contribute significantly to the legitimacy and sense of ownership of the constitution and to the development and consolidation of democratic constitutional traditions over time. In contrast, if the rules and procedures on constitutional change are open to interpretation and controversy, or if they are applied too hastily or without democratic discourse, then this may undermine political stability and, ultimately, the legitimacy of the constitution itself. In this sense, the Commission has repeatedly stressed that a duly, open, informed and timely involvement of all political forces and civil society in the process of reform can strongly contribute to achieving consensus and securing the success of the constitutional revision even if this inevitably takes time and effort”.

²⁰ 2011(CDL(2011)032.

ustawodawczej indywidualnych posłów. Bezsprzecznie było ono zawsze uznawane jako ważny instrument w rękach opozycji, która mogła przygotować własny projekt ustawy przeciwko projektowi rządowemu. Prawo to jednak zostało w ostatnim czasie w wielu państwach zinstrumentalizowane i w rezultacie wykorzystywane przez większość rządzącą jako narzędzie przeciwko opozycji i stało się jednym z narzędzi tzw. *rush procedure*. W praktyce bowiem, w odróżnieniu od jego genetycznej istoty, jest ono wykorzystywane przez posłów większości rządzącej w celu ominięcia złożonych procedur uzgodnień międzyresortowych i pozwala dokonywać szybkich tzw. wrzutek ustawodawczych. Oczywiście czas na konsultacje jest w takiej sytuacji ograniczony do minimum, o ile w ogóle istnieje, co pozbawia opozycję prawa do jakiegokolwiek, nie mówiąc już o rzetelnej, konsultacji. Procedura oparta na wnioskach poselskich jest zawsze rodzajem skrótu w procedurze legislacyjnej, który ogranicza prawo opozycji. Komisja wskazała na to w sprawie węgierskiej, że „kardynalne ustawy były przyjmowane lub zmieniane w pośpiechu, często wprowadzane przez pojedynczych członków parlamentu, unikając w ten sposób kontroli przewidzianej dla propozycji rządowych”. I to samo miało miejsce w polskich sprawach dotyczących zmian w sądownictwie, a pierwszą była ustawa o Trybunale Konstytucyjnym²¹. Zmiany o charakterze instytucjonalnym zasługują na pełną i kompletną debatę parlamentarną. Aktywny i skuteczny udział opozycji w procedurze legislacyjnej, zwłaszcza w sprawach konstytucyjnych, był również powodem do krytycznej oceny ze strony Komisji w przypadku Rumunii²². Konieczny jest właściwy i terminowy dostęp do informacji i dokumentacji „parlamentarnej” dla posłów opozycji i grup/frakcji w procesie legislacyjnym;

b) unikanie nadmiernego stosowania ustaw wymagających bardziej rygorystycznych warunków przyjęcia, tj. kwalifikowanej większości czy kworum (nadużywanie ustaw organicznych), ponieważ umożliwiają one większości swoiste „cementowanie” swoich preferencji politycznych i porządku prawnego kraju oraz wiążą się z ryzykiem niemożności dokonania zmian przez nową większość rządzącą, jeśli nie uzyska ona kwalifikowanej większości. Taka sytuacja miała miejsce w szerokim zakresie na Węgrzech;

²¹ CDL-AD(2016)001, Opinion on amendments to the Act of 25 June 2015 on the Constitutional Tribunal of Poland: „rush procedure – Finally, it is obvious that the Resolutions of 25 November and 2 December 2015 as well as the amendments of 17 November and 22 December 2015 were adopted in a rushed way without sufficient scrutiny in Parliament. This hasty adoption often did not even allow for adequate consultation with the opposition and civil society. Institutional legislation, like that on the Constitutional Tribunal, needs thorough scrutiny and the opinions of all relevant stakeholders should be considered”.

²² CDL-AD(2014)010, Opinion on the Draft Law on the Review of the Constitution of Romania.

c) dekrety rządowe – można się zgodzić, że są sytuacje, kiedy szczególna forma, jaką są dekrety rządowe, jest konieczna lub inna szybka procedura (sytuacja pilna, w procesie dostosowania prawa wewnętrznego do prawa UE, co miało miejsce w wielu krajach). Można też jednak dostrzec wyraźne deformacje, które ograniczają opozycję. Tak np. w 2011 r. w Rumunii przyjęto nie mniej niż 140 rządowych rozporządzeń nadzwyczajnych. Komisja uznała, że tak częste sięganie po narzędzie nadzwyczajne daje powody do poważnych obaw o nadużycie i instrumentalizowanie tej formy²³, co w konsekwencji mocno ogranicza rolę opozycji.

Pojawiła się w tym kontekście koncepcja przyjęcia *qualified minority rule*. Zasada ta sprzyja proceduralnemu udziałowi opozycji w pracach parlamentarnych i choć w Europie nie ma wspólnego modelu, zasada ta zapewnia kwalifikowanym mniejszościom parlamentarnym prawa i kompetencje proceduralne w takich sprawach, jak: prawo do wnioskania o zwołanie sesji plenarnej; prawo do złożenia wniosku o przeprowadzenie debaty na określony temat; prawo do zakończenia debaty; prawo do składania wniosków; prawo do blokowania lub opóźniania decyzji większości (poprzez zwoływanie dodatkowych przesłuchań lub czasów na refleksje).

Jak już zaznaczono na wstępie, kwestie większość rządząca – opozycja nie mogą być tylko uregulowane prawnie. Wymagane jest przestrzeganie określonych reguł kultury politycznej. Kultura polityczna pomaga działać w taki sposób, aby nie uchylać podstawowej zasady legalnej większości, ale zarazem gwarantować prawa mniejszości.

W tym kontekście pojawiają się kolejne kwestie dla dalszej dyskusji, które, nie rozwijając, tu tylko wymienię.

1. Jednym z istotnych problemów w wielu krajach jest definicja porządku demokratycznego i w tym sensie określenie, jaką aktywność, jakie instrumenty stosowane przez opozycję można określić jako normalną broń stosowaną przez opozycję w systemie demokratycznym, a jakie można uznać za niedemokratyczne środki podważające system demokratyczny (proporcjonalność instrumentów używanych przez opozycję). Jest to wciąż kwestia otwarta. Kryteria jej opisu są bardzo niejasne. Odpowiedź znowu zależy bardziej od kultury politycznej i tradycji danego kraju niż od przepisów prawnych. Co jednak zrobić w przypadku, gdy bezwzględna większość całkowicie i konsekwentnie ignoruje głosy opozycji?

²³ CDL-AD(2012)026, Romania, Opinion on the compatibility with Constitutional principles and the Rule of Law of actions taken by the Government and the Parliament of Romania in respect of other State institutions and on the Government emergency ordinance on amendment to the Law N° 47/1992 regarding the organisation and functioning of the Constitutional Court and on the Government emergency ordinance on amending and completing the Law N° 3/2000 regarding the organisation of a referendum of Romania.

2. Czy podstawowe zasady dotyczące procedur parlamentarnych i debaty powinny być uregulowane w takiej formie, aby większość (zwykła większość) nie mogła ich zmieniać lub poprawiać według własnego uznania? Jest to nowa kwestia w obecnej sytuacji, gdy w parlamentach występują silne większości.

3. Kontrola sądowa aktów wewnętrznych parlamentu. Doświadczenia niektórych krajów pokazują, że brak kontroli sądowej oznacza, że większość w parlamencie staje się sędzią swoich własnych aktów. Jeśli tylko większość może decydować o przestrzeganiu reguł parlamentarnych, mniejszość nie ma gdzie zwrócić się o pomoc, jeśli te reguły są lekceważone dotyka to nie tylko praw mniejszości parlamentarnej, ale w konsekwencji także prawa do głosowania obywateli, którzy wybrali mniejszość parlamentarną²⁴.

Jak podkreślają specjaliści zajmujący się populizmem, a zwłaszcza tzw. populistyczną alternatywą dla demokracji konstytucyjnej, w niewielkim stopniu odnosi się ona do złożoności demokracji konstytucyjnej we współczesnym kontekście europejskim, a raczej toruje drogę temu, co nazywano już demokratyczną dyktaturą, czyli projektowi politycznemu reprezentującemu i promującemu demokrację dla własnej większości, która to większość jest rozumiana jako stała, „wieczna” większość, którą należy chronić za pomocą polityki wbrew opozycji²⁵.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ P. Blokker, *Populism as a...*

Andrzej Szmyt

Uniwersytet Gdański

Dwa projekty ustaw o zmianie Konstytucji RP w toku wyborów prezydenckich 2020 r.

1. W dniu 12 listopada 2019 r. rozpoczęła się IX kadencja Sejmu RP. W jej toku – do dnia 1 września 2021 r. wpłynęły do Sejmu dwa projekty ustaw o zmianie Konstytucji RP, oba w tym czasie niezwieńczone jeszcze dokonaniem nowelizacji. Od początku obowiązywania Konstytucji RP z 1997 r. był to 23. i 24. z kolei projekt nowelizacyjny, choć Konstytucję zmieniono dotychczas jedynie dwa razy – w dniu 8 września 2006 r. (Dz.U. Nr 200, poz. 1471) w zakresie dotyczącym art. 55 Konstytucji oraz w dniu 7 maja 2009 r. (Dz.U. Nr 114, poz. 946) w zakresie dotyczącym art. 99 Konstytucji. Nowe projekty z okresu IX kadencji Sejmu to: 1) poselski projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (z dnia 6 kwietnia 2020 r. – druk sejmowy nr 337) i 2) przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (z dnia 6 lipca 2020 r. – druk sejmowy nr 456). Oba projekty swą genezę mają w związku z wyborami prezydenckimi w 2020 r.

283

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP z dnia 6 kwietnia 2020 r.

2. Zgodnie z art. 127 Konstytucji RP Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany przez Naród w wyborach powszechnych, równych, bezpośrednich i w głosowaniu tajnym. Jest on wybierany na 5-letnią kadencję i może być ponownie wybrany tylko raz. Zgodnie zaś z art. 128 Konstytucji, wybory Prezydenta RP zarządza Marszałek Sejmu – w zasadzie – na dzień przypadający nie wcześniej niż na 100 dni i nie później niż na 75 dni przed

upływem kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej, wyznaczając datę wyborów na dzień wolny od pracy przypadający w ciągu 60 dni od dnia zarządzenia wyborów. Dodajmy też, że – zgodnie z art. 228 – Konstytucja wyróżnia, dla sytuacji szczególnych zagrożeń, odpowiednie stany nadzwyczajne (stan wojenny, stan wyjątkowy, stan klęski żywiołowej), przy czym w czasie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmienione m.in. Konstytucja i ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej, zaś w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu nie mogą być m.in. przeprowadzone wybory Prezydenta RP, a kadencja tegoż organu ulega odpowiedniemu przedłużeniu. Stan klęski żywiołowej art. 233 może wprowadzić Rada Ministrów na czas oznaczony, nie dłuższy niż 30 dni, na części lub na całym terytorium państwa, przy czym przedłużenie tego stanu może nastąpić za zgodą Sejmu.

W dniu 5 lutego 2020 r. Marszałek Sejmu wyznaczyła datę wyborów Prezydenta RP na dzień 10 maja 2020 r. (Dz.U. poz. 184). W dniu 4 marca 2020 r. w Polsce stwierdzono pierwszy przypadek zarażenia koronawirusem SARS-CoV-2, wywołującym chorobę COVID-19, uznaną przez Światową Organizację Zdrowia (WHO) za pandemię. Minister Zdrowia, w drodze rozporządzeń, wprowadził na terenie Polski, w okresie od 14 do 20 marca 2020 r. stan zagrożenia epidemicznego (Dz.U. poz. 533), a od 20 marca stan epidemii (Dz.U. poz. 491). Tak zwana „ustawa antycovidowa” z 2 marca 2020 r. (Dz.U. poz. 374) weszła w życie 8 marca 2020 r., a na mocy jej nowelizacji z 31 marca 2020 r. wprowadzono zmiany m.in. do przepisów Kodeksu Wyborczego, rozszerzając katalog osób mogących wziąć udział w wyborach przeprowadzanych metodą korespondencyjną¹.

Należy przy tym również mieć na uwadze, że epizodyczne przepisy „antycovidowe” towarzyszyły niejako stałym przepisom ustawy z 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi², pozwalającej na daleko idące ograniczenia praw podstawowych obywateli. Jak zwrócono uwagę w doktrynie, stany zagrożenia epidemicznego oraz epidemii „mają tak naprawdę charakter pozakonstytucyjnych stanów nadzwyczajnych”, a jak pokazuje praktyka – przedmiotowe ingerencje w prawa obywateli (m.in. takie obostrzenia, jak czasowe ograniczenie określonego sposobu przemieszczania się, zakaz organizowania zgromadzeń ludności, nakaz udostępnienia lokali, terenów, środków transportu

¹ Art. 40 ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568 ze zm.).

² Ustawa z 5.12.2008 r. (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1239).

do działań przeciwepidemicznych, nakaz kwarantanny, ewakuacji, zakaz korzystania z lokali lub terenów itp.) mogą być daleko idące³.

W dniu 6 kwietnia 2020 r. do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r. (druk sejmowy nr 328) i tego samego dnia został uchwalony przez Sejm (Dz.U. poz. 827) i przekazany Marszałkowi Senatu. W dniu 5 maja 2020 r. Senat wniósł o odrzucenie ustawy. Sejm w dniu 7 maja 2020 r. odrzucił uchwałę Senatu, a Prezydent następnego dnia ustawę podpisał. Ustawa weszła w życie z dniem 9 maja 2020 r. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy, wybory Prezydenta zarządzane w 2020 r. miały zostać przeprowadzone wyłącznie w drodze głosowania korespondencyjnego.

Zaplanowane na dzień 10 maja 2020 r. wybory prezydenckie nie odbyły się, zaś Państwowa Komisja Wyborcza w swej uchwale nr 129/2020 z dnia 10 maja 2020 r. stwierdziła, że w tychże wyborach brak było możliwości głosowania na kandydatów; fakt ten uznano za równoważny w skutkach z przewidzianym w art. 293 § 3 Kodeksu wyborczego brakiem możliwości głosowania ze względu na brak kandydatów. W dalszej konsekwencji, w dniu 2 czerwca weszła w życie ustawa z dnia 2 czerwca 2020 r. o szczególnych zasadach organizacji wyborów powszechnych na Prezydenta RP zarządzonych w 2020 r. (Dz.U. poz. 979), z możliwością głosowania korespondencyjnego, a utraciła moc wspomniana ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r., ograniczająca głosowanie wyłącznie do formy korespondencyjnej.

Zgodnie z przywołanym art. 128 Konstytucji, w dniu 22 maja 2020 r. mijał termin na przeprowadzenie wyborów, pięcioletnia zaś kadencja Prezydenta Andrzeja Dudy upłynąć miała w dniu 6 sierpnia 2020 r. Wobec braku rezultatów na dzień 10 maja 2020 r., w dniu 3 czerwca Marszałek Sejmu zarządziła wybory Prezydenta RP na dzień 28 czerwca 2020 r.⁴ Prawo startu w ponownych wyborach bez zbierania podpisów poparcia uzyskało 11 kandydatów zarejestrowanych w wyborach zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. Wybory zakończyły się zwycięstwem urzędującego Prezydenta, który został wybrany na drugą kadencję, otrzymując 51,03% głosów w II turze (12 lipca 2020 r.), pokonując Rafała Trzaskowskiego. W dwóch

³ Zob. P. Uziębło, *Odpowiedzialność organów władzy państwowej i ich członków za niekonstytucyjne ograniczenia praw i wolności jednostki w czasie stanu zagrożenia epidemicznego i stanu epidemii*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 1, s. 5–8. P. Bała pisze o przepisach antycovidowych jako „nienazwanym” stanie nadzwyczajnym (też – „stanie oblężenia epidemiologicznego”) – zob. *Constitutional Failure. Regulacja stanów nadzwyczajnych i zbliżonych w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. a praktyka ustrojowa zwalczania epidemii COVID-19/SARS – CoV-2*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 2, s. 110 i 116.

⁴ Postanowienie w sprawie zarządzenia wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 2020 r., poz. 988).

gminach, ze względu na wysoki wskaźnik liczby aktywnych przypadków występowania wirusa SARS-CoV-2, zgodnie z rekomendacją Ministerstwa Zdrowia wybory odbywały się wyłącznie w formie korespondencyjnej.

3. Dla pierwszego z wymienionych projektów ustawy o zmianie Konstytucji – z dnia 6 kwietnia 2020 r. – szczególne znaczenie miały realia społeczne z okresu do 10 maja 2020 r. Projekt ten bowiem wpisywał się w niepokój społeczny, wywołany epidemią koronawirusa SARS-CoV-2, jak i spory polityczne co do odbycia zarządzonych wyborów Prezydenta RP. Znacząca część opinii publicznej, zwłaszcza siły opozycji parlamentarnej, ale i – częściowo – w łonie większości rządzącej („Porozumienie” Jarosława Gowina), nie widziała możliwości bezpiecznego przeprowadzenia wyborów prezydenckich w maju 2020 r. Większość rządząca wykluczała zaś wprowadzenie stanu nadzwyczajnego, skutkującego odsunięciem wyborów i dążyła zdecydowanie do jak najwcześniejszego ich przeprowadzenia. W sposób widoczny kryła się za tym polityczna kalkulacja, by zapewnić reelekcję urzędującemu Prezydentowi.

286 Kwintesencję obaw przed przeprowadzeniem wyborów w dniu 10 maja 2020 r. precyzyjnie formułuje opinia opublikowana przez Piotra Uziębło⁵. Autor podkreślał, że efektem stanu epidemii (poszczególnych ograniczeń) może być „daleko idące ograniczenie możliwości wykonywania praw i wolności, które są niezbędne dla prawidłowego przebiegu procesu wyborczego”. Wskazywał nawet na związek stanu epidemii nie tyle z konstytucyjnym stanem klęski żywiołowej, co stanem wyjątkowym z uwagi na zagrożenie bezpieczeństwa zdrowotnego. Przywoływał stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, że wybory powszechne „mają sens tylko w warunkach zapewniających pełną swobodę wyrażania woli wyborców”⁶. Postrzegał kontynuowanie procedur wyborczych jako sprzeczne z zasadą demokratycznego państwa prawnego (obowiązku przeprowadzenia wolnych wyborów) i wskazywał na zastrzeżenia płynące z możliwości realizacji konstytucyjnych zasad prawa wyborczego (zwłaszcza zasady powszechności i równych szans). Tłem były tu m.in. takie czynniki, jak kwarantanna kilkudziesięciu już tysięcy osób i drugie tyle zgłoszeń, ryzyko zakażeń w lokalu wyborczym, ograniczanie możliwości poruszania się w przestrzeni publicznej, utrudnienie gromadzenia podpisów poparcia pod zgłoszeniem kandydatury na Prezydenta RP, zagrożenie bezpieczeństwa kandydatów, ograniczenia możliwości prowadzenia i swobodnego przebiegu rzetelnych kampanii wyborczych. Okoliczności takie z pewnością nie służą celowi,

⁵ . P. Uziębło, *Czy możliwe jest przeprowadzenie wyborów podczas stanu epidemii? Opinia prawna*, Fundacja im. Stefana Batorego. Forum idei, Warszawa 2020, s. 1–8.

⁶ Wyrok z 26 maja 1998 r. (sygn. K 17/98), OTK z 1998 r., nr 4, poz. 48.

jakim jest prezentacja kandydatów i ich programów, a więc trudno byłoby mówić o swobodnej rywalizacji wyborczej. Zakłócało to w konsekwencji równowagę polityczną, nieproporcjonalnie zwiększając realne szanse prowadzenia kampanii przez urzędującą głowę państwa, korzystającą ze wsparcia aparatu publicznego i mającą znacznie większe szanse dostępu do środków masowego przekazu. Ograniczenia w funkcjonowaniu sądów stawałyby pod znakiem zapytania skuteczność dochodzenia naruszeń praw i wolności kandydatów w toku kampanii. Łącznie z pewnością oznaczało to – jak konkludowano w przywołanej opinii – brak warunków przeprowadzenia wolnych i demokratycznych wyborów Prezydenta RP.

4. Spór wewnątrz koalicji rządzącej zaowocował próbą kompromisu, którego elementem było wniesienie do Sejmu – w dniu 6 kwietnia 2020 r. – poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji (druk nr 337). Politycznym inicjatorem było „Porozumienie” Jarosława Gowina, ale projekt poparty został także podpisami posłów „Prawa i Sprawiedliwości”, bowiem – zgodnie z art. 235 Konstytucji – przedłożyć go mogła co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów. Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem upoważniony został poseł Michał Wypij. Przed skierowaniem projektu do I czytania Marszałek Sejmu – w trybie art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu⁷ – skierowała projekt do konsultacji (KRRP, NRA, PG, SN, RDS), przy czym – dodajmy – w ich ramach nie wpłynęła żadna opinia o projekcie. W dniu 15 kwietnia 2020 r. projekt skierowany został przez Marszałka do I czytania na posiedzeniu Sejmu. Kalkulacja polityczna inicjatorów zakładała, że projekt winien zostać uchwalony i ogłoszony w Dzienniku Ustaw przed dniem 10 maja 2020 r. Bieg zdarzeń polityczno-legislacyjnych potoczył się jednak, jak wyżej ukazywaliśmy, zupełnie inaczej. Zgodnie z Konstytucją (art. 235 ust. 3) I czytanie projektu mogło się odbyć nie wcześniej niż trzydziestego dnia od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy, co pozostawiało jedynie kilka dni (6–8 maja) na dalsze procedury. Dla ich „urealnienia” równoległe z projektem ustawy o zmianie Konstytucji posłowie wnioskodawcy przedłożyli nawet projekt uchwały w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu tak, aby Marszałek Sejmu mógł przyspieszyć termin II czytania projektu nowelizacji Konstytucji⁸.

⁷ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. – Mon. Pol. z 2019 r., poz. 1028 ze zm.).

⁸ Przepis art. 86i („drugie czytanie projektu ustawy o zmianie Konstytucji może odbyć się nie wcześniej niż czternastego dnia od dnia doręczenia posłom sprawozdania Komisji, która rozpatruje projekt ustawy o zmianie Konstytucji”) zostałyby oznaczone jako ust. 1 i dodany miał być ust. 2 w następującym brzmieniu: „W szczególnie uzasadnionych przypadkach Marszałek Sejmu po zasięgnięciu opinii Prezydium Sejmu może skrócić termin, o którym mowa w ust. 1”.

Z załączonych – w trybie art. 34 ust. 9 i 95a ust. 3 Regulaminu Sejmu – do projektu ustawy o zmianie Konstytucji opinii Biura Analiz Sejmowych w Kancelarii Sejmu wynikało, że prawo Unii Europejskiej nie reguluje kwestii zawartych w projekcie, projekt nie obejmuje materii prawa unijnego i nie jest projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej. Jako przedmiot regulacji objętej projektem wskazano nowe ukształtowanie kadencji Prezydenta RP, z uwzględnieniem zastosowania temporalnego i statusu zarządzonych wyborów.

5. Wniesiony projekt (ustawa o zmianie Konstytucji) obejmował trzy artykuły. Zgodnie z art. 1 projektu, przepis art. 127 ust. 2 miałby otrzymać następujące brzmienie: „Prezydent Rzeczypospolitej jest wybierany na jedną siedmioletnią kadencję”. Zgodnie z art. 2 projektu: 1) przepis art. 1 projektu stosowałoby się „do kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, która skończy się z upływem okresu ustalonego w zmienianych przepisach Konstytucji” (ust. 1); 2) „zarządzone przed wejściem w życie ustawy wybory przed upływem kadencji urzędującego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej stają się bezskuteczne” (ust. 2). Zgodnie zaś z art. 3 projektu, ustawa wchodziłaby w życie „z dniem ... czerwca 2020 r.”. Do projektu postowie wnioskodawcy załączyli krótkie, jednostronicowe Uzasadnienie.

288

Przedłożony projekt ustawy mającej nowelizować Konstytucję zawierał więc propozycję – jak stwierdzono w Uzasadnieniu – „nowego ukształtowania kadencji” Prezydenta RP, z zaznaczeniem roli organu jako gwaranta ciągłości władzy państwowej. Istota proponowanej zmiany dotyczyła odstąpienia od dotychczas obowiązującej zasady (art. 127 ust. 2 Konstytucji) wyboru Prezydenta RP na kadencję 5-letnią wraz z możliwością ubiegania się ponownie o wybór przez osobę piastującą urząd Prezydenta. Proponowane nowe rozwiązanie ustanowiłoby 7-letnią kadencję Prezydenta RP – dłuższą więc, ale jedną (dodajmy jednak – krótszą niż dotychczas suma dwóch 5-letnich kadencji). Deklarowaną przesłanką tej zmiany miałyby być „doświadczenie ustrojowe, nie tylko krajowe”, pozwalające dostrzegać „różnicę w motywach postępowania na urzędzie Prezydenta RP w trakcie pierwszej i drugiej kadencji”, motywowaną – zdaniem wnioskodawców – planami politycznymi osoby sprawującej urząd. W ocenie posłów wnioskodawców, wprowadzenie jednej (dłuższej) kadencji pozwala na „zwiększenie gwarancji” prawidłowego wypełniania ustrojowej roli przez osobę wybraną na urząd Prezydenta RP. Z deklaracji takiej wynika, że celem zmiany byłoby „zwiększenie ustrojowych gwarancji niezależności i bezstronności Prezydenta”. W uzasadnieniu projektu wnioskodawcy podkreślają „konieczność zapewnienia stabilności” rozwiązania zapewniającego „ciągłość władzy państwowej” (tu – rozumianej jako zdolność

ustrojowa Prezydenta RP do bycia arbitrem w sprawach prawidłowego funkcjonowania władz publicznych i przyczyniania się do współpracy poszczególnych organów władzy), co – ich zdaniem – uzasadnia wydłużenie kadencji Prezydenta. Dostrzegają jako walor, że – w zestawieniu z cyklem kadencji Sejmu i Senatu – kadencja Prezydenta będzie obejmować niepełne dwie kadencje parlamentarne (dodajmy – w świetle obowiązujących dotychczas przepisów Konstytucji także wykraczała ona ponad jedną kadencję parlamentarną, choć w mniejszym stopniu).

W Uzasadnieniu projektu wnioskodawcy wprost nie podkreślili, że proponowana zmiana miałaby mieć charakter trwały, obowiązujący „systemowo” na przyszłość, choć – wprawdzie w nieco innym kontekście – podkreślają jej walor w porównaniu z jedynie „incydentalnym” wydłużeniem kadencji prezydenckiej w czasie stanu nadzwyczajnego, co przewiduje obecnie Konstytucja RP (w art. 228). W powyższym kontekście zmiana proponowana do art. 127 ust. 2 Konstytucji jest jednak jednoznaczna.

Proponując określoną zmianę, wnioskodawcy projektu w żaden sposób nie odnieśli się w Uzasadnieniu do bogactwa różnorodnych rozwiązań problemu „kadencji” urzędu prezydenckiego w ujęciu prawnoporównawczym, choć taki kontekst przywołują. Nie ma też odniesień argumentacyjnych na tle polskich, wcześniejszych rozwiązań konstytucyjnych, od II RP poczynając. Argument o stabilizującym charakterze dłuższej kadencji pozostaje jednostronnym w sytuacji, gdy nie ma argumentacji konfrontującej. Przywołać można pogląd o potrzebie weryfikacji wyborczej zwłaszcza w sytuacjach, gdy Prezydent nie pełni tylko funkcji czysto reprezentacyjnej, czy argument o destabilizującej polityce organu lub braku powiązania proponowanej zmiany z szerszą wizją zmian kompetencyjno-instytucjonalnych, a wreszcie też i postrzegania obowiązującego stanu prawnego jako niekontrowersyjnego. Także „dwie strony medalu” ma sam – użyty przez wnioskodawców – argument o stylu prezydentury w kontekście czasu jako elementu kadencyjności⁹. W żadnej też mierze meritum proponowanej zmiany koncepcji kadencyjności nie tłumaczy wizji „nagłości” procedowania w przedmiocie tej zmiany Konstytucji.

Aspekty temporalne, zwłaszcza że o bliskim horyzoncie, tkwią natomiast w art. 2 projektu nowelizacji – w tym, iż przepis zaproponowanego art. 1 projektu miałby mieć zastosowanie „w toku” bieżącej kadencji Prezydenta RP, odsuwając w czasie o 2 lata termin jego zakończenia. Techniczną zaś konsekwencją realizacji takiego zamiaru byłoby (art. 2 ust. 2 projektu) uznanie za „bezskuteczne” wyborów zarządzonych przed wejściem w życie ustawy o zmianie Konstytucji. Oznaczałoby to też, że

⁹ Zob. ogólniej J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989–1997)*, Warszawa 1999, s. 116–118.

Prezydent urzędujący w wydłużonej kadencji nie miałby prawa ubiegać się po jej zakończeniu o ponowny wybór. Dodajmy jednak dla dokładności i jasności, że chodzi o osobę sprawującą urząd, która w wyborach powszechnych wybrana została na Prezydenta RP w sytuacji, gdy wyborcy mieli świadomość, że wybór obejmuje kadencję 5-letnią. Przedłużenie kadencji następowaloby zaś w trybie pozawyborczym.

Zdaniem wnioskodawców, podjęcie inicjatywy zmiany „w trakcie biegu kadencji jest podyktowane sytuacją niespotykanego zagrożenia dla bezpieczeństwa prawnego i publicznego obywateli Rzeczypospolitej Polskiej, związanego z zagrożeniem COVID-19”; na tym tle oraz „w świetle zasady dobra wspólnego” wnioskodawcy *explicite* deklarują „preferowanie zmiany Konstytucji w obrębie kadencji”, a nie „incydentalne wydłużenie kadencji prezydenckiej w czasie stanu nadzwyczajnego, przewidziane obecnie” w Konstytucji RP. Przywołanie zasady „dobra wspólnego” jest tu gołosłowne, bez argumentacji i uwzględniania opinii znaczącej części opinii publicznej, optującej za koncepcją wprowadzenia stanu nadzwyczajnego jako umożliwiającego rozwiązanie problemu bliskiego upływu prezydenckiej kadencji. Złożona propozycja oderwana była też od „epizodycznego” charakteru przywołanej przesłanki „sytuacji zagrożenia”.

290 Widoczna w przedłożonym projekcie jest też różnica między charakterem art. 1, który ustawą o zmianie Konstytucji miałby zostać techniczno-legislacyjnie „inkorporowany” na trwałe do tekstu Konstytucji RP, a charakterem art. 2, który – jak przewidziano – nie stanowiłby fragmentu tekstu Konstytucji. Ma on charakter przepisu przejściowego (dostosowawczego), ale nie założono jego usytuowania w obrębie rozdziału XIII („Przepisy przejściowe i końcowe”) obowiązującej Konstytucji, co nie odpowiada charakterowi „ustawy o zmianie” Konstytucji. W tym zakresie propozycja ma *de facto* charakter osobnej „ustawy konstytucyjnej”, tyle że obecna Konstytucja RP nie zna tego rodzaju aktu normatywnego¹⁰.

W płaszczyźnie czysto prawnej, projekt znacząco odbiegał od standardów należytego szacunku dla reguł systemu prawa i zasad legislacji. W płaszczyźnie czysto politycznej spotkał się zaś – w zasadzie – ze sprzeciwem opozycji parlamentarnej, co przekreślało perspektywy dokonania zmiany Konstytucji. Bieg kadencji parlamentu nie przyniósł – poza samym „skierowaniem” projektu do I czytania – prac legislacyjnych nad wniesionym projektem, a rozwój sytuacji w zakresie wyborów prezydenckich w 2020 r. uczynił go *de facto* bezprzedmiotowym. Zwieńczeniem prawnym tej inicjatywy będzie zapewne skutek w postaci działania zasady dyskontynuacji prac wraz z upływem kadencji.

¹⁰ Zob. A. Szmyt, *Ustawa konstytucyjna*, [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2016, s. 420–422.

Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP z dnia 6 lipca 2020 r.

6. Jak wspomnieliśmy, drugim projektem ustawy o zmianie Konstytucji RP w IX kadencji Sejmu był projekt prezydencki z dnia 6 lipca 2020 r. (druk sejmowy nr 456). Do reprezentowania stanowiska Prezydenta w toku prac nad projektem upoważnieni zostali Anna Surówka-Pasek (Podsekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta RP) oraz Paweł Mucha (Zastępca Szefa Kancelarii Prezydenta RP). Projekt opatrzony był 12-stronicowym Uzasadnieniem.

Proponowana zmiana wprowadzić miała do Konstytucji RP – jak to wskazano przy przedłożeniu projektu – „podstawowe regulacje dotyczące instytucji przysposobienia”. Zgodnie z art. 1 projektu, w art. 72 Konstytucji po jego ust. 2 zostałby dodany ust. 2a w następującym brzmieniu: „2a. Przysposobić można dziecko, tylko dla jego dobra. Przysposobić wspólnie mogą tylko małżonkowie. Zakazane jest przysposobienie przez osobę pozostającą we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci”.

7. Zgodnie z art. 2 projektu, ustawa miałaby wchodzić w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia. W końcowej części Uzasadnienia wskazano, że proponowane *vacatio legis* wynika z konieczności dostosowania do nowej regulacji przepisów powszechnie obowiązujących, w szczególności Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Tamże wskazano, że „założeniem projektu jest osiągnięcie akceptowanych przez zdecydowaną większość obywateli Rzeczypospolitej Polskiej skutków społecznych”. Zgodnie też z oświadczeniem wnioskodawcy, wejście w życie projektowanej regulacji nie miało spowodować skutków finansowych dla budżetu państwa ani jednostek samorządu terytorialnego, nie wywoływałoby skutków gospodarczych, nie miałoby wpływu na rynek pracy ani na działalność małych i średnich przedsiębiorstw; projekt ustawy nie był objęty prawem Unii Europejskiej. Uwagi powyższe miały spełnić zadość wymogom zupełności Uzasadnienia projektu.

Pierwsze dwie strony Uzasadnienia posłużyły wnioskodawcy ukazaniu – na tle dotychczasowych jego przedsięwzięć, że projekt „wpisuje się” w dobro rodziny jako jeden z priorytetów jego prezydentury. Podkreślono tu znaczenie określonej „wizji rodziny” – przyjętej w Konstytucji – jako trwałego związku kobiety i mężczyzny, nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo, w tym poprzez brak zgody na adopcję dzieci przez pary homoseksualne oraz tworzenie dobrych warunków do wychowywania dzieci. Troska o dzieci nierozzerwalnie miałyby łączyć się z ochroną rodziny.

W wyrażonej w Uzasadnieniu opinii Prezydenta RP, to „troska o małoletnich uzasadnia konieczność podniesienia do rangi normy konstytucyjnej” odpowiednich regulacji zawartych dotychczas w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy¹¹, zgodnie z którymi przysposobić można osobę małoletnią, tylko dla jej dobra oraz zezwalającymi na wspólne przysposobienie dziecka wyłącznie małżonkom. Z kolei proponowany zakaz przysposobienia dziecka przez osobę pozostającą we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci Prezydent postrzega jako „naturalną konsekwencję” wyrażonej w art. 18 Konstytucji RP zasady ochrony i opieki RP w stosunku do małżeństwa (jako związku kobiety i mężczyzny) oraz rodziny, a także wyrażonej w Konstytucji (art. 72 ust. 1 zd. 1) gwarancji ochrony przez RP praw dziecka. Jak podkreślono, z zapewnieniem tej ochrony Konstytucja łączy prawo każdego do żądania od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją (art. 72 ust. 1 zd. 2) oraz obliguje władze publiczne do opieki i pomocy dzieciom pozbawionym opieki rodzicielskiej (ust. 2). Kończy ten wątek Uzasadnienia projektu stwierdzenie, że „celem przedkładanej propozycji” jest „uzupełnienie” tych obowiązków państwa i władz publicznych o „konkretne regulacje dotyczące przysposobienia”. Powyższa konstatacja jest o tyle myląca, że „uzupełnieniem” jest jedynie wprowadzenie wskazanego zakazu, podczas gdy szerszy zakres proponowanej regulacji stanowi jedynie ogólniejsze „powtórzenie” istniejącej regulacji kodeksowej.

8. Na zlecenie Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu o projekcie sporządzona została opinia w Biurze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu; zwrócono w niej uwagę m.in. na możliwą niespójność regulacji art. 114 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego z projektowaną zmianą Konstytucji RP (w zakresie relacji między pojęciem kodeksowym osoby małoletniej a pojęciem dziecka – przy określonej wykładni – w projekcie nowelizacji ustawy zasadniczej) oraz – w razie dokonania zmiany Konstytucji – na konieczność takiego ukształtowania ustawowego procedury adopcyjnej, by w jej wyniku doszło do ustalenia stanu faktycznego i wykluczenia możliwości przysposobienia przez osobę, która pozostaje we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci¹².

Na drugi z wymienionych wyżej aspektów zwrócono uwagę w Uzasadnieniu projektu z zaznaczeniem, że przedstawiony projekt ustawy

¹¹ Dz.U. z 2019 r., poz. 2086 ze zm.

¹² R. Dubowski, *Ocena skutków prawnych regulacji zawartej w przedstawionym przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekcie ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (druk nr 456)* – sygn. BAS – WAP – 1466/20 z dnia 14.07.2020 r.; opinia powyższa opubl. też w „Przeglądzie Sejmowym” 2021, nr 1, s. 161–167.

stanowi „odpowiedź na realną sytuację”, gdzie celem nowelizacji jest ustanowienie konstytucyjnego zakazu, a co za tym idzie – uniemożliwienie w przyszłości zmian ustawodawstwa zwykłego, sprzecznych z takim przepisem Konstytucji; jak podkreślono – wprowadzenie do Konstytucji kategorii „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci” nie może być rozumiane jako dążenie projektodawcy do wprowadzenia do polskiego systemu prawnego instytucji związków partnerskich, zarówno homoseksualnych, jak i heteroseksualnych¹³. Deklaracja intencji wnioskodawcy nie ma jednak znaczenia dla interpretacji przepisu – w razie jego uchwalenia – w duchu „pośredniej” legalizacji związków partnerskich¹⁴.

9. Wnioskodawca projektu nowelizacji Konstytucji relacjonuje w Uzasadnieniu prawodawcze, doktrynalne i orzecznicze rozumienie pojęć „przysposobienia dziecka tylko dla jego dobra” oraz „wspólnego przysposobienia wyłącznie przez małżonków”, ograniczając się jednak przy tym – bez argumentacji – do stwierdzenia o „konieczności konstytucjonalizacji” tejże materii¹⁵. Jedynie w odniesieniu do zakazu przysposobienia przez osobę pozostającą we wspólnym pożyciu z osobą tej samej płci przywołuje argument, że „projekt ustawy wychodzi naprzeciw oczekiwaniom społecznym. Jak wykazują badania opinii publicznej, przeprowadzone w 2019 r., przeciwko adopcji dzieci przez pary jedнопłciowe opowiadało się 73,1% badanych”. W żadnym miejscu Uzasadnienia wnioskodawca nie nawiązuje jednak do kontekstu sytuacyjnego, że wnosi projekt do Sejmu w trakcie trwającej kampanii wyborczej, między I a II turą głosowania.

293

10. To uzupełnienie tła przynoszą dopiero media, relacjonując prezydencką kampanię wyborczą¹⁶. Nie ulega przy tym wątpliwości, że propozycja takiej właśnie nowelizacji Konstytucji jawi się jako instrumentalne wykorzystanie dyskusji światopoglądowej – toczonej od wielu lat – dla celów kampanii wyborczej. Projekt nowelizacji w tle miał spodziewane

¹³ Uzasadnienie projektu – s. 12–13.

¹⁴ Zob. wypowiedź Ryszarda Piotrowskiego [w:] G. Osiecki, T. Żółciak, *Liczą się obietnice złożone, a nie te realizowane*, „Dziennik Gazeta Prawna”, 7.07.2020.

¹⁵ Uzasadnienie projektu – s. 9.

¹⁶ Zob. L. Rudziński, *Duda chce zmiany konstytucji* („Dziennik Bałtycki”, 7.07.2020) – gdzie relacjonuje, jak to po podpisaniu projektu w Pałacu Prezydenckim Andrzej Duda podkreślił, że cieszy się, iż może „zrealizować swoją obietnicę, którą złożył w ostatnią sobotę w Szczawnie-Zdroju”; tamże Prezydent stwierdził, że projekt to „bardzo niewielka zmiana w konstytucji”, konstytucjonalizująca fundamentalne przepisy Kodeksu rodzinnego, z pewną modyfikacją dodatkową. Na kontekst trwającej kampanii wyborczej wskazano też m.in. w publikacjach medialnych – M. Gutowski, P. Kardas, *Majstrowanie, które stygmatyzuje* („Rzeczpospolita”, 14.07.2020) oraz G. Osiecki, T. Żółciak, *Liczą się obietnice złożone...* (zob. przypis 14).

korzyści propagandowe z myślą o wyniku wyborów, przy jednoczesnej świadomości, że ugrupowania rządzące – wspierające reelekcję Prezydenta – nie mają w parlamencie większości potrzebnej dla zmiany Konstytucji. Wymiar instytucjonalny nadto umacniała kontrowersyjność aksjologiczna projektu, pozostająca w opozycji do „kompromisowego” charakteru Konstytucji, który leżał u podstaw uchwalenia Konstytucji i przyjęcia jej przez Naród w referendum. Z jednej strony – techniczne powtórzenie dość szczegółowych regulacji kodeksowych, z drugiej strony – wprowadzenie kontrowersyjnego zakazu do sfery praw obywatelskich, to rekomendacje raczej negatywne, jak na potrzebę racjonalnej zmiany Konstytucji¹⁷.

*

Oba powyższe projekty potwierdzają przekonanie, że źle jest, gdy sprawa zmiany Konstytucji stymulowana jest doraźnymi względami politycznymi czy tym bardziej propagandowymi¹⁸.

¹⁷ Zdecydowanie negatywną ocenę wystawia projektowi Ewa Michałkiewicz-Kądziela, *Ocena prawna projektu zmiany art. 72 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przedstawionego przez Prezydenta RP*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 4, s. 93–115.

¹⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 1116 (teza 9 do art. 235).

Łukasz Jan Korporowicz

Uniwersytet Łódzki

Tomasz Tulejski

Uniwersytet Łódzki



***Mayflower Compact.* U religijnych początków amerykańskiego konstytucjonalizmu**

1. Wprowadzenie

295

Koncepcja narodu w świecie europejskim związana jest tradycyjnie z takimi jego wyznacznikami, jak wspólne pochodzenie etniczne, wyznawana religia, przynależność do jednego kręgu kulturowego, tożsame postrzeganie doznań estetycznych. Te czynniki określające przynależność narodową nie mogą zostać jednak wykorzystane przy próbie określenia tożsamości narodowej społeczności, które powstały w konsekwencji ruchów kolonialnych w Ameryce Północnej, w Australii czy w Nowej Zelandii. Wprawdzie można przyjąć, iż przedstawiciele jednego narodu mogli stanowić większość kolonistów, to szczególnie w przypadku Ameryki Północnej angielskie pochodzenie przybyszów, którzy przemierzyli Ocean Atlantycki, nie jest wcale tak oczywiste, jak się powszechnie przyjmuje. Amerykę Północną w różnym stopniu, począwszy od pierwszych dziesięcioleci XVII stulecia, zasiedlali jednocześnie Anglicy, Szkoci, Niemcy, Holendrzy, Skandynawowie, Hiszpanie, a nawet Polacy¹. Wszyscy oni różnili się pod względem wyznawanej wiary, doświadczeń ustrojowych, wizji prawa itd.

Pojawia się zatem pytanie o źródło postrzegania przez współczesnych mieszkańców Stanów Zjednoczonych ich przynależności narodowej.

¹ B. Bailyn, *The Barbarous Years. The Peopling of British North America: The Conflict of Civilizations, 1600–1675*, New York 2013.

Badacze są dziś zgodni, iż w tym ostatnim przypadku źródłem narodowej przynależności może być tekstualizm aktu założycielskiego². W amerykańskich koloniach udało się w dużej mierze ziszczyć kontraktualne założenie państwa, które, w odniesieniu do Starego Świata, w wielu aspektach miało charakter sztuczny. Amerykański tekstualizm jako źródło świadomości narodowej wiązać oczywiście należy z uchwaloną w roku 1787 Konstytucją Stanów Zjednoczonych oraz dołączoną do niej niedługo później Kartą Praw (*Bill of Rights*), będącą w istocie grupą pierwszych dziesięciu konstytucyjnych poprawek.

Konstytucja nie zaistniała jednak niczym *deus ex machina*, lecz była wynikiem prawie dwustuletniego okresu rozwoju, w czasie którego amerykańscy koloniści tworzyli protokonstytucyjne akty, których zasady znalazły ostateczną realizację podczas konwencji konstytucyjnej w Filadelfii. Jeśli więc szukać źródeł amerykańskiego porządku ustrojowego, to będą nimi zainspirowane przyniesionymi jeszcze ze Starego Świata dokumenty ustanawiające lokalne samorządy w pierwszych brytyjskich koloniach w Nowej Anglii na początku wieku XVII. Dokumenty tworzone przez ludzi, którzy w większości posiadali zdecydowaną określoną orientację religijną, która z kolei determinowała ich ogląd świata oraz charakter i cel życia społecznego. Dlatego, by zrozumieć źródła amerykańskiego konstytucjonalizmu, trzeba cofnąć się do XVII-wiecznego angielskiego purytanizmu i stworzonej przez niego teologii politycznej³. Jest to tym bardziej uzasadnione, że początki amerykańskiej historii niemal zupełnie zdominowane zostały przez purytanów, którzy tworzyli 85–90% kolonialnych wspólnot religijnych⁴, a ich etos religijny i polityczny stał się fundamentem amerykańskiego społeczeństwa i amerykańskiego mitu. Mitu opartego na idei umowy społecznej, która wywodzi się wprost z purytańskiej teologii przymierza.

296

2. Purytanie i ich przybycie do Ameryki

Powstanie Kościoła anglikańskiego stanowiło wypadkową różnych okoliczności, u podstaw których – wbrew pozorom – nie leżało jedynie odcięcie się od teologii i filozofii funkcjonowania Kościoła katolickiego. Pomijając wątek

² Szeroko na ten temat ostatnio A.R. Amar, *The Words that Made Us. America's Constitutional Conversation, 1760–1840*, New York 2021.

³ W.S. Hudson, *Theological Convictions and Democratic Government*, „Theology Today” 1953, t. 10, nr 2 (July), s. 231.

⁴ M.W. Hughey, *The Political Covenant: Protestant Foundations of the American State*, „State, Culture, and Society” 1984, t. 1, nr 1, s. 113.

próby uzyskania stwierdzenia nieważności małżeństwa, Henryk VIII podjął decyzję o opuszczeniu Kościoła rzymskiego również ze względu na próbę rozciągnięcia większej kontroli nad lokalnymi strukturami kościelnymi w Anglii czy posiadaniem większego wpływu na obsadę urzędów kościelnych. Ważnym wątkiem kościelnych reform angielskiego monarchy była także próba pozyskania nowych źródeł finansowania królewskiego skarbu⁵. Brak głębokiej teologicznej podbudowy działań Henryka VIII i jego dworu widać chociażby w utrzymaniu katolickiego stroju duchownego, katalogu ksiąg świętych w Biblii, zasadniczym utrzymaniu kształtu liturgii, zachowaniu organizacji hierarchicznej Kościoła anglikańskiego oraz generalnie w sferze teologii dogmatycznej⁶. Dlatego, jak napisał Anthony Gilby (1510?–1585) – pastor i myśliciel protestancki niezadowolony z powierzchowności działań Henryka: „W czasie rządów tego tyrana i lubieżnego potwora nie było reformacji, lecz deformacja”⁷. Poważne kroki w kierunku protestantyzacji nowego Kościoła poczynione dopiero zostały za rządów Elżbiety I. Trzeba jednak przyznać, iż pod wieloma względami nawet działania królowej i jej dworu nie pozbawiły Kościoła anglikańskiego wielu cech „Rzymu”. W ten sposób Anglia zaczęła być świadkiem licznych prób radykalizacji religijnej. Osoby zafascynowane reformacją, np. w ujęciu kalwińskim, starały się przekształcić Kościół anglikański. Ruchy te jednak miały zasadniczo wymiar oddolny, zaś sam Kościół anglikański miał charakter kościoła ustanowionego (*established*) czy inaczej państwowego (*state*). W ten sposób reformatorskie ruchy radykałów nosiły znamiona działania nie tylko przeciwko hierarchii kościelnej, lecz także przeciwko państwu i władcy⁸.

Jedną z grup, która wprost formułowała zarzuty o zbytniej „katolicyzacji” Kościoła anglikańskiego, byli purytanie. Ich geneza sięga czasów rządów Elżbiety I i powrotu do Anglii licznej grupy protestanckich uciekinierów, którzy zmuszeni zostali do tego w trakcie panowania Marii Tudor – promotorki sprawy katolickiej. Powracający do Anglii, przybywali często wzbogaceni o doświadczenia nabyte w trakcie pobytu w ortodoksyjnych kontynentalnych wspólnotach protestanckich. Ta ortodoksyjność bywała jednak różna. Grupy bardziej umiarkowane, które stanowiły większość w odradzającym się Kościele anglikańskim przebywały

⁵ Ch. Hill, *Social and Economic Consequences of the Henrician Reformation*, [w:] *Puritanism and Revolution. Studies in Interpretation of the English Revolution of the Seventeenth Century*, red. Ch. Hill, New York 1997, s. 31–32.

⁶ Por. P. Edwards, *The Henrician Reformation*, [w:] *The Making of the Modern English State, 1460–1660*, red. P. Edwards, Houndmills–New York 2001, s. 140.

⁷ Cyt. za Ch.H. McIlwain, *Introduction*, [w:] *The Political Works of James I*, Cambridge 1918, s. XVIII.

⁸ Na temat wczesnej historii Kościoła anglikańskiego zob. T.J. Zieliński, *Państwowy Kościół Anglii. Studium prawa wyznaniowego*, Warszawa 2016, s. 41–71.

w okresie imigracji w Nadrenii. Grupy skrajne natomiast, które stanowiły mniejszość, spędziły czas przymusowego wygnania w Genewie⁹. Sam termin „purytanizm” pierwszy raz został użyty w roku 1560 wobec tych angielskich protestantów (faktycznie kalwinów), którzy uważali reformy religijne Tudorów za niewystarczające i nawoływali do dalszego oczyszczania Kościoła (*purification*) z wpływów katolicyzmu¹⁰. Ich celem było więc przeprowadzenie angielskiej reformacji do końca, wzorem radykalnych wspólnot kontynentalnych.

Odmienne wizje Kościoła stopniowo doprowadziły do wyłączenia się zwolenników radykalnych reform z Kościoła anglikańskiego. Tym samym purytanie przekształcili się z grupy anglikańskich reformatorów w grupę odłączoną – dysydentów (*disidents*), tj. tych protestantów, którzy podważali mandat Kościoła anglikańskiego do głoszenia Ewangelii i sprawowania opieki duszpasterskiej¹¹. Coraz mocniej myśliciele purytańscy podkreślali, w ślad za kalwinizmem, znaczenie teologii przymierza (*covenant theology*) jako fundamentalnej dla sposobu budowania relacji z Bogiem i z drugim człowiekiem. Tym samym upatrywano znaczenia wspólnoty chrześcijańskiej w przymierzu, nie zaś w ustanowieniu tej wspólnoty na sposób formalny, nadając jej status kościoła państwowego¹². Konflikt z anglikanizmem był nieunikniony.

298

Od początku XVII stulecia wspomniany konflikt nabierał stopniowo na sile. Rozpoczęto prześladowania, które doprowadziły do ukrywania się niektórych purytanów, nieprzyznawania się do głoszonych poglądów przez innych czy nawet emigracji. Ci, którzy postanowili opuścić Anglię, czynili to w celu poszukiwania miejsca, w którym udałoby się zbudować idealną wspólnotę chrześcijańską. Jedną z takich grup była wspólnota budowana m.in. wokół Roberta Browne’a oraz Williama Brewstera w środkowej Anglii (Nottinghamshire). W roku 1607 grupa ta podjęła próbę ucieczki i znalezienia miejsca do zbudowania wspólnoty idealnej. Ich wybór padł na Holandię.

⁹ L.J. Trinterud, *The Origins of Puritanism*, „Church History” 1951, t. 20, nr 1, s. 45–46.

¹⁰ J.R. Beeke, R.J. Pederson, *Meet the Puritans*, Michigan 2006, s. XV.

¹¹ Na temat prób zdefiniowania purytanizmu oraz trudności związanych z jednoznacznym określeniem historycznego ukonstytuowania się tej wspólnoty jako wydzielonej z Kościoła anglikańskiego zob. F.J. Bremer, *Dissent in New England*, [w:] *The Oxford History of Protestant Dissenting Traditions*, t. 1, *The Post-Preformation Era, c. 1559–c. 1689*, red. J. Coffey, Oxford 2020, s. 244–245.

¹² L.J. Trinterud, *The Origins...*, s. 50. Przyjęcie tego rodzaju założeń przekładało się na wiele aspektów codziennego życia purytańskich wspólnot. Poza bowiem boskim pochodzeniem wspólnoty i przymierza, które ją konstytuowało, purytanie musieli inaczej postrzegać problem istnienia prawa, podlegania mu oraz jego przestrzegania, a także relacji prawa z moralnością czy obrotem gospodarczym. Na ten temat, w odniesieniu do purytańskich wspólnot zamieszkujących Nową Anglię, zob. W.E. Nelson, *The Common Law in Colonial America*, t. 1, *The Chesapeake and New England, 1607–1660*, Oxford 2008, s. 53–65.

Pierwsza przymiarka zakończyła się niepowodzeniem i zatrzymaniem części członków wspólnoty. Ostatecznie jednak grupa dotarła do Amsterdamu, skąd przeprowadziła się do Lejdy. Przez następnych kilkanaście lat dysydenci pozostawali w Holandii. Budowanie utopijnej wspólnoty świętych nie mogło się jednak udać w kraju, który powoli zaczynał być targany konfliktami natury religijnej. W związku z tym purytanie zaczęli poszukiwać nowego miejsca, w którym mogliby podjąć jeszcze jedną próbę zakorzenienia swej wspólnoty¹³.

Obciążenia religijne i polityczne Starego Świata zmusiły grupę Brewstera – *Pielgrzymów* – do poszukiwania swojej przyszłości w świecie, który tych obciążeń był pozbawiony. Oznaczać musiało to zatem, iż zaczęli interesować się oni możliwością zbudowania wspólnoty na „ziemi niczyjej”. Taką cechę spełniały dziewicze tereny Ameryki Północnej. Wcześniejsze osadnictwo na tych terenach nie powiodło się. W momencie, gdy *Pielgrzymi* osiedlili się w roku 1607 w Amsterdamie, a następnie w Lejdzie, w Ameryce Północnej rozpoczynała swój krótki żywot kolonia Jamestown¹⁴. *Pielgrzymi* postanowili osiedlić się niedaleko nieistniejącej już wówczas osady o tej nazwie. Po uzyskaniu wymaganych pozwoleń i po wynajęciu niezbędnego transportu w postaci starego żaglowca handlowego *Mayflower*¹⁵, *Pielgrzymi* połączyli się ze swoimi bliskimi żyjącymi w Anglii i w dniu 6 września 1620 r. wyruszyli w kierunku Ameryki.

Atlantycka przeprawa zajęła przeciążonemu i przeludnionemu *Mayflower* ponad dwa miesiące. *Pielgrzymi* dotarli do wybrzeża Ameryki w dniu 9 listopada. Nie przybyli jednak do miejsca, gdzie kilkanaście lat wcześniej założono Jamestown, lecz wylądowali znacznie bardziej na północ. W okolicie półwyspu, który obecnie nosi nazwę Cape Code. Zanim zdecydowano się zejść na ląd, statek krążył wzdłuż brzegu przez kilka dni. W dniu 11 listopada *Pielgrzymi* postanowili dokonać ważnego aktu – podjęli decyzję o sporządzeniu dokumentu mającego stanowić fundament ich dalszego funkcjonowania w zakładanym przez nich *Nowym Jeruzalem*. Znajdujący się na pokładzie statku mężczyźni podpisali tzw. *Przymierze Mayflower (Mayflower Compact)*¹⁶.

¹³ O grupie R. Browne’a i W. Brewstera oraz o ich ucieczce do Holandii zob. N. Philbrick, *Mayflower. Opowieść o początkach Ameryki*, Poznań 2018, s. 33–41. Por. także B. Bailyn, *The Barbarous Years...*, s. 321–328.

¹⁴ Na temat założenia kolonii Jamestown zob. B. Bailyn, *The Barbarous Years...*, s. 42–62.

¹⁵ Wyprawa *Pielgrzymów* nie była wolna od dramatycznych zwrotów akcji. Pomijając problemy natury prawnej, także kwestia organizacyjna wyprawy rodziła kłopoty. Początkowo *Pielgrzymi* mieli podróżować na dwóch okrętach – *Speedwell* oraz *Mayflower*. Pierwszy statek był jednak w tak złym stanie, że zaledwie po przepłynięciu 50 mil zmuszony został do powrotu do Anglii ze względu na liczne pojawiające się przecieki – zob. N. Philbrick, *Mayflower...*, s. 41–46.

¹⁶ Por. *ibidem*, s. 55–57.

3. Religijny kontekst *Przymierza Mayflower*

Fundamentalne znaczenie dla zrozumienia sensu i celu *Przymierza Mayflower* ma jego teologiczny kontekst, zwłaszcza, że pierwotne porozumienie kolonistów terminem *compact* opisane zostało dopiero w roku 1793¹⁷, gdy wezwanie Boga na świadka utraciło już swe pierwotne znaczenie. Kontekst ten jest w istocie dominujący, dlatego takie określenie tego, co stało się 11 listopada 1620 r. na pokładzie *Mayflower*, jest o wiele trafniejsze niż *układ* czy *umowa*, które w następnych stuleciach zadomowiły się w pozbawionych już na pierwszy rzut oka religijnego pierwiastka teoriach kontraktualistycznych. Niemniej pierwiastek ten jest widoczny i istotny w rozważaniach Hobbesa, Locke'a, Grocjusza czy Pufendorfa i wywodzi się wprost z kalwińskiej teologii, która obok predestynacji¹⁸ oraz odrzucenia cechuje się specyficznym podejściem do samej idei kościoła i ludu Bożego. Wykład tej idei znaleźć można w myśli Heinricha Bullingera, przede wszystkim w *De testamento seu foedera dei unico & aeterno*, pierwszym traktacie poświęconym temu zagadnieniu. Przedstawia w nim przymierze, jako dane przez Boga ramy ludzkiego życia od początku świata, aż po jego kres, zarówno w sprawach religijnych, jak i politycznych¹⁹. Stanowi zatem centralny element kościoła i społeczeństwa politycznego, sprawiając, że sfery te są właściwie nierozzerwalnie połączone i poddane jednemu moralnemu prawu. Idący jeszcze dalej Althusius wywodzi z pojęcia *przymierza*, w swoich *Politica Methodice Digesta*, zasadę suwerenności ludu immanentnie związaną ze wszystkimi teoriami kontraktualnymi. Choć realizacja tej idei miała miejsce w kontynentalnych wspólnotach kalwińskich, to największy wpływ na sferę *praxis* miała na Wyspach, gdzie doszło do jej najbardziej wyrazistego sformułowania i aplikacji. Spowodowane było to specyficzną tradycją religijną i polityczną Wysp Brytyjskich, gdzie idea *covenant* funkcjonowała w starej celtyckiej tradycji, którą znaleźć można już w pracach Bedy²⁰ oraz z uwagi na daleko posuniętą judaizację wyspiarskiego kalwinizmu²¹.

¹⁷ H.M. Ward, *Statism in Plymouth Colony*, Port Washington, N.Y. 1973, s. 4.

¹⁸ W. Haller, *The Rise of Puritanism, or, the Way to the New Jerusalem as Set Forth in Pulpit and Press from Thomas Cartwright to John Lilburne and John Milton, 1570–1643*, New York 1938, s. 83.

¹⁹ J.W. Baker, *Faces of Federalism: From Bullinger to Jefferson*, „Publius” 2000, t. 30, nr 4, *Essays in Memory of Daniel J. Elazar*, s. 26.

²⁰ D.J. Elazar, *Covenant and Commonwealth*, t. II, *From Christian Separation through the Protestant Reformation. The Covenant Tradition in Politics*, New Brunswick 1998, s. 125–138.

²¹ Należy ponadto zauważyć, iż termin *covenant* posiada w historii prawa angielskiego znaczenie technicznoprawne, które odnosi się do rodzaju umowy prawnie wiążącej. W epoce średniowiecza termin ten był używany dla określenia wszelkich tych umów, któ-

Jądrem purytańskiej teologii²² oraz będącej jej przedłużeniem doktryny politycznej (będącej w istocie teologią polityczną) koncepcja *przymierza* stała się jednak dopiero za sprawą angielskiego przekładu Biblii Tyndale'a z 1526 r., gdzie hebrajski termin *b'rit* (występujący w Biblii Hebrajskiej około 270 razy) i grecki *diatheke*, przetłumaczono jako *covenant*²³. Z tej perspektywy przymierze zawarte pomiędzy Adamem i Bogiem (Gen 2:15–17), a odnowione później przez Noego (Gen 9:8–17), Abrahama (Gen 15:8; 17:9), Izaaka (Gen 17:19,21), Jakuba (Gen 28:16), lud Izraela po wyjściu z Egiptu (Wj 20–23), króla Dawida (2 Sm 11–16), Izrael i Judę (Jer 32:31–33) było rodzajem specjalnej konstytucji danej przez Stwórcę rodzajowi ludzkiemu. Jej centralnym elementem było przestrzeganie Boskich praw jako gwarancji Bożego błogosławieństwa i życia wiecznego. Technicznie termin *covenant* oznaczał dla purytanów formalną zgodę zawartą w obecności Boga i biorącą Go za świadka przez członków kościoła w celu ukonstytuowania się go jako odrębnej wspólnoty religijnej²⁴. Purytanie szli jednak dalej, ponieważ *Pismo święte* było dla nich nie tylko źródłem prawd teologicznych, lecz wskazówką dla określenia właściwych relacji społecznych i politycznych, gdzie autorytet Stwórcy miał przesądzać o prawdziwości i fałszywości wszystkich formułowanych na tych polach hipotez²⁵.

Paradygmat ten nie dotyczył jednak jedynie kościoła, ponieważ wszystkie instytucje i wszystkie aspekty społeczeństwa musiały być zgodne z ideałem *covenant*²⁶, a zmiana jest genetycznie wpisana w purytański ideał społeczny. I nie dotyczy to jedynie zagadnień teologicznych, lecz społecznych i politycznych. Całe społeczeństwo musi być zmienione zgodnie z tym, jak życzy sobie tego w Piśmie Bóg²⁷. Purytanie dokonali zatem aplikacji starotestamentowych wskazówek do porządku doczesnego i przetłumaczyli je na język polityki w duchu *przymierza*.

re interesowały sądy królewskie. Pozostałe umowy (w epoce średniowiecza znane jako *contract*) nie stanowiły przedmiotu zainteresowania sądów królewskich. Por. J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, wyd. 5, Oxford 2019, s. 338–339.

²² P. Miller, *Errand into the Wilderness*, Cambridge 1956, s. 48–49; D. Zaret, *The Heavenly Contract Ideology and Organization in Pre-Revolutionary Puritanism*, Chicago 1985, s. 130–136, 167–168.

²³ D.J. Elazar, *Covenant and Commonwealth...*, s. 231.

²⁴ D.S. Lutz, *From Covenant to Constitution in American Political Thought*, „*Publius*” 1980, t. 10, nr 4, *Covenant, Polity, and Constitutionalism*, s. 108.

²⁵ Ch. Hill, *The Word Turned Upside Down. Radical Ideas during English Revolution*, London 1973, s. 75.

²⁶ L.D. Wardle, *The Constitution as Covenant*, „*Brigham Young University Studies*” 1987, t. 27, nr 3, s. 13.

²⁷ H.J. Bertram, *Religious Foundations of Law in the West: An Historical Perspective*, „*Journal of Law and Religion*” 1986, t. 1, s. 30.

Konsekwencją było patrzenie na wszystkie relacje społeczne, jak chciał John Brown, ojciec kongregacjonalizmu²⁸, jako na oparte na dobrowolnej zgodzie i wzajemnej odpowiedzialności. Ta dobrowolność i będący jej istotą woluntaryzm doprowadzić musiały do wniosku, że organizacja kościelna, wspólnota oraz relacje pomiędzy władzą a poddanymi oparte powinny być na takich właśnie zasadach. Bóg w akcie stworzenia obdarzył bowiem ludzi naturalną wolnością i poddał ich prawu naturalnemu, które wskazuje, że ludzie łączą się w społeczeństwo na mocy zawartego między sobą dobrowolnego *przymierza*. Zgoda jest więc sposobem powoływania wspólnoty, ustanawiania w niej władzy i wyrażania suwerenności Boga, który przekazuje ją całej społeczności. Ta z kolei za sprawą *przymierza* przekazuje ją władcom, tworząc wspólnotę obywatelską. W kalwińskiej teologii politycznej mamy więc dwa rodzaje *przymierza* – jedno, pomiędzy Bogiem i społeczeństwem tworzonym przez lud i władcę oraz drugie, pomiędzy władcą a ludem, którego Bóg był świadkiem i gwarantem.

302

Dlatego w wieku XVI termin *purytanizm* miał wymiar nie tylko religijny, lecz także polityczny (często przy tym pogardliwy²⁹) i symbolizował wrogą wobec państwowego i kościelnego establishmentu postawę. Wyspiarski kalwinizm wyróżniał się bowiem na tle kontynentalnego swą nieprzejednaną postawą i radykalizmem (obcym samemu Kalwinowi³⁰). Z jego perspektywy bowiem lud Boży przyjmuje na siebie zobowiązanie zapewnienia pobożnych rządów i staje się wrogiem każdego, kto wzbudza Boży gniew. W bezkompromisowym ujęciu każdy członek wspólnoty został zobowiązany do oporu i obalenia bałwochwalców i tyrańskich władców. Jest to zatem nie tyle uprawnienie, co święty obowiązek, który wierni przyjęli na siebie na mocy *Przymierza*³¹. Dla purytanów istniała zatem alternatywa: albo rewolucyjna w istocie próba przebudowy dotychczasowego angielskiego społeczeństwa (która ziściła się w latach 40. i 50. XVII stulecia), albo zbudowanie go od nowa tam, gdzie nie sięga władza Korony i kościoła państwowego. Pokojowo nastawieni pasażerowie *Mayflower*, uważający się za lojalnych poddanych Jakuba I, wybrali drugą z tych opcji, chcąc zrealizować Boże posłannictwo w Nowym

²⁸ P.Y. De Jong, *The Covenant Idea in New England Theology, 1620–1847*, Grand Rapids 1945, s. 68.

²⁹ L.J. Trinterud, *Elizabethan Puritanism*, Oxford University Press, Oxford 1971, s. 3 i n.

³⁰ T. Tulejski, *Od posłuszeństwa do tyranobójstwa. Ewolucja prawa oporu w teologii politycznej Johna Knoxa*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem” 2020, t. 42, nr 1, s. 48–49.

³¹ W.S. Reid, *John Knox: The First of the Monarchomachs?*, [w:] *The Covenant Connection: From Federal Theology to Modern Federalism*, red. D.J. Elazar, J. Kincaid, Lanham 2000, s. 127.

Świecie. To poczucie misji wynikało z głębokiego przekonania, że zaistniała szczególna relacja pomiędzy Bogiem a nimi, którzy są *zastępczym Izraelem*, nowym *narodem wybranym*, powołanym, by być wzorem królestwa Chrystusa i zbudować *Nowe Jeruzalem*³². Oto wybrani przez Boga święci są narzędziami Bożej woli i ukształtowania świata zgodnie z Jego zaleceniami. Fundamentem takiego nowego, doskonałego chrześcijańskiego społeczeństwa miało być właśnie *przymierze* jakie zawarli pomiędzy sobą i z Bogiem *Pielgrzymi z Mayflower*. Przysięgali w nim przed Bogiem wierność zawartemu pomiędzy sobą przyrzeczeniu tworzącemu nową, opartą na nowych zasadach społeczność: „Uroczyście i wzajemnie, w obecności Boga i siebie nawzajem, zawarliśmy przymierze [*covenant*] i połączyliśmy się w cywilne Ciało Polityczne [*civil Body Politick*]”³³. Celem tego przymierza jest zachowanie wolności pod władzą prawa naturalnego oraz osiągnięcie ideału wspólnoty opartej na życzliwości i dyscyplinie. Budowanie nowego porządku w świecie, który stanowił czystą kartę umożliwiło przy tym podkreślenie w pełni dobrowolnego charakteru agregacji, celów jej zaistnienia, zasad, na których się opiera, w końcu formy rządu oraz instytucji publicznych. Istotą udziału w przymierzu i przystąpienia do społeczeństwa, będącego pod czujną obserwacją Stwórcy, jest więc całkowita dobrowolność i powszechna zgoda, zatem nikt nie może być zmuszony do przystąpienia do społeczności, której zasady są dla niego nieodpowiednie. I z drugiej strony, społeczności nie przysługuje żadne prawo, by przemocą zatrzymać tego, kto postanowił się od niej odłączyć, nie ma też obowiązku przyjąć tego, którego zasady są jej przeciwne. Lecz ci, którzy dobrowolnie do niej przystąpili i korzystają z jej dobrodziejstw i życzliwości, muszą równocześnie podporządkować się normom w niej obowiązującym. To, co istotne, to fakt, że sam dokument, bardzo prosty i lakoniczny, nie ustanawia żadnego ziemskiego autorytetu, któremu Bóg powierza doczesną suwerenność, z wyjątkiem samych sygnatariuszy, którzy tworzą lud, któremu pod zwierzchnictwem Stwórcy przyznana zostaje najwyższa władza. Według purytanów bowiem, wbrew doktrynie anglikańskiej oraz założeniom *boskiego prawa królów*, Biblia nie ustanawia wzorca ustroju politycznego dla chrześcijańskiej wspólnoty i może ona istnieć w ramach każdego, pod warunkiem, że realizuje on nakazy prawa Bożego. W Nowym Świecie żaden rząd *de facto* jednak nie istnieje, zachodzi więc konieczność i możliwość jego ustanowienia, a najlepszym wzorem jest organizacja kościoła, do którego

³² R. Smolinski, *Israel Redivivus: The Eschatological Limits of Puritan Typology in New England*, „The New England Quarterly” 1990, t. 63, nr 3, s. 357–358.

³³ *The Mayflower Compact*, [w:] *The Creeds and Platforms of Congregationalism*, red. W. Walker, New York 1893, s. 92.

należy 102 osadników z *Mayflower*. Kościoła kongregacjonalistycznego, a zatem pozbawionego hierarchii i opartego na samorządności. Te same zasady, jakie rządzą grupą religijną można więc zastosować do społecznego porozumienia, ideał wspólnoty chrześcijan zaaplikować do ideału wspólnoty obywatelskiej. Zatem jego członkowie, będący równocześnie członkami nowego społeczeństwa, nie są przedmiotem ustawodawstwa, lecz samostanowiącym o sobie narodem. Poprzez przymierze z Bogiem członkowie wspólnoty tworzą kolektywny autorytet społeczny, któremu zobowiązują się podporządkować, nie za sprawą jego siły, lecz zgody ich samych. Podporządkowanie takie nie wiąże się więc z utratą wolności, przeciwnie, taka stworzona przez przymierze władza podlega prawu Bożemu, a uległość wobec niej jest wyrazem chrześcijańskiej wolności czynienia dobra. Wspólne zarządzanie kościołem tożsamym ze wspólnotą obywatelską i odwrotnie nakłada na jej członków konkretne obowiązki religijne i obywatelskie, stając się podstawą samorządnej, demokratycznej republiki. *Przymierze Mayflower* tworzy w ten sposób konstytucyjny wzorzec porządku, jaki miał być realizowany na kolonizowanych obszarach. W tym samym duchu w roku w 1629 założyciele miasta Salem przysięgali: „Zawieramy przymierze (*covenant*) z Panem i każdy z każdym i przyrzekamy sobie w obecności Boga, że podążać będziemy razem jego drogą, tak, jak spodobało mu się objawić nam samego siebie w swym błogosławionym słowie prawdy³⁴. Większość nowych wspólnot w Nowej Anglii zakładanych było poprzez odwołanie do idei *Przymierza*, konstytuującej nowe samorządne byty obywatelskie. Właśnie dzięki niej w dużym stopniu amerykański konstytucjonalizm od początku charakteryzował się pielęgowaniem zasady suwerenności ludu, ograniczonym charakterem rządu, ideą konstytucji jako aktu prawa pisanego oraz republikańskim duchem. Paradoksalnie więc istnieje w amerykańskiej tradycji zadziwiająca zbieżność pomiędzy teologią polityczną przymierza a oświeceniową filozofią *Ojców założycieli*, zwłaszcza w zakresie zasady suwerenności ludu³⁵, ponieważ zasada, że rząd opiera się na zgodzie rządzonych jest zsekularyzowaną wersją przekonania, że kościół powstać może tylko za zgodą samych wiernych. Nie bez przyczyny więc koncepcje kontraktualistyczne spotkały się z entuzjastycznym przyjęciem wśród prezbiteriańskich i kongregacjonalistycznych kaznodziejów zborów w Nowej Anglii, którzy głosili je ze swych ambon³⁶.

³⁴ *The Covenant of 1629*, [w:] *The Creeds and Platforms...*, s. 116.

³⁵ A.M. Baldwin, *The New England Clergy and the American Revolution*, New York 1958, s. 74–75.

³⁶ C.L. Rossiter, *Seedtime of the Republic*, New York 1953, s. 53.

4. Przymierze Mayflower a amerykański dyskurs konstytucyjny

Przymierze Mayflower postrzegane jest jako pierwszy, a zarazem kluczowy dokument kształtujący amerykańskie rozumienie samorządności, poddanie się obowiązującemu prawu czy pochodzenie władzy od społeczności. Melvin I. Urofsky, starając się wyjaśnić autorytet Przymierza Mayflower, zauważył, że „Jego znaczenie wiąże się z przekonaniem, iż władza rządu jest rodzajem przymierza (*covenant*), jak również, że legitymacja rządu musi wywodzić się ze zgody rządzonych”³⁷. Warto jednocześnie podnieść, iż Przymierze nie zostało podpisane jedynie przez radykalnych wyznawców purytanizmu, lecz także przez towarzyszących im innych osadników, którzy choć sprzeciwiali się „katolickości” Kościoła anglikańskiego, to jednak nie ulegli tak głębokiej radykalizacji poglądów, jak grupa Brewstera. Tym samym Nathaniel Philbrick, komentując wypracowanie treści *Mayflower Compact*, zauważa, że „umowa nie zawierała jakiegokolwiek wzmianki o tym, by nowa forma rządów różniła się czymś od zarządu lokalnego którejkolwiek angielskiej wsi”³⁸. Z tym stwierdzeniem można się zgodzić, jednak trzeba równocześnie zauważyć, iż nie oddaje ono w pełni specyfiki Przymierza, które w dalszych stuleciach zaczęło być interpretowane w szczególny sposób wypływający z przedstawionych powyżej idei leżących u źródeł purytanizmu. Trzeba bowiem podkreślić, że grupa Brewstera, chociaż stanowiła mniej niż połowę wszystkich, którzy wypłynęli z Plymouth ku Nowej Anglii, w rzeczywistości nadawała ton całej wyprawie³⁹.

Biorąc powyższe pod uwagę, wypada zadać ważne pytanie, łączące się z tematem Przymierza Mayflower. Jeśli Przymierze stanowi jedno z fundamentalnych źródeł kształtującego się amerykańskiego sposobu myślenia o władzy i relacji władzy względem rządzących, to w jakim stopniu pamięć o nim oddziaływała na myśl konstytucyjną Stanów Zjednoczonych. Zagadnienie to jest dziś komentowane w amerykańskim dyskursie historycznoprawnym i konstytucyjnym⁴⁰.

³⁷ *Basic Readings in U.S. Democracy*, red. M.I. Urofsky, Washington, DC 1994, s. 11.

³⁸ N. Philbrick, *Mayflower...*, s. 57.

³⁹ Por. *Sources of Our Liberties. Documentary Origins of Individual Liberties in the United States Constitution and Bill of Rights*, red. R.L. Perry, J.C. Cooper, Chicago 1978, s. 56.

⁴⁰ Zob. m.in. J. Witte Jr., *How to Govern a City on a Hill: the Early Puritan Contribution to American Constitutionalism*, „Emory Law Journal” 1990, t. 39, s. 41–64; J.L. Ernst, *The Mayflower Compact: Celebrating Four Hundred Years of Influence on U.S. Democracy*, „North Dakota Law Review” 2020, t. 95, nr 1, s. 1–135. Zob. także na temat „mitologizacji” Przymierza: M.L. Sargent, *The Conservative Covenant: The Rise of Mayflower Compact in American Myth*, „The New England Quarterly” 1988, t. 61, nr 2, s. 233–251.

Przede wszystkim trzeba zauważyć, iż *Mayflower Compact* pozostawało obowiązującym źródłem prawa do schyłku XVII stulecia, gdy dawna kolonia *Pielgrzymów* została włączona w roku 1691 do nowo powstałej Prowincji Zatoki Massachusetts⁴¹. W kolejnych dziesięcioleciach pamięć o *Przymierzu* oraz innych podobnych aktach ustanawianych przez siedemnastowiecznych osadników nie przeminęła. Idee kryjące się za *Przymierzem* – zatem nie sam tekst, co raczej jego podbudowa teologiczna – znane były osiemnastowiecznym działaczom politycznym, którzy w ciągu kilkunastu lat przejść mieli drogę od lojalnych, lecz żądających poszanowania ich praw kolonistów, poprzez rewolucjonistów, a kończąc na twórcach nowego państwa i autorach Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Autorem wspomnianych odwołań do dziedzictwa *Mayflower* był przykładowo John Adams publikujący w latach 60. serię tekstów poświęconych niesprawiedliwości wynikającej z przyjęcia przez Parlament w Londynie ustawy stemplowej⁴². O znaczeniu *Przymierza*, jako jednego ze źródeł północnoamerykańskiego myślenia o samorządności, wspominał także Thomas Jefferson⁴³. Podobnych przykładów można byłoby wymienić wiele, to, co pozostaje jednak znaczące, to fakt, iż pod pojęciem *Przymierza Mayflower* kryła się w oczach osiemnastowiecznych twórców Stanów Zjednoczonych pewna ogólna wizja relacji pomiędzy rządzącymi a rządzonymi. Wizja ta stanowi wszakże wypadkową nie tylko samego *Mayflower Compact*, lecz całego systemu prawno-politycznego, który rozwinął się w purytańskich koloniach Nowej Anglii⁴⁴. Ten zaś, dzielący pewne cechy wspólne z tradycjami prawnymi rozwiniętymi na południu, tj. nad brzegami Zatoki Chesapeake (tereny późniejszych kolonii/stanów Wirginia, Maryland oraz Delaware) dały początek amerykańskiemu konstytucjonalizmowi⁴⁵.

5. Zamiast zakończenia. *Przymierze Mayflower* dziś?

Idee kryjące się za *Przymierzem* przyczyniły się do ukształtowania specyficznego i wręcz rewolucyjnego sposobu myślenia o ustroju Stanów Zjednoczonych. Mało kto kwestionuje dziś znaczenie *Przymierza* jako jednego z pierwszych ziaren, które zasiane w siedemnastowiecznej kolonii wydały

⁴¹ *Sources of Our Liberties...*, s. 59.

⁴² J.L. Ernst, *The Mayflower...*, s. 91–92. Odmiennie na ten temat zob. M.L. Sargent, *The Conservative Covenant...*, s. 234.

⁴³ J.L. Ernst, *The Mayflower...*, s. 93.

⁴⁴ J. Witte Jr., *How to Govern...*, s. 42.

⁴⁵ Por. W.E. Nelson, *The Common Law...*, s. 129.

plon w postaci tekstu Konstytucji z 1787 r. Można jednak zadać jeszcze pytanie o dzisiejsze nawiązywanie do *Mayflower Compact*. Odwołania takie pojawiają się nieczęsto, jednak co jakiś czas Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych przywołuje w swych orzeczeniach *Przymierze*. Stosowne odwołania pojawiają się jednak w nieoczekiwanym kontekście interpretacji, tzw. *establishment clause* zawartej w pierwszej poprawce do Konstytucji. Wspomniana klauzula brzmi: *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof* („Kongres nie może wydawać żadnego prawa dotyczącego ustanowienia religii bądź zabraniającego jej swobodnego wyznawania”)⁴⁶.

Przywołanie *Przymierza* ma w większości przypadków charakter argumentu pomocniczego. W sprawie *Abington School District v. Schempp* (1963) wskazano np., że odwołanie do Boga posiada głębokie zakorzenienie w amerykańskiej tradycji konstytucyjnej i jest dostrzegalne w pismach Ojców Założycieli „od *Przymierza Mayflower* do Konstytucji” [sic!]⁴⁷. W roku 2005, z kolei, odwołania do *Przymierza* pojawiły się na marginesie sprawy *McCreary County v. American Civil Liberties Union*⁴⁸, która dotyczyła umieszczenia tekstu Dekalogu w budynkach sądowych dwóch hrabstw w stanie Kentucky. *American Civil Liberties Union* twierdziło, iż działania takie naruszają postanowienia *establishment clause*. Sąd większością głosów 5:4 uznał, że umieszczenie tekstu Dziesięciu Przykazań w budynkach sądowych było niekonstytucyjne. Odwołania do *Mayflower Compact* (głównie w cytatach pochodzących z przywołanej literatury) pojawiły się zarówno w opinii większościowej przygotowanej przez sędziego Davida Soutera, jak i w opinii mniejszościowej przedstawionej przez sędziego Antonina Scalię⁴⁹.

⁴⁶ Sposób interpretacji pierwszej poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, w tym wspomnianej *establishment clause* stanowi bardzo obszerny i trudny temat analizy prowadzonej przez amerykańskich prawników-konstytucjonalistów. Wśród dwóch przykładowych opracowań dotyczących powyższego zagadnienia można wymienić m.in. prace K. Greenwalta, *Religion and Constitution. Establishment and Fairness*, t. 2, Princeton 2008 czy L.W. Levy, *The Establishment Clause. Religion and the First Amendment*, wyd. 2, Chapel Hill 1994. Tematyka ta jest także szeroko dyskutowana w artykułach naukowych oraz w orzecnictwie sądów federalnych.

⁴⁷ *Abington School District v. Schempp* 374 U.S. 203 (1963), opinia wydana w imieniu Sądu Najwyższego przez sędziego Toma C. Clarka.

⁴⁸ 545 U.S. 844 (2005).

⁴⁹ Tego samego dnia Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych ogłosił wyrok w ładząco podobnej sprawie, znanej jako *Van Orden v. Perry* 545 U.S. 677 (2005). Spór tym razem dotyczył umieszczenia przed budynkiem teksańskiego Kapitolu stanowego pomnika przedstawiającego tablice Dekalogu. Pomimo podobieństwa spraw, Sąd Najwyższy ogłosił odmienny wyrok, aniżeli w sprawie *McCreary County v. American Civil Liberties Union*. Sędzią, który zagłosował odmiennie, był sędzia Stephen Breyer. Dzięki temu uznano umieszczenie tablic Dekalogu przed budynkiem Kapitolu za zgodne z pierwszą poprawką do Konstytucji. Odwołanie do *Przymierza Mayflower* w sprawie wystąpiło tylko raz

Wątek *Przymierza Mayflower* powrócił także w sprawie Utah Highway Patrol Assn. v. American Atheists Inc. z 2011 r.⁵⁰ Sprawa formalnie nie została poddana merytorycznej analizie. Sąd Najwyższy odrzucił wniosek o jej rozpatrzenie na etapie wstępnego badania sprawy. Sędzia Clarence Thomas skorzystał jednak z możliwości zabrania głosu i opublikował odmienne stanowisko w odniesieniu do przedstawionego wniosku w trybie rytu *certiorari*. W jego przekonaniu, przyjęcie sprawy *Utah Highway Patrol Assn.* mogłoby doprowadzić do wyjaśnienia niejasności związanych z odwoływaniem się przez sądy federalne do *establishment clause*. Sędzia przymownie zauważył, iż „wyeksponowanie Dziesięciu Przykazań na terenie będącym własnością rządową [...] narusza *establishment clause*, poza tymi przypadkami, gdy tego nie czyni”. W dalszej części swojej wypowiedzi wymienił różne orzeczenia, gdzie publiczne umieszczenie Dziesięciu Przykazań, jak również np. tekstu *Mayflower Compact* (z jego inwokacją zawierającą odwołanie do Boga), nie było traktowane jako naruszenie pierwszej poprawki do Konstytucji.

308

Powyższa krótka analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego zwraca uwagę, gdyż okazuje się, że współczesne przywołania *Przymierza* przez najwyższy sąd federalny koncentrują się wokół wątku religijnego, nie zaś na problemie samorządności i samostanowienia wspólnoty⁵¹. Być może jest to swojego rodzaju *signum temporis* wobec programowego „zapominania” przez część amerykańskich elit politycznych, że Stany Zjednoczone zbudowane zostały na argumentie teoretycznym zaczerpniętym wprost z teologii chrześcijańskiej, samo *Przymierze Mayflower* nie miałoby żadnego sensu dla jego sygnatariuszy, gdyby gwarantem jego przestrzegania nie był Bóg, jego rękojmią głęboka wiara kolonistów, a rozdział państwa od kościoła miał w swej istocie chronić religię przed arbitralną ingerencją państwa, a nie rugować ją z przestrzeni publicznej.

i miało charakter pośredni, tj. zacytowano fragment pochodzący z orzeczenia w sprawie Abington School District.

⁵⁰ 565 U.S. 994 (2011).

⁵¹ Na religijny wymiar *Przymierza Mayflower* zwrócił uwagę ostatnio Ch. Hammons w swoim artykule *State Constitutions, Religious Protection, and Federalism*, „University of St. Thomas Journal of Law & Public Policy” 2013, t. 7, nr 2, s. 232.

Pojęcie i charakter zasady konstytucyjnej wynikającej z art. 66 Konstytucji

1. Uwagi wprowadzające

Obecnie obowiązująca Konstytucja¹ w rozdziale II zatytułowanym: „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” (art. 30–86), w części: „Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne” (art. 64–76) stanowi w art. 66 o prawie każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, którego sposób realizacji i obowiązki pracodawcy ma określić ustawa (ust. 1) oraz o prawie pracownika do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów, odsyłając do ustawy w zakresie maksymalnych norm czasu pracy (ust. 2). Wykładnia literalna art. 66 ust 1 i ust. 2 prowadzi do wniosku, że ustrojodawca określił w tej normie dwa różne co do zakresu podmiotowego i przedmiotowego prawa odnoszące się do pracy. Wspólnym mianownikiem dla tych praw są wartości będące ich źródłem. Stawiam tezę, że z art. 66 wynika konstytucyjna zasada ochrony zdrowia i życia osób świadczących pracę. Postawienie takiej tezy wymaga w pierwszej kolejności zajęcia stanowiska w kwestii zasad konstytucyjnych, ich rozumienia i rodzajów.

309

2. Pojęcie i rodzaje zasad konstytucyjnych

W doktrynie można zaobserwować dwojake podejście do zasad konstytucyjnych. Według szerokiego ujęcia wszystkie normy konstytucyjne

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

wyrażają zasady konstytucyjne², natomiast w wąskim ujęciu zasady konstytucyjne wynikają tylko z części norm konstytucyjnych mających szczególne znaczenie dla Konstytucji i całego systemu prawa³. Dość powszechnie przyjmuje się, że zasady konstytucyjne wyrażają określone wartości, wywodzące się ze świata aksjologii, zaś zasady konstytucyjne to obszar jurysprudencji⁴. Pojawia się w związku z tym istotne pytanie, czy pojęcia te są komplementarne i wzajemnie zależne, czy jednak są od siebie niezależne, bowiem wartości są kategorią aksjologiczną będącą na zewnątrz porządku normatywnego, a zasady do tego porządku należą⁵. Na tak postawione pytanie doktryna formułuje jednak odpowiedź negatywną. Słusznie uważa się, że wartości konstytucyjne stanowią integralną część zasad konstytucyjnych, nie są usytuowane na zewnątrz norm konstytucyjnych, nie mają charakteru pozasystemowego, wyrażają natomiast określoną aksjologię konstytucji przenikającą do całego systemu prawnego⁶. Wydaje się, że w pełni zasadne będzie twierdzenie, iż zasady konstytucyjne wynikają z norm nakazujących realizować określone wartości, będąc ich emanacją – mają charakter normatywny, nadrzędny w stosunku do ustawodawstwa zwykłego, uzyskując pierwszeństwo w razie kolizji między normami opozycyjnymi.

310 Doktryna nie zajmuje jednolitego stanowiska także w kwestii katalogu zasad konstytucyjnych. Uznaje się, że w rozdziale I Konstytucji zatytułowanym: „Rzeczpospolita” (art. 1–29) zostały sformułowane zasady ustroju politycznego Rzeczypospolitej Polskiej, choć sam ustrojodawca nie kwalifikuje tak treści zawartych w tym rozdziale⁷. Zasady te określane są niekiedy mianem zasad naczelnych⁸. Wśród nich można wskazać na takie, które pozostają w związku z pracą i zatrudnieniem, w szczególności zasada społecznej gospodarki rynkowej (art. 20), zasada ochrony wolności gospodarczej (art. 22), zasada ochrony pracy (art. 24).

W treści samej Konstytucji o zasadach stanowi się w sposób wyraźny jedynie w stosunku do norm wynikających z cyt. wyżej rozdziału II, obejmujących regulację zawartą w art. 30–37 zatytułowaną: „Zasady ogólne” (co oznacza, że w dalszej części tego rozdziału zamieszczono zasady szczegółowe/szczególne). Wyrażono pogląd, że owe Zasady ogóln-

² P. Tuleja, *Pojęcie zasady konstytucyjnej*, [w:] *Zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej w nowej konstytucji*, red. K. Wojtowicz, Wrocław 1997, s. 20.

³ K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzyganiu kolizji norm*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 91.

⁴ H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 255.

⁵ M. Safjan, [w:] *Konstytucja. Komentarz*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 74.

⁶ *Ibidem*.

⁷ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 11.

⁸ M. Safjan, [w:] *Konstytucja...*, s. 76.

ne należy określić mianem „metazasad”, ponieważ odnoszą się one do wszystkich praw i wolności przewidzianych w rozdziale II Konstytucji. W istocie nie mają one samodzielnego pola zastosowania, są „zasadami innych zasad”, wymienionych w dalszych przepisach tego rozdziału. Jako metazasadę wskazuje się w szczególności na zasadę poszanowania godności każdej osoby (art. 30 Konstytucji), zasadę proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji⁹) oraz zasadę równego traktowania (art. 32 Konstytucji)¹⁰.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że rozdział II Konstytucji został poświęcony statusowi jednostki. Obejmuje prawa zaliczane do tzw. pierwszej generacji (prawa osobiste i polityczne), drugiej generacji (ekonomiczne i socjalne) i trzeciej generacji (związane z rozwojem nauki i techniki)¹¹.

Rozdział ten stał się podstawą wyodrębnienia nie tylko kategorii metazasad, ale również zasad programowych. O ile najczęściej nie odmawia się charakteru zasad konstytucyjnych wolnościom i prawom osobistym (art. 38–56) oraz wolnościom i prawom politycznym (art. 57–63), to już niekiedy podaje się w wątpliwość, czy wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne (art. 64–76) mogą być kwalifikowane jako zasady konstytucyjne, czy też jedynie (albo aż) jako zasady programowe wyrażające pewne dyrektywy co do kierunków regulacji prawnych¹². Trudno jednak zgodzić się ze stanowiskiem tak marginalizującym treści zawarte w art. 64–76 Konstytucji. Zostały tam wyraźnie wskazane prawa jednostki o określonej treści normatywnej realizujące określone wartości. Jeśli nawet w niektórych z tych praw następuje odesłanie do ustawodawstwa zwykłego (np. w art. 66 Konstytucji), a art. 81 Konstytucji stanowi, że praw określonych w art. 65 ust. 4 i 5, art. 66, art. 69, art. 71 i art. 74–76 można dochodzić w granicach w określonych w ustawie, to nie oznacza, że prawa te stają się jedynie deklaracją polityczną w sferze polityki ekonomicznej i socjalnej państwa¹³. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego fakt nawet podwójnego odesłania do ustawy, jak ma to miejsce w przypadku praw wynikających z art. 66 Konstytucji, nie sprowadza treści zawartych w tej

⁹ Por. wyrok TK z 23.11.2009, P 61/08, OTK-A nr 10/2009 r., poz. 150, dotyczący oceny zdolności zdrowotnej policjanta do pełnienia służby w kontekście zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 1 Konstytucji).

¹⁰ *Ibidem*, s. 79–80.

¹¹ P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, R. V, nr 5(22), s. 12.

¹² Por. m.in. P. Sarnecki, *Normy programowe w konstytucji i odpowiadające im wolności obywatelskie*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szymt, Warszawa 2003, s. 258 i n.; T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji*, [w:] *Charakter i struktura norm...*, s. 101 i n.

¹³ Tak M. Safjan, [w:] *Konstytucja...*, s. 84–85.

normie do postanowień o czysto programowym charakterze¹⁴. Trybunał uważa, że powierzenie ustawodawcy zwykłemu ukształtowania treści i zakresu konstytucyjnego prawa nie oznacza, że postanowienie Konstytucji statuujące dane prawo nie ma znaczenia normatywnego. Wręcz przeciwnie, znaczenie art. 66 Konstytucji polega na tym, że ustrojodawca uregulował istotę (rdzeń) prawa socjalnego i nie ograniczył normatywnej treści tylko do nałożenia na ustawodawcę obowiązku przyjęcia odpowiednich przepisów¹⁵.

Konstatując, art. 66 Konstytucji, zawierający istotne treści normatywne, definiuje dwa konstytucyjne prawa podmiotowe¹⁶. O konstytucyjnym prawie podmiotowym można mówić wtedy, gdy znany jest podmiot tego prawa, podmiot zobowiązany do jego realizacji (adresat) oraz obowiązek adresata do określonego zachowania (działania lub zaniechania)¹⁷. Wszystkie te elementy występują w treści art. 66 Konstytucji, zarówno co do prawa do bhp (ust. 1), jaki prawa w zakresie czasu pracy i wypoczynku (ust. 2).

3. Charakter zasady konstytucyjnej wynikającej z art. 66 Konstytucji

Jak zostało to już wyżej stwierdzone, w art. 66 Konstytucji zostały sformułowane dwa konstytucyjne prawa podmiotowe o określonym zakresie podmiotowym i przedmiotowym realizujące szczególną wartość jaką jest ochrona zdrowia i życia osób świadczących pracę. Spośród czterech typów wartości konstytucyjnych wyodrębnianych z uwagi na ich treść – wartości osobowe, instrumentalne, instytucjonalne i ideowe¹⁸, wartość będąca przedmiotem ochrony w art. 66 Konstytucji jest wartością osobową. W związku z tym można postawić pytanie, czy przepis ten zawiera regulacje dotyczące podmiotowych praw konstytucyjnych o charakterze socjalnym, czyli praw drugiej generacji, czy jednak jest to unormowanie

¹⁴ Por. wyroki TK z: 8.05.2000 r., SK 22/99, OTK ZU nr 4/2000; 11.07.2000 r., SK 21/99, OTK ZU nr 5/2000; 24.10.2000 r., K 12/00, OTK ZU nr 7/2000.

¹⁵ Wyrok TK z 24.02.2004 r., K 54/02, OTK ZU nr 2/A/2004, poz. 10.

¹⁶ L. Garlicki, S. Jarosz-Żukowska, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, art. 30–86, Warszawa 2016, s. 673.

¹⁷ L. Garlicki, *Uwagi do rozdziału II Konstytucji „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 3 i n.

¹⁸ Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne. Zarys problematyki*, Warszawa 1993, s. 29.

dotyczące prawa pierwszej generacji jako prawo osobiste¹⁹. Wydaje się jednak, że należy poprzestać na kwalifikacji tych praw jako praw socjalnych²⁰. Najogólniej, cechą charakterystyczną praw socjalnych jest to, że dotyczą podstawowych potrzeb człowieka, których on sam nie może zaspokoić, a zatem konieczna jest aktywność innego podmiotu dla realizacji tego prawa²¹. W przypadku prawa do ochrony zdrowia i życia w związku z pracą realizowanego poprzez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz odpowiednich norm czasu pracy i odpoczynku jest bezsporne, że jego realizacja nie jest i nie może być pozostawiona do swobodnej decyzji uprawnionego. Przede wszystkim należy zauważyć, że faktyczna realizacja tego prawa wymaga ogromnych nakładów finansowych i organizacyjnych, które bez wątpienia przekraczają możliwości pracownika. „Socjalność” pracowniczego prawa do ochrony zdrowia, tzn. konieczność pomocy podmiotu zewnętrznego dla jego realizacji, potwierdził ustawodawca w art. 207 § 2(1) k.p., stanowiąc, że koszty działań podejmowanych przez pracodawcę w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy nie mogą obciążać pracownika²². Ponadto, warto podkreślić, że wprowadzenie prawa do ochrony zdrowia i życia w związku z pracą jest prawem dotyczącym jednostki, jednak jest bardzo mocno uwikłane w kontekst społeczny. Pracownik, co do zasady, pracuje w zespole, pozostając w kontakcie z innymi pracownikami i często osobami trzecimi. Realizacja jego prawa do ochrony zdrowia i życia nie może więc być pozostawiona wyłącznie jemu samemu zarówno z powodów czysto obiektywnych, jak i ze względu na konieczność ochrony innych podmiotów, a także jego samego (w niektórych sytuacjach pracownik mógłby być skłonny zrezygnować z ochrony zdrowia za cenę np. wyższego wynagrodzenia)²³.

Podsumowując ten wątek rozważań, należy stwierdzić, że szczególne prawa wynikające z art. 66 ust. 1 i ust. 2 Konstytucji, składające się na prawo do ochrony zdrowia i życia w związku z pracą, będące jednocześnie chronioną wartością konstytucyjną, są prawami socjalnymi

¹⁹ A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. I, *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 167.

²⁰ W literaturze wyrażono pogląd, że w art. 66 Konstytucji wyrażono jedyne prawo socjalne odnoszące się do pracy (A. Sobczyk, D. Buch, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, Art. 1–86, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1480).

²¹ Szerzej na temat praw socjalnych: E. Morawska, *Prawa i wolności socjalne w Konstytucji RP: Zagadnienia systemowe*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 2, s. 229 i n.; W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011, s. 174 i n.; A. Krzywoń, *Konstytucyjna ochrona pracy i praw pracowniczych*, Warszawa 2017, s. 365 i n.

²² Ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy, t.j. Dz.U. z 2020 r., poz. 1320 ze zm.

²³ T. Wyka, *Prewencyjna kontrola zdrowia pracownika – przesłanki, skutki, granice*, [w:] *Kontrola pracownika. Możliwości techniczne i dylematy prawne*, red. Z. Góral, Warszawa 2010, s. 67.

należącymi do praw drugiej generacji. Ich realizacja jest uzależniona od odpowiednich działań ze strony podmiotu zatrudniającego lub organizującego pracę.

Zasada konstytucyjna wynikająca z art. 66 Konstytucji jest zasadą szczegółową w stosunku do Zasad ogólnych (metazasad), mającą w tych zasadach umocowanie. W szczególności chodzi o metazasadę wynikającą z art. 30 Konstytucji otwierającego rozdział II. Przepis ten stanowi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Zatem z prawa do godności wynikają inne prawa jednostki, w szczególności prawem mającym umocowanie w godności ludzkiej jest prawo do ochrony zdrowia i życia. Potwierdził to Trybunał Konstytucyjny, m.in. w wyroku z 7 stycznia 2004 r.²⁴ Oceniając art. 66 Konstytucji z perspektywy wartości w nim chronionych, należy stwierdzić, że wartością tą jest w pierwszej kolejności godność człowieka świadczącego pracę wymagającą m.in. ochrony jego życia i zdrowia zaangażowanego i zagrożonego w procesie pracy, która staje się w ten sposób wartością pochodną w stosunku do wartości wynikającej z art. 30 Konstytucji.

314 Tego rodzaju zależności między godnością człowieka pracującego a ochroną jego życia i zdrowia odnajdujemy w art. 31 ust. 1 i ust. 2 Karty Praw Podstawowych²⁵. Według tej normy, każdy pracownik ma prawo do warunków pracy szanujących jego zdrowie, bezpieczeństwo i godność²⁶ (ust. 1), oraz do ograniczenia maksymalnego wymiaru czasu pracy, do okresów dziennego i tygodniowego odpoczynku oraz do corocznego płatnego urlopu (ust. 2). Porównując art. 31 Karty Praw Podstawowych z treścią art. 66 Konstytucji trudno nie zauważyć dużych podobieństw w strukturze i treści obydwu tych regulacji. W obydwu przypadkach w ust. 1 stanowi się, choć w różnej formule, o prawie do bezpieczeństwa i ochrony zdrowia w związku z pracą, a w ust. 2 o uprawnieniach w zakresie czasu pracy i szeroko rozumianego odpoczynku. W obydwu tych regulacjach instrumentami służącymi ochronie wartości najwyższej, jaką jest życie i zdrowie osoby świadczącej pracę, jest zapewnienie warunków bhp oraz odpowiednich uprawnień w zakresie czasu pracy i wypoczynku. Te dwie sfery – bezpieczeństwo i higiena pracy oraz sfera czasu pracy i wypoczynku są ze sobą ściśle związane właśnie z uwagi na wspólny przedmiot ochrony, wspólne *ratio legis*, którym jest ochrona zdrowia i życia człowieka pracującego bez względu na źródło

²⁴ Wyrok TK z 7.01.2004 r., K 14/03.

²⁵ Tekst skonsolidowany: Dz.Urz. UE 2010 C 83/389.

²⁶ Warto zauważyć, że Kartę Praw Podstawowych otwiera art. 1 stanowiący o prawie człowieka do godności, która musi być szanowana i chroniona.

świadczenia pracy²⁷. Zatem, nie bez powodu w art. 31 Karty Praw Podstawowych, a także w art. 66 naszej Konstytucji te dwie sfery zostały połączone w jednej normie prawnej z zachowaniem podobnej kolejności, a mianowicie najpierw zostaje sformułowane prawo do bezpieczeństwa i higieny pracy, jako pochodne w stosunku do ochrony zdrowia (warunki bhp pełnią rolę służebną w stosunku do ochrony zdrowia²⁸), a następnie ustalane są uprawnienia w dziedzinie czasu pracy i wypoczynku, będące dalszą konsekwencją tych praw.

Związki między tymi sferami zostały dostrzeżone zarówno przez doktrynę, jak i judykaturę. Według T. Liszcz art. 66 Konstytucji dotyczy ochrony niematerialnych wartości w stosunku zatrudnienia – życia, zdrowia, rozwoju osobistego i życia rodzinnego²⁹, a z traktowanych łącznie postanowień art. 24, art. 66 ust. 1 i 2 oraz art. 68 Konstytucji można wyprowadzić konstytucyjne prawo każdego do ochrony życia i zdrowia w środowisku pracy³⁰. Zdaniem A. Sobczyka cel konstytucyjny, o którym mowa w art. 66 ust. 1, realizowany jest przez wszystkie przepisy skierowane na ochronę życia i zdrowia, a nie tylko przez regulacje działu dziesiątego Kodeksu pracy³¹, co oznacza, że można do nich zaliczyć wiele norm z zakresu czasu pracy³². M. Nowak zauważa, że prawo do odpoczynku jest pochodną prawa do ochrony życia i zdrowia, będąc jednocześnie gwarantem ich faktycznej realizacji³³, zaś urlop wypoczynkowy jest instrumentem ochrony życia i zdrowia ludzkiego³⁴.

²⁷ Por. szerzej T. Wyka, *Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy z zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de lege ferenda*, [w:] *Księga Jubileuszowa poświęcona Profesor Urszuli Jackowiak. Człowiek, obywatel, pracownik. Studia z zakresu prawa*, red. J. Stelina, A. Wypych-Żywicka, Gdańskie Studia Prawnicze, t. XVII, Gdańsk–Sopot 2007, s. 331–344.

²⁸ Por. treść art. 207 § 2 k.p., który formułuje generalny obowiązek pracodawcy ochrony zdrowia i życia pracowników poprzez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki (szerzej T. Wyka, *Generalny obowiązek pracodawcy ochrony życia i zdrowia pracownika*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 4).

²⁹ T. Liszcz, *Praca i kapitał w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, nr 22, s. 272.

³⁰ T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy*, Lublin 2018, s. 143.

³¹ Dział dziesiąty Kodeksu pracy jest zatytułowany: „Bezpieczeństwo i higiena pracy”.

³² A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, s. 185.

³³ M. Nowak, *Urlop wypoczynkowy jako instrument realizacji prawa pracownika do odpoczynku*, Łódź 2018, s. 41.

³⁴ M. Nowak, *Urlop wypoczynkowy jako instrument ochrony życia i zdrowia ludzkiego*, [w:] *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, red. T. Wyka, M.A. Mielczarek, Warszawa 2017, s. 212–219; por. także B. Bury, *Dylematy na tle prawa do wypoczynku w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, t. XXIV, nr 3, s. 385.

Zdaniem TK praca bez nieprzerwanego odpoczynku dobowego i tygodniowego jest zagrożeniem dla życia i zdrowia pracownika³⁵. Podobne stanowisko zajmuje SN, podkreślając silne związki między przepisami bhp i przepisami o czasie pracy³⁶, tak dalece, że traktuje prawo pracownika do odpoczynku jako dobro osobiste wtórne do dobra osobistego w postaci prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy³⁷.

Analizowana konstytucyjna zasada ochrony zdrowia i życia w związku z pracą pozostaje w związku merytorycznym z zasadą ustrojową – zasadą ochrony pracy, wynikającą z art. 24 Konstytucji. Przepis ten stanowi, że praca znajduje się pod ochroną Rzeczypospolitej Polskiej, zaś Państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy. Umieszczenie regulacji dotyczącej ochrony pracy, rozumianej także jako ochrony zdrowia i życia zagrożonego w związku z pracą, w rozdziale I Konstytucji zawierającym zasady ustrojowe podnosi zasadniczo znaczenie pracy w unormowaniach konstytucyjnych. Należy to także odczytać jako nobilitację praw socjalnych wyrażonych w art. 66 Konstytucji. Uzyskują one w ten sposób gwarancje państwowe, a ich naruszenie będzie jednocześnie naruszeniem zasady ustrojowej wynikającej z art. 24 Konstytucji³⁸.

³⁵ Wyrok z 24.10.2000 r., K 12/00 dotyczący dopuszczalności dyżurów medycznych z perspektywy przepisów bhp; T. Nycz, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24 października 2000 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2002, nr 4, s. 33–41.

³⁶ Uchwała SN z 13.03.2008 r., I PZP 11/07, OSNP 2008, nr 17–18, poz. 247; uchwała SN z 3.06.2008 r., I PZP 10/07, OSNP 2008, nr 23–24, poz. 342; wyrok SN z 23.07.2009 r., II PK 26/09, LEX nr 533037.

³⁷ Wyrok SN z 21.06.2011 r., III PK 96/10, OSNP 2012, nr 15–16, poz. 189.

³⁸ Por. wyrok TK z 4.10.2005 r., K 36/03; wyrok TK z 12.07.2011 r., K 26/09.

II

Czysta wariacja ta demokracja
(T. Boy-Żeleński)

O demokracji i jej instytucjach

Robert Grzeszczak

Uniwersytet Warszawski

O relacjach Konstytucji i prawa unijnego w świetle wyroków i wypowiedzi polskiego Trybunału Konstytucyjnego

1. Uwagi wyjaśniające

Do podjęcia tytułowych problemów skłonił mnie trwający w Polsce od 2015 r. proces osuwania się demokracji, który dewaluuje rządy prawa i destabilizuje porządek Unii Europejskiej, w której oba systemy prawne, tj. krajowy i unijny, są ze sobą ściśle powiązane, tak jak system naczyń połączonych, w efekcie destrukcja jednego wpływa na drugi.

Skala naruszeń praworządności w Polsce jest bezprecedensowa. Reformy sądownictwa w istocie są procesem demontażu niezależnego sądownictwa i państwa prawa. Pierwszym krokiem była nowelizacja ustawy o funkcjonowaniu Trybunału Konstytucyjnego (TK) z 17 listopada 2015 r., a następnie kolejne nowelizacje i ostateczne przekształcenie TK w „aneks” partii rządzącej. Kolejne kroki stanowiły odpowiednio wielokrotne nowelizacje ustaw o funkcjonowaniu sądów powszechnych, Krajowej Rady Sądownictwa (KRS) oraz Sądu Najwyższego (SN). Z perspektywy politologicznej należy mówić o radykalnej zmianie w elicie państwa, która następuje poprzez instalację lojalistów partyjnych na kluczowych stanowiskach (w tym także w sądach), aby wpływać strukturalnie w ochronie interesów rządu.

Osią rozważań artykułu jest relacja prawa krajowego i unijnego, głównie wyznaczana zasadą pierwszeństwa prawa UE, a charakteryzowana w orzecznictwie i wypowiedziach polskiego TK. Nieprzypadkowo użyte zostały słowa w tytule analizy, wskazujące na wyroki oraz na wypowiedzi tej instytucji. Wskazuje to tym samym na wyroki TK, które zapadły, gdy skład i zasady jego funkcjonowania nie rodziły wątpliwości co do ich poprawności, a także wypowiedzi TK, co do których

powszechnie prezentowane są argumenty prowadzące do wniosku, że nie ma się tu do czynienia z wyrokiem.

Zważywszy na ramy analizy, wybrane zostaną pewne punkty odniesienia. Przedstawiona zostanie natura zasady pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej (UE), wzorce kontroli wypracowane przez Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK), aksjologiczne podstawy kontroli konstytucyjności prawa integracyjnego przez polski TK, praktyka ujęcia przedmiotu kontroli i wzorce kontroli aktów instytucji UE w orzecznictwie polskiego TK z oznaczeniem zmiany paradygmatów oscylującej na rok 2016, z manifestacją tegoż zjawiska jesienią 2021 r. Stan prawny objęty niniejszą analizą to listopad 2021 r.

2. Relacja prawa Unii Europejskiej i krajowego – uwagi wprowadzające

320

Relacje między prawem UE a prawem krajowym są złożone i regulowane zasadami ogólnymi, takimi jak zasada bezpośredniego skutku prawa UE, zasada pierwszeństwa tego prawa oraz zasada skuteczności, które kształtują charakter relacji między systemem prawa UE a systemem prawa krajowego, określają pozycję i zadania m.in. sądów krajowych w procesie wykładni i stosowania prawa, a także krajowych organów administracyjnych.

Zasada pierwszeństwa pozwala na rozstrzyganie kolizji norm pochodzących z różnych systemów prawnych (unijnego i krajowego). Zasada ta ma charakter orzeczniczy i wyprowadzana jest pośrednio z traktatów stanowiących UE, zwłaszcza z art. 4 ust. 3 TUE (zasada lojalnej współpracy). Poszanowanie zasady pierwszeństwa jest mechanizmem zapewniającym jednolite stosowanie i pełną skuteczność prawa unijnego na terytorium państw członkowskich. Pierwszeństwo dotyczy prawa pierwotnego i pochodnego, jak i innych aktów organów – a więc i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Prawo krajowe nie może znieweczyć tego zobowiązania, które oznacza bezwzględny i absolutny prymat prawa UE nad prawem krajowym państw członkowskich¹.

Model współpracy krajowych trybunałów konstytucyjnych i TSUE kształtuje się od wyroków w sprawach *van Gend en Loos* i *Costa* oraz *Internationale Handelsgesellschaft* i *Simmenthal*², uznających autonomiczność i pierwszeństwo prawa integracji europejskiej. Wyroki te sta-

¹ Zob. wyrok z 24.06.2019 r., C-573/17 *Popławski*, EU:C:2019:530, pkt 53.

² Wyrok TS z 5.03.1963 r., 26/62 *van Gend en Loos*, EU:C:1963:1; z 15.07.1964 r., 6/64 *Costa v. E.N.E.L.*, EU:C:1964:66; z 17.12.1979 r., 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft* EU:C:1970:114; z 9.03.1978, 106/77 *Simmenthal*, EU:C:1978:49.

nowiły przedmiot ożywionej dyskusji przedstawicieli doktryny, a sama zasada pierwszeństwa była w centrum rozważań sądów konstytucyjnych wielu państw członkowskich³. Kontrowersje w wielu państwach członkowskich wzbudził zakres zasady pierwszeństwa, a zwłaszcza jej zastosowanie wobec konstytucji państw członkowskich⁴.

3. Wzorce kontroli sądu konstytucyjnego Niemiec

Polski TK wielokrotnie odwoływał się do orzecznictwa niemieckiego Federalnego Sądu Konstytucyjnego, uznającego możliwości kontroli aktów unijnych co do ich zgodności z niemiecką Ustawą Zasadniczą (UZ). Orzecznictwo FTK wywierało istotny wpływ zarówno na rozwój prawa Unii Europejskiej, jak i orzeczenia sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich.

Stawiam tezę, że wiele sposobów argumentacji z wypowiedzi polskiego TK (w tym także z 7 października 2021 r.) nawiązuje systematyką, jak i wybranymi (ale też niekiedy wyrwanymi z kontekstu) argumentami do orzecznictwa z Karlsruhe. Na silną inspirację stanowiskiem FTK wskazuje uzasadnienie wyroku polskiego TK z dnia 16 listopada 2011 r., w którym uznał on dopuszczalność rozpoznawania skargi konstytucyjnej skierowanej przeciwko rozporządzeniu unijnemu (45/09), jak również – paradoksalnie – z 7 października 2021 r., w której TK podważył, najogólniej rzecz ujmując, zasadę pierwszeństwa prawa unijnego. Na tle tych ustaleń poddana zostanie ocenie i krytyce wypowiedź TK, ostatnia w czasie przygotowywania niniejszej analizy, z dnia 7 października 2021 r.

Generalnie FTK wypracował trzy modelowe wzorce kontroli aktów instytucji unijnych i są to: kontrola zgodności z prawami podstawowymi (*Grundrechtskontrolle*), kontrola *ultra vires* (*Ultra-vires Kontrolle*) i kontrola tożsamości konstytucyjnej (*Identitätskontrolle*)⁵. Wzorce te dotyczą kontroli aktów prawa pochodnego UE, a także, czego dowodzi sprawa *Honeywell*

³ Zob. m.in. wyroki TK z 11.05.2005 r. w sprawie konstytucyjności Traktatu akcesyjnego (K18/04); z 24.11.2010 r. w sprawie konstytucyjności Traktatu z Lizbony (K 32/09); z 16.11.2011 r. w sprawie skargi konstytucyjnej na przepisy rozporządzenia Rady nr 44/200 (SK 45/09); wyroki FTK z 29.05.1974 r. w sprawie tzw. Solange I (BVerfGE 37, 271); z 22.10.1986 r. w sprawie tzw. Solange II (BVerfGE 73, 339); z 12.10.1993 r. w sprawie Traktatu z Maastricht (BVerfGE 89, 155); z 30.06.2009 r. w sprawie Traktatu z Lizbony (BVerfGE 123, 267); z 6.07.2010 r. w sprawie *Honeywell* (BVerfGE 126, 286).

⁴ O stanowisku TK i niemieckiego FTK zob. M. Balczyk, *Polski i Niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, s. 105–259.

⁵ Szeroko o tożsamości konstytucyjnej zob. A. Wróbel, M. Ziółkowski, *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2021.

(wcześniej sugerowały orzeczenia w sprawach *Alcan II*⁶ i *Lissabon*) także orzeczeń TSUE⁷. Stwierdzenie przez sąd konstytucyjny niezgodności aktu instytucji UE z porządkiem konstytucyjnym państwa oznacza jego nie stosowalność na terenie państwa i jest to równoznaczne z naruszeniem zasady pierwszeństwa w ww. znaczeniu.

Kontrola prawa pierwotnego ma miejsce tylko pośrednio, gdyż formalnie przedmiotem kontroli FTK pozostaje ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację danego traktatu. Jednak przy tej okazji sądy (FTK jak i inne sądy konstytucyjne) oceniają każdorazowo stan prawa unijnego oraz jego możliwe kierunki rozwoju.

Zdecydowanie bardziej problematyczna jest kontrola prawa pochodnego i (nie)posiadanie do tego kompetencji przez krajowe sądy konstytucyjne. Oczywiście te akty, które wymagają wdrożenia do krajowego porządku prawnego (np. dyrektywy), dają nieco podobną możliwość do ww. kontroli pochodnej prawa pierwotnego. Kontroli podlegają w tym wypadku formalnie krajowe akty wdrażające, co oznacza jednak możliwość, a nawet potrzebę pośredniej kontroli aktów unijnych. Natomiast zasadnicze problemy kompetencyjne wywołuje ewentualna kontrola bezpośrednio stosowanych aktów instytucji unijnych (jak rozporządzenia, decyzje czy orzeczenia TSUE). Swoją kompetencję do takiej kontroli FTK sformułował i rozwinął w orzecznictwie, opartym na założeniu, że skoro Niemcy przenieśli na podstawie UZ prawa zwierzchnie na Unię Europejską, to FTK może kontrolować sposób ich wykonywania.

322

Najwcześniej wypracowanym przez FTK (*Solange I*) wzorcem kontroli była kontrola z prawami podstawowymi. Co do zasady i dokonując tu tylko pewnej syntezy – sąd konstytucyjny, jako taki, jest gwarantem utrzymania konstytucyjnego poziomu ochrony praw podstawowych obywateli. W efekcie wywodzone są kompetencje do badania czy akty unijne, wywołujące skutki na terytorium danego państwa, które odpowiadają jego konstytucyjnemu poziomowi ochrony. FTK uznał, że tak długo, jak unijny proces integracyjny nie jest na tyle zaawansowany, aby gwarantował odpowiedni poziom ochrony praw podstawowych, konieczne jest badanie ewentualnej kolizji tego prawa z którymś z praw podstawowych zagwarantowanych w UZ. Rozważania Trybunału miały w tej sprawie charakter hipotetyczny, gdyż FTK uznał, iż kwestionowany przepis prawny nie naruszał praw podstawowych gwarantowanych przez UZ⁸. W związku

⁶ Orzeczenie FTK z 17.02.2000 r., 2 BvR 1210/98, BVerGE 106, 328.

⁷ Szeroko o tym zob. M. Gniadzik, *Trzy wzorce kontroli aktów instytucji Unii Europejskiej w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4, s. 264 i n.

⁸ Szerzej *ibidem*, s. 270 i n.

z rozwojem prawa integracyjnego w wyroku *Solange II* nastąpiło odwrócenie formuły z *Solange I*. FTK uznał, że dopóki Wspólnoty Europejskie zapewniają, w szczególności poprzez orzecznictwo TS, skuteczną ochronę praw podstawowych, to FTK nie będzie prowadzić ich kontroli. Doktrynę tę precyzował FTK w kolejnych orzeczeniach (zwłaszcza wyroki w sprawach *Maastricht*, *Alcan II*⁹ czy *Bananenmarkt*¹⁰).

Drugi wzorzec kontroli, w związku z wypowiedzią polskiego TK z 7 października 2021 r., przeżywający swoisty „renesans”, to kontrola *ultra vires*. Opiera się ona na zasadzie, że Unia Europejska posiada kompetencje przyznane w traktatach stanowiących i działa w ich granicach. Akty unijne, wydane bez podstawy kompetencyjnej albo z jej naruszeniem to akty *ultra vires* i nie są objęte nakazem stosowania. FTK sformułował tę kompetencję w wyroku w sprawie Traktatu z Maastricht. Jednak, zgodnie z art. 263 TFUE, to do TSUE należy wyłączna kompetencja do orzekania w przedmiocie ważności aktów pochodnego prawa unijnego, a jedną z przesłanek nieważności jest brak kompetencji Unii. W jakimś stopniu był to także wyraz braku zaufania do kontroli instytucji unijnych ze strony TS¹¹. Co ważne (i kontrowersyjne), FTK uznał w sprawie *Alcan II*, iż wyrok TSUE wydany w ramach procedury pytań prejudycjalnych nie może być aktem *ultra vires* z uwagi na jego jednorazowy skutek, co sugerowałoby, że warunkiem uznania danego aktu unijnego za akt *ultra vires* jest możliwość wpływania na sytuację prawną wielu osób. FTK w orzeczeniu dotyczącym Traktatu z Lizbony wskazał m.in., że w ramach określonych w wyroku sytuacji (generalnie – braku kontroli kompetencji na poziomie samej Unii) będzie badał, czy unijny akt prawny pozostaje w ramach unijnej zasady pomocniczości oraz w granicach przyznanych Unii kompetencji¹². FTK wskazał jednak, iż taka kontrola powinna być wstrzemięźliwa i ograniczona do wyjątkowych przypadków, w których istnieje luka w unijnej ochronie prawnej (np. braku możliwości oceny dokonanej przez TSUE).

W tym zakresie doszło do ciekawego kolejnego dialogu na linii TS i FTK – gdzie niemiecki sąd konstytucyjny w sprawie *Honeywell*¹³ nawiązywał do wyroku TSUE w sprawie *Mangold*¹⁴, w którym Trybunał uznał zasadę niedyskryminacji ze względu na wiek za zasadę ogólną prawa UE. Jak wylicza M. Gniadzik – wyrok w sprawie *Honeywell* przede

⁹ Orzeczenie FTK z 17.02.2000 r., 2 BvR 1210/98, BVerGE 106, 328.

¹⁰ Orzeczenie FTK z 7.06.2000 r., 2 BvL 1/97, BVerfGE 102, 147.

¹¹ M. Gniadzik, *Trzy wzorce kontroli...*, s. 271.

¹² Zob. J. Barcz, *Wybrane problemy związane z wyrokiem niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30.06.2009 r. na temat zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą zasadniczą RFN*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 9, s. 13–24.

¹³ Orzeczenie FTK z 6.07.2010 r., 2 BvR 2661/06, BVerGE 126, 286.

¹⁴ Wyrok TS z 22.11.2005 r. w sprawie C-144/04 Werner Mangold.

wszystkim dookreślił przesłanki uznania aktu organu unijnego za akt *ultra vires*. W każdym wypadku TS powinien mieć możliwość wypowiedzenia się w ramach postępowania prejudycjalnego co do wykładni oraz ważności danego aktu, a więc istnieje obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym. Poza tym przekroczenie musi być oczywiste i wystarczająco kwalifikowane, widoczne i prowadzące do znaczącego przesunięcia w strukturze kompetencji na niekorzyść państw członkowskich.

Trzeci wzór kontroli – to kontrola tożsamości konstytucyjnej. Została ona zainicjowana przez FTK w wyroku w sprawie Traktatu z Lizbony. Generalnie, nie wdając się tu w szczegółową analizę, tożsamość konstytucyjna może być rozumiana jako rdzeń kompetencji państwa do podejmowania decyzji w najistotniejszych dla obywateli dziedzinach, w szczególności dotyczących praw podstawowych. Nieokreślony jest stosunek tego wzorca kontroli do pozostałych¹⁵. Wykonaniu tej kompetencji kontrolnej towarzyszy jednak zasada proeuropejskości UZ (tj. przyjaznej prawu UE wykładni konstytucji), a więc nie sprzeciwia się ona zasadzie lojalnej współpracy. Kontrola ta ma na celu stwierdzenie czy działania organów unijnych nie naruszają zasad, określonych w art. 1 i 20 UZ, które są nienaruszalne (są to: zasada nienaruszalności godności ludzkiej, związania władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej prawami podstawowymi, zasada demokratycznego i socjalnego państwa federalnego, zwierzchności narodu).

324

4. Kontrola konstytucyjności prawa Unii Europejskiej przez polski Trybunał Konstytucyjny

W literaturze polskiej systematyzacji spraw zawisłych przed TK, a dotyczących członkostwa Polski w strukturach integracyjnych, dokonał S. Biernat i wyróżnił: 1) kontrolę zgodności ustawy z Konstytucją RP, przy czym celem przedmiotowej ustawy mogło być wdrożenie prawa UE lub ustawa była konieczna do prawidłowego wykonywania obowiązków wynikających z prawa UE, lub konstytucyjność ustawy była oceniana z uwzględnieniem prawa UE; 2) kontrolę zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją RP; 3) kontrolę zgodności ustawy z traktatami; 4) rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego¹⁶. Do tego katalogu należy jeszcze dodać,

¹⁵ M. Gniadzik, *Trzy wzorce kontroli...*, s. 276.

¹⁶ S. Biernat, *Członkostwo Polski w Unii Europejskiej w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Doświadczenia prawne pierwszych lat członkostwa Polski w UE*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2010, s. 66–69.

jak pokazała późniejsza po publikacji praktyka, rozstrzyganie w sprawie skargi konstytucyjnej (45/09) oraz kontroli bezpośredniej prawa pierwotnego UE (K 3/21).

4.1. Podstawy aksjologiczne

Mimo że ilościowo „zagadnienia unijne” znalazły się w sumie już w kilkudziesięciu orzeczeniach (i wypowiedziach) TK, to jednak znacznie częściej pojawiały się one w uzasadnieniach wyroków, zdecydowanie rzadziej zaś w samych sentencjach, a w pewnych sprawach także poza zakresem zaskarżenia¹⁷. Inny kształt przybrało rozstrzygnięcie TK z 7 października 2021 r., o czym szerzej dalej¹⁸.

TK uznał, że porządek prawny UE wyrasta ze wspólnej aksjologii systemów prawnych, podzielanej przez wszystkie państwa członkowskie (sprawa 45/09). Jednocześnie TK uznał zasady pierwszeństwa i bezpośredniego stosowania prawa unijnego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się na temat relacji prawa polskiego i unijnego. We wcześniejszych orzeczeniach (K 18/04, P 1/05, K 32/09, K 33/12) wskazywał, że suwerenność państwa polskiego wymaga harmonizacji zasady nadrzędności Konstytucji (art. 8) i zasady przychylności prawa polskiego prawu międzynarodowemu (art. 9). Należy tu wyraźnie podkreślić, że rozstrzygnięcia, które nie respektują obu tych zasad, nie służą suwerenności Polski i w zasadzie prowadzą do faktycznej zmiany Konstytucji, do czego TK nie ma kompetencji.

Należy podkreślić, że TK potwierdzał, iż Konstytucja zajmuje najwyższe miejsce w hierarchii źródeł prawa i jest wyłącznym źródłem wszelkiej władzy publicznej w Polsce. Trybunał uznał, że Konstytucja ma pierwszeństwo przed prawem UE zarówno pod względem ważności, jak i stosowania (K 32/09). TK uznał (K 18/04), że art. 90 ust. 3 Konstytucji gwarantuje zdolność Polski do dalszego funkcjonowania jako demokratycznego państwa, jednak członkostwo w UE nie może prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm konstytucyjnych lub takich, których nie udaje się pogodzić z minimalnymi standardami

¹⁷ R. Grzeszczak, „Mapa” judykatury Trybunału Konstytucyjnego dotyczącej członkostwa Polski w Unii Europejskiej, [w:] *Wokół kryzysu praworządności, demokracji i praw człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Mirosława Wyrzykowskiego*, red. A. Bodnar, A. Płoszka, Warszawa 2020, s. 781–800.

¹⁸ S. Biernat, *Trybunał Konstytucyjny wypowiada posłuszeństwo prawu Unii Europejskiej*, [w:] *Wokół kryzysu praworządności...*, s. 817 i n. Autor wskazuje w analizie na dwa orzeczenia TK, tj. wyrok z 20.04.2020 r. oraz postanowienie z 21.04.2020 r.

gwarantującymi prawa obywatelskie w Konstytucji¹⁹. W szczególności normy Konstytucji w zakresie praw i wolności jednostki wyznaczają minimalny i nieprzekraczalny próg, którego nie można obniżyć ani zakwestionować poprzez prawo UE. W przypadku wystąpienia niezgodności normy konstytucyjnej z normą UE, naród, jako suweren, lub organ władzy państwowej upoważniony przez Konstytucję do reprezentowania narodu, musiałby podjąć decyzję, wybierając jedną z trzech opcji: zmiany Konstytucji; uzyskiwania modyfikacji przepisów unijnych; lub ostatecznie decyzji o wystąpieniu Polski z Unii Europejskiej.

4.2. Rozstrzygnięcie TK z 7 października 2021 r. jako zakwestionowanie porządku integracyjnego

TK, odpowiadając na wniosek Prezesa Rady Ministrów, orzekł m.in. niekonstytucyjność kluczowych dla Unii, jako wspólnoty opartej na prawie, przepisów z TUE, w tym art. 1 akapit 1 i 2 w zw. z art. 4 ust. 3 TUE (zasada lojalności) czy art. 19 ust. 1 TUE w zakresie, w jakim – w celu zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii – przyznaje sądom krajowym kompetencje do pomijania w procesie orzekania przepisów Konstytucji i orzekania na podstawie przepisów nieobowiązujących, uchylonych przez Sejm lub uznanych przez TK za niezgodne z Konstytucją. TK zerwał tym samym z dotychczasową linią orzecniczą – przyjazną prawu integracyjnemu. Nie wykluczył też, że w przyszłości oceni zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z usunięciem ich z polskiego porządku prawnego.

To stanowisko nie mieści się w zakresie kontroli sądu konstytucyjnego, zgodnie z zasadą podziału kompetencji między UE a państwa członkowskie – dokonywanie wykładni TUE należy do wyłącznej kompetencji TSUE. Rozstrzygnięcie jest sprzeczne z prawem UE, z Konstytucją RP i podjęte wadliwie, co wynika z nienależytej obsady składu orzekającego²⁰, dodatkowo przyjmuje szereg twierdzeń bez pokrycia w stanie normatywnym (polskim i europejskim) i wiedzy prawoznawczej na ich temat. Treść rozstrzygnięcia dowodzi tezy o „aneksowości” TK wobec rządu. Służy ono legalizacji niekonstytucyjnych, niezgodnych z prawem europejskim

¹⁹ O demokracji w tej części Europy zob. *Demokratyczne państwo prawne w teorii i w praktyce w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, red. K. Skotnicki, Łódź 2010.

²⁰ W wyroku z 7.05.2021 r. w sprawie Xero Flor v. Polska (4907/18) Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, iż rozstrzygnięcie TK z udziałem osoby wybranej na miejsce już obsadzone narusza art. 6 ust. 1 EKPC i taki organ nie spełnia wymogu „sądu ustawowego”.

zmian w wymiarze sprawiedliwości oraz wywarceniu nacisku na sędziów polskich, aby pomijali wyroki TSUE i odstępowali – pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej – od badania statusu sędziów powołanych przez upolitycznioną KRS²¹.

4.3. Bezpośrednia kontrola konstytucyjności prawa pierwotnego UE

W rozstrzygnięciu z 7 października 2021 r. doszło do bezpośredniej kontroli konstytucyjności prawa pierwotnego UE. Dotąd TK nie wypowiadał się wprost, czy posiada kompetencję do bezpośredniej kontroli zgodności z Konstytucją RP prawa pierwotnego UE i tym bardziej nie wykonywał jej. Znana była oczywiście już pośrednia kontrola konstytucyjności prawa pierwotnego UE, w duchu wzorców wypracowanych przez FTK. TK uznał przed 2016 r., że jest uprawniony do dokonywania przeglądu przepisów dotyczących ratyfikacji traktatów i zastosował tę kompetencję w praktyce, a wykonanie tej kompetencji zakłada pośrednią kontrolę konstytucyjną prawa pierwotnego UE. TK wykonywał tę kompetencję w zakresie ustaw dotyczących ratyfikacji Traktatu Akcesyjnego i Traktatu z Lizbony (odpowiednio K 18/04 i K 32/09).

Można też wskazać na przykłady orzeczeń, w których wcześniej TK dokonał pośredniej kontroli konstytucyjności prawa pochodnego UE. Wykonanie tej kompetencji zakłada oczywiście pośrednią kontrolę konstytucyjności prawa pochodnego UE (zob. sprawy U 6/08, K 17/16). W szczególności w sprawie P 1/05 z 27 kwietnia 2005 r. TK skorzystał z tej kompetencji w odniesieniu do ustawy transponującej decyzję ramową w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i orzekł w zakresie, w jakim zezwalano na ekstradycję własnych obywateli, niezgodność z art. 55 Konstytucji.

Trudniejszym problemem do rozstrzygnięcia jest to, czy TK uznał swoją kompetencję do bezpośredniej kontroli konstytucyjności aktów instytucji UE (a więc np. orzeczeń TSUE). Stwierdzenie, że tak się stało, można wyinterpretować w sposób dorozumiany, obejmując też orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w sprawie SK 45/09. TK odwołał się wówczas do przytaczanej sprawy *BVG Honeywell*, której przedmiotem była kontrola *ultra vires* orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. TK wykonał natomiast tę kompetencję w odniesieniu do bezpośrednio stosowanych aktów prawa pochodnego UE (sprawa SK 45/09, rozporządzenie 44/2001). Przebijającym w tej sprawie był wzorzec ochrony praw podstawowych

²¹ Zob. uchwała Komitetu Nauk Prawnych PAN z 12.10.2021 r. w związku z rozstrzygnięciem Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., <https://knp.pan.pl/index.php/wykaz-dokumentow-knp-pan-podjetych-w-2021-r/246-m> (dostęp: 2.02.2022).

w ramach krajowego i unijnego porządku prawnego, na podstawie którego starano się (na wzór sądu niemieckiego) wyznaczyć „polski” standard ochrony, który nie może ulec obniżeniu czy zakwestionowaniu przez obowiązywanie prawa UE.

5. Wzorce i metodologia kontroli polskiego TK

Polski TK podkreślał swoją kompetencję do oceny czy organy UE, wydając przepisy prawa, działały w ramach powierzonych kompetencji oraz zgodnie z zasadami pomocniczości i proporcjonalności. Gdyby uchwalenie przepisów naruszało te ramy, zasada pierwszeństwa prawa UE przestałaby obowiązywać w stosunku do nich (K 18/04). Stwierdzenie to można interpretować w sposób dorozumiany, ale z koniecznością uznania, że TK posiada ogólną kompetencję kontroli *ultra vires*. TK nigdy dotąd nie wykorzystywał tego aspektu kompetencji w swojej praktyce.

TK uznał, że ma kompetencje do badania przestrzegania przez prawo UE poziomu ochrony praw podstawowych, przewidzianego w Konstytucji, i skorzystał z tej kompetencji już w sprawie SK 45/09. TK uznał też, że dopuszczalność wnoszenia skarg konstytucyjnych przeciwko aktom instytucji unijnych jest uwarunkowana wykazaniem, że kwestionowany akt prawa pochodnego UE powoduje znaczny spadek poziomu ochrony, tj. obniża standard ochrony praw i wolności w porównaniu ze standardem ochrony gwarantowanym przez Konstytucję (SK 45/09, co pozostaje w zw. z doktryną FTK prezentowaną w sprawie *Solange II*). TK uznał, że w świetle nadrzędności Konstytucji posiada kompetencje do badania poszanowania przez prawo UE polskiej tożsamości konstytucyjnej. TK przeprowadził ten rodzaj kontroli w sprawie K 32/09 (Traktat z Lizbony).

O ile zdefiniowane przez TK aksjologiczne podstawy kontroli konstytucyjności są konserwatywne i oparte na paradygmacie formalnej hierarchicznej wyższości Konstytucji RP, to rozważania metodologiczne wypracowane w orzecznictwie przed 2016 r. były przyjazne dla prawa unijnego. TK uznał, że jego kompetencja do kontroli prawa UE jest pomocnicza w stosunku do kompetencji TSUE (SK 45/09). Stwierdził, że kontrola ta musi kierować się zasadami ostrożności i powściągliwości oraz że „wszelkie sprzeczności należy eliminować poprzez interpretację, która szanuje względną autonomię prawa europejskiego i prawa krajowego” (SK 45/09), a dodatkowo, że wraz z wejściem Polski do UE wykształciła się zasada przyjaznej dla procesu integracji europejskiej wykładni Konstytucji (K 11/03, K 18/04, K 32/09 i K 33/12). TK uznał zatem zasadę wykładni

prawa polskiego, która faworyzuje prawo unijne (K 33/03, K 18/04, P 1/05, Kp 4/08, SK 26/08 i K 32/09). Przed orzeczeniem o niezgodności aktu prawa pochodnego UE z Konstytucją powinien, na podstawie art. 267 TFUE, zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym o wykładnię lub ważność przedmiotowych postanowień (SK 45/09, co zostaje w zw. z doktryną FTK ze sprawy *Honeywell*).

6. Zmiana paradygmatów w rozstrzygnięciu K 3/21

Z aksjologicznego punktu widzenia większość elementów rozstrzygnięcia K 3/21 została wyartykułowana w orzecznictwie TK jeszcze przed 2016 r. Jednak TK po raz pierwszy przeprowadził bezpośrednią kontrolę konstytucyjności prawa pierwotnego UE. Ten rodzaj kontroli rażąco narusza traktaty unijne. Pierwszy też raz TK faktycznie uznał prawo pierwotne UE za niezgodne z Konstytucją RP. Jest to przypadek rażącego naruszenia zasad leżących u podstaw istoty porządku prawnego UE (o czym była mowa w p. 4.2).

W świetle orzecznictwa TK sprzed 2016 r. stwierdzenie takiej niezgodności można było uznać za praktycznie wykluczone, biorąc pod uwagę zasadę przyjaznej prawu UE wykładni Konstytucji i aksjologicznej wspólnoty podstawowych zasad i wartości, podkreślanych wielokrotnie przez TK w orzecznictwie. Stwierdzenie niezgodności prawa unijnego z Konstytucją RP opiera się w tym przypadku na wzorcu *ultra vires*. Rozstrzygnięcie z 7 października 2021 r. opiera się jednak na chaotycznym połączeniu różnych podstaw i wzorców kontroli, a standard konstytucyjny został rozszerzony daleko poza rzeczywiste, wyraźne normy Konstytucji.

329

7. Podsumowanie

Pytaniem otwartym jest, czy rozstrzygnięcie z 7 października 2021 r. będzie kształtować sekwencję kolejnych etapów formowania się kontroli aktów unijnych. Zapewne pierwszym etapem, podobnie jak miało to miejsce w orzecznictwie FTK, może być wskazanie zakresu, w którym sąd konstytucyjny będzie (pod pewnymi warunkami) wykonywał kontrolę. Kolejnym etapem byłaby w jakimś stopniu konkretyzacja ww. zapowiedzi i dalej idące restrykcyjne podejście. Sąd konstytucyjny uściśla tu swoje

funkcje kontrolne i określa sposób ich wykonywania. Wciąż jednak jest to stan zapowiedzi stosowania kontroli. Trzecim stadium mogłoby być kształtowanie standardu wykonywania tej kontroli, co jest kluczowym etapem i *de facto*, zważywszy na treść rozstrzygnięcia, najbardziej niebezpiecznym dla statusu Polski jako członka UE. W warunkach przyjaznej prawu UE wykładni konstytucji, zapewne mało prawdopodobnym byłoby skorzystanie z tej wskazanej wcześniej kompetencji, a bardziej warunkowa rezygnacja z niej. Jednak w stanie państwa niepraworządnego – nic nie jest przesądzone, a na kształt decyzji wpływ ma polityka.

Joanna Kielin-Maziarz

Akademia Leona Koźmińskiego

Europejska inicjatywa obywatelska a deficyt demokracji w UE

Europejska inicjatywa obywatelska to narzędzie funkcjonujące w Unii Europejskiej od ponad 10 lat. Jest to dobry moment, aby odpowiedzieć na pytanie, czy spełniła ona pokładane w niej nadzieje oraz czy praktyka jej stosowania pozwala uznać ją za efektywny środek niwelujący widoczny w Unii Europejskiej deficyt demokracji¹.

„Deficyt demokratyczny” w Unii Europejskiej jest niewątpliwy². Wydaje się, że przyczyną jest zmiana charakteru Unii, która w swym pierwotnym kształcie nie wymagała i nie oczekiwano od niej tego, by udział obywateli w jej procesach decyzyjnych był znaczący. Zmiana charakteru Unii, w tym zmiana oczekiwań wobec Parlamentu Europejskiego, spowodowały wzrost oczekiwań obywateli UE wprowadzania demokratycznych przemian. Instytucją taką miała być europejska inicjatywa obywatelska (EIO), aktywizująca obywateli Unii i ułatwiająca powstanie nowej sfery publicznej, skupiającej obywateli Unii lecz funkcjonująca poza sferą krajową i unijną³.

Po raz pierwszy EIO pojawiła się w projekcie „Konstytucji dla Europy”⁴, do jej ustanowienia doszło jednak dopiero w Traktacie z Lizbony⁵, o treści tożsamej z tą przyjętą przez konstytucję. W UE została w sposób

331

¹ M. Longo, P. Murray, *Europe's Legitimacy Crises: from Causes to Solutions*, Basingstoke 2015.

² M.E. Warren, *Citizen Participation and Democratic Deficits: Considerations from the Perspective of Democratic Theory*, [w:] *Activating the Citizens*, red. J. De Bardeleben, J.H. Pammett, London 2009.

³ P.C. Schmitter, *Revising Some 'Modest Proposals' for Making the European Union More Democratic*, [w:] *Institutional Challenges in Post Constitutional Europe*, red. C. Moury, L. de Sousa, New York 2009, s. 95.

⁴ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, Dz.U. UE C 310, 16.12.2004.

⁵ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dz.U. UE C 306, 17.12.2007.

wyraźny umocowana instytucjonalnie demokracja bezpośrednia – w swej szczególnej odmianie określanej jako „demokracja uczestnicząca”. Art. 11 Traktatu o Unii Europejskiej w brzmieniu ustanowionym przez Traktat Lizboński ustanowił na poziomie unijnym dwie instytucje demokracji uczestniczącej – jedną z nich stała się europejska inicjatywa obywatelska, którą należy traktować jako inicjatywę ludową *sui generis* i jedną z podkategorii w ramach szerokiej kategorii „inicjatywa ludowa”.

Przyjęcie EIO w Traktacie z Lizbony dało formalnie podstawy do budowania transnarodowej inicjatywy obywatelskiej, a tym samym stworzyło podstawę do budowania nowej sfery publicznej przez obywateli UE⁶, tworzącej przestrzeń łączącą obywateli UE z jej instytucjami. Otwartym jednak pozostaje pytanie, czy EIO, jak i sposób jej funkcjonowania w praktyce, zaradzi deficytowi demokracji, czy jest to narzędzie, poprzez które obywatele mogą uruchomić procedury stanowienia prawa, inicjując ogólnounijną debatę, której wynik i tak zależny jest od decyzji Komisji Europejskiej (ponieważ Komisja utrzymuje ostatecznie prawo inicjatywy prawodawczej) w tej formie może przyczynić się do zmniejszenia deficytu demokratycznego w UE⁷. I czy faktycznie wzmacnia legitymację funkcjonowania UE, a obywatelom daje poczucie wpływu na losy UE⁸. Jak dotąd bowiem decyzje Unijne, jak i regulacje (prawo) przez nią przyjmowane, pozostawały bez wpływu obywateli UE. Relacja pomiędzy obywatelami UE a jej instytucjami jest więc inna aniżeli pomiędzy obywatelami państw członkowskich a ich władzami⁹.

Wprowadzenie efektywnego narzędzia, dzięki któremu obywatele mogliby w szerszym stopniu wpływać na kształt decyzji podejmowanych przez Unię, być może stanowiłoby odpór dla eurosceptycznych postaw nie tylko pośród jej obywateli, lecz także przywódców państw. Unia mogłaby dzięki temu stać się dla jej obywateli bardziej zrozumiała, jak również stać się bardziej pluralistyczna. EIO miała szansę stać się „demokratyczną przestrzenią, w której państwa członkowskie, obywatele o różnym pochodzeniu kulturowym, politycznym i historycznym oraz tożsamości mogą widzieć siebie jako część tej samej ponadnarodowej de-

⁶ J. Greenwood, *The European Citizens' Initiative and EU Civil Society Organisations*, „Perspectives on European Politics and Society” 2012, t. 13, nr 3, s. 325–336, <https://doi.org/10.1080/15705854.2012.702576>

⁷ D. Szeligowska, E. Mincheva, *The European Citizens' Initiative Empowering European Citizens within the Institutional Triangle: A Political and Legal Analysis*, „Perspectives on European Politics and Society” 2012, t. 13, nr 3, s. 270–284.

⁸ T. Kubin, *Znaczenie europejskiej inicjatywy obywatelskiej w kontekście deficytu demokracji w Unii Europejskiej*, „Politeja” 2018, nr 54, s. 110–111.

⁹ P. Kuczma, *Prawo obywatela Unii Europejskiej do wystąpienia z europejską inicjatywą obywatelską*, [w:] *Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki. Prace uczniów i współpracowników dedykowane Profesorowi Bogusławowi Banaszakowi*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2014, s. 208.

mokracji”¹⁰. Unia jednak, na co będą wskazywały przykłady poniżej, z tej możliwości nie skorzystała. Niewykorzystanie tej szansy może mieć dla Unii spore negatywne konsekwencje. Brak efektywnych możliwości zaangażowania w procesach decyzyjnych oraz wrażenie, że narzuca ona własną wolę bez żadnej konsultacji z obywatelami, powoduje natężenie głosów eurosceptyków. Stąd, moim zdaniem, wprowadzenie w prawie unijnym możliwości współuczestniczenia w procesie legislacyjnym staje się elementem determinującym byt Wspólnoty. Początkowy entuzjazm związany z przyjęciem EIO malał jednak wraz z obserwacją sposobu jej realizacji.

Można zastanowić się nad dwoma aspektami EIO, jako narzędzia, które nie spełniło oczekiwań w nim pokładanych. Należy odpowiedzieć na pytanie czy przyjęta konstrukcja na to pozwala, czy też do niskiej efektywności przyczynia się raczej praktyka jej stosowania.

EIO jest środkiem, dzięki któremu obywatele mają pośrednią możliwość złożenia inicjatywy prawodawczej, ostatecznie bowiem o jej kształcie decyduje Komisja Europejska. Podstawowe znaczenie dla kształtu EIO ma wspomniany art. 11 ust. 4 TUE, zgodnie z którym: „Obywatele Unii w liczbie nie mniejszej niż milion, mający obywatelstwo znacznej liczby Państw Członkowskich, mogą podjąć inicjatywę zwrócenia się do Komisji Europejskiej o przedłożenie, w ramach jej uprawnień, odpowiedniego wniosku w sprawach, w odniesieniu do których, zdaniem obywateli, stosowanie Traktatów wymaga aktu prawnego Unii”¹¹. Szczegóły działania inicjatywy obywatelskiej określa art. 24 ak. 1 TFUE 3, który odsyła do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE, określającego „procedury i warunki wymagane do przedstawienia inicjatywy obywatelskiej [...], w tym minimalną liczbę Państw Członkowskich, z których muszą pochodzić obywatele, którzy występują z taką inicjatywą”. Zostało ono przyjęte przez Parlament Europejski i Radę UE w dniu 16 lutego 2011 r.¹²

Rozporządzenie nr 211/2011 wyróżnia pojęcie sygnatariuszy (obywateli Unii, którzy wyrazili poparcie dla danej inicjatywy) oraz organizatorów (osoby fizyczne tworzące Komitet Obywatelski odpowiedzialny za przygotowanie inicjatywy obywatelskiej i przedłożenie jej Komisji)¹³. Stwierdza (art. 2 pkt 1 i art. 7 ust. 1), że sygnatariusze muszą pochodzić z „co najmniej 1/4 wszystkich państw członkowskich”. Rozporządzenie określa, że w każdym z państw (co najmniej 1/4 ich ogólnej liczby) liczba sygnatariuszy musi w chwili rejestracji proponowanej inicjatywy wynosić

¹⁰ M. Peters, *The Democratic Function of the Public Sphere in Europe*, „German Law Journal” 2013, nr 14, s. 678.

¹¹ Zdanie ostatnie ust. 4 art. 11 TUE.

¹² Rozporządzenie 211/2011.

¹³ Sygnatariusze i organizatorzy muszą osiągnąć wiek „uprawnający do głosowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego” w ich państwach.

minimalną liczbę określoną dla każdego państwa członkowskiego w załączniku I do rozporządzenia nr 211/2011. W załączniku tym podane są liczby minimalne, odpowiadające liczbie posłów do Parlamentu Europejskiego, przypadającej na każde z państw członkowskich¹⁴, pomnożonej przez 750. Twórcy tego rozwiązania pragnęli, aby z każdego z państw członkowskich pochodziła ich określona minimalna liczba¹⁵. Wydaje się, że na poczucie możliwości wpływania przez obywateli na funkcjonowanie Unii nie wpływa jednak fakt, że waga podpisów nie jest taka sama. Określenie liczby sygnatariuszy z danego państwa przez iloczyn liczby posłów do PE i liczby 750, przy zastosowaniu zasady degresywnej proporcjonalności (faworyzującej państwa małe) powoduje różnice w znaczeniu podpisów obywateli pochodzących z różnych państw członkowskich.

Jak już zasygnalizowałam, inicjatywa jest jedynie formą „zwrócenia się do Komisji” i może dotyczyć jedynie spraw, w których według obywateli stosowanie traktatów wymaga aktu prawnego Unii, ale tylko w zakresie, w którym KE ma inicjatywę legislacyjną. Czyli ma charakter podobny do pośredniej inicjatywy legislacyjnej. Przez analogię z rozwiązaniami, które przyjęto w odniesieniu do wniosków składanych przez Radę EU i Parlament Europejski można by stwierdzić, że zgodnie ze zmianami wprowadzonymi przez Traktat z Lizbony, również i EIO, jeżeli KE nie uwzględni wniosku legislacyjnego pochodzącego od tych instytucji (a więc i EIO), ma obowiązek podać uzasadnienie swojego stanowiska¹⁶. Charakter tych inicjatyw jest więc podobny.

Tym, co ponadto wpływa na słabą efektywność EIO, jest dość szeroki formalizm, którym jest ona obwarowana, który jednak jest potrzebny, choć może nie w aż takim wymiarze, ażeby zapobiegać inicjatywom ewidentnie obraźliwym, niepoważnym lub dokuczliwym, a także sprzecznym z wartościami UE¹⁷.

¹⁴ Jak wskazuje J. Barcz, chodzi tu o liczbę posłów do Parlamentu Europejskiego, przypadającą na każde państwo członkowskie stosownie do alokacji ustanowionej na mocy Traktatu z Lizbony, por. J. Barcz, *Inicjatywa obywatelska – aspekty prawne i instytucjonalne*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 10, s. 18.

¹⁵ *Ibidem*; Zielona Księga w sprawie europejskiej inicjatywy obywatelskiej, OM(2009) 622 final.

¹⁶ Por. *Komentarz do art. 208 TWE*, [w:] *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, red. A. Wróbel, t. III, Warszawa 2010.

¹⁷ Trybunał uznał, że „zapewnienie dobrostanu zwierząt nie stanowi części celów Traktatu, w rozumieniu art. 2 WE oraz że taki wymóg nie jest wymieniony w art. 33 WE, który określa: określenia celów wspólnej polityki rolnej”, wyrok w sprawie: *Case C 198/01 Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) v. Autoritt Garante della Concorrenza e del Mercato*, <http://curia.europa.eu> (dostęp: 3.06.2022). In this sense, the abolition of ‘corridas’ represents an aim that falls outside the purpose of the Treaties and in particular of that situation in which the welfare of animals could be regulated at European level (e.g. Agriculture).

Organizatorzy Komitetu Obywatelskiego przed rozpoczęciem zbierania deklaracji podparcia muszą zarejestrować inicjatywę obywatelską w rejestrze Komisji, określając przedmioty i cele proponowanej inicjatywy. Komisja po przeprowadzeniu „procedury badania” w ciągu dwóch miesięcy ma obowiązek wydania komunikatu „zawierającego prawne i polityczne wnioski Komisji dotyczące inicjatywy obywatelskiej, informacje na temat ewentualnych działań, jakie zamierza podjąć, oraz uzasadnienie podjęcia lub niepodjęcia tych działań”¹⁸. Rejestruje więc wniosek bądź nie, kierując się testami dopuszczenia, kontrolując tym samym stopień zorganizowania Komitetu Obywatelskiego. Odmawiając rejestracji, udziela pouczenia o dostępnych sądowych i pozasądowych środkach prawnych¹⁹. Jeżeli inicjatywa jest zarejestrowana, wówczas można rozpocząć zbieranie od sygnatariuszy deklaracji poparcia.

Deklaracje poparcia są dodatkowo weryfikowane przez państwa członkowskie. Jeżeli uzyskają stosowne certyfikaty takich państw, wówczas Komisja przechodzi do procedury badania inicjatywy.

Komisja może odrzucić więc wniosek na dwóch etapach – odmawiając jego rejestracji (przez niespełnienie testów dopuszczalności), oraz w sytuacji gdy po prawidłowym przedłożeniu przez organizatorów inicjatywy obywatelskiej (art. 9 rozporządzenia) oraz dopełnieniu przez Komisję „procedury badania”, odmówi wystąpienia z inicjatywą legislacyjną. Komisja nie ma więc obowiązku przedłożenia inicjatywy legislacyjnej w sytuacji złożenia wniosku w ramach EIO. Musi jednak wydać komunikat zawierający stanowisko w tej sprawie.

Praktyka funkcjonowania EIO pokazała jednak, że wbrew założeniom twórców tej instytucji i wbrew początkowym głosom doktryny²⁰, jest to środek nadmiernie sformalizowany.

Dotychczas jedynie 5 z 70 złożonych wniosków stało się przedmiotem dalszych prac, spełniając próg wymaganych podpisów. Natomiast tylko dwie z nich stały się podstawą do przygotowania i przyjęcia wniosków ustawodawczych. To z pewnością nie pozwala na mówienie o stworzeniu możliwości obywatelom efektywnego wpływu na proces legislacyjny UE. A tym samym nie daje to raczej podstaw do stwierdzenia, że obywatele UE stali się nowym „oddolnym” podmiotem politycznym, posiadającym uprawnienia do wpływania na tworzenie ustawodawstwa unijnego²¹.

Problemy będące przedmiotem EIO wydaje się, że nie należą w większości do zasadniczych w UE, wzbudzają jednak wiele emocji wśród opinii publicznej.

¹⁸ Art. 10 ust. 1 lit. c rozporządzenia nr 211/2011.

¹⁹ Art. 4 ust. 3 ak. 2 rozporządzenia nr 211/2011.

²⁰ J. Barcz, *Inicjatywa...*, s. 24–25.

²¹ E. Longo, *The European...*, s. 188.

Pierwsza inicjatywa, która zebrała wymaganą liczbę podpisów, dotyczyła problemu dostępu do wody: „Dostęp do wody i urządzeń sanitarnych jako prawo człowieka. Woda jest dobrem publicznym, a nie towarem” (Right2water). Jej celem było zobowiązanie instytucji UE i państw członkowskich do zapewnienia wszystkim mieszkańcom Unii prawa do wody i środków sanitarnych. W 2015 r. przyjęto zmiany do dyrektywy ramowej w sprawie wody pitnej²², których celem jest lepsze monitorowanie zużycia wody pitnej w całej Europie.

Druga inicjatywa nosiła nazwę „Jeden z nas”. Dotyczyła ochrony godności ludzkiej, prawa do życia i integralności każdej istoty ludzkiej od momentu poczęcia. Komitet wskazał, że UE powinna zakończyć finansowanie działań, które zakładają niszczenie embrionów ludzkich, w szczególności w obszarze badań, rozwoju i zdrowia publicznego. Komisja nie przedstawiła wniosku ustawodawczego w tej sprawie, ponieważ był on już przedmiotem debaty w państwach członkowskich i Parlamencie Europejskim. Wnioskodawcy wnieśli skargę do Sądu²³, a następnie odwołania do TSUE²⁴, które jednak poparły stanowisko Komisji Europejskiej.

Trzecia inicjatywa dotyczyła propozycji stworzenia regulacji, której celem miało być stopniowe wycofywanie eksperymentów przeprowadzanych na zwierzętach. Postulowano uchylenie dyrektywy 2010/63/UE w sprawie przeznaczania zwierząt do celów naukowych. Zdaniem Komisji stosowanie tej dyrektywy jest jednak konieczne w celu utrzymania dobrostanu zwierząt i wystarczają tutaj miękkie środki dla tego celu, w tym organizacja konferencji naukowej. Ta reakcja Komisji stała się przedmiotem skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich, która została odrzucona.

Czwarta inicjatywa dotyczyła zakazu stosowania pestycydów (glifosatu), reformy procedury ich zatwierdzania oraz ustanowienia ogólnounijnego obowiązku ich redukcji. Komisja podważyła ustalenia wnioskodawców, wskazując na brak odpowiednich badań, dlatego nie przedstawiła wniosku ustawodawczego w tym względzie.

Ostatnia z inicjatyw (piąta), która zebrała wymaganą liczbę podpisów, wzywała do ochrony mniejszości narodowych i językowych oraz do wzmocnienia różnorodności kulturowej i językowej w Unii²⁵.

Podsumowując ponad 10-letni okres obowiązywania EIO, w którym jedynie dwa wnioski zakończyły się przedstawieniem propozycji legisla-

²² Dostępne na: <https://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/successful/details/2012/000003> (dostęp: 3.06.2022).

²³ Wyrok w sprawie T561/14.

²⁴ Wyrok w sprawie C-418/18.

²⁵ A. Parol, *The European Citizens' Initiative Reform: Does It Matter?*, „Review of European and Comparative Law (RECoL)” 2020, nr 40, s. 72 i n.

cyjnych, z pewnością nie można stwierdzić, że jest to środek skutecznie niwelujący obecny w UE deficyt demokratyczny²⁶.

Można zadać pytanie, czy wprowadzone w rozporządzeniu w sprawie EIO zmiany pozwolą jednak ten cel osiągnąć.

EIO dzięki nowelizacji rozporządzenia miała stać się bardziej przystępna, poprzez przyjęcie rozwiązań, do których należy: uznanie za organizatorów inicjatywy podmiotu prawnego utworzonego zgodnie z prawem krajowym państwa członkowskiego, aby ułatwić pozyskiwanie środków finansowych na wsparcie kampanii²⁷; dokonanie zmian zasad rejestracji – obecnie grupa organizatorów ma możliwość dokonywania zmian w inicjatywie, jeśli nie spełnia ona kryteriów określonych w obowiązującym rozporządzeniu, a KE może również dokonać częściowej rejestracji inicjatywy. KE dopuszcza, aby proces rejestracji był dwuetapowy²⁸, gdy w opinii Komisji inicjatywa w oczywisty sposób wykracza poza kompetencje Komisji do przedstawienia wniosku w sprawie aktu prawnego Unii²⁹ – grupa organizatorów ma następnie dwa miesiące na przedstawienie poprawek do inicjatywy w celu uwzględnienia oceny Komisji albo utrzymanie lub wycofanie początkowej inicjatywy. Jeżeli po wprowadzeniu zmian Komisja nadal uzna, że inicjatywa wykracza poza jej uprawnienia, może zostać zarejestrowana częściowo. Uproszczono także wymagania dotyczące danych sygnatariuszy. Sygnatariusze będą liczeni w państwie członkowskim, którego są obywatelami³⁰. Istniała bowiem trudność z liczeniem podpisów osób mieszkających poza krajem swojej narodowości. Ułatwiono także korzystanie przez EIO z Internetu i elektronicznych środków porozumiewania się przy zbieraniu podpisów. Po zmianie KE została zobowiązana do zbudowania własnego centralnego internetowego systemu ułatwiającego zbieranie deklaracji poparcia³¹.

Myślę, że te rozwiązania natury technicznej bez wątpienia uproszczą procedurę, ale mam wątpliwości, czy odwrócą dotychczasową tendencję i przywrócą pierwotny entuzjazm związany z możliwością wpływu na działania legislacyjne Unii. Natomiast wydaje się, że rozwiązania dotyczące samej Komisji mogły się do tego przyczynić. W tym przede wszystkim przez większy udział pozostałych instytucji UE. Oceny wniosku

²⁶ T. Kubin, *Znaczenie...*, s. 117; V. Cuesta-López, *A Preliminary Approach to the Regulation on European Citizens' Initiative from Comparative Constitutional Law*, „Bruges Political Research Papers / Cahiers de recherche politique de Bruges” 2012, nr 24, February, s. 8, <https://www.coleurope.eu> (dostęp: 3.06.2022).

²⁷ Art. 6(7) rozporządzenia 2019/788.

²⁸ Art. 6(4) rozporządzenia 2019/788.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ Art. 3(2) rozporządzenia 2019/788.

³¹ Art. 10 rozporządzenia 2019/788.

bowiem obecnie ma dokonywać większa liczba instytucji i organów Unii³². Komisja Europejska zaś jest zobowiązana do niezwłocznego opublikowania stosownego zawiadomienia w rejestrze i przekazania inicjatywy Parlamentowi Europejskiemu, Radzie Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu, Komitetowi Regionów, czyli wszystkim instytucjom biorącym udział w procedurze legislacyjnej jako prawodawcy lub opiniujący. Mogą oni wziąć udział w wysłuchaniu publicznym, które tak jak dotychczas organizuje Parlament Europejski³³. Rola Komisji została nieco umniejszona (odciążona) przez większy udział Parlamentu. Stał się on niejako mediatorem pomiędzy organizatorami inicjatywy i Komisją Europejską³⁴, jak również dano mu możliwość oceny zarówno poparcia politycznego dla inicjatywy³⁵, jak i działań następczych KE³⁶. Wiodąca rola jednak w dalszym ciągu przypisana jest Komisji.

Podsumowując, można stwierdzić, że przyczyną niskiej efektywności EIO jest działanie Komisji. Zmiany proceduralne mogą pomóc, jednak oceny tej nie zmieniają. Dobrym krokiem jest rozłożenie uprawnień Komisji i włączenie w szerszym zakresie udziału Parlamentu. Dobrym rozwiązaniem byłoby także odłączenie od Komisji i przyznanie w fazie politycznej (następującej po 12 miesiącach od jej podpisania) uprawnień Parlamentowi³⁷ oraz TSUE podczas rejestracji inicjatyw, co, jak wskazuje Erik Longo, przybliżyłoby ją bardziej do „inicjatyw ludowych”. Bez wątplenia dzięki temu sama procedura stałaby się bardziej demokratyczna i umożliwiłoby to jej ewolucję w kierunku, który projektodawcy tego mechanizmu przewidzieli na samym początku podczas prac nad „Konstytucją Europejską”.

Czy możemy zatem stwierdzić, że wprowadzenie EIO tylko formalnie stało się narzędziem dla zmniejszenia deficytu demokratycznego w UE?

A może jednak jest tak, że UE, wprowadzając narzędzie o tak niskiej efektywności, celowo podjęła działania o pozornym charakterze, a jej celem nie jest wcale dopuszczenie obywateli do wpływu na jej decyzje, a deficyt demokratyczny nie stanowi dla niej palącego problemu?

Bez wątplenia patrząc na wymiar praktyczny EIO, nie można uznać, że jest narzędziem, które pozwala na ograniczenie deficytu demokratycznego UE. Można wręcz mówić o pozornym demokracyzmie, który dzięki niemu jest osiągany. Istnieje jedynie narzędzie, które teoretycznie powin-

³² Art. 14 rozporządzenia 2019/788.

³³ Art. 14(2) rozporządzenia 2019/788

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ Art. 14(3) rozporządzenia 2019/788.

³⁶ Art. 16 rozporządzenia 2019/788.

³⁷ M. Shackleton, *Transforming Representative Democracy in the EU? The Role of the European Parliament*, <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/07036337.2016.1277713> (dostęp: 3.06.2022), s. 205.

no ograniczyć deficyt demokratyczny, w praktyce jednak do tego się nie przyczynia. Moim zdaniem działania Unii w tym obszarze nie są pozorne, ale z pewnością mało stanowcze, a wprowadzone niedawno zmiany niewystarczające. Myślę, że Unia jest świadoma deficytu demokratycznego i wprowadzając EIO usiłowała się z nim zmierzyć, co uczyniła jednak w mało efektywny, wręcz nieudolny sposób. Myślę, że główną przyczyną takiego stanu rzeczy jest zbyt szeroka rola Komisji, która wynika z jej pozycji w unijnym procesie decyzyjnym w ogóle. Wydaje mi się, że praktyka funkcjonowania EIO będzie tak długo budziła spore wątpliwości, jak długo, nawet pomimo wprowadzonych zmian, Komisja Europejska nie stanie się bardziej otwarta na EIO i nie będzie ograniczała jej funkcjonowania.

Zastanawia mnie jednak to, czy po ponad 10 latach funkcjonowania EIO i bardzo surowym traktowaniu tego narzędzia w praktyce przez Komisję Europejską wprowadzone zmiany przywrócą entuzjazm, z jakim wykorzystywany był ten środek, zwłaszcza przez młodych ludzi, na początku jego funkcjonowania. Obawiam się jednak, że szansa została zaprzepaszczona i EIO w świadomości obywateli UE pozostanie narzędziem, poprzez które nie mają oni wpływu na działania Unii.

Anna Michalak

Uniwersytet Łódzki

Siedem postulatów w sprawie naprawy procesu stosowania prawa w Polsce. Uwagi na kanwie wprowadzonych i proponowanych zmian do ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami

W październiku 2021 r. Zespół Ekspertów Centrum Monitoringu Legislacji Pracodawców Rzeczypospolitej Polskiej po raz czwarty przedstawił raport pokazujący sposób, w jaki stanowione jest w Polsce prawo. Nie bez przyczyny nadano mu tytuł „7 grzechów głównych stanowienia prawa w Polsce”. Przedstawia on bowiem podstawowe błędy legislatorów, które uniemożliwiają tworzenie dobrego prawa. Zdaniem autorów raportu, do kardynalnych błędów w procesie stanowienia prawa należą: 1) nierzetelne konsultacje, 2) tajne projekty, 3) wrzutki poselskie, 4) pośpiech, 5) brak koncepcji, 6) nadregulacja i wreszcie 7) niestabilność prawa. Wszystko to powoduje, że w Polsce „lekceważone są standardy dobrej legislacji”¹.

Problem wadliwości polskiego procesu stanowienia prawa nie jest nowy. Od dawna przedstawiciele doktryny, jak i praktycy podnoszą, że ograniczona skuteczność kontroli działalności prawotwórczej władzy wykonawczej, skutkująca dominacją rządu w całym procesie stanowienia prawa prowadzi do zacierania różnic między władzą ustawodawczą i wykonawczą. Wadliwe ukształtowanie procesu legislacyjnego, a częściej – nieprzestrzeganie obowiązujących zasad są istotnym powodem niedobrej jakości prawa, bo powodują sprzeczności wewnątrz systemu prawnego. Niemniej, jak się wydaje, nie są to najważniejsze przeszkody,

341

¹ 7 grzechów głównych stanowienia prawa w Polsce, <https://pracodawcyrp.pl/opinie-raporty/7-grzechow-glownych-stanowienia-prawa-w-polsce> (dostęp: 1.02.2022).

bo większe zło tkwi w czym innym. Nie w procedurze, ale w braku kultury politycznej i w upartyjnieniu państwa. Chodzi nie tyle o upolitycznienie, co upartyjnienie. W Polsce nie ma porozumienia między różnymi ugrupowaniami politycznymi co do najważniejszych dla państwa spraw, które to sprawy byłyby w ciągłym procesie rozwiązywane niezależnie od zmieniającej się sejmowej większości, obowiązującej w rządzie i Sejmie opcji. Takiego stanu rzeczy nie ma, wręcz przeciwnie, mamy do czynienia z grą interesów partyjnych. Interes partyjny stoi przed interesem państwowym, wobec tego każda opcja, która dojdzie do władzy (a opcje też się zmieniają, bo nie ma ustabilizowanej sceny politycznej) chce zrealizować obietnice wyborcze, chce zapewnić sobie, na różne sposoby, kontynuację sprawowania władzy, umocnić się finansowo – najczęściej więc zaczyna od burzenia tego, co było poprzednio, od uchwalania na nowo ustaw².

Ta diagnoza została sformułowana w 2004 r. przez autorów raportu „Reforma procesu stanowienia prawa”. Równie dobrze mogłaby być podsumowaniem też przedstawionych w ww. analizie opublikowanej w 2021 r.

342

W tym roku mija 20 lat obowiązywania Zasad Techniki Prawodawczej³. To kolejny pretekst, aby raz jeszcze pochylić się nad zdiagnozowanymi problemami i spróbować znaleźć ich konkretne rozwiązanie, wykorzystując efektywnie postulaty formułowane w toczących się od lat dyskusjach. Być może należy wrócić do pomysłu uchwalenia ustawy o tworzeniu prawa⁴, a nie sporządzać i udoskonalać katalogi dobrych praktyk, które – co stanowi wiedzę notoryjną – nie tylko nie są przestrzegane⁵, lecz co do zasady łamane. Ostatnie sześć lat dostarczyło niejednego przykładu w tym zakresie.

Współcześnie prawo ochrony zabytków traktuje się w sposób systemowy, a w najszerszym ujęciu bywa określane mianem prawa ochrony dziedzictwa kultury. Nie są to jednak pojęcia tożsame, bowiem prawo ochrony zabytków wchodzi w skład prawa ochrony dziedzictwa kultury,

² *Reforma procesu stanowienia prawa*, „Zeszyty BRE Bank – CASE” 2004, nr 72, https://www.batory.org.pl/doc/ref_stanow.pdf (dostęp: 1.02.2022).

³ Załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20.06.2002 r., Dz.U. z 2016 r., poz. 283.

⁴ Zamiast wielu zob. Biuletyn Forum Debaty Publicznej z obszaru tematycznego „Sprawne i służebne państwo”, Warszawa 2011, s. 7, https://www.prezydent.pl/storage/file/core_files/2021/8/5/1e468167e75604f4335c8998c676d7ef/fdp_system_stanowienia_prawa.pdf (dostęp: 1.02.2022).

⁵ *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki*, red. nauk. W. Ferderycz, S. Peszkowski, Warszawa 2019, https://ksap.gov.pl/ksap/sites/default/files/publikacje/projekt_legis_internet.pdf (dostęp: 1.02.2022).

które to jest obszerniejsze zarówno co do przedmiotu ochrony, jak i zakresu regulacji prawnych. Dlatego trzeba podkreślić, że ustawa z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami⁶ wraz z aktami wykonawczymi do niej nie wyczerpuje katalogu regulacji stosowanych w sprawach dotyczących zabytków, a tym bardziej dziedzictwa kultury⁷. Niemniej w dalszej części niniejszej publikacji pochyłę się nad zmianami wyłącznie tego aktu normatywnego.

Jednocześnie w 2023 r. minie 20 lat obowiązywania ustawy o zabytkach, która weszła w życie 17 listopada 2003 r. Ustawa ta zmianom ulegała kilkakrotnie, a kolejne nowelizacje są w przygotowaniu. Jednak ewolucja przepisów ochrony zabytków, polegająca na dostosowaniu ich do zmieniającej się rzeczywistości, nie do końca osiągała i będzie osiągać zamierzony skutek. Próby wprowadzenia w życie niektórych regulacji prowadzą do sytuacji, w których skuteczna ochrona zabytków okazała się bardzo trudna w realizacji. Ilustrację sygnalizowanych problemów stanowią niektóre przepisy dotyczące zarówno obiektów wpisanych do ewidencji zabytków, jak i samych zasad ewidencji zabytków. Niemniej dwadzieścia lat obowiązywania to dobry pretekst, aby pochylić się nad obowiązującymi i proponowanymi regulacjami i poddać je krytycznej analizie.

Tak długi okres funkcjonowania ww. ustawy w sposób bardzo wyraźnie ukazał potrzebę zmiany obowiązujących regulacji. Potrzeba ta jest przy tym dostrzegana nie tylko przez środowiska naukowe (wskazujące np. na zróżnicowanie ustawowych obowiązków odkrywcy zabytku i zabytku archeologicznego) i fachowe (podnoszące m.in. konieczność uwzględnienia „podejścia krajobrazowego” w ramach ochrony dziedzictwa kulturowego), ale także w orzecznictwie sądów (konieczność dostosowania do standardów konstytucyjnych w zakresie realizacji zasady proporcjonalności czy ochrony własności) i decydentów politycznych (poszerzenie katalogu form ochrony zabytków)⁸.

Zarządzeniem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 14 grudnia 2016 r. powołany został Zespół do opracowania projektu ustawy regulującej sprawę ochrony. Prace zespołu zmierzały w kierunku potraktowania kwestii związanych z zabytkami archeologicznymi indywidualnie, np. w odrębnym rozdziale ustawy. Jedynym znanym mi efektem tych prac były „Założenia do ustawy w zakresie ochrony dziedzictwa

⁶ Ustawa z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2020 r., poz. 282 ze zm. – dalej: ustawa o zabytkach).

⁷ K. Zalaszińska, K. Zeidler, *Wykład prawa ochrony zabytków*, Gdańsk 2015, s. 5.

⁸ W. Kowalski, K. Zalaszińska, *Strategia regulacji prawa ochrony dziedzictwa kulturowego*, [w:] *Prawo ochrony zabytków*, red. K. Zedler, Warszawa–Gdańsk 2014, s. 56; A. Ginter, A. Michalak, *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz praktyczny*, Warszawa 2016, *passim*.

archeologicznego”⁹ opracowane przez pracowników Narodowego Instytutu Dziedzictwa i przedstawione w 2020 r. w procesie otwartych konsultacji przedstawicieli różnych środowisk, których codzienną praktyką są działania na rzecz ochrony dziedzictwa archeologicznego¹⁰ (pismo Dyrektora Departamentu Ochrony Zabytków w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 17 czerwca 2020 r., znak: DOZ-KiNK.640.2.2020. WJ). Na szesnastu stronach ww. dokumentu przedstawiono następujące propozycje zmian:

1) nowe lub zmienione definicje związane z dziedzictwem archeologicznym, tj. stanowisko archeologiczne, zabytki archeologiczne ruchome i nieruchome, wkład dziedzictwa archeologicznego w kwestie krajobrazu kulturowego;

2) zdefiniowanie funkcji rejestru zabytków w odniesieniu do stanowisk i zabytków archeologicznych, tzn. kryteria wpisu do rejestru i reżim ochrony zabytków archeologicznych wpisanych do rejestru;

3) określono założenia prowadzenia ratowniczych badań archeologicznych, dokonując przy tym oceny skuteczności funkcjonowania przepisów art. 31 ustawy o zabytkach;

4) określono standardy programu badań, tzn. jakie musi zawierać informacje i jak powinien być przygotowany;

344

5) zdefiniowano i zaproponowano swoiste środki nadzoru w zakresie ochrony dziedzictwa archeologicznego, w kontekście dotychczasowej praktyki stosowania art. 32 ustawy o zabytkach, w tym także zmiany związane z procedurą nagradzania znalazcy zabytku archeologicznego;

6) założenia i propozycje zmian w zakresie wsparcia inwestorów przy ratowniczych badaniach archeologicznych w kontekście przepisów art. 82a ustawy o zabytkach;

7) wprowadzenie uprawnień do prowadzenia badań archeologicznych dla archeologów z możliwością ich zawieszenia lub odebrania;

8) wyodrębnienie nowego rodzaju prac naukowo-konserwatorskich jak prace archeologiczno-ekshumacyjne, których definicje oraz związane z nimi procedury powinny się znaleźć w innych niż ustawa o zabytkach aktach prawnych;

9) cyfryzacja służb konserwatorskich.

Spotkały się one w większości z krytycznym przyjęciem, m.in. ze względu na proponowanie błędnych lub ułomnych definicji, bezreflek-

⁹ Należy przy tym podnieść, że przedstawiony jako *Założenia do ustawy* dokument nie spełniał wymogów legislacyjnych określonych dla tekstu projektu założeń projektu ustawy w świetle zasad techniki prawodawczej.

¹⁰ Tj. wojewódzkim urzędem ochrony zabytków, Instytutom Archeologii polskich uczelni publicznych, Stowarzyszeniu Naukowemu Archeologów Polskich, członkom Rady Ochrony Dziedzictwa Archeologicznego.

syjne i mechaniczne utrwalanie anachronicznych rozwiązań prawnych, uwzględnienie postulatów wyłącznie jednego środowiska bez uwzględnienia problemów ochrony dziedzictwa archeologicznego identyfikowanych w pracy służb konserwatorskich, czy pracujących w terenie archeologów, brak przeprowadzenia jakiegokolwiek porównania z rozwiązaniami przyjętymi w innych krajach. Dalsze losy Założeń, jak też treść opinii przedstawionych w ramach tychże konsultacji nie są znane.

Podobnie w lipcu 2021 r. przedstawiono projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Projekt został wpisany do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów pod numerem UD247¹¹. Zdaniem projektodawcy proponowana nowelizacja ma charakter przekrojowy. Obejmuje zarówno unormowanie całych kompleksów zagadnień, jak i drobne korekty w dotychczasowych przepisach.

Najważniejsze problemy, które projekt identyfikuje w ocenie skutków regulacji (OSR), to:

1) brak uproszczonych procedur w ustawie o zabytkach, w tym szeroko pojętego milczącego załatwienia sprawy;

2) brak możliwości wsparcia środkami budżetu państwa podmiotów zobowiązanych do opieki nad zabytkami ujętymi w wojewódzkiej ewidencji zabytków;

3) nieprzydatność Listy Skarbów Dziedzictwa (dotąd nie został na nią wpisany żaden zabytek);

4) mimo obowiązku oznaczenia jedynie część ok. 15% zabytków nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków wyposażona jest w znak informujący, że dany obiekt jest zabytkiem i podlega ochronie prawnej;

5) brak możliwości przeniesienia (cesji) wydanego pozwolenia uprawniającego do prowadzenia określonych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków oraz pozwolenia na wywóz zabytku za granicę, na inny podmiot, który uzyskał tytuł prawny do tego zabytku;

6) instytucja ochrony tymczasowej zabytku w toku postępowania o wpis do rejestru zabytków (art. 10a) nie przewiduje odstępstw, które mogą być niezbędne z punktu widzenia trwałości samego zabytku¹²;

7) część obowiązków wynikających z ustawy albo decyzji wydanych na jej podstawie nie jest sankcjonowana ani karą administracyjną, ani kryminalną (np. naruszenie zakazu wynikającego z art. 10a czy niezastosowanie się do treści decyzji przewidzianej w art. 46 ust. 1 lub 47a ust. 3);

¹¹ Projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz niektórych innych ustaw, <https://legislacja.gov.pl/projekt/12349463/katalog/12806103#12806103> (dostęp: 12.02.2022).

¹² Projekt przewiduje wyłączenie ogólnego zakazu podejmowania prac, robót lub innych działań, zawartego w art. 10a ust. 1 na zasadzie pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków.

8) organy ochrony zabytków nie biorą udziału w elektronicznej wymianie informacji z centralną bazą danych ksiąg wieczystych;

9) kwestia dopuszczalności prowadzenia amatorskich poszukiwań zabytków na gruntach pokrytych wodami lub terenach: a) będących zabytkami archeologicznymi wpisanymi do rejestru lub ujętymi w wojewódzkiej ewidencji zabytków; b) cmentarzy, dawnych cmentarzy, mogił wojennych oraz miejsc kaźni; c) pomników zagłady i związane z tym zagrożenie zniszczenia zabytków archeologicznych lub naruszenia miejsc spoczynku.

Projekt ten został przekazany do konsultacji publicznych w bardzo ograniczonym zakresie. Niemniej znowu został oceniony krytycznie. Należy podkreślić, że choć prawidłowo zdiagnozowano problemy praktyczne związane z funkcjonowaniem ustawy w obecnym kształcie (niektóre zgłaszane od dawna), to już zaproponowane ich rozwiązania były wręcz oderwane od rzeczywistości albo w praktyce prowadziłyby do powstania innych trudnych do przezwyciężenia trudności. Mam na myśli przede wszystkim zastąpienie obowiązku uzyskania pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków na działania przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków procedurą zgłoszenia.

346 Pozwolenie wymagane jest zarówno w odniesieniu do działań, które wiążą się z istotnym zagrożeniem dla wartości zabytkowych, np. roboty budowlane, jak i działań, które ze swej istoty nie łączą się z ingerencją w oryginalną substancję zabytkową, np. badania archeologiczne w formie nadzoru. Zdaniem projektodawcy pracownicy organów konserwatorskich szczebla wojewódzkiego, których w skali całego kraju jest siedmiuset kilkudziesięciu, obsługują ponad 100 tysięcy różnych postępowań administracyjnych rocznie. Powoduje to przeciążenie personelu wojewódzkich urzędów ochrony zabytków i wydłuża czas oczekiwania obywateli na załatwienie sprawy. Co istotne, postępowania dotyczące wydawania pozwoleń prowadzone są w oparciu o przepisy ustawy o zabytkach oraz regulacje zawarte w Kodeksie postępowania administracyjnego¹³ (dalej: KPA).

Projektodawca wskazywał więc na to, że „Procedurą zgłoszeniową objęte zostaną tylko takie działania, które po pierwsze nie powodują istotnych ryzyk związanych z zachowaniem zabytku, ponieważ nie wiążą się z ingerencją w substancję zabytkową [...] albo ich skutek jest w znacznym stopniu odwracalny [...], i po drugie odsetek wniosków załatwianych odmownie w tych sprawach jest relatywnie niewielki”. Niemniej proponowany art. 36b w pkt 6 dotyczy podejmowania innych działań, **które mogłyby prowadzić do naruszenia substancji lub zmiany wyglądu zabytku wpisanego do rejestru**, z wyłączeniem usuwania drzew lub krzewów.

¹³ Ustawa z 14.06.1960 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 ze zm.).

W proponowanych przepisach znalazła się zatem regulacja: „wojewódzki konserwator zabytków, w terminie 30 dni od dnia doręczenia zgłoszenia, może, w drodze decyzji, wnieść sprzeciw” i „do realizacji działań można przystąpić, jeżeli wojewódzki konserwator zabytków nie wniósł sprzeciwu w tym terminie”.

Nie wskazano przy tym, czy w takim przypadku należy prowadzić pełną procedurę administracyjną, tj. zawiadamiać strony o wszczęciu postępowania administracyjnego, o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem. W innych przepisach wyłączono wyraźnie stosowanie KPA (np. przy rozpatrywaniu wniosków o przedstawienie zaleceń konserwatorskich, w postępowaniu o przeniesienie pozwolenia). Jeśli należy stosować KPA, to termin 30 dni może okazać się niewystarczający. Nie jest również określone, od którego momentu zgłaszający może rozpocząć działania objęte zgłoszeniem.

Wobec powyższego, skoro działania, o których mowa, „nie powodują istotnych ryzyk związanych z zachowaniem zabytku, [...] albo ich skutek jest w znacznym stopniu odwracalny”, a „odsetek wniosków załatwianych odmownie w tych sprawach jest relatywnie niewielki”, to brak – jak się wydaje – przekonujących argumentów, które miałyby przemawiać za tym, że bezwzględnie konieczne – i uzasadnione chronionymi wartościami (dobra mi), skalą potencjalnych naruszeń oraz ich powagi – jest wprowadzanie do komentowanej ustawy nowych mechanizmów (instytucji) procedury zgłoszeniowej (zgłoszenie, sprzeciw, postanowienia) oraz problematycznych klauzul generalnych¹⁴. Wejście w życie przepisów regulujących procedurę zgłoszeniową zamiast uprościć procedurę ją skomplikuje. Wydaje się, że ciężar wynikający z proponowanego skomplikowania aspektów proceduralnych ustawy nie jest proporcjonalny do rzekomych korzyści mających wynikać z wprowadzenia reformy w omawianym zakresie. Co więcej, wprowadzenie procedury zgłoszeniowej spowoduje zdecydowane przeciążenie personelu wojewódzkich urzędów ochrony zabytków, czemu to nowelizacja miała w założeniu zaradzić. Trudno zatem uznać projektowaną nowelizację w tym zakresie za „ułatwienia o charakterze proceduralnym” (zob. OSR – fragment pod tabelą). Co istotne, projektodawca przyznaje, że zaproponowana zmiana nie zmniejszy „wymogów merytorycznych w zakresie oceny wniosków”. Przełoży się to – wbrew deklarowanym założeniom nowelizacji – na dodatkowe obciążenie personelu WUOZ.

Drugim przykładem nieprzemyślanej regulacji jest objęcie możliwością dofinansowania, obok zabytków rejestrowych, także prac przy zabytkach ewidencyjnych – nadal jednak nie mogą być dotowane ze środków,

¹⁴ Tj. uszczerbek dla wartości zabytku lub uszkodzenie, lub zniszczenie zabytku, lub niewłaściwe korzystanie z zabytku.

czy to wojewódzkich konserwatorów zabytków, czy Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego badania archeologiczne, które mogą być niezbędne lub obowiązkowe dla ochrony zabytku nieruchomego, np. dla zaplanowania prac konserwatorskich.

I tym razem należy ocenić, że proponowane zmiany do ustawy nosiły znamiona nieprzemyślanej kosmetyki, nie zaś próby realnego zmierzenia się z problemami związanymi z ochroną zabytków. W konsekwencji należy się cieszyć, że projekt do chwili obecnej nie został wniesiony do Sejmu.

Najbardziej wyrazistym zaś przykładem braku spójnej, przemyślanej koncepcji prawa ochrony zabytków w Polsce jest instytucja Listy Skarbów Dziedzictwa – jednej z form ochrony zabytków ruchomych, która nie znalazła zastosowania w dotychczasowej praktyce i pozostała regulacją martwą. Ta forma ochrony została wprowadzona ustawą z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami oraz ustawy o muzeach (Dz.U. poz. 1330) i wzbudziła wątpliwości co do zgodności z Konstytucją. W wyroku z dnia 25 maja 2016 r. (Kp 2/15) Trybunał Konstytucyjny orzekł, że zasady wpisywania zabytków ruchomych na Listę Skarbów Dziedzictwa oraz zasady przejęcia zabytku ruchomego na własność Skarbu Państwa są zgodne z Konstytucją. Przepisy te zaczęły więc formalnie obowiązywać dopiero z dniem 25 listopada 2016 r. Zostały znowelizowane z dniem 20 czerwca 2017 r., a teraz zaproponowano ich usunięcie, gdyż żaden z zabytków nie został na Listę w tym czasie wpisany.

Jak powyższe doświadczenia opiniowania propozycji legislacyjnych resortu odpowiedzialnego za ochronę zabytków w Polsce odnieść do zdiagnozowanych problemów postępowania legislacyjnego? Na pewno w tym przypadku nie mamy do czynienia z niestabilnością prawa i pośpiechem jego nowelizowania, tak wyraźnym jak np. w przypadku uchwalania prawa podatkowego¹⁵. Niemniej pozostałe uchybienia, a przede wszystkim:

¹⁵ W toku prac zarówno Sejmu VIII, jak i IX kadencji projekty ustaw podatkowych, także te wnoszone przez posłów, a zatem nieobjęte procedurą konsultacji, uchwalane są w ciągu dwóch, trzech dni. Zamiast wielu zob. poselski projekt ustawy zmieniającej ustawę o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw, rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 3015), a w Sejmie IX kadencji: poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (druk nr 68), rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne (druk nr 115). Jak wiadomo, przepisy prawa podatkowego nie mogą być uchwalane w tzw. trybie pilnym. Choć Konstytucja oraz regulaminy Sejmu i Senatu nie określają minimalnego czasu, jaki powinien zostać przeznaczony na debatę parlamentarną nad projektem ustawy, a pośpieszne uchwalanie ustaw może jednak być niezbędne ze względu na stan spraw państwowych, wymogi prawne czy też konkretną sytuację faktyczną, stanowienie prawa podatkowego wymaga szczególnego namysłu, precyzji, analizy i refleksji.

1) nierzetelne konsultacje, 2) tajne projekty, 3) brak koncepcji, 4) nadregulację można zdiagnozować i w omawianych przykładach. Co więcej, w przypadku ustawy o zabytkach to stabilność złego, nieprecyzyjnego i nieprzemyślanego prawa zdaje się naruszać standardy dobrej legislacji.

Jak zmienić ten stan rzeczy? Ze względu na ograniczone ramy niniejszej publikacji poprzestaną na stwierdzeniu, że przede wszystkim należałoby rozważyć:

1) powołanie w każdym resorcie organu doradczo-opiniodawczego złożonego z przedstawicieli adresatów przygotowywanych aktów normatywnych, których pozytywna opinia dla przedstawionych propozycji uregulowań dopiero umożliwiałaby przeprowadzenie konsultacji społecznych danego projektu;

2) wprowadzenie obowiązkowych, trwających co najmniej 14 dni obowiązkowych konsultacji społecznych dla każdego projektu ustawy w trakcie rządowego procesu legislacyjnego;

3) wzmocnienie roli rządowego centrum legislacji oraz legislatorów sejmowych i senackich jako ekspertów procesu tworzenia prawa i techniki legislacyjnej;

4) wprowadzenie obowiązku przeprowadzenia wysłuchania publicznego w trakcie sejmowego postępowania ustawodawczego;

5) ustalenie minimalnego czasu trwania poszczególnych etapów postępowania legislacyjnego w Sejmie, w taki sposób aby urzeczywistnić rolę debaty parlamentarnej i zagwarantować prawa opozycji parlamentarnej;

6) wprowadzenie obowiązkowej kontroli *ex-post* każdej ustawy po pięciu latach od jej uchwalenia;

7) uchwalenie ustawy określającej zasady uchwalania ustaw i wydawania rozporządzeń.

To oczywiście postulaty, które formułowane były i wcześniej, a ich realizacja nie wyeliminuje wszystkich problemów. Niemniej w obliczu doświadczeń praktyki uchwalania prawa po 2015 r. podjęcie jakichkolwiek działań eliminujących chociażby część nieprawidłowości jest nie tylko celowe, ale konieczne, pożądane i bardzo potrzebne.

Anna Rakowska

Uniwersytet Łódzki

Obywatelska inicjatywa ustawodawcza w Hiszpanii – regulacja prawna

1. Uwagi wstępne

Hiszpania jest dziedziczną monarchią parlamentarną, a jej podstawy ustrojowe uregulowane są w Konstytucji uchwalonej 31 października 1978 r.¹ Obywatelska inicjatywa ustawodawcza (*iniciativa legislativa popular*, ILP) jest przewidziana w art. 87 ust. 3 Konstytucji Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r., który stanowi, że ustawa organiczna określa formy realizacji i warunki inicjatywy ludowej dla przedstawienia wniosku ustawodawczego. W każdym wypadku jest wymagane złożenie co najmniej 500 tys. uwierzytelnionych podpisów². Taka inicjatywa nie może być podjęta w sprawach należących do właściwości ustaw organicznych, w sprawach podatkowych i odnoszących się do stosunków międzynarodowych, ani w przedmiocie prawa łaski.

Konstytucyjna delegacja została zrealizowana poprzez uchwalenie ustawy organicznej 3/1984 z 16 marca, regulującej obywatelską inicjatywę ustawodawczą (ILP)³. Ustawa ta została znacząco znowelizowana w 2006 r.⁴ Ostatnią zmianę przeprowadzono mocą ustawy

351

¹ *Constitución española*, red. L.L. Guerra, Madrid 2008.

² Zob. też: M. Rachwał, *Funkcjonowanie obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej w Polsce*, Poznań 2016, s. 60 i n.; P. Dudzik, *Funkcje rządu w Królestwie Hiszpanii na gruncie Konstytucji z dnia 27 grudnia 1978 r.* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2015, nr 1(23), s. 160; S. Grabowska, *Instytucja ogólnokrajowej inicjatywy ludowej w wybranych państwach europejskich. Studium prawnoporównawcze*, Rzeszów 2005, s. 19 i n.

³ BOE-A-1984-7249.

⁴ «BOE» núm. 126, de 27 de mayo de 2006, páginas 19944 a 19946.

organicznej 3/2015 z 30 marca, dotyczącej aktywności ekonomiczno-finansowej partii politycznych⁵.

Przepisy ustawy organicznej 3/1984 poprzedzone są rozbudowaną preambułą, której ostateczne brzmienie zostało nadane mocą ustawy zmieniającej z 26 maja 2006 r. W preambule tej, po pierwsze, podkreślono ustrojowe przesłanki wprowadzenia instytucji obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej: „Konstytucja określa hiszpański ustrój polityczny jako monarchię parlamentarną i, w rezultacie, jako demokrację reprezentacyjną. Udział obywateli w rządzeniu państwem i prowadzenie spraw publicznych znajduje zasadniczo odzwierciedlenie w wyborach przedstawicieli do organów państwa, co ma największe znaczenie w wyborach organów prawodawczych, w których Naród wybiera swoich reprezentantów do Kortezów Generalnych”.

Dalej podkreślono, że nie ma jednak przeszkód, aby stosownie do tendencji większości nowoczesnych państw demokratycznych, zintensyfikować udział obywateli i ich grup w życiu publicznym, co ma dodatkowe uzasadnienie w przywołanym wcześniej art. 9 ust. 2 ustawy zasadniczej, stanowiącym, że do władz publicznych należy m.in. ułatwienie uczestnictwa wszystkich obywateli w życiu politycznym, ekonomicznym, kulturalnym i społecznym. Dlatego też ustawa zasadnicza wyraża różne formy partycypacji w życiu publicznym. „W tym samym duchu Konstytucja przewiduje także udział obywateli w procedurze ustawodawczej, czyniąc z obywateli, w grupie co najmniej 500 000, podmiot inicjatywy legislacyjnej. Takie konstytucyjne ujęcie obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej pozwala, z jednej strony, na bezpośrednie uczestnictwo zbiorowego podmiotu suwerenności w opracowaniu norm rządzących życiem obywateli, a z drugiej otwiera drogę do proponowania ustawodawcy regulacji, odpowiadających potrzebom powszechnie odczuwanym przez elektorat, ale które jednak nie znajdują echa w formacjach politycznych z reprezentacją parlamentarną”.

Jednocześnie dalej w preambule ustawodawca zadeklarował, że ustawa organiczna stara się wypełnić delegację konstytucyjną z najwyższą wiernością i prostotą, aby przy maksymalnym poszanowaniu roli instytucjonalnych partii politycznych jako organów wyrażających wolę powszechną i podstawowych instrumentów udziału w życiu politycznym, zapewnić możliwie najszerze gwarancje wykonywaniu inicjatywy obywatelskiej.

⁵ Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos, por la que se modifican la Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos Políticos, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos y la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas; «BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015, páginas 27186 a 27215.

2. Uprawnieni do wystąpienia z obywatelską inicjatywą ustawodawczą

Zgodnie z art. 1 ustawy organicznej 3/1984, pełnoletni obywatele hiszpańscy, którzy są wpisani do Rejestru Wyborczego (*El Censo Electoral*) mogą wykonywać inicjatywę obywatelską opisaną w art. 87 ust. 3 Konstytucji na zasadach ustanowionych w ustawie organicznej.

Odnośnie do Rejestru Wyborczego, konieczne jest nawiązanie do ustawy organicznej 5/1985 z 19 czerwca 1985 r. o systemie wyborczym (*Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General*, LOREG)⁶. Hiszpański rejestr wyborców składa się z trzech części: obywatele mieszkających w Hiszpanii (CER), mieszkających za granicą (CERA) oraz obcokrajowców mieszkających w Hiszpanii (CERE). Wymóg bycia pełnoletnim obywatelem hiszpańskim, wpisanym do Rejestru Wyborczego, spełniają osoby wpisane do CER oraz do CERA.

Do rejestrów wyborczych wpisywane są osoby, którym przysługuje czynne prawo wyborcze. Zgodnie z obecnym brzmieniem art. 3 LOREG, prawo głosowania tracą jedynie osoby skazane prawomocnym wyrokiem sądu na karę główną lub dodatkową utraty prawa głosowania, w czasie trwania tej kary. Warto odnotować, że mocą nowelizacji z 5 grudnia 2018 r. uchylono ust. 1 lit. b i c, które dodatkowo wyłączały od prawa do głosowania osoby ubezwłasnowolnione prawomocnym wyrokiem sądu, w którym wyraźnie zadeklarowano, że dotyczy też utraty praw wyborczych, a także osoby umieszczone w szpitalach psychiatrycznych, na podstawie orzeczenia sądu, pod warunkiem, że w orzeczeniu sąd zadeklarował, że następuje skutek niemożności głosowania⁷. Rejestr wyborców jest stały, comiesięczne aktualizowany, wpis ma charakter obowiązkowy i obejmuje dane, które są niezbędne dla identyfikacji wyborcy.

3. Wyłączenia przedmiotowe

Zgodnie z art. 2 ustawy organicznej 3/1984, obywatelski projekt ustawy nie może dotyczyć:

1) spraw, które zgodnie z Konstytucją należą do materii ustaw organicznych;

⁶ <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-11672> (dostęp: 14.02.2022).

⁷ Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad; «BOE» núm. 294, de 6 de diciembre de 2018, páginas 119785 a 119787.

- 2) spraw podatkowych;
- 3) spraw o charakterze międzynarodowym;
- 4) prawa łaski;
- 5) spraw wymienionych w art. 131 i 134.1 Konstytucji

Zgodnie z art. 81 ust. 1, ustawami organicznymi są ustawy rozwijające prawa podstawowe i wolności publiczne, aprobujące statuty o autonomii i powszechny system wyborczy oraz pozostałe takie ustawy przewidziane w Konstytucji. Wśród materii, które mają być regulowane w drodze ustaw organicznych, poza wymienionymi wprost w art. 81 ust. 1 Konstytucji, i które w związku z tym nie mogą być przedmiotem obywatelskiego projektu ustawy, należy wymienić:

- podstawy organizacji sił zbrojnych (art. 8 ust. 2 Konstytucji)⁸;
- instytucję Obrony Ludu jako wysokiego komisarza Kortezów Generalnych (art. 54);
- formę i wypadki, w których w drodze aktu indywidualnego i przy niezbędnym udziale sądu oraz pod odpowiednią kontrolą parlamentarną, mogą być zawieszane prawa wymienione w art. 17 ust. 2 (czasowe ograniczenie zatrzymania zapobiegawczego) oraz art. 18 ust. 2 i 3 (nienaruszalność mieszkania, tajemnica korespondencji), w stosunku do określonych osób w związku z prowadzonym śledztwem dotyczącym działalności uzbrojonych band lub elementów terrorystycznych (art. 55 ust. 2)⁹;
- abdykacje i zrzeczenia się oraz jakiegokolwiek wątpliwości co do faktu lub co do prawa, które pojawiłyby się w porządku sukcesji Korony (art. 57 ust. 5)¹⁰;
- wybory senatorów (art. 69 ust. 2)¹¹;
- formy realizacji i warunki inicjatywy ludowej (art. 87.3)¹²;
- udzielenie upoważnienia do zawarcia traktatów, które powierzają organizacji lub instytucji międzynarodowej wykonywanie kompetencji wynikających z Konstytucji¹³;
- warunki i procedurę przeprowadzania różnych rodzajów referendum, przewidzianych w Konstytucji (art. 92.3)¹⁴;

⁸ Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar.

⁹ Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, contra la actuación de bandas armadas y elementos terroristas y de desarrollo del artículo 55.2 de la Constitución.

¹⁰ Jak np. Ley Orgánica 3/2014, de 18 de junio, por la que se hace efectiva la abdicación de Su Majestad el Rey Don Juan Carlos I de Borbón.

¹¹ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General – LOREG.

¹² Ley Orgánica 3/1984, de 28 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular.

¹³ Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

¹⁴ Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

- funkcje, podstawowe zasady działania oraz status sił i korpusów bezpieczeństwa (art. 104.2)¹⁵;
 - skład i zakres działania Rady Stanu (art. 107)¹⁶;
 - sytuację stanu pogotowia, stanu wyjątkowego i stanu obłężenia, a także kompetencje i ograniczenia z nimi związane (art. 116.1)¹⁷;
 - tworzenie, funkcjonowanie i zarząd sądów, jak również status prawny sędziów zawodowych, tworzących jednolitą korporację oraz personelu pomocniczego administracji wymiaru sprawiedliwości (art. 122.1)¹⁸;
 - status i niepołączalność członkostwa w Radzie Głównej Władzy Sądowniczej z innymi funkcjami oraz jej kompetencje, w szczególności w zakresie powoływania, awansów, nadzoru i odpowiedzialności dyscyplinarnej (art. 122 ust. 2), a także procedurę wyboru 12 członków Rady, którzy są wybierani przez Kongres i Senat (art. 22 ust. 3)¹⁹;
 - skład, organizację i funkcje Trybunału Obrachunkowego (art. 136.4)²⁰;
 - zmianę granic prowincji (art. 141.1);
 - sprawy dotyczące wspólnot autonomicznych, w tym wyrażanie przez Kortezy Generalne zgody na:
 - ukonstytuowanie się wspólnoty autonomicznej o zasięgu terytorialnym nieprzekraczającym jednej prowincji i nie spełniającej wymogów²¹;
 - uchwalenie statutu autonomicznego lub w razie potrzeby uchwalenie go dla terytoriów niewchodzących w skład prowincji²²
- a nadto dotyczące zastąpienia inicjatywy lokalnej w zakresie konstytuowania się we wspólnoty autonomiczne (art. 144)²³; zatwierdzania zmian statutów wspólnot autonomicznych (147 ust. 3)²⁴; regulujące zasady przejęcia przez wspólnoty autonomiczne kompetencji w zakresie koordynacji i innych uprawnień w stosunku do policji miejscowej (art. 148 ust. 1 pkt 22)²⁵;

¹⁵ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

¹⁶ Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

¹⁷ Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio.

¹⁸ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

¹⁹ Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial.

²⁰ Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas.

²¹ Ley Orgánica 6/1982, de 7 de julio, por la que se autoriza la constitución de la Comunidad Autónoma de Madrid.

²² Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta; Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla.

²³ Ley Orgánica 13/1980, de 16 de diciembre, de sustitución en la provincia de Almería, de la iniciativa autonómica.

²⁴ Np. Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

²⁵ Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

- kreowanie dla wspólnot autonomicznych ram dla utworzenia policji, w formie określonej w odpowiednich statutach (art. 149.1.29)²⁶;
- przeniesienie lub delegowanie przez państwo na wspólnoty autonomiczne odpowiednich uprawnień w sprawach należących do jego właściwości, które ze względu na swój charakter mogą być przeniesione lub delegowane; ustawa ta powinna w każdym wypadku przewidywać przeniesienie odpowiednich środków finansowych, jak również formy kontroli zastrzeżonej dla siebie przez państwo (art. 150.2)²⁷;
- regulacje dotyczące referendum w sprawie ustalenia form konstytuowania się wspólnoty organicznej w sytuacji niezaaprobowania projektu statutu przez jedną lub więcej prowincji, rozszerzania kompetencji przez wspólnoty autonomiczne (art. 151.1)²⁸;
- określenie ram dla uczestnictwa wspólnot w organizowaniu terytorialnych okręgów sądowych;
- wykonywanie kompetencji finansowych w odniesieniu do środków wspólnot autonomicznych, tryb rozstrzygania mogących powstać konfliktów oraz możliwe formy współpracy finansowej między wspólnotami autonomicznymi i państwem (art. 157.3)²⁹;
- kompetencje Trybunału Konstytucyjnego – w zakresie nieuregulowanym w Konstytucji (art. 161.1.d)³⁰;
- katalog osób i organów uprawnionych do wniesienia skargi do Trybunału Konstytucyjnego – w zakresie nieuregulowanym w Konstytucji (art. 162.2)³¹.

356

Drugą kategorią spraw, których nie może dotyczyć inicjatywa obywatelska i którą należy przybliżyć, są sprawy wymienione w art. 131 i 134.1 Konstytucji.

Artykuł 131 Konstytucji stanowi, że państwo może planować, w drodze ustawy, ogólną działalność gospodarczą w celu zaspokojenia potrzeb zbiorowych, wyrównania i zharmonizowania rozwoju regionalnego i sektorowego oraz pobudzenia wzrostu dochodu i bogactwa i ich najbardziej sprawiedliwego podziału. Rząd opracowuje projekty planów zgodnie

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución.

²⁸ Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

²⁹ Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas.

³⁰ Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional – LOTC.

³¹ *Ibidem*.

z propozycjami przedstawionymi przez wspólnoty autonomiczne oraz za radą i przy współpracy związków zawodowych i innych organizacji zawodowych, przedsiębiorców i gospodarczych. W tym celu powołana zostanie Rada, której skład i funkcje określi ustawa.

Z kolei art. 134 ust. 1 przewiduje, że do Rządu należy opracowanie budżetu państwa, a do Korteżów Generalnych jego rozpatrzenie, wprowadzenie do niego zmian i uchwalenie. Tym samym inicjatywa obywatelska nie może dotyczyć planów gospodarczych państwa oraz budżetu państwa.

Dodając do wskazanego katalogu sprawy podatkowe, sprawy o charakterze międzynarodowym oraz dotyczące prawa łaski, stwierdzić należy, że obywatele zostali pozbawieni możliwości inicjowania zmian ustawodawczych w wielu sprawach ustrojowych, tym niemniej nie wyłączono uprawnienia do złożenia projektu zmiany konstytucji w sprawach nieobjętych opisanym katalogiem.

4. Procedura

Obywatelska inicjatywa ustawodawcza w Hiszpanii przyjmuje formę inicjatywy sformułowanej, tj. zgodnie z art. 3 ust. 2 projekt musi zawierać tekst ustawy wraz z uzasadnieniem, a także listę osób, które tworzą komitet inicjatywy ustawodawczej wraz z ich danymi osobowymi. Inicjatywa obywatelska polega na przedstawieniu projektu ustawy popartej podpisami co najmniej 500 000 wyborców uwierzytelnionymi w sposób opisany w ustawie.

Procedura rozpoczyna się poprzez zaprezentowanie Prezydium Kongresu Deputowanych, za pośrednictwem Sekretariatu Generalnego, wymaganych dokumentów. Prezydium Kongresu Deputowanych sprawdza otrzymując dokumentację w okresie 15 dni od jej złożenia.

Do przyczyn niedopuszczalności inicjatywy należą:

1) sytuacja, gdy przedmiotem projektu są materie wyłączone z inicjatywy obywatelskiej mocą art. 2 ustawy;

2) projekt nie wypełnia warunków opisanych w art. 3. Jeżeli jednak brak można usunąć, to Prezydium Izby wzywa komitet inicjatywy do usunięcia wady w terminie 1 miesiąca;

3) jeżeli tekst proponowanej ustawy dotyczy materii wyraźnie odmiennych i nie ma między nimi jednolitości;

4) jeżeli w Kongresie Deputowanych lub w Senacie jest projekt ustawy, który dotyczy tej samej materii co inicjatywa obywatelska i który jest na bardziej zaawansowanym etapie legislacyjnym;

5) tożsamość przedkładanej inicjatywy z inną inicjatywą obywatelską, która zawierała taką samą albo zasadniczo zbliżoną treść w tej kadencji legislatury.

Uchwała Prezydium Izby w sprawie niedopuszczalności projektu jest przekazywana do wiadomości Komitetowi Inicjatywy, a także jest publikowana zgodnie z wymogami Regulaminu Kongresu Deputowanych.

Zgodnie z art. 6 ustawy, od decyzji Prezydium Izby o niedopuszczeniu projektu Komitet Inicjatywy można złożyć środek odwoławczy do Trybunału Konstytucyjnego (ust. 1). Jeżeli Trybunał zdecyduje, że projekt nie spełnia żadnej z przyczyn niedopuszczalności, opisanych w art. 5 ust. 2, procedura trwa nadal (ust. 2). Jeżeli jednak Trybunał zdecyduje, że przyczyny niedopuszczalności dotyczą jedynie niektórych przepisów projektu, to Prezydium Kongresu zawiadamia Komitet Inicjatywy i wzywa do wskazania, czy zamierza wycofać inicjatywę, czy też podtrzymać ją po wprowadzeniu koniecznych poprawek.

Zgodnie z art. 7 ustawy, po przyjęciu projektu, Prezydium Izby przekazuje go Centralnej Komisji Wyborczej, która ma gwarantować prawidłowość procesu zbierania podpisów. Centralna Komisja Wyborcza zawiadamia Komitet Inicjatywy o przyjęciu projektu celem zbierania podpisów (ust. 2). Procedura ich zbierania musi zakończyć się przekazaniem podpisów w czasie 9 miesięcy od zawiadomienia (ust. 3). Termin ten może zostać wydłużony o kolejne 3 miesiące, jeżeli pojawi się poważna przyczyna, zaaprobowana przez Prezydium Kongresu. Jeżeli podpisy nie zostaną złożone w terminie, inicjatywa wygasa.

Artykuł 8 wskazuje, że po otrzymaniu informacji o przyjęciu projektu, Komitet Inicjatywy przedstawia Komisji Wyborczej oficjalne dokumenty, które mają służyć do zbierania podpisów. Te dokumenty muszą zawierać tekst projektu i powinny być sporządzone w języku kastylijskim. Jeżeli podpisy są zbierane na terytorium Wspólnoty Autonomicznej, w której inny język jest także oficjalnym, można jednocześnie używać także tego języka (ust. 1). Jeżeli tekst projektu przekracza objętość trzech stron każdego arkusza i towarzyszą mu odrębne arkusze do zbierania podpisów, to muszą być połączone w taki sposób, aby niemożliwe było ich rozłączenie, muszą być zapieczętowane i ponumerowane (ust. 2). Po otrzymaniu dokumentów przez Centralną Komisję Wyborczą, są one, w terminie 48 godzin, pieczętowane, numerowane i zwracane Komitetowi Inicjatywy (ust. 3). Razem z podpisem wyborcy wskazuje się jego imię i nazwiska, numer dowodu osobistego i miejscowość, w której jest wpisany do rejestru wyborców (art. 9 ust. 1). Podpisy muszą być poświadczone przez notariusza, sekretarza sądowego albo przez sekretarza gminnego właściwego dla miejscowości, w której wyborca jest wpisany do rejestru. Autentyfikacja powinna wskazywać datę i może być wspólna arkusz po

arkuszu. W takiej sytuacji łącznie z datą trzeba wskazać ilość podpisów zawartych na arkuszu (ust. 2).

Zgodnie z art. 10, podpisy mogą być także autentyfikowane przez specjalnych notariuszy (*fedatarios*), powołanych przez Komitet Inicjatywy. Specjalnymi notariuszami mogą zostać obywatele hiszpańscy, którzy posiadają pełnię praw cywilnych politycznych, niekarani, którzy przed Komisjami Wyborczymi Prowincji przyrzekną prawidłowo potwierdzać autentyczność podpisów pod projektem ustawy. Specjalni notariusze, w przypadku sfalszowania podpisu, ponoszą odpowiedzialność karną przewidzianą w ustawie.

W związku z wprowadzeniem w Hiszpanii, począwszy od 2006 r., elektronicznych dowodów osobistych, od 28 maja 2006 r., a więc od czasu wejścia w życie ustawy organicznej nowelizującej ustawę 3/1984³² podpisy mogą być także zbierane w formie elektronicznej. Aby złożyć podpis w formie elektronicznej, konieczne jest posiadanie elektronicznego dowodu osobistego (*DNI electrónico; DNIe*)³³. Elektroniczny dowód osobisty umożliwia korzystanie z Certyfikatu Podpisu, dzięki czemu odbiorca podpisanego elektronicznie oświadczenia może zweryfikować autentyczność podpisu, a więc potwierdzić tożsamość osoby podpisującej.

Dokumenty zawierające zebrane podpisy są wysyłane do Centralnej Komisji Wyborczej, która je przekazuje do Urzędu Rejestru Wyborczego, celem sprawdzenia wpisania osób, które złożyły podpis i ich pełnoletniości i przeprowadzenia weryfikacji podpisów. Urząd w terminie 15 dni zwraca Komisji Wyborczej potwierdzenie tych okoliczności (art. 11 ust. 1). Zgodnie z art. 12, po przesłaniu dokumentów do Centralnej Komisji Wyborczej, następuje ostateczna weryfikacja podpisów. Komitet Inicjatywy może w każdej chwili przekazywać Centralnej Komisji informacje, które uzna za istotne dla weryfikacji liczby podpisów (art. 11 ust. 2). Podpisy, które nie spełniają wymogów ustawowych, uważa się za nieważne i nie bierze pod uwagę przy obliczaniu. Po potwierdzeniu spełnienia wymogów ważności przedstawionego projektu, Centralna Komisja Wyborcza przedkłada Kongresowi Deputowanych dokument potwierdzający liczby ważnych podpisów i przystępuje do zniszczenia kart z podpisami.

Po otrzymaniu potwierdzenia zebrania wymaganej liczby podpisów, Prezydium Izby zarządza publikację projektu ustawy, który powinien być uwzględniony w porządku obrad plenarnych w terminie maksimum

³² Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, de modificación de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular, BOE-A-2006-9290.

³³ Real Decreto 1553/2005 de 23 de diciembre, para solicitar la expedición del Documento Nacional de Identidad.

6 miesięcy (art. 13 ust. 1). Procedura parlamentarna przebiega zgodnie z postanowieniami Regulaminów Izby. W każdym przypadku osoba wskazana przez Komitet Inicjatywy będzie wezwana do stawienia się na posiedzeniu komisji Kongresu Deputowanych, właściwej ze względu na przedmiot inicjatywy, jeszcze przed debatą plenarną, celem wyjaśnienia przyczyn, które legły u podstaw złożenia obywatelskiego projektu ustawy (art. 13 ust. 2).

Zgodnie z art. 14, projekt obywatelski, który był przedmiotem obrad Izby, która zakończyła swoje prace (została rozwiązana), nie upada, ale może zostać poddany procedurze legislacyjnej, o której zdecyduje Prezydium Izby i nie będzie wymagane ponowne przedłożenie zaświadczenia, że została zebrana konieczna liczba podpisów.

Odnosnie do wydatków – jak już wspomniano – państwo rekompensuje Komitetowi Inicjatywy wydatki poczynione na rozpowszechnianie projektu i na zbieranie podpisów, jeżeli projekt zostanie poddany pracom parlamentarnym (ust. 1). Wydatki muszą zostać uzasadnione w odpowiedniej formie przez Komitet Inicjatywy. Rekompensata państwowa nie może w żadnym razie przekraczać kwoty 300 000 euro. Ta kwota podlega corocznej rewizji przez organy zarządzające Izdami Kortezów Generalnych, w nawiązaniu do indeksu zmian cen artykułów konsumpcyjnych (ust. 2). Zgodnie z drugim postanowieniem dodatkowym, rząd musi uwzględnić w budżecie państwa rekompensaty dla inicjatyw obywatelskich, które trafią pod obrady parlamentu.

360

5. Podsumowanie

Obywatelska inicjatywa ustawodawcza jest instytucją demokracji bezpośredniej, która funkcjonuje w Królestwie Hiszpanii od dziesiątków lat. Jej podstawy prawne są przewidziane w Konstytucji i w ustawie organicznej. Lektura przepisów ją regulujących wskazuje na przychylność władzy ustawodawczej dla projektów obywatelskich: świadczą o tym chociażby ułatwienia w zbieraniu podpisów (umożliwienie elektronicznego ich zbierania, w tym także za pośrednictwem prywatnego portalu internetowego), długi czas na zgromadzenie wymaganej ich liczby, wreszcie także zwrot przez państwo kosztów zbierania podpisów w przypadku wniesienia projektu do parlamentu. Obywatele chętnie korzystają z tej formy proponowania konkretnych rozwiązań organom władzy ustawodawczej, jednakże obserwacja praktyki wskazuje, że projekty obywatelskie – z rów-

nych przyczyn – nie stają się obowiązującym prawem, nie są uchwalane³⁴. Zarówno autorzy projektów obywatelskich, jak i osoby składające swoje podpisy muszą doskonale zdawać sobie sprawę, że występowanie z projektami obywatelskimi ma marne szanse na wprowadzenie projektowanego prawa. Należy więc ocenić, że w Hiszpanii procedurę związaną z przygotowywaniem i wnoszeniem projektów obywatelskich bardziej należy rozpatrywać w kategoriach szansy na prowadzenie debaty publicznej na tematy ważne społecznie, aniżeli procedury prowadzącej do uchwalenia nowego prawa.

³⁴ Zob. statystyki i informacje zawarte na stronie: <http://www.juntaelectoralcentral.es/cs/jec/ilp/legislaturas> (dostęp: 14.02.2022).

Stosowanie Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego w orzecznictwie sądów administracyjnych

1. Uwagi wstępne

Europejska Karta Samorządu Lokalnego (EKSL) została ratyfikowana przez Prezydenta RP dnia 22 listopada 1993 r. i weszła w życie dnia 1 marca 1994 r. EKSL obliguje państwa członkowskie Rady Europy do tego, aby respektować prawa społeczności lokalnych do współpracy oraz zrzeszania się¹. Zdaniem L. Kieresa można ją określić jako wzorzec wartości kształtujących istotę właściwie funkcjonującego samorządu terytorialnego². EKSL ma za zadanie osiągnąć jeden z celów Rady Europy, którym jest uaktywnienie oraz konsolidacja samorządu lokalnego³. Jak wskazuje A. Michalak, EKSL stanowi jedno z pierwszych źródeł harmonizacji prawodawstwa państw członkowskich UE w kwestiach dotyczących samorządu terytorialnego i jego jednostek⁴. Tytułem dygresji należy wspomnieć, że w polskim postępowaniu ratyfikacyjnym nastąpiło pominięcie Sejmu, skutkiem czego nie uzyskano jego zgody na ratyfikację EKSL. Kwestia zgodności braku ratyfikacji EKSL z uchyloną z dniem 17 października 1997 r. Ustawą

363

¹ S. Chrzanowski, *Miasta partnerskie jako jedna z form współpracy świadcząca o międzynarodowej aktywności polskich jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Ekonomiczne i społeczne aspekty rozwoju samorządu terytorialnego w Polsce. Wybrane problemy*, red. H. Gawroński, K. Olszewska, K. Sidorkiewicz, K. Starańczak, Elbląg 2020, s. 254.

² L. Kieres, *Europejska karta samorządu lokalnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 3, s. 79.

³ M. Gołda-Sobczak, *Regionalizacja w Europie. Idea, granice normatywne i ich realizacja*, „Themis Polska Nova” 2014, nr 2(7), s. 131.

⁴ A. Michalak, *Wdrażanie Europejskiej Karty Samorządu Terytorialnego – kilka uwag na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2019, nr 2, s. 88.

Konstytucyjną z dnia 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, poz. 426 ze zm.) i potencjalnych konsekwencji w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.) powinna być jednak przedmiotem odrębnej analizy⁵.

2. Charakterystyka unormowań EKSL

Art. 12 ust. 1 EKSL⁶ wyznacza minimalny zakres związania państwa ratyfikującego EKSL. Polska, ratyfikując EKSL, uznała jednak wszystkie bez wyjątku artykuły EKSL za źródło powszechnie obowiązującego prawa⁷.

Art. 2 EKSL wyznacza podstawę konstytucyjną i prawną samorządu lokalnego. Zgodnie z art. 2 EKSL zasada samorządności lokalnej musi być uznana w prawie wewnętrznym oraz, w miarę możliwości, w Konstytucji. Jest to – co należy podkreślić – obowiązek, który ten przepis wyraźnie nakłada na państwo⁸. W art. 3 EKSL została określona koncepcja samorządu lokalnego⁹, a w art. 4 EKSL – zakres działania samorządu lokalnego¹⁰.

364

⁵ Szerzej m.in. L. Kieres, *Europejska karta...*, s. 82.

⁶ „Każda ze Stron zobowiązuje się do uznania za wiążące co najmniej dwudziestu ustępów zawartych w części I Karty, z których co najmniej dziesięć zostanie wybranych spośród następujących ustępów: - art. 2, - art. 3 ustępy 1 i 2, - art. 4 ustępy 1, 2 i 4, - art. 5, - art. 7 ustęp 1, - art. 8 ustęp 2, - art. 9 ustępy 1, 2 i 3, - art. 10 ustęp 1, - art. 11”.

⁷ M. Gołda-Sobczak, *Regionalizacja...*, s. 133; L. Kieres, *Europejska karta...*, s. 79.

⁸ K. Kiczka, *Prawnomiędzynarodowe uwarunkowania samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2015, z. 3, s. 107.

⁹ „1. Samorząd lokalny oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców.

2. Prawo to jest realizowane przez rady lub zgromadzenia, w których skład wchodzi członkowie wybierani w wyborach wolnych, tajnych, równych, bezpośrednich i powszechnych i które mogą dysponować organami wykonawczymi im podlegającymi. Przepis ten nie wyklucza możliwości odwołania się do zgromadzeń obywateli, referendum lub każdej innej formy bezpośredniego uczestnictwa obywateli, jeśli ustawa dopuszcza takie rozwiązanie”.

¹⁰ „1. Podstawowe kompetencje społeczności lokalnych są określone w Konstytucji lub w ustawie. To postanowienie nie wyklucza jednakże możliwości przyznania społecznościom lokalnym uprawnień niezbędnych do realizacji specyficznych zadań, zgodnie z prawem.

2. Społeczności lokalne mają – w zakresie określonym prawem – pełną swobodę działania w każdej sprawie, która nie jest wyłączona z ich kompetencji lub nie wchodzi w zakres kompetencji innych organów władzy.

3. Generalnie odpowiedzialność za sprawy publiczne powinny ponosić przede wszystkim te organy władzy, które znajdują się najbliżej obywateli. Powierzając te funkcje

Art. 3 ust. 1 EKSL definiuje pojęcie samorządu lokalnego. Art. 3 ust. 2 EKSL określa formę realizowania prawa do kierowania i zarządzania sprawami publicznymi. W ocenie M. Ofiarskiej i Z. Ofiarskiego z końcowej części art. 3 EKSL wynika wprost, że interes mieszkańców ma rangę interesu prawnego¹¹. Zgodnie z art. 4 ust. 1 EKSL podstawowe kompetencje społeczności lokalnych powinny być określone w Konstytucji lub w ustawie. Art. 4 ust. 3 EKSL definiuje zasadę pomocniczości¹². W art. 4 ust. 2 i ust. 6 EKSL znajduje potwierdzenie zasada samodzielności¹³. Tym samym, jak zauważa K. Tor, w art. 4 EKSL przyjęto – na zasadzie domniemania kompetencji – pełną swobodę działania społeczności lokalnych w sprawach, które nie zostały zastrzeżone w ustawie dla innych organów władzy¹⁴.

Zgodnie z art. 5 EKSL każda zmiana granic społeczności lokalnej wymaga uprzedniego przeprowadzenia konsultacji z zainteresowaną społecznością, możliwie w drodze referendum, jeśli ustawa na to zezwala. Przepis ten odnosi się do ochrony granic społeczności lokalnych. W art. 6 EKSL mowa jest o dostosowaniu struktur i środków administracyjnych do zadań społeczności lokalnych. Art. 6 EKSL wyraża zatem zasadę samodzielności¹⁵. Z kolei art. 7 EKSL określa warunki wykonywania uprawnień na szczeblu lokalnym. W tym unormowaniu wskazano m.in., że status przedstawicieli wybieranych do władz lokalnych powinien zapewniać

innemu organowi władzy, należy uwzględnić zakres i charakter zadania oraz wymogi efektywności i gospodarności.

4. Kompetencje przyznane społecznościom lokalnym powinny być w zasadzie całkowite i wyłączne i mogą zostać zakwestionowane lub ograniczone przez inny organ władzy, centralny lub regionalny, jedynie w zakresie przewidzianym prawem.

5. W przypadku delegowania kompetencji społecznościom lokalnym przez organy władzy centralnej lub regionalnej, powinny one, w miarę możliwości, mieć pełną swobodę dostosowania sposobu wykonywania tych kompetencji do warunków miejscowych.

6. Społeczności lokalne powinny być konsultowane o tyle, o ile jest to możliwe, we właściwym czasie i w odpowiednim trybie, w trakcie opracowywania planów oraz podejmowania decyzji we wszystkich sprawach bezpośrednio ich dotyczących”.

¹¹ M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Samodzielność jako fundamentalna wartość samorządu terytorialnego*, [w:] *Nauka prawa finansowego po I dekadzie XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Apoloniuszowi Kosteckiemu*, red. I. Czaja-Hliniak, Kraków 2012, s. 332.

¹² Szerzej E. Leja, *Istota samodzielności jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Finanse publiczne i prawo finansowe – realia i perspektywy zmian. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Eugeniuszowi Ruśkowskemu*, red. L. Etel, M. Tyniewicki, Białystok 2012, s. 240 i n.; J.M. Salachna, *Prawne gwarancje samodzielnego decydowania przez jednostki samorządu terytorialnego*, [w:] *Finanse publiczne...*, s. 313 i n.; K. Kiczka, *Prawnomiędzynarodowe uwarunkowania...*, s. 109.

¹³ M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Samodzielność jako...*, s. 332.

¹⁴ K. Tor, *Europejska Karta Samorządu Terytorialnego a regulacje prawa krajowego dotyczące statutów gmin, „Państwo i Społeczeństwo” 2005, nr 4, s. 42.*

¹⁵ A. Ostrowska, *Dotacja w systemie prawnofinansowym samorządu terytorialnego*, [w:] *Finanse publiczne...*, s. 289; M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Samodzielność jako...*, s. 333.

swobodne wykonywanie ich mandatu (art. 7 ust. 1 EKSL) oraz powinien zapewnić wyrównanie finansowe odpowiednio do kosztów poniesionych w związku z wykonywaniem mandatu (art. 7 ust. 2 EKSL).

Treść art. 8 EKSL odnosi się do kontroli administracyjnej działalności społeczności lokalnych. Kontrola powinna być dokonywana wyłącznie w sposób oraz w przypadkach przewidzianych w Konstytucji lub w ustawie, a przy tym mieć na celu jedynie zapewnienie przestrzegania prawa i zasad konstytucyjnych. Przy tym kontrola, o której mowa w art. 8 EKSL, może obejmować kwestię celowości w odniesieniu do zadań, których wykonanie zostało delegowane społecznościom lokalnym. Podczas sprawowania kontroli istotne jest zachowanie proporcji między zakresem interwencji ze strony organu kontroli a znaczeniem interesów, które ma on chronić.

W art. 9 EKSL zostały określone zasady finansowe społeczności lokalnych¹⁶. W szczególności należy mieć na uwadze treść art. 9 ust. 1 EKSL gwarantującego społecznościom lokalnym prawo do posiadania własnych zasobów finansowych i swobodnego dysponowania nimi, a te zasoby powinny być „wystarczające”¹⁷.

¹⁶ „1. Społeczności lokalne mają prawo, w ramach narodowej polityki gospodarczej, do posiadania własnych wystarczających zasobów finansowych, którymi mogą swobodnie dysponować w ramach wykonywania swych uprawnień.

2. Wysokość zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna być dostosowana do zakresu uprawnień przyznanych im przez Konstytucję lub przez prawo.

3. Przynajmniej część zasobów finansowych społeczności lokalnych powinna pochodzić z opłat i podatków lokalnych, których wysokość społeczności te mają prawo ustalać, w zakresie określonym ustawą.

4. Systemy finansowe, na jakich opierają się zasoby pozostające do dyspozycji społeczności lokalnych, powinny być wystarczająco zróżnicowane i elastyczne, aby mogły w miarę możliwości odpowiadać rzeczywistym zmianom zachodzącym w poziomie kosztów związanych z wykonywaniem uprawnień.

5. Ochrona społeczności lokalnych, finansowo słabszych, wymaga zastosowania procedur wyrównawczych lub działań równoważących, mających na celu korygowanie skutków nierównego podziału potencjalnych źródeł dochodów, a także wydatków, jakie te społeczności ponoszą. Procedury lub działania tego typu nie powinny ograniczać swobody podejmowania decyzji przez społeczności lokalne w zakresie ich uprawnień własnych.

6. Społeczności lokalne powinny być konsultowane, w odpowiednim trybie, co do form przyznania im zasobów pochodzących z redystrybucji dochodów.

7. O ile jest to możliwe, subwencje przyznane społecznościom lokalnym nie powinny być przeznaczane na finansowanie specyficznych projektów. Przyznanie subwencji nie może zagrażać podstawowej wolności społeczności lokalnej do swobodnego prowadzenia własnej polityki w zakresie przyznanych jej uprawnień.

8. Dla potrzeb finansowania nakładów inwestycyjnych społeczności lokalne powinny mieć dostęp do krajowego rynku kapitałowego, w granicach określonych prawem”.

¹⁷ Na temat art. 9 EKSL szerzej m.in. S. Zaborska, K. Badurowicz, *Oplata uzdrowiskowa jako fakultatywna danina publiczna*, [w:] *Podatki i opłaty samorządowe. Aktualne problemy dogmatyczne i orzecznicze*, red. A. Niezgoda, J. Barczak, P. Szczęśniak, Lublin 2016, s. 118;

Art. 10 EKSL formułuje prawo społeczności lokalnych do zrzeszania się. Poza możliwością zrzeszania społeczności lokalne mają mieć też prawo współpracy z innymi społecznościami lokalnymi w granicach wskazanych w art. 10 ust. 1 EKSL. Zgodnie z art. 10 ust. 2 EKSL w każdym państwie będzie uznane prawo społeczności lokalnych do przystąpienia do stowarzyszenia w celu ochrony i rozwijania wspólnych interesów oraz prawo do przystąpienia do międzynarodowego stowarzyszenia społeczności lokalnych. Społeczności lokalne mogą także podjąć współpracę ze społecznościami innych państw na warunkach przewidzianych prawem (art. 10 ust. 3 EKSL).

Art. 11 EKSL zawiera normę dotyczącą ochrony prawnej samorządu lokalnego. Zgodnie z art. 11 EKSL społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności lokalnej, przewidzianych w Konstytucji lub w prawie wewnętrznym. Zgodnie z art. 165 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej. J.M. Salachna słusznie wskazuje, że to konstytucyjne rozwiązanie jest skorelowane z art. 11 EKSL¹⁸.

3. Sądowa interpretacja unormowań EKSL

WSA w Warszawie, analizując w sprawie III SA/Wa 2459/06 kwestię naruszenia art. 9 EKSL, stwierdził w wyroku z dnia 26 października 2006 r., że ani art. 9 EKSL, ani żaden inny przepis EKSL nie ma charakteru normy samowymagalnej, ponieważ EKSL jest zbiorem przepisów o charakterze postulatycznym wskazującym na pożądane działania sygnatariuszy w celach wskazanych w Preambule¹⁹.

W omawianym zakresie istotna jest również treść wyroku WSA w Kielcach z dnia 28 czerwca 2012 r. WSA słusznie zauważył, że w art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 9 ust. 1 EKSL podkreśla się samodzielność i swobodę działania społeczności lokalnych, lecz w EKSL uznano, że podstawowe kompetencje społeczności określa się w Konstytucji i ustawach, a także przewidziano możliwość ograniczania tych kompetencji

M. Ofiarska, Z. Ofiarski, *Samodzielność jako...*, s. 333; Z. Ofiarski, *Dotacja celowa jako kategoria źródeł dochodów jednostek samorządu terytorialnego*, [w:] *Finanse publiczne...*, s. 276 i n.

¹⁸ Szerzej J.M. Salachna, *Prawne gwarancje...*, s. 320 i n.

¹⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 26.10.2006 r., III SA/Wa 2459/06, LEX nr 276785.

przez inne organy władzy w zakresie przewidzianym prawem²⁰. To samo stanowisko zajął WSA w Kielcach w wyroku z dnia 9 października 2013 r. wydanym w sprawie II SA/Ke 503/13²¹, w której również dokonano wykładni art. 3 ust. 1, art. 4 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 9 ust. 1 EKSL²².

Zgodnie z treścią wyroku WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 19 września 2013 r. art. 3 ust. 1 EKSL nie może stanowić samodzielnej podstawy do wykazania legitymacji skargowej, gdyż zawiera on jedynie klauzulę generalną, która wraz z przepisem szczególnym, dotyczącym konkretnego uprawnienia członka społeczności lokalnej, może kształtować interes prawny uprawniający do wniesienia skargi²³. W odniesieniu do art. 3 EKSL ten sam pogląd wyraził WSA w Rzeszowie w wyroku z dnia 13 grudnia 2005 r. WSA wskazał, że art. 3 EKSL nie wyklucza możliwości odwołania się do zgromadzeń obywateli, referendum lub jakiegokolwiek innej formy bezpośredniego uczestnictwa obywateli, jeżeli ustawa dopuszcza takie rozwiązanie. Jednak art. 3 EKSL zawiera jedynie tzw. normę programową. Ta norma ma determinować kierunki i podstawowe założenia rozstrzygnięć ustawodawcy krajowego²⁴.

Wyrokiem z dnia 17 listopada 2010 r. WSA w Bydgoszczy orzekł, że przepisy zawarte w EKSL są normami o charakterze generalnym, których uszczegółowieniem, a zarazem ograniczeniem są przepisy zawarte w poszczególnych ustawach. WSA wskazał, że cyt.: „Zgodnie z art. 3 ust. 1 EKSL – samorząd lokalny oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. W przepisie tym, a także w art. 4 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 9 ust. 1 EKSL podkreśla się samodzielność i swobodę działania społeczności lokalnych, ale jednocześnie w akcie tym stanowi się o tym, że

368

²⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 28.06.2012 r., II SA/Ke 224/12, LEX nr 1257561.

²¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Kielcach z 9.10.2013 r., II SA/Ke 503/13, LEX nr 1471235.

²² „[...] zgodnie z art. 3 ust. 1 ww. Karty samorząd lokalny oznacza prawo i zdolność społeczności lokalnych, w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie ich mieszkańców. W przepisie tym, a także w art. 4 ust. 1 i ust. 4 oraz art. 9 ust. 1 Karty podkreśla się samodzielność i swobodę działania społeczności lokalnych, ale jednocześnie stwierdzono, że podstawowe kompetencje społeczności określa się w Konstytucji i w ustawie oraz przewidziano możliwość ich ograniczania przez inne organy władzy w zakresie przewidzianym prawem”.

²³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z 19.09.2013 r., II SA/Go 523/13, LEX nr 1605445.

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z 13.12.2005 r., I SA/Rz 272/05, www.nsa.gov.pl

podstawowe kompetencje społeczności określa się w Konstytucji i w ustawie oraz przewiduje się możliwość ich ograniczania przez inne organy władzy w zakresie przewidzianym prawem²⁵. To stanowisko podzielił NSA w wyroku z dnia 27 maja 2011 r. wydanym po rozpoznaniu skargi kasacyjnej od wyroku WSA w Bydgoszczy z dnia 17 listopada 2010 r. NSA również określił normy zawarte w EKSL jako normy o charakterze ogólnym (generalnym). NSA podkreślił przy tym, że prawo oraz zdolność społeczności lokalnych do kierowania i zarządzania sprawami publicznymi, o czym mowa w art. 3 ust. 1 EKSL, jak i wynikająca z art. 4 i art. 9 EKSL samodzielność i swoboda działania społeczności lokalnych nie kreuja ani nie kierunkują kompetencji do normowania szczególnych spraw, mieszczących się w sferze działania samorządu lokalnego²⁶.

4. Uwagi końcowe

Jak wskazano wyżej, sądy administracyjne, rozpoznając zarzuty dotyczące naruszeń poszczególnych postanowień EKSL, równolegle dokonywały kompleksowej oceny charakteru EKSL. W orzecznictwie wskazuje się wyraźnie, że żaden przepis EKSL nie ma charakteru normy samowymagalnej, gdyż EKSL jest zbiorem przepisów o charakterze postulatywnym. Nie mogą one stanowić w sprawach samodzielnej podstawy do wykazania legitymacji skargowej. W tym zakresie orzecznictwo sądów administracyjnych jest jednolite.

Na zakończenie warto dodać, że istnieje bogate orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, w którym Trybunał odnosił się do unormowań zawartych w EKSL. Trybunał odwoływał się do EKSL jako źródła wzorców kontroli aktów normatywnych, dotyczących samorządu terytorialnego, nie nadając jednak postanowieniom EKSL znaczenia przesądzającego²⁷.

²⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z 17.11.2010 r., II SA/Bd 464/10, LEX nr 752057.

²⁶ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 27.05.2011 r., II OSK 483/11, LEX nr 1081788.

²⁷ Szerzej L. Kieres, *Europejska karta...*, s. 98 i n.; *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym*, opracowanie Biura Trybunału Konstytucyjnego, s. 127 i n., 147 i n., https://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/proces_prawotwoczy.pdf (dostęp: 12.07.2022); por. P. Sobański, *Wybrane aspekty prawne tzw. landyzacji Polski* https://www.researchgate.net/publication/338753486_Wybrane_aspekty_prawne_tzw_landyzacji_Polski, s. 48 (dostęp: 12.07.2022); P. Sobański, *The Concept of „Landisation” of Poland. Selected Aspects*, „Journal of International Legal Communication” 2021, t. 1, nr 1, s. 50.

III

**Pierwszym prawem natury
jest pragnienie
własnego szczęścia
(J. Bentham)**

**Rozważania o wolnościach
i prawach człowieka**

Leszek Garlicki

Trybunał strasburski a status związków monoseksualnych (refleksje na tle wyroku z 13.07.2021 r., Fedotova and Others p. Rosji)¹

1. Jubileusz Profesora Krzysztofa Skotnickiego jest znakomitą okazją dla podkreślenia Jego dorobku naukowego oraz pozycji w nauce prawa konstytucyjnego. Stał się On w szczególności czołowym znawcą zagadnień prawa wyborczego i procedur pokrewnych, zaś Jego ranga w środowisku polskich konstytucjonalistów znajduje m.in. potwierdzenie w powierzeniu Mu szacownej funkcji prezesa Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego. Zagadnienia prawnego statusu związków monoseksualnych nie wchodzi w główny nurt badań naukowych Jubilata, jak jednak zobaczymy w zakończeniu tego opracowania, badania te mogą i tutaj odegrać poważną rolę.

373

2. Określenie prawnego statusu związków monoseksualnych stanowi – od ponad 20 lat – stały element debaty o poszanowaniu praw mniejszości seksualnych. Debata ta daje wyraz rozbieżnym – kulturowym i religijnym – wizjom współczesnego społeczeństwa, nierzadko jest wykorzystywana do instrumentalnych (i prymitywnych) celów politycznych, ma też – coraz szersze odzwierciedlenie w sferze prawa, tak stanowionego, jak i tworzonego przez sędziów.

Historycznie rzecz biorąc, w państwach naszego kręgu kulturowego doszło najpierw do odrzucenia penalizacji związków i kontaktów monoseksualnych, potem – do stopniowego odchodzenia od uregulowań i praktyk dyskryminujących osoby (związki) nieheteroseksualne w różnych

¹ Skarga nr 40792/10 – mimo że nie doszło do uprawomocnienia się tego wyroku, bo sprawa została ponownie rozpoznana przez Wielką Izbę Trybunału w trybie art. 44 par. 2 Konwencji Europejskiej, to jednak miał on poważne znaczenie tak dla debaty doktrynalnej, jak i dla ostatecznego rozstrzygnięcia podjętego 17.01.2023 r. (zob. niżej pkt 7).

dziedzinach życia społecznego, a wreszcie – do stworzenia ram prawnych pozwalających na pełną regularyzację statusu prawnego tych związków.

Regularyzacja przybiera różne formy prawne: w niektórych państwach uznano, że może lub musi być to forma związku małżeńskiego (i wówczas – prawne zrównanie nabiera pełnego charakteru), w innych przyjmuje się, że małżeństwo może (lub musi) mieć tylko charakter heteroseksualny, a związkom osób jednej płci nadawać należy inną postać prawną. Nierzadko też wprowadzenie „związków partnerskich” stanowi tylko pierwszy etap regularyzacji, a po pewnym czasie następuje odpowiednie rozszerzenie instytucji małżeństwa. Jak wiadomo, dynamika tego procesu daleka jest od jednolitości. Wykazuje szczególne zaawansowanie w państwach Europy Zachodniej, w obu Amerykach czy w Australii, gdzie indziej można raczej mówić o „samotnych wyspach” regularyzacji, a często – tolerancji w ogóle.

Kraje naszego regionu znajdują się niejako w sferze buforowej. Co ciekawe, dopuszczenie bądź wykluczenie regularyzacji nie zawsze odpowiada ogólniejszej, liberalnej bądź autorytarnej, charakterystyce poszczególnych państw. W żadnym z tych państw nie dopuszczono jeszcze zawierania związków małżeńskich przez pary monoseksualne. Czarnogóra, Czechy, Estonia, Słowenia oraz Węgry wprowadziły natomiast różne wersje „związków partnerskich”².

374

3. Regularyzacja zakłada – z natury rzeczy – dokonywanie odpowiednich zmian stanu prawnego. Nie można jej sfinalizować bez odpowiednich działań ustawodawcy, więc powstaje pytanie o zakres swobody, jaki przysługuje mu w tej kwestii. Z jednej strony, jest on poddany zakazom i nakazom wynikającym z konstytucji, z drugiej strony – w Europie – ustawodawstwo krajowe musi też czynić zadość wymaganiom Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz prawa UE. Oznacza to, że proces kształtowania decyzji regularyzacyjnych zostaje poddany kontroli sądowej. Krajowe sądy konstytucyjne dysponują właściwością do oceniania, czy konstytucja: 1) nakazuje bądź zakazuje dopuszczenie związków monoseksualnych do instytucji małżeństwa; 2) nakazuje bądź zakazuje zapewnienie im innej formy regularyzacji prawnej; 3) pozostawia te rozstrzygnięcia – całkowicie lub częściowo – w gestii ustawodawcy zwykłego. Trybunały ponadnarodowe rozstrzygają zaś te same kwestie z perspektywy „swoich” systemów praw podstawowych. Odpowiednio, ukształtowało się już bogate orzecznictwo dotyczące tych kwestii.

W większości państw europejskich orzecznictwo sądowe przybiera charakter akceptujący, bo sądy konstytucyjne uznają, że dokonanie regularyzacji należy przede wszystkim do ustawodawcy zwykłego, więc ani brak

² Fedotova, par. 29.

odpowiedniego ustawodawstwa, ani też jego wprowadzenie nie stanowi naruszenia konstytucji³. Wyjątkowo tylko sądy samodzielnie ustalają pełniejsze ramy prawne tego procesu, czy to uznając, że ustawodawca jest konstytucyjnie zobowiązany do wprowadzenia regularyzacji (a nawet – do dopuszczenia małżeństw monoseksualnych)⁴, czy też uznając, że konstytucja nie pozwala na – przyszłościowe – wprowadzenie takich małżeństw. Sądy konstytucyjne dysponują tu szeroką przestrzenią interpretacyjną, bo teksty konstytucji praktycznie nie zawierają stwierdzeń odnoszących się – *expressis verbis* – do związków monoseksualnych.

Szereg konstytucji zawiera natomiast stwierdzenie, że małżeństwo jest związkiem „kobiety i mężczyzny”, co – jak choćby w Polsce – bywa odzwierciedleniem poglądów ich twórców na rangę tradycyjnego ujmowania tej instytucji⁵. Nie przeszkadza to sądom konstytucyjnym w re-interpretacji podejścia tradycyjnego, opartej na wskazaniu, że formuła konstytucyjna ma charakter pozytywny, tzn. nakazuje ustawodawcy ustanowienie, ochronę i wspomaganie małżeństw heteroseksualnych. Nie można jej jednak interpretować *a contrario*, więc – dopóki nie przeszkodzi to parom heteroseksualnym w dostępie do instytucji małżeństwa i nie zakłóci funkcjonowania tej instytucji – ustawodawca może tworzyć inne, pozakonstytucyjne, formy związków małżeńskich. Znalazło to najpełniejszy wyraz w rozstrzygnięciach hiszpańskiego TK⁶. Odmienną interpretację przyjął zaś rosyjski Sąd Konstytucyjny, nie tylko uznając, że konstytucyjna definicja ma charakter zamknięty i nie wymaga odejścia od tradycyjnego pojmowania „małżeństwa”, ale też że „ani z Konstytucji, ani z międzynarodowych zobowiązań nie wynika obowiązek państwa do stworzenia warunków dla propagowania, wspierania bądź uznawania związków monoseksualnych”⁷.

³ L. Garlicki, *Związki monoseksualne a prawa człowieka – kształtowanie się europejskiego standardu?* [dalej – *Związki (I)*], „Przegląd Konstytucyjny” 2019, nr 2, zwłaszcza s. 10 i n.

⁴ Tak w Europie wyrok austriackiego Trybunału Konstytucyjnego z 4.12.2017 r. (zob. L. Garlicki, *Związki (I)*, s. 18–20). Więcej swobody przyznają sobie natomiast sądy w innych regionach geograficznych, bo konstytucyjny nakaz wprowadzenia małżeństw (a nie tylko – związków) monoseksualnych przyjął SN USA (Obergefell et al. v. Hodges, 2015 – zob. L. Garlicki, *Związki monoseksualne w najnowszym orzecznictwie SN USA i ETPCz*, [w:] *Wokół wybranych problemów konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Bałabana*, red. J. Ciapała, J. Mijał, Warszawa 2017), a także m.in. Trybunały Konstytucyjne w RPA (2005), Kolumbii (2016) oraz Tajwanu (2017). Bardzo istotna była też opinia doradcza kanadyjskiego SN z 2004 r.

⁵ Na tym tle pojawiły się praktyki „antycypacyjnej zmiany konstytucji”, ostatnio zastosowane w Rosji w 2020 r. (zob. np. A. Katz, *International Law – European Court of Human Rights Holds that Russia Must Give Legal Recognition to Same-Sex Couples*, „Harvard Law Review” 2022, nr 135).

⁶ Zob. L. Garlicki, *Związki (I)*, s. 14–16 oraz powołana tam literatura.

⁷ Wyrok z 16.12.2006 r., 496-0 (Murzin) – zob. wyrok Fedotova, par. 25.

Odniesienia do instytucji małżeństwa nie mają natomiast bezpośredniego zastosowania dla rozwiązań prawnych ustanawiających inne postaci regularyzacji związków monoseksualnych. Orzecznictwo konstytucyjne sięga tu do praw podstawowych o ogólniejszym charakterze bądź do generalnych zasad porządku konstytucyjnego, np. nakazu poszanowania godności człowieka i jego decyzyjnej autonomii⁸.

Podobna sytuacja występuje na szczeblu ponadnarodowym. Zarówno MPPPiO, jak i konwencje regionalne w Ameryce i Europie łączą pojęcie małżeństwa ze związkiem kobiety i mężczyzny⁹. Nie przeszkodziło to Amerykańskiemu Trybunałowi Praw Człowieka w uznaniu, że natura Konwencji – jako „żyjącego instrumentu” – nie tylko pozwala na odnalezienie w niej obowiązku państw członkowskich do dokonania regularyzacji, ale też wymaga, aby regularyzacja ta polegała na odpowiednim rozszerzeniu instytucji małżeństwa, a – tylko wyjątkowo – mogła się ograniczyć się do formy związków partnerskich¹⁰. Bardziej tradycyjne stanowisko zajmuje natomiast genewski Komitet Praw Człowieka¹¹, a także – o czym niżej – ETPC.

4. Punktem wyjścia orzecznictwa strasburskiego było, jak wiadomo, rozstrzygnięcie w sprawie *Schalk and Kopf p. Austrii* (2010). Trybunał wyraźnie stwierdził, że związki monoseksualne stanowią legitymowaną formę „życia rodzinnego”, podlegają więc ochronie z art. 8 Konwencji. Dano do zrozumienia, że rodzi to konieczność zapewnienia im jakiejś formy prawnego uznania, ale – ponieważ ustawodawca austriacki wprowadził w międzyczasie stosowne regulacje – nie nadano temu stwierdzeniu kategorycznego charakteru. Natomiast w sposób wyraźny odrzucono stosowność art. 12 Konwencji do sytuacji par monoseksualnych. Trybunał stwierdził, że skoro przepis ten *expressis verbis* odnosi prawo do małżeństwa do „kobiety i mężczyzny”, to nie ma możliwości rozszerzającej wykładni tego prawa. Oznacza to, że państwa członkowskie nie mają obowiązku dopuszczenia małżeństw jednopłciowych, choć mogą oczywiście zdecydować o takim dopuszczeniu w ramach swojego „marginesu oceny”¹².

⁸ Zob. np. wyrok niemieckiego FTK z 17.07.2002 r. (L. Garlicki, *Związki* (I), s. 13–14).

⁹ Tylko Karta Praw Podstawowych UE przyjmuje formułę o neutralnym i bardziej generalnym charakterze (art. 9).

¹⁰ Opinia doradcza z 24.11.2017 r., potem potwierdzona przez Izbę Konstytucyjną SN Kostaryki oraz Trybunał Konstytucyjny Ekwadoru (zob. S. Saxon, *The Fundamental Right to Family: How the Inter-American Court of Human Rights Shaped Ecuador's Constitutional Right to Same-Sex Marriage*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 1).

¹¹ Zob. L. Garlicki, *Ponadnarodowe standardy ochrony związków monoseksualnych*, [w:] *Integracja, polityka zagraniczna, praworządność, wyzwania dla Polski współczesnej. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Witoldowi Maciejowi Góralskiemu*, red. E. Mreńca, Warszawa 2019.

¹² Tę ostatnią konkluzję uzasadniono m.in. przez przywołanie art. 9 KPP UE.

Dalsze orzecznictwo ETPC potwierdziło powyższe ustalenia. W sposób konsekwentny wskazywano, że do sytuacji związków monoseksualnych nie odnoszą się gwarancje z art. 12 Konwencji¹³. Zarazem jednak stopniowo wzmacniano ochronę z art. 8 Konwencji i zakres – wynikających z tego przepisu – pozytywnych obowiązków państwa do poszanowania życia rodzinnego osób tworzących te związki. Uznano najpierw, że wprowadzenie instytucji „związków partnerskich” nie może mieć charakteru niepełnego, tzn. ograniczać się tylko do par heteroseksualnych. Wprowadza to bowiem zróżnicowanie oparte na kryterium orientacji seksualnej, a na to nie pozwala art. 14 Konwencji¹⁴.

Nadal nie dawało to wyraźnej odpowiedzi, czy zgodne z Konwencją jest powstrzymanie się ustawodawcy od jakiegokolwiek regularyzacji związków, które pozostają poza tradycyjną instytucją małżeństwa. Dopiero w wyroku Oliari z 2015 r. Trybunał stwierdził, że brak ustawodawstwa regularyzacyjnego we Włoszech stanowi naruszenie art. 8 Konwencji. Wskazano, że nakaz poszanowania życia rodzinnego odnosi się do wszelkich związków o trwałym charakterze, niezależnie od orientacji seksualnej osób je tworzących. Tworzy to „pozytywny obowiązek” państwa do prawnej formy generalnego uznania takich związków. Powtórzono tezę, że ustawodawcy przysługuje szeroki „margines oceny” w wyznaczeniu konturów tego uznania, ale wskazano też – co było nowym i bardzo ważnym elementem – że musi ono obejmować pewne minimum („jądro”) praw wskazane przez Trybunał¹⁵. Zarazem jednak stwierdzono, że regularyzacja nie musi przybierać formy „małżeństwa”, bo ta kwestia jest odrębnie ujęta w art. 12 Konwencji.

Wyrok Oliari stanowił pierwszą, zasadniczą wypowiedź ETPC w kwestii zapewnienia parom monoseksualnym pełnego uznania prawnego¹⁶. Zarazem argumentacja Trybunału była silnie zorientowana na specyfikę sytuacji we Włoszech, bo m.in. wskazano szeroki stopień społecznej akceptacji związków monoseksualnych oraz przywołano krytyczne stanowisko Trybunału Konstytucyjnego oraz Trybunału Kasacyjnego

¹³ Wyroki: Oliari i inni p. Włochom (2015); Chapin i Charpentier p. Francji (2016); Orlandi i inni p. Włochom (2017).

¹⁴ Vallianatos i inni p. Grecji (2013).

¹⁵ Par. 174, wskazujący, że ustawodawstwo regularyzacyjne musi „zapewniać odpowiedni stopień ochrony poprzez przyznanie ‘praw najważniejszych’, pozwalających partnerom na stabilny i zaangażowany związek, wolny od barier pozbawionych uzasadnienia”.

¹⁶ Powtórzono je później w wyroku Orlandi (2017), dotyczącym braku prawnej formy uznawania jednopłciowych małżeństw zawieranych za granicą. Gdy jednak, w 2016 r., ustawodawca włoski wprowadził regulację związków partnerskich (zob. np. N. Cipriani, *Unioni Civili: Same-Sex Partnerships Law in Italy*, „The Italian Law Journal” 2017, t. 2), problem regularyzacji utracił swoją ostrość.

wobec istniejącego stanu prawnego. Mogło to pozostawiać wątpliwości, czy nowy standard europejski odnosi się z równą imperatywnością do państw, w których poglądy społeczeństwa oraz orzecznictwo sądowe zachowują bardziej tradycyjną orientację¹⁷.

5. Przełom przyniosło dopiero rozstrzygnięcie w sprawie Fedotova i inni p. Rosji. Trybunał uznał, że brak jakiegokolwiek ustawodawstwa regularyzującego sytuację prawną związków monoseksualnych stanowi naruszenie art. 8 Konwencji.

Trybunał nawiązał do ustaleń wcześniejszych, szczególnie szeroko przywołując wyrok Oliari:

– wskazano, że art. 8 Konwencji ustanawia pozytywny obowiązek do stworzenia ram prawnych pozwalających na efektywne korzystanie z gwarantowanych w nim praw (par. 44). Do praw tych zalicza się też poszanowanie „życia rodzinnego” w ramach związków monoseksualnych;

– podkreślono, że „związki monoseksualne wykazują taką samą zdolność jak związki heteroseksualne do tworzenia relacji opartych na wzajemnym oddaniu. Tym samym, znajdują się one w sytuacji podobnej do związków heteroseksualnych, gdy chodzi o potrzebę prawnego uznania oraz ochrony” (par. 48);

378 – przypomniano, że przy ustalaniu zakresu obowiązków pozytywnych państwom członkowskim pozostawiony jest „pewien” [certain] margines oceny (par. 47). Przy jego wyznaczaniu zachować trzeba „rzetelną równowagę” [fair balance] pomiędzy interesami jednostki oraz interesami społeczności jako takiej (par. 46). Wziąć pod uwagę należy m.in., czy istniejąca sytuacja tworzy rozdziew między realiami społecznymi a regulacją prawną, a także jaki może być wpływ danego obowiązku państwa na funkcjonowanie państwa, zwłaszcza gdy chodzi o wynikające obciążenia (par. 45).

– zauważono, że art. 8 nie ustanawia – *expressis verbis* – obowiązku prawnego uznania związków monoseksualnych (par. 49). Tym samym problem musi być rozwiązywany w oparciu o metodologię „rzetelnej równowagi” między interesem jednostki, a względami interesu publicznego. Wymaga to oceny sytuacji istniejącej w danym kraju, stosownie do jego specyfiki (par. 50).

Trybunał rozważył sytuację istniejącą w Rosji, kolejno analizując standardy ustalone w wyroku Oliari i argumenty przedstawiane przez strony postępowania:

¹⁷ Nie służył ich rozwianiu wyrok ETPC z 26.10.2017 r., Ratzenbock i Seydl p. Austrii (zob. m.in. J. Pawliczek, *Zarejestrowanie związku partnerskiego przez osoby tej samej płci*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 4, s. 143 i n.).

– stwierdzono, że prawo rosyjskie nie zakazuje parom jedнопłciowym wspólnego pożycia (nie ma więc naruszenia „negatywnych obowiązków” państwa”). Zarazem jednak prawo nie przewiduje żadnej formy uznania tych par, co rodzi realne komplikacje, np. w sferze dostępu do świadczeń socjalnych, dostępu do informacji medycznej, statusu w procedurze karnej, czy w kwestiach dziedziczenia. To „tworzy konflikt pomiędzy realiami społecznej sytuacji skarżących (którzy pozostają w stosunkach wzajemnego oddania opartego na uczuciu) a prawem, które zawodzi w ochronie najbardziej typowych potrzeb, napotykanych przez pary monoseksualne” (par. 51);

– rozważono argument, że większość społeczeństwa rosyjskiego z dezaprobatą odnosi się do związków jedнопłciowych. Nie kwestionując tego faktu, wskazano jednak, że Konwencja nakazuje ostrożne podejście do żądań społecznych, by „istotnej grupie ludności odmówić dostępu do podstawowego prawa do poszanowania życia prywatnego oraz rodzinnego” (par. 52). Przywołując orzecznictwo dyskwalifikujące rosyjskie ustawodawstwo ograniczające inne swobody mniejszości seksualnych¹⁸, stwierdzono, iż sytuacja, gdy „korzystanie z praw konwencyjnych przez grupę mniejszościową byłoby zależne od akceptacji przez większość, byłaby niepołączalna z podstawowymi wartościami Konwencji jako instrumentu europejskiego porządku prawnego” (par. 52). Innymi słowy, w tym wymiarze, standardy europejskie ustalają granicę o wyraźnym charakterze;

– nie kwestionowano, że ochrona tradycyjnego małżeństwa „stano-
wi w zasadzie poważny i legitymowany interes” i przypomniano, że jej wzmocnieniu służyły m.in. poprawki konstytucyjne przyjęte w 2020 r. Zarazem jednak osłabiono relewantność tego argumentu, wskazując, że Trybunał „nie dostrzega żadnych zagrożeń, jakie mogłyby wyniknąć z formalnego uznania związków jedнопłciowych, bo nie ograniczałoby to par heteroseksualnych ani w zawieraniu związków małżeńskich, ani korzystania z przywilejów wynikających z małżeństwa” (par. 54). Równie pozbawiony relewantności jest argument ochrony nieletnich przed ukazywaniem orientacji homoseksualnej, zresztą zdyskwalifikowany już w wyroku Bayev z 2017 r. (par. 53).

Doprowadziło to Trybunał do wniosku, że interesom skarżących nie można przeciwstawić „żadnego interesu społecznego o przeważającym znaczeniu”. Oznacza to, że państwu pozwanemu nie udało się uzasadnić pozbawienia skarżących możliwości prawnego uznania ich związku. Innymi słowy, nie zachowano w tej sprawie „rzetelnej równowagi” pomiędzy

¹⁸ Aleksejev p. Rosji (2010); Bayev i inni p. Rosji (2017), a także Beizaras i Levickas p. Litwie (2020).

prawami (interesami) skarżących a względami interesu publicznego (par. 55). Tym samym obecna sytuacja stanowi naruszenie art. 8 Konwencji (par. 56).

Usunięcie tego naruszenia pozostaje – w znacznym stopniu – w sferze „marginesu oceny” przynależnego władzom krajowym. Poza tym marginesem znajduje się tylko sytuacja całkowitego braku prawnej regularyzacji. Natomiast ustawodawca krajowy ma wybór formy, w jakiej zostanie ona dokonana, i może ją dostosować do specyfiki kontekstu społecznego i kulturowego w Rosji. W przekonaniu Trybunału „stworzenie dostępu [par monoseksualnych] do uznania prawnego w innej formie niż związek małżeński nie pozostanie w konflikcie z tradycyjnym pojmowaniem ‘małżeństwa’, dominującym w Rosji” (par. 56). Zwrócono bowiem uwagę, że – przywoływane przez stronę rządową – poglądy większości społeczeństwa kierują się przeciwko małżeństwom monoseksualnym, a nie przeciwko innym prawnej regularyzacji (par. 56).

6. Wyrok w sprawie Fedotova ma charakter przełomowy, przede wszystkim dlatego, że został wydany w odniesieniu do Rosji. Podobnie jak w wyroku Oliari, ustalenie, czy doszło do zachowania „rzetelnej równowagi” przeciwstawnych interesów, dokonane zostało na tle społeczno-kulturowej specyfiki sytuacji w państwie pozwany. Różnica pomiędzy obu wyrokami polega na treściach owego kontekstu. Rosyjskie społeczeństwo (a także – elity władzy) zajmują, w odróżnieniu od Włoch, stanowisko o zdecydowanie bardziej „tradycyjnym” charakterze wobec problemu związków monoseksualnych.

Nie przeszkodziło to Trybunałowi w stwierdzeniu naruszenia art. 8 Konwencji oraz wskazania, że obowiązek ustanowienia „jakiejsz” formy prawnego uznania związków monoseksualnych dotyczy także Rosji. Można twierdzić, że doszło w ten sposób do ustalenia aktualnego standardu europejskiego, wydobywającego z Konwencji obowiązek prawnej regularyzacji, która nie musi jednak przybierać formy związku małżeńskiego, w pełni zrównanego z małżeństwem tradycyjnym.

Nawet gdyby przyjąć, że wyrok Fedotova nadal wymaga, aby rozwiązania każdego z państw należących do Konwencji były dokonywane na tle oceny specyfiki sytuacji w danym kraju, to obecna wypowiedź Trybunału nie pozostawia większej swobody manewru dla oponentów regularyzacji. Wykazanie przed Trybunałem, iż sytuacja w jakimś kraju nie dojrzała jeszcze do prawnej regularyzacji związków monoseksualnych, wymaga teraz udowodnienia, iż kontekst kraju pozostaje jeszcze silniej w sferze podejść tradycyjnych niż w wypadku społeczeństwa rosyjskiego. Poprzeczka, o ile w ogóle jeszcze istnieje, została przesunięta zdecydowanie niżej, co zasadniczo redukuje atrakcyjność argumentacji kontekstualnej.

Co więcej, bardzo istotne – i uniwersalnie wiążące – było przypomnienie, że podstawowe prawa mniejszości seksualnych nie mogą być uzależnione od aprobaty większości społeczeństwa, tu bowiem podstawowe prawa człowieka muszą mieć charakter przeważający¹⁹. Raz jeszcze trzeba podkreślić, że pozostawia to znacznie mniej miejsca dla argumentów przywołujących opinie dominujące w danym społeczeństwie bądź akcentujących – jak w tej sprawie (par. 33) – „unikalną drogę historii” danego państwa.

Zarazem trzeba zauważyć, że wyrok Fedotova został napisany w bardzo ostrożny sposób. Jak można przypuszczać, wynikało to z jednej strony z dążenia do zapewnienia jednomyślności składu orzekającego, zwłaszcza – uniknięcia votum separatum ze strony sędziego narodowego. Z drugiej strony, miano chyba nadzieję, że ułatwi to przekonanie władz krajowych do podjęcia odpowiednich kroków legislacyjnych. Nie tylko pamiętano przy tym, że rosyjski sąd konstytucyjny przyznaje sobie prawo do odmowy stosowania wyroków ETPC uznanych za sprzeczne z konstytucją, ale także, że w praktyce korzysta z tej możliwości tylko w wyjątkowych wypadkach²⁰. Zapewne z tych samych względów ETPC powstrzymał się od jakiegokolwiek polemiki ze stanowiskiem rosyjskiego TK, wyrażonego we wspomnianym wyroku Murzin z 2006 r.

Efektom było jednak przyjęcie różnorodnych kompromisów i pozostawienie szeregu niedopowiedzeń. Wspomnieć tu zwłaszcza należy:

– potwierdzenie dotychczasowego stanowiska ETPC w kwestii braku konwencyjnych podstaw dla uznania, że parom monoseksualnym powinno przysługiwać prawo do zawierania „normalnych” związków małżeńskich. Nie miało to pierwszoplanowego znaczenia, bo skarżący nie postawili oddzielnie takiego zarzutu. Co więcej, wcześniejsze orzecznictwo Trybunału zajęło wyraźne stanowisko wobec tego problemu. Ale skoro Trybunał zdecydował się o nim wspomnieć (zwłaszcza par. 65), to pojawia się pytanie, czy jego wywody nie wymagały pewnej aktualizacji. W najnowszym orzecznictwie sądowym pojawia się bowiem pogląd, że regularyzacja w formie „tylko” związków partnerskich ma charakter stygmatyzujący i narusza zakaz dyskryminacji opartej na kryterium orientacji seksualnej²¹;

– powstrzymanie się od wyraźnego wskazania minimalnych treści, jakie musi zawierać ustawodawstwo regularyzacyjne, tak jak uczyniono to w wyroku Oliari;

¹⁹ Tak też A. Katz, *International Law...*

²⁰ Jak wskazuje A. Katz (*International Law...*), na 1112 wyroków ETPC stwierdzających naruszenie Konwencji tylko dwa uznano za niewykonalne z powodu niekonstytucyjności (sprawa kompanii Jukos, w której od Rosji zasądzono 1,9 mld euro oraz sprawa praw wyborczych osób pozbawionych wolności).

²¹ Tak zarówno Opinia Doradczca ATPCz (2017), jak i wyrok austriackiego TK z 2017 r. (zob. L. Garlicki, *Związki* (I), s. 20).

– powstrzymanie się od merytorycznego rozpoznania zarzutu, że brak ustanowienia jakiegokolwiek formy prawnej regularyzacji przez prawo rosyjskie narusza nie tylko prawo do poszanowania życia rodzinnego (art. 8), ale także – zakaz dyskryminacji (art. 14 w zw. z art. 8). Choć „technika minimalistyczna”, uznająca, że stwierdzenie naruszenia jednego z postanowień Konwencji czyni zbędnym analizowanie innych zarzutów, jest widoczna w praktyce Trybunału, to można zastanawiać się, czy nie jest już czas na szersze podejście do sytuacji, gdy brakuje wszelkich form prawnej regularyzacji związków monoseksualnych²²;

– powstrzymanie się nie tylko od – często stosowanego w sprawach naruszeń systemowych – rozważenia problemu w perspektywie art. 46 Konwencji, ale też (par. 61) od zasądzenia „słusznego zadośćuczynienia”, przewidzianego w art. 41. Znaczną powściągliwość okazano też wobec zwrotu kosztów zastępstwa prawnego przed Trybunałem (par. 64), co zresztą stało się jedynym punktem, wobec którego dwóch sędziów złożyło zdanie odrębne. Trudno wreszcie nie zauważyć, że rozpoznanie skarg zajęło Trybunałowi bardzo dużo czasu, bo pierwsza z nich wpłynęła w lipcu 2010 r.

7. Wskazane niejasności i niedopowiedzenia, a także istotna ranga problemu regularyzacji związków monoseksualnych, przekonały Trybunał o potrzebie ponownego rozpoznania sprawy przez jego Wielką Izbę.

Jej rozstrzygnięcie zapadło już po złożeniu niniejszego tekstu, więc ograniczyć się trzeba do kilku tylko uwag²³.

Po pierwsze, Wielka Izba przyjęła podejście replikacyjne i w całości potwierdziła orzeczenie „izbowe”, stwierdzając naruszenie art. 8 Konwencji przez Rosję.

Po drugie, argumentacja Wielkiej Izby nie pozostawiła wątpliwości, że nakaz regularyzacji związków jedнопłciowych stał się standardem europejskim, obowiązującym wszystkie państwa członkowskie. Regularyzacja ta musi mieć zakres „adekwatny” do nakazu uznania i ochrony związków monoseksualnych. Nie musi jednak (choć, oczywiście, może) przybierać formy małżeństwa.

Po trzecie, wyrok Wielkiej Izby otwiera drogę do sfinalizowania innych spraw o podobnym charakterze. Przypomnieć należy, że na woka-

²² Tak formowała się ewolucja orzecznictwa ETPC o „sektoralnych” przejawach dyskryminacji w początkach lat 90. Początkowo Trybunał zadowalał się stwierdzeniem, że doszło do naruszenia prawa do poszanowania życia prywatnego (art. 8 Konwencji), a nie uznawał za konieczne dodatkowe analizowania zarzutu naruszenia art. 14. Zmiana nastąpiła dopiero kilka lat później.

²³ Zob. L. Garlicki, *Fedotova i inni przeciwko Rosji, czyli sformułowanie europejskiego standardu nakazującego prawne uznanie związków monoseksualnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 2, s. 27 i n.

dzie Trybunału znajdują się skargi m.in. z Polski i że zakwalifikowane już one zostały do merytorycznego rozpoznania²⁴.

Po czwarte, oznacza to, że obecny brak pełnej regularyzacji w Polsce oceniać należy jako naruszenie obowiązków wynikających z Konwencji Europejskiej. Nie trzeba tu czekać na rozstrzygnięcie polskich spraw, bo standard europejski już ostatecznie zaistniał i wymaga realizowania przez wszystkie państwa członkowskie. Nie wydaje się bowiem, by istniały realne szanse przekonania Trybunału strasburskiego, że sytuacja w Polsce wykazuje wyższy stopień unikalności i przywiązania do tradycji, niż ma to miejsce w Rosji. Rozwijanie tego typu argumentacji byłoby zresztą bardzo ryzykowne w sensie polityki wewnętrznej oraz ambicji polskiego elektoratu.

Po piąte, realizacja tego standardu powinna – już dziś – znajdować wyraz w rozstrzygnięciach sądów polskich, zwłaszcza tam, gdzie możliwe jest posłużenie się wykładnią „przyjazną wobec zobowiązań międzynarodowych”. Pełnego rozwiązania nie da się jednak uzyskać bez nowej regulacji ustawodawczej. Jej przyjęcie jest możliwe na gruncie obecnej regulacji konstytucyjnej, bo art. 18 Konstytucji odnosi się tylko do instytucji małżeństwa.

Gdyby zaś decydenci polityczni poszukiwali legitymizacyjnego alibi²⁵, można też wyobrazić wykorzystanie instytucji referendum. Nie miałyby sensu przeprowadzanie referendum odnośnie do regularyzacji jako takiej, bo nie mogłoby to przecież uchylać standardu ponadnarodowego. Natomiast kwestie zakresu regularyzacji, a może też nadania jej formy związku małżeńskiego mogłyby stanowić legitymowany przedmiot pytań referendalnych i wyznaczać treści przyszłego ustawodawstwa, a może nawet – poprawki konstytucyjnej. Przy takim scenariuszu wiedza, doświadczenie i naukowy autorytet Profesora Skotnickiego mogą okazać się w najwyższym stopniu przydatne.

²⁴ W pierwszym rzędzie skarga *Formela and Formela v. Poland* (58828/12), zakomunikowana polskiemu rządowi 20.06.2020 r. Skarżące zawarły związek partnerki, a potem – związek małżeński w Wielkiej Brytanii, a przedmiotem ich skargi (zarzucającej naruszenie art. 8 oraz art. 14 w zw. z art. 8 Konwencji) jest odmowa uznania tego związku przez prawo polskie, a także brak możliwości zawarcia małżeństwa bądź uzyskania innej formy prawnego uznania ich związku.

²⁵ Patologicznym „rozwiązaniem” byłoby zaś zaproszenie Trybunału Konstytucyjnego do zadeklarowania niekonstytucyjności kolejnego fragmentu Konwencji Europejskiej. Nie zmieniłoby to ani treści standardu europejskiego, ani jego mocy wiążącej, natomiast przyniosłoby kolejny uszczerbek dla pozycji Polski w strukturach europejskich.

Michał Kurowski

Uniwersytet Łódzki

Wybrane aspekty prawa do prywatności chronione na gruncie instytucji karnoprosesowych

Wybór tematyki opracowania z zakresu badawczego szanownego Jubilata Pana Profesora Krzysztofa Skotnickiego stanowi nie lada wyzwanie, a to z uwagi na bardzo szeroki zakres problematyki naukowej poruszanej przez wskazanego. Dodatkowo trudność ta może pojawiać się na styku dwóch odrębnych, jakby się wydawało, gałęzi prawa. Prawo konstytucyjne i prawo karnoprosesowe przy prawidłowym ukształtowaniu tego drugiego nie powinny bowiem wzajemnie pokrywać swoich zakresów. Nie budzi jednak wątpliwości, że prawo konstytucyjne wprost znajduje zastosowanie na gruncie postępowania karnego. W literaturze wskazuje się jednoznacznie, że do źródeł prawa karnego (w tym procesowego) zaliczana jest i musi być Konstytucja RP¹. Oczywiście jest, że ukształtowanie modelu postępowania w sprawach karnych następuje w ustawie Kodeks postępowania karnego. Zasadniczy problem stanowi jednak, czy na gruncie konkretnego postępowania możliwe jest stosowanie bezpośrednio norm Konstytucji RP, czy też jedynie w ograniczonym zakresie dokonywanie wykładni prokonstytucyjnej.

W procesie stosowania prawa należy odróżnić jednak różne sytuacje. Czym innym jest istnienie norm samowykonalnych, a więc takich, które można wprost zastosować w zakresie indywidualnym, czym innym zaś konieczność dokonywania prokonstytucyjnej wykładni prawa. Zagadnienie bezpośredniego stosowania norm ustawy zasadniczej jest niezwykle złożone. Podstawowym problemem jest bowiem możliwość oparcia orzeczenia w sprawie karnej bezpośrednio na normach Konstytucji RP. Wydaje się zasadne twierdzenie w literaturze, że w sytuacji, kiedy źródłem

385

¹ M. Kurowski, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Warszawa 2021, s. 35.

normy prawnej są jedynie postanowienia Konstytucji RP, po stronie sądów istnieje uprawnienie do stosowania wprost postanowień ustawy zasadniczej. Mamy wówczas do czynienia z normami samowykonalnymi², z tym zastrzeżeniem, że dopuszczalne jest jedynie stosowanie tych norm, które wyznaczają zakaz ingerencji w sferę wolności innego podmiotu, lub norm, które wyznaczają nakaz świadczenia na rzecz innego podmiotu³. W literaturze przedmiotu⁴ wskazuje się, że niewątpliwie wskazana zasada znajdzie zastosowanie wówczas, gdy ustawodawca rezygnuje z odwołania do odrębnego uregulowania szczegółowych kwestii w ustawie. Problematyczne jest natomiast, czy w odniesieniu do innych uregulowań Konstytucji RP, a więc tych, w których norma prawna ma źródło zarówno w Konstytucji RP, jak i w ustawach, powinno przyjmować się wyłączenie możliwości orzekania z pominięciem normy prawnej ustawowej i wprowadzać zasadę pierwszeństwa skierowania pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego przed samodzielnym wyeliminowaniem stosowania danej instytucji w konkretnej sprawie, czy też należy optować za koniecznością dokonania wykładni prokonstytucyjnej normy prawnej przed skorzystaniem z uprawnienia badania jej zgodności z Konstytucją.

386

Kolizja zasad konstytucyjnych i norm prawnych wynikających z nadrzędnego aktu oraz ustaw może mieć charakter pozorny lub rzeczywisty. Proces karny w swoim modelowym rozwiązaniu jest miejscem szczególnie narażonym na wzajemnie przenikanie się różnorodnych dóbr prawnych chronionych Konstytucją RP. Tym samym trudność dokonania wykładni prokonstytucyjnej wynika nie tylko z ogólnego charakteru norm, ale konieczności ustalenia wzajemnej relacji pomiędzy dobrami chronionymi w Konstytucji z uwzględnieniem ich zakresów znaczeniowych oraz kontekstu ustawowego. Nie można przy tym zapominać, że w takim układzie niezbędne może być odwołanie się do stwierdzonej zgodności/niezgodności określonego rozwiązania ustawowego (niebędącego przedmiotem bezpośredniej wykładni) z ustawą zasadniczą i znaczeniu nadanym tej instytucji tak, aby spełniała wymóg zgodności z Konstytucją RP⁵.

² Por. P. Czarny, B. Naleziński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji: normy samowykonalne w konstytucji*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzcziński, Warszawa 1997, s. 134.

³ M. Kurowski, [w:] *Kodeks...*, s. 35.

⁴ M. Grzybowski, *Konstytucyjne ujęcie odpowiedzialności karnej (uwagi na marginesie wykładni art. 42 ust. 1 Konstytucji RP)*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. II, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Warszawa 2012, s. 133.

⁵ Jednocześnie pamiętając o tym, że stwierdzenie rozwiązania jako zgodnego z Konstytucją nie przesądza o niemożliwości ponownego badania przez ten organ w sytuacji, gdy przedstawione zostaną nowe wzorce – por. postanowienie TK z 25.10.2011 r., sygn. K 36/09, OTK ZU nr 8/A/2011, poz. 93.

W ocenie autora niniejszego opracowania odróżnić należy dwie sytuacje. W pierwszej zachodzi jedynie pozorna sprzeczność z normami nadrzędnymi, która to może i musi być usunięta w drodze wykładni. W drugiej każda dopuszczalna metoda wykładni prowadzi do wniosku o sprzeczności danej instytucji z postanowieniami ustawy zasadniczej. W pierwszej sytuacji należy poczynić jednak założenie ogólne i zgodzić się z P. Tuleją⁶, iż wykładnia prokonstytucyjna nie może prowadzić do tego, aby sąd poprzez tego rodzaju rozumowanie stanowił normy prawne (tzw. wykładnia rozszerzająca) albo derogował normy obowiązujące (wykładnia zawężająca).

W drugiej zaś sytuacji, jak się wydaje, aktualizuje się kompetencja sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego w trybie art. 193 Konstytucji RP. W piśmiennictwie⁷ wskazuje się, że Trybunał ten jest uprawniony do oceny istnienia przesłanki funkcjonalnej pytania prawnego. W związku z tym może m.in. zbadać, czy sąd dokonał prawidłowej wykładni przepisów prawnych, z których wyprowadza zaskarżoną normę prawną. Zasadnicze pytanie jest jednak następujące: czy dokonując wykładni normy prawnej, dopuszczalne jest sięganie do instytucji zawartych w Konstytucji RP i czy jest to prawo, czy obowiązek sądu (organów postępowania karnego)?

W piśmiennictwie wskazuje się na różny zakres dopuszczalnej wykładni prokonstytucyjnej w zestawieniu z uprawnieniem Trybunału Konstytucyjnego do dokonywania oceny zgodności danego aktu prawnego z ustawą zasadniczą. Nie jest zamiarem autora niniejszego tekstu rozstrzygnięcie wskazanej kwestii, tym bardziej w okresie wątpliwości co do legalności działania organów pozostających we wskazanym sporze, który nasilił się w ostatnim czasie, tym niemniej podkreślić należy, iż w rozwoju historycznym zawsze Sąd Najwyższy zasadniczo rozszerzał zakres dopuszczalnej wykładni prokonstytucyjnej, zaś Trybunał Konstytucyjny starał się wskazane pojmowanie ograniczać. Z uwagi na fakt, że przedmiotowe zagadnienia nie stanowią głównego nurtu niniejszego opracowania, we wskazanym zakresie rozważania te wykraczałyby poza zakres

⁶ P. Tuleja, 3.2. *Współstosowanie przepisów Konstytucji i ustaw, wykładnia ustaw w zgodzie z Konstytucją*, [w:] *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, el/LEX.

⁷ M. Jackowski, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, LEX 2016 – dodatkowo oprócz interesującego nas elementu Trybunał Konstytucyjny władny jest badać z zakresu przesłanki funkcjonalnej czy sąd: dokonał czynności umożliwiających określenie przedmiotu rozstrzyganej sprawy tak, aby można było ustalić jego podstawę normatywną; prawidłowo rozstrzygnął kwestie intertemporalne; prawidłowo zakwalifikował poczynione ustalenia z punktu widzenia hipotezy zaskarżonej normy prawnej.

niniejszego opracowania⁸, należy je ograniczyć do wskazanej wzmianki. Pomijając tu zawiłości związane z możliwością kierowania pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego, należy wskazać, że zasadniczo organ ten, badając przesłankę funkcjonalną niezbędną do przyjęcia pytania prawnego do rozpoznania, podkreśla, że pytanie prawne jest niedopuszczalne wówczas, gdy wątpliwości sądu co do zgodności danego aktu normatywnego z Konstytucją mogą być usunięte w drodze wykładni albo gdy w danej sprawie można zastosować inne, niebudzące wątpliwości przepisy lub inny akt normatywny⁹.

Na gruncie tak zarysowanych okoliczności warto rozważyć zakres realizacji prawa do prywatności na gruncie procesu karnego. Oczywiście jest, że kompleksowe omówienie wskazanych zagadnień w ramach tego opracowania jest niemożliwe. Z tego powodu postanowiłem skoncentrować się na instytucji anonimizacji danych świadka i pokrzywdzonego. Problematyka ta z jednej strony realizuje bowiem konstytucyjnie gwarantowane prawo do prywatności, z drugiej zaś ogranicza zakres poznania danych, które w pewnych sytuacjach mogą wpływać na rozstrzygnięcie w sprawie indywidualnej, a zatem może ograniczać prawo do obrony¹⁰.

W pierwotnej wersji ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie pokrzywdzonego i świadka¹¹ wprowadziła obowiązek utajniania danych o miejscu zamieszkania i miejscu pracy każdego pokrzywdzonego i każdego świadka z wyjątkiem danych o miejscu pracy zeznającego w charakterze świadka funkcjonariusza publicznego, jeśli ich utajnienia nie wymaga dobro postępowania karnego (art. 148 § 2a k.p.k.). Unormowania wskazane zostały w wyniku kolejnej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego¹² przeniesione do art. 148a § 1 k.p.k. oraz dalszemu rozszerzeniu jej zakresu kolejną zimną wskazanej ustawy¹³. W piśmiennictwie¹⁴ wskazuje

388

⁸ Szerzej zobacz P. Jabłońska, *Wykładnia prokonstytucyjna w procesie sądowego stosowania prawa – przyczynek do dyskusji*, „Przegląd Sądowy” 2021, nr 7–8, s. 135–138.

⁹ Postanowienie TK z 17.12.2012 r., P 16/12, OTK-A 2012, nr 11, poz. 142, i powołane tam wcześniejsze orzecznictwo TK.

¹⁰ Zakres animizacji danych dotyczących świadka na gruncie postępowania karnego nie ma jednolitego charakteru. Począwszy od pełnego utajnienia przewidzianego przez art. 184 k.p.k. – instytucję świadka anonimowego do utajnienia niektórych danych. Oczywiście jest, że zakres utajnienia danych będzie wpływał na potencjalne ograniczenie prawa do obrony – porównaj J. Tylman, *Instytucja świadka incognito*, „Acta Universitatis Lodzianensis Folia Iuridica” 1997, nr 65, s. 41 i n.

¹¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 21.

¹² Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

¹³ Dz.U. z 2019 r., poz. 1694.

¹⁴ C. Kulesza, *Ochrona pokrzywdzonych w procesie karnym*, [w:] *Zgwałcenie. Definicja, reakcja, wsparcie dla ofiar*, red. L. Mazowiecka, Warszawa 2016, s. 76–77.

się, że celem wynikającym z implementacji rozwiązań wspólnotowych było przede wszystkim wprowadzenie kompleksowego systemu ochrony pokrzywdzonego, świadka oraz osób im najbliższych, jak i zapobieganie wtórnej witalizacji pokrzywdzonego, dodatkowo ustawodawca wprowadził do Kodeksu postępowania karnego regulacje dotyczące ochrony prawa do prywatności wybranych uczestników postępowania.

Przedstawiając ogólne regulacje dotyczące obowiązku animizacji zawartego w dyspozycji art. 148a k.p.k., należy wskazać, że utrzymana została ogólna zasada, zgodnie z którą w protokole czynności z udziałem zarówno pokrzywdzonego, jak i świadka nie zamieszcza się danych dotyczących miejsca zamieszkania i miejsca pracy, a także numeru telefonu, telefaksu ani adresu poczty elektronicznej pokrzywdzonych oraz świadków uczestniczących w czynności; dane te zamieszcza się w załączniku do protokołu¹⁵. Problematyczne rozwiązania, które regulowane są przez instytucje zawarte w art. 148a k.p.k., wiążą się jednak nie tyle z regułą ogólną, ile z lukami w regulacji oraz wątpliwościami powstającymi przy odstępstwach od wskazanej zasady ochronnej. Elementami mogącymi budzić wątpliwości są odpowiednio:

– ograniczenie kręgu podmiotów, co do których możliwe jest stosowanie anonimizacji;

– odstępianie od wskazanej procedury w przypadku ustalenia, że dane chronione znane są stronie biernej (art. 148a § 4 pkt 1 k.p.k.);

– niedookreślony katalog innych okoliczności mogących skutkować wyłączeniem obowiązku anonimizacji – regulowany jako oczywisty brak potrzeby ochrony tych danych (art. 148a § 4 pkt 3 k.p.k.).

Nie sposób nie zauważyć, że przedmiotowe instytucje wkraczają w regulację konstytucyjnie chronionego prawa do prywatności. Regulacja ogólna w przedmiocie wskazanego znajduje się w art. 47 Konstytucji RP, a uszczegóławia ją norma wynikająca z dyspozycji art. 51 tego aktu, przy czym w zakresie, w jakim drugi z wymienionych przepisów wkracza w regulację pierwszego, uznawany jest za normę *lex specialis*.

Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie jednolitej normy pozwalającej na zdekodowanie potrzeby gromadzenia danych w toku postępowania karnego pozwalającej określić jego uczestników oraz zakres pozyskiwanych danych. Powoduje to, że niezbędne jest sięganie do poszczególnych instytucji i na ich podstawie ustalanie tych elementów. Takimi normami będą zatem przepisy dotyczące zawartości treściowej protokołu (art. 148 k.p.k.), z których to wynika obowiązek oznaczenia osób biorących udział w czynności utrwalanej w tej formie. Oczywiście jest też to, że odpowiednie normy nakładają obowiązek ustalenia szerszych

¹⁵ M. Kurowski, [w:] *Kodeks...*, s. 630.

danych osobopoznawczych wobec oskarżonego. Kodeks postępowania karnego jako ustawa ogranicza zatem prawo do prywatności co do zasady, a jego szczególne rozwiązania te ograniczenia niwelują. Należy jednak odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób trzeba interpretować te normy, które mogą w pewnych sytuacjach wkraczać w prawo do prywatności.

Pierwsza grupa przypadków w analizowanym przedmiocie związana jest z innymi niż świadek lub pokrzywdzony uczestnikami postępowania karnego. W piśmiennictwie¹⁶ zauważono, że norma zawarta w art. 148a k.p.k. niewątpliwie dotyczy świadka i pokrzywdzonego. Znanne instytucje procesowe mogą jednak przewidywać możliwość udziału osób trzecich, które nie posiadają takiej cechy w czynności. Problematyczne w tej sytuacji jest określenie prawa do prywatności w kontekście omawianej instytucji, w zakresie osoby uczestniczącej w czynności, która nie spełnia wskazanych kryteriów bycia świadkiem lub pokrzywdzonym. Przykładem może tu być „osoba przybrana” przez pokrzywdzonego do udziału w czynności postępowania przygotowawczego przeprowadzanej z udziałem jako strony (por. art. 299a § 1 k.p.k.), czy osoba przybrana przez prowadzącego czynność przeszukania (art. 224 § 1 i 2 k.p.k.). Wykładnia literalna art. 148a k.p.k. prowadzi do wniosku, że nie gwarantuje się temu uczestnikowi czynności prawa do anonimizacji. Co więcej, nie ma podstawy dla jej dokonania – ustawodawca nie wprowadza przepisu umożliwiającego dokonanie anonimizacji analogicznej jak przewidzianej w art. 148a k.p.k. Taka interpretacja wskazanej normy mogłaby wywoływać wątpliwości co do jej zgodności z Konstytucją. Jednakże, jeżeli na wskazanych uczestników spojrzeć w ujęciu funkcji, jakie spełniają w procesie karnym i ewentualnych dalszych możliwych czynności podejmowanych wobec nich, wydaje się możliwe dokonanie takiej interpretacji przepisów ustawowych, że nie będą one godziły w prawo do prywatności. Nie budzi wątpliwości, że wymienieni spełniają w głównej mierze funkcję kontrolną – w zakresie prawidłowości przebiegu danej czynności¹⁷. Przyjmując, że prawo do prywatności musi być respektowane, a jednocześnie, że przekazywane dane powinny ograniczać się jedynie do możliwości jej identyfikacji. Co więcej, z uwagi właśnie na tę specyficzną rolę (kontrolną) w przypadku konieczności sprawdzenia prawidłowości czynności będą oni mogli występować w charakterze świadka, a zatem uzyskać mogą pełną ochronę przewidzianą w normie art. 148a k.p.k. Prowadzi to do wniosku

¹⁶ *Ibidem*, s. 631.

¹⁷ Jakkolwiek osobie wskazanej przez pokrzywdzonego, o której mowa w art. 299a § 1 k.p.k. oprócz funkcji kontrolnej przyznaje się raczej status osoby mającej zapobiegać wtórnej wiktymizacji nie pozbawia jej to jednak również uprawnień kontrolnych – np. prawa zgłaszania zastrzeżeń do przebiegu czynności czy treści protokołu (arg. z art. 148 k.p.k.).

sku, że zastosowanie wykładni prokonstytucyjnej normy prawnej zawartej w art. 148a k.p.k. pozwala na rozszerzenie zakresu ochrony, zgodnie ze standardem konstytucyjnego prawa do prywatności. Jednocześnie, w ocenie autora tego opracowania, nie spowoduje to obniżenia gwarancji oskarżonego w zakresie rzetelnego rozpoznania jego sprawy, albowiem cele tych uczestników postępowania będą w dalszym ciągu realizowane.

Drugim przypadkiem, którego wykładnię należy przeprowadzić, jest ustawowa możliwość odstąpienia od anonimizacji w sytuacji, gdy dojdzie do ustalenia, że dane chronione znane są stronie biernej (art. 148a § 4 pkt 1 k.p.k.). Dokonując analizy uzasadnienia projektu¹⁸, jak się wydaje, ustawodawca odpowiedział na potrzebę praktyki, bez głębszej analizy problemu. Jak bowiem wynika ze wskazanego dokumentu zdaniem projektodawcy, odnosząc się do konieczności anonimizacji w tych sytuacjach, gdy miejsce zamieszkania znane jest oskarżonemu, przyjmuje on, że: „Czynność taka nie dość, że pracochłonna, to również pozbawiona jest w takich okolicznościach jakiegokolwiek sensu”. Z oczywistych względów nie można zgodzić się z takim twierdzeniem. Proces karny definiowany jest przez zasadę jawności rozumianą w dwóch podstawowych aspektach. Pierwszym z nich jest tzw. jawność wewnętrzna (wobec stron postępowania), drugą zaś zewnętrzna (wobec innych podmiotów niż uczestnicy postępowania), z których ta druga zasadniczo łączona jest z rozprawą główną¹⁹. Należy wyraźnie zaznaczyć, że w nauce wskazuje się, iż zasada jawności procesu karnego chroniona jest rozwiązaniami Konstytucji RP (art. 45), a odstępstwa od niej mają mieć charakter wyjątkowy i regulowany ustawowo²⁰. Jawna rozprawa (co do zasady) powoduje, że mają w niej prawo uczestniczyć osoby trzecie (nie mówiąc o przedstawicielach mediów). W zakresie dotyczącym rozprawy głównej funkcjonuje norma prawna zawarta w art. 191 § 1b k.p.k., zgodnie z którą pytania zadawane świadkowi nie mogą zmierzać do ujawnienia jego miejsca zamieszkania ani miejsca pracy, chyba że ma to znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Brak legalnego powiązania z art. 148a k.p.k. powoduje, że w ujęciu ochrony prawa do prywatności norma ta spełniała będzie kluczowe znaczenie. W piśmiennictwie²¹ wskazuje się jednak, że zakres ochronny normy art. 191 § 1b k.p.k. jest węższy niż przyznany w art. 148a k.p.k.²², jednak przy użyciu interpretacja systemowej *a rubrica*, w celu zapewnienia

¹⁸ Druk sejmowy nr 207, s. 49–50 – dostępne el/LEX.

¹⁹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 150–151.

²⁰ K. Zgryzek, [w:] *System Prawa Karnego Procesowego. Tom III. Zasady procesu karnego*, red. P. Hofmański, P. Wiliński, Warszawa 2014, s. 793.

²¹ M. Kurowski, [w:] *Kodeks...*, s. 800–801.

²² W wyniku wejścia w życie nowelizacji z 2019 r. ochroną przed dostępem osób trzecich objęto również numeru telefonu, telefaksu i adresu poczty elektronicznej.

należytej ochrony prawa do prywatności powoduje, że norma art. 191 § 1b k.p.k. powinna być stosowana w takim samym zakresie jak art. 148a k.p.k.

Przy omawianej problematyce prawa zaniechania anonimizacji nie można zapominać o prawie uzyskania dostępu do akt sprawy również przez osoby trzecie. Zgodnie z regulacją zawartą w art. 156 § 1 zd. 2 k.p.k. podmioty, za zgodą prezesa sądu, a w postępowaniu przygotowawczym za zgodą prokuratora (w wyjątkowych sytuacjach), mogą zapoznać się z aktami sprawy karnej. Z tego powodu słusznie zauważa się w literaturze²³ udostępnienie akt sprawy karnej powoduje, że dane uczestników postępowania stają się jawne dla osób wnioskujących o ich udostępnienie, co w konsekwencji powoduje, że wnioskodawca uzyskuje wiedzę na temat informacji nie tylko identyfikujących inną osobę, ale dodatkowo ich związku z określonym postępowaniem karnym. Ten aspekt, jak się wydaje, nie wiąże się jednak z ochroną nadaną jawności rozpoznania sprawy przez art. 45 Konstytucji RP. Z tego powodu wydaje się, że dla zapewnienia prawa do prywatności w sytuacji skorzystania z prawa do zaniechania anonimizacji na podstawie art. 148 § 4 pkt 1 k.p.k. organ powinien odmówić osobom trzecim dostępu do akt sprawy w części, w jakiej te dane są w nich ujawnione. Jak się wydaje, taka interpretacja pozwoli nadać wykładni omawianej regulacji brzmienie zgodne z Konstytucją RP.

392

Ostatnim elementem prezentowanej instytucji, do którego również w ocenie autora niniejszego opracowania powinno zastosować się wykładnię prokonstytucyjną, jest regulacja pozwalająca organom procesowym na odstąpienie od anonimizacji danych jest pojęcie nieostre w postaci „oczywistego braku potrzeby ochrony tych danych (art. 148a § 4 pkt 3 k.p.k.)”. W przypadku wskazanej okoliczności aktualne pozostają powyższe zastrzeżenia dotyczące jawności procesu karnego. W tym układzie rodzi się zatem pytanie, jakie okoliczności mogą warunkować odstąpienie od zachowania wskazanych danych do wyłącznej wiedzy organów procesowych, tak aby zachowane było prawo do prywatności. Jak się wydaje, oceniając wskazaną przesłankę, nie ma możliwości jednoznacznego wskazania, kiedy nie dojdzie do naruszenia prawa do prywatności z uwagi na charakter sprawy i jednocześnie będzie to inna okoliczność niż ujęte w art. 148a § 4 pkt 1 i 2 k.p.k. Brak uzasadnienia do projektu ustawy zmieniającej²⁴, którą wprowadzono przedmiotową przesłankę, powoduje, że za dopuszczalną sytuację należy uznać tę, w której to dysponent dobra decyduje o braku potrzeby ochrony określonych danych. Ustawodawca, w odrębnej normie, nie przewidział możliwości odstępstwa od utajniania

²³ A. Wolska-Bagińska, *Ochrona danych osobowych a zasada jawności procesu karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2018, nr 7–8, s. 54.

²⁴ Uzasadnienie projektu nowelizacji, VIII kadencja, druk sejm. nr 207, s. 49–50.

danych na wniosek ich dysponenta. Wyrażne oświadczenie uprawnionego ewidentnie będzie sytuacją, która może zostać uznana za spełniająca przesłankę nie celowości ochrony danych i niewątpliwie prawo do prywatności jest dobrem, co do którego dysponentem jest określona osoba.

Ocena rozwiązań karnoprosesowych prowadzona powinna być w zgodzie z zasadami chronionymi Konstytucją RP. Abstrahując tu od wątpliwości w zakresie kompetencji organów wymiaru sprawiedliwości i Trybunału Konstytucyjnego, wydaje się, że bazując na jego orzecznictwie, możliwe jest wypracowanie prokonstytucyjnej wykładni normy prawnej, w tych sytuacjach, gdy dana instytucja procesowa nie może być stosowana wprost w formie zaproponowanej przez ustawodawcę.

Dorota Lis-Staranowicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Czeski język migowy w przestrzeni publicznej

Celem artykułu jest zarysowanie źródeł powstania, rozwoju i prawnego uznania czeskiego języka migowego. Na wstępie należy zaznaczyć, że praca ma charakter przyczynkowy i sprawozdawczy, ponieważ języki migowe stanowią ważny punkt badań językoznawców i pedagogów, ale prawa językowe Głuchych nie znajdują szerszego zainteresowania w doktrynie prawa. Tej luki nie usuwa niniejsza praca, jest ona bowiem wyrazem szacunku i uznania dla Profesora Krzysztofa Skotnickiego, konsula honorowego Republiki Czeskiej i wielkiego przyjaciela Czechów.

Językoznawcy opisują Český znakový jazyk (dalej: czeski język migowy, cz.j.m.) jako jeden z najstarszych w Europie. Jest to język naturalny, którym komunikują się Głusi w Republice Czeskiej. Narodził się wraz z powstaniem pierwszej szkoły dla niesłyszących w Pradze, która została powołana do życia w 1786 r. na mocy decyzji cesarza Józefa II¹. Kilka lat wcześniej powstała szkoła dla Głuchych w Wiedniu (1779)². W obydwu placówkach stosowano metodę manualną, mającą swój francuski rodowód. Szkoła w Pradze znana była w Europie, ponieważ opracowano w niej skuteczną metodę nauczania niesłyszących uczniów, której autorem był Václav Frost, zwaną praską lub mieszaną. Jej istota polega na nauczaniu przez łączenie języka mówionego i języka migowego (tzw. nauczanie dwujęzyczne). Szkoła w Pradze stopniowo stała się ważnym ośrodkiem kultury Głuchych, choć w pierwszym roku jej istnienia przyjęto 6 uczniów w wieku od 6 do 36 lat. W drugiej połowie XIX w. do szkoły uczęszczało

395

¹ L. Okrouhliková, *Historical Roots of Czech Sign Language the First Half of the 19th Century*, „E-Pedagogium” 2021, nr 2, s. 48.

² Ks. Falkowski, założyciel i pierwszy dyrektor Instytutu Głuchych w Warszawie (1816), kształcił się w Wiedniu, gdzie zdobył dyplom nauczyciela głuchych – J. Kulbaka, *Z historii niepełnosprawności (XVI–XIX w.)*, „Biuletyn Historii Wychowania” 2018, nr 38, s. 25.

już 160 uczniów. W tym samym czasie, szkoła rozpoczęła proces zatrudniania niesłyszących nauczycieli. Ten kierunek trwa do dzisiaj³.

Jak wskazują badacze cz.j.m., pierwszy pisemny zapis znaków migowych, którymi komunikowali się nauczyciele i uczniowie w Pradze, pochodzi z pracy Johanna Mücke'a pt. *Unterrichte der Taubstummen in der Lautsprache nebst einigen Bemerkungen über die Geberden-zeichen der Taubstummen* (1834). Słownik zawiera 263 znaków należących do cz.j.m, opisanych w języku niemieckim⁴. „J. Mücke uważał język migowy za naturalny język głuchych oraz za podstawowy środek komunikacji między nauczycielem a nowo przybyłymi uczniami. W celu osiągnięcia komunikacji, sugerował nauczycielom, aby przyjęli znaki, z którymi uczniowie przychodzą do szkoły. W ten sposób język stale ewoluował i kształtował dzięki wymianie między nauczycielem a uczniami. Uczniowie, którzy przybyli do szkoły, przyswajali sobie nowe znaki”⁵. Pierwszy obrazkowy zapis cz.j.m. zawiera książka Franza Hermanna Czecha (1788–1847) pt. *Versinnlichte Denk- und Sprachlehre mit Anwendung auf die Religions und Sittenlehre und auf das Leben*. Jak podają badacze, jest to najstarszy pomnik obrazkowy języka migowego na świecie⁶. Kolejnym pomnikiem cz.j.m. jest praca Antona Jarischa, pt. *Methode für den Unterricht der Taubstummen in der Lautsprache im rechnen und in der Religion* (1851). Zawiera nie tylko opis uzupełniony obrazkami 180 znaków migowych, ale jest traktatem naukowym o języku migowym⁷.

Pierwszym słownikiem cz.j.m. jest *Slovník znakové řeči*, który opublikowało jeszcze w Czechosłowacji (1988) troje autorów, tj. D. Gabrielová, J. Paur i J. Zeman. Zawiera on opis 2700 znaków wraz ze czarno-białymi zdjęciami (ss. 351). Druga publikacja słownikowa nosi tytuł *Všeobecný slovník českého znakového jazyka* i wydana została w dwóch tomach. Tom I obejmuje hasła od litery A do N (2002, ss. 494), zaś II – od litery O do Ž (2004, ss. 560). Od tego czasu na rynku księgarskim pojawiło się więcej publikacji słownikowych. Trzeba wspomnieć o międzynarodowym słowniku języków migowych *Spread the Sign*, który został opracowany w latach 2006–2018. W bazie tego internetowego słownika znajduje się 14 000 znaków cz.j.m.⁸ Należy odnotować, że zainteresowanie czeskim

396

³ Historia szkoły: <https://www.skolaholeckova.cz/index.php?type=Post&id=45&ids=44> (dostęp: 31.01.2022).

⁴ W Instytucie Głuchoniemych w Pradze nauczano języka niemieckiego do 1836 r. Potem powołano do życia dwa oddziały, tj. języka niemieckiego i języka czeskiego.

⁵ L. Okrouhliková, *Historical Roots...*, s. 49.

⁶ *Ibidem*, s. 52.

⁷ *Ibidem*, s. 55 i n.

⁸ L. Okrouhliková, *Materiály pro výuku českého znakového jazyka*, s. 80, <https://digifolio.rvp.cz/artefact/file/download.php?file=87808&view=16167> (dostęp: 31.01.2022).

językiem migowym wzrosło po roku 1995, kiedy to na Wydziale Sztuk Pięknych Uniwersytetu Karola rozpoczęto badania nad systemem komunikacji Głuchych i rozpoczęto nauczania cz.j.m. Dziś na tym wydziale działa Instytut Deaf Studies (Ústav Jazyků a Komunikace Neslyšících)⁹.

Jakkolwiek czeski język migowy narodził się w XVIII w., to skądinąd pierwszym aktem, który uznał jego obecność w przestrzeni publicznej, jest zákon o znakové řeči (1998)¹⁰. Akt ten został przyjęty po długim okresie wyczekiwania i „miał charakter symbolicznego uznania cz.j.m. jako głównej formy komunikowania się Głuchych w Republice Czeskiej”¹¹. Prace nad nim przyspieszyło przyjęcie w Słowacji ustawy o języku migowym (1995)¹². „Celem i punktem honoru twórców projektu jej czeskiego odpowiednika – Jaroslava Hrubého, profesor Aleny Macurovej oraz docenta Ivo Osolob, było przede wszystkim to, aby czeskie regulacje prawne cechowały się większą precyzyjnością niż słowackie”¹³. Ustawa weszła w życie z dniem 1 stycznia 1999 r. Otrzymała ona nowy tytuł na mocy nowelizacji z 2008 r. i dziś jest to ustawa z dnia 11 czerwca 1998 r. w sprawie systemów komunikacyjnych dla osób głuchoniemych i głuchoniewidomych (dalej: ustawa z 1998)¹⁴. Jej treść jest przetłumaczona na cz.j.m. dzięki zaangażowaniu centrum Terezasza działającego przy Uniwersytecie Masaryka. Jest dostępna w wersji hybrydowej, obejmująca tekst i materiał wideo¹⁵.

W świetle postanowień powyższej ustawy czeski język migowy nie posiada statusu języka urzędowego lub państwowego. Ustawa z 1998 r. nie jest też aktem, który w sposób komplementarny normuje cz.j.m. w przestrzeni publicznej. Tytuł ustawy wskazuje, że normuje ona zagadnienie systemów komunikacji, z których korzystają nie tylko osoby głuche, ale też osoby głuchoniewidome. Do tych systemów zalicza się cz.j.m. Zapewnia ona prawo wyboru systemu komunikacji, odpowiadającego potrzebom osób z niepełnosprawnością. W rozumieniu ustawy Głuchym jest osoba, która: a) jest niesłysząca od urodzenia lub które utraciła słuch przed rozwojem języka mówionego, b) utraciła słuch po rozwoju języka

⁹ Historia Instytutu, <https://ujkn.ff.cuni.cz/en/about/history/> (dostęp: 31.01.2022).

¹⁰ Np. na Węgrzech – 2009, zaś w Polsce – 2011.

¹¹ R. Nováková, V. Šimon, *Sign Language Teaching in Europe Report & Recommendations*, red. L. Pyferss, Belgium 2017, s. 46.

¹² A. Wiśniewska, *Czeska droga ku dwujęzycznemu nauczaniu niesłyszących*, [w:] *Edukacja niesłyszących. Publikacja konferencyjna*, red. E. Twardowska, M. Kowalska, Łódź 2011, s. 172–173.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Zákon č. 155/1998 Sb., Zákon o komunikačních systémech neslyšících a hluchoslepých osob. Zob. też M. Wheatley, A. Pabsch, *Sign Language Legislation in the European Union*, Brussels 2012, s. 52.

¹⁵ <http://www.cktj.com/co-vas-zajima/aktualni-legislativa/>

mówionego, c) ma poważny niedosłuch, uniemożliwiający pełne rozumienie języka mówionego. Z kolei do systemu komunikacji zalicza się czeski język migowy i inne systemy komunikacji oparte na języku czeskim.

Ustawa zastrzega, że cz.j.m. stanowi podstawowy system komunikacji osób głuchych (par. 3). Zawiera ona definicję legalną cz.j.m. Według ustawy, jest to naturalny i w pełni rozwinięty system komunikacji. Składa się ze środków wizualnych i manualnych, do których zalicza się kształt rąk, ich pozycje i ruch rąk, mimikę twarzy, pozycje głowy i górnej części tułowia. Ponadto czeski język migowy posiada podstawowe atrybuty języka i jest stabilny pod względem leksykalnym i gramatycznym. Innymi słowy, jest to naturalny język¹⁶ głuchych Czechów.

Do systemu komunikacji opartego na języku czeskim, zgodnie z postanowieniami ustawy, zalicza się: tzw. czeski migany, alfabet palcowy, wizualizację mówionego języka czeskiego, pisemny zapis mowy, alfabet Lorma, daktylografię, Braille z wykorzystaniem formy dotykowej, echo dotykowe, metodę Tadoma. W tym miejscu należy wyjaśnić, że czeski migany nie jest językiem naturalnym Głuchych. Wykorzystuje on zasoby gramatyczne języka czeskiego, który jest jednocześnie artykułowany głośno lub bezdźwięcznie. Wraz z poszczególnymi czeskimi słowami, poprzez ruch i ułożenie dłoni, pokazywane są poszczególne znaki zaczerpnięte z czeskiego języka migowego. Czeski migowy w formie dotykowej może być wykorzystywany jako system komunikacji dla osób głuchoniewidomych, które znają język czeski. Innymi słowy, czeski migany jest kombinacją znaków migowych i gramatyki języka czeskiego. Również w Polsce wyróżnia się polski język migowy, który jest naturalny i sztuczny system języka migowego, który łączy znaki migowe i gramatykę języka polskiego. Tym ostatnim nie posługują się Głusi.

Ustawa z 1998 r. przewiduje, że alfabet palcowy to sformalizowane i ustabilizowane pozycje palców i dłoni jednej ręki lub palców i dłoni obu rąk. Jest on manualnym odpowiednikiem liter alfabetu czeskiego. Alfabetu migowego używa się do objaśniania np. obcych słów, terminów tech-

¹⁶ Karel Kamiš (bohemiasta) przez język naturalny rozumie „zbiór środków znakowych, służących porozumiewaniu się i myśleniu. Jego historycznym twórcą i nosicielem jest jednostka i określona grupa społeczna. To znaczy, że język naturalny powstawał w dłuższym czasie jako środek komunikacji międzyludzkiej początkowo w sposób bezpośredni (odpowiedni do czasu i sytuacji życiowej), później pośrednio przez różne symbole (np. pismo), za pomocą których informacje mogły być przekazywane bez względu na czas (z pokolenia na pokolenia). Podstawową formą komunikacji międzyludzkiej była na początku jej powstania starsza forma niewerbalna; na niej ewolucyjnie nawarstwiła się forma młodsza – słowna, ewentualnie komunikacja rozumienia pozmysłowego (np. telepatia)” – zob. K. Kamiš, *Wykorzystanie bilingwizmu w nauczaniu języka czeskiego w czeskiej szkole podstawowej*, „Bohemistyka” 2002, nr 3, s. 199.

nicznych lub innych pojęć. Alfabet manualny w formie dotykowej jest systemem komunikacji dla osób głuchoniewidomych.

Osoby Głuche mają zagwarantowane prawo do komunikowania się w cz.j.m. i za pomocą innych systemów. Ponadto ustawa gwarantuje prawo do kształcenia się w cz.j.m. lub w innych systemach komunikacji. Nadto niesłyszący mają prawo do usług tłumacza w następujących sytuacjach: a) podczas wizyty u lekarza, b) przy załatwianiu spraw urzędowych, d) biorąc udział w postępowaniu sądowym, c) i innych niezbędnych okolicznościach. Prawo do komunikowania się w cz.j.m. obejmuje również głuchych uczniów szkół średnich oraz studentów, którzy uprawnieni są do bezpłatnej usługi tłumacza ustnego. Dodatkowo słyszący rodzice niesłyszących dzieci mają prawo do bezpłatnej nauki cz.j.m. lub innego systemu komunikacji. Usługi tłumaczenia ustnego normuje ustawa 16 marca 2006 r. o usługach społecznych¹⁷. Zgodnie z par. 56 usługi tłumaczenia ustnego są świadczone w terenie lub ambulatoryjnie, zaś ich beneficjentami są osoby z zaburzeniami komunikacji spowodowanymi upośledzeniem zmysłów, które uniemożliwiają normalną komunikację z otoczeniem bez pomocy innej osoby fizycznej. Usługa tłumaczenia obejmuje działania podstawowe, polegające na: a) pośredniczeniu w kontaktach z otoczeniem społecznym, b) pomocy w korzystaniu z praw lub prawnie uzasadnionych interesów oraz w zarządzaniu sprawami osobistymi. Usługi społeczne świadczone są bezpłatnie. Ogólny charakter tego przepisu pozwala na korzystanie z ustnego tłumaczenia cz.j.m. w szerokim zakresie¹⁸. Ponadto w odrębnych przepisach reguluje się dostęp do nauki i tłumacza cz.j.m. w sferach odnoszących się do edukacji, szkolnictwa wyższego, postępowania sądowego. I tak np. prawo oświatowe¹⁹ przyznaje uczniom z szczególnymi potrzebami uprawnienie do wsparcia przez tłumacza czeskiego języka migowego²⁰. Tytułowy język odnajdziemy w ustawie z 24 czerwca

¹⁷ Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách ze znění účinném k 1.1.2022.

¹⁸ Ustalenie, czy Głuchy może skorzystać z prawa do bezpłatnego tłumacza, wymaga dokładnego ustalenia stanu faktycznego i okoliczności, np. „Klientka zwraca się do CZTN z prośbą o tłumaczenie ustne w sprawie zakupu rajstop. Czy jest potrzebny tłumacz z powodu rajstop? Ale jeśli jest to starsza klientka z problemami zdrowotnymi, która będzie kupować specjalne rajstopy uciskowe w sklepie medycznym. Ważne jest, aby przy pierwszym zakupie obecny był tłumacz, aby klient miał możliwość omówienia ze sprzedawcą właściwego rozmiaru, rodzaju, materiału itp. Następnym razem będzie mogła kupić je sama” – zob. *Centrum zprostředkování tlumočení neslyšícím*, <https://cztn.cz/socialni-sluzby/> (dostęp: 31.01.2022).

¹⁹ Zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon), ve znění účinném k 27.2.2021.

²⁰ Mimo szerokiego wsparcia ze strony państwa Głusi doświadczają dyskryminacji – zob. J. Havlová, *Discrimination in Recruitment against People with Hearing Impairment*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2020, nr 113, s. 55 i n.

2004 r. o procedurze administracyjnej²¹. Zgodnie z art. 16 par. 5 Głuchy ma prawo do tłumacza cz.j.m. na zasadach określonych ustawie z 1998 r. Organ administracji wydaje postanowienie o wyznaczeniu tłumacza, o którym powiadamia wyłącznie osoby zainteresowane²².

Poszukując innych źródłem normatywnych odnoszących się do j.m. i praw osób Głuchych, należy wskazać Konwencję o prawach osób z niepełnosprawnością, której stroną są Czechy (28 września 2009). Konwencja uznaje języki migowe za równoprawne języki. Zobowiązuje do prawnego uznania języków migowych oraz ich promocję (art. 21). Nakłada na strony obowiązek zapewnienia profesjonalnych tłumaczy języka migowego (art. 9 dostępność). Nakazuje usunięcie barier zamykających dostęp do wolności słowa i wyrażania poglądów, w tym swobody uzyskiwania, otrzymywania i rozpowszechniania informacji i idei na równych zasadach z innymi członkami społeczeństwa, za pomocą wszelkich środków komunikacji międzyludzkiej. Gwarantuje prawo do edukacji, a także naukę życiowych i społecznych umiejętności, które ułatwią pełne i równoprawne uczestnictwo w edukacji i życiu społecznym, w tym naukę języka migowego i promocję tożsamości językowej społeczności osób niesłyszących (art. 24). W tym celu państwa zobowiązują się do zatrudniania nauczycieli wykwalifikowanych w zakresie języka migowego (art. 24). „Powyższe przepisy konwencji ustanawiają obowiązki pozytywne państwa wobec osób z niepełnosprawnością. W jednym tylko przypadku konwencja stanowi o prawie Głuchych: Osoby niepełnosprawne będą mieć prawo, na równych zasadach z innymi obywatelami, do wsparcia i uznania swojej szczególnej tożsamości kulturowej i językowej, w tym języków migowych i kultury osób niesłyszących (art. 30 ust. 4 Konwencji)”²³.

Organem monitorującym przestrzeganie Konwencji w Czechach jest Rzecznik Praw Obywatelskich. Problemy osób z niepełnosprawnościami stanowią często przedmiot interwencji RPO. W tym miejscu warto odnotować, że w okresie pandemii COVID-19 programy informacyjne telewizji publicznej zaopatrzone były w tłumaczenie na cz.j.m. Niemniej organizacje reprezentujące Głuchych wnosili, aby główny program informacyjny Telewizji Czeskiej „Události” był również dostępny dla Głuchych w archiwum Telewizji Czeskiej. Wskutek interwencji RPO telewizja publiczna udostępniła ten program w cz.j.m. w archiwum wydarzeń. Jak wynika z treści komunikatu: „Dostępność informacji dla użytkowników czeskie-

²¹ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění účinném k 1.1.2021.

²² Zob. J. Havlová, *Přístupnost pro osoby se sluchovým postižením z pohledu legislativy*, <https://www.deaffriendly.cz/legislativa> (dostęp: 31.01.2022).

²³ D. Lis-Staranowicz, *The Right of the Deaf to Polish Sign Language*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 6, s. 402.

go języka migowego jest od dawna problemem w Republice Czeskiej i nadal pozostaje do pokonania długa droga. Bardzo doceniamy inicjatywę Zastępcy Rzecznika Praw Obywatelskich i decyzję Telewizji Czeskiej. Ten krok jest jednym z tych, które przyczyniają się do dostępu bez barier i mamy nadzieję, że w przyszłości takich decyzji będzie coraz więcej²⁴. Pozostając w kręgu Telewizji Czeskiej należy odnotować, że ustawa z 7 listopada 1991 r. o czeskiej telewizji (o České televizi)²⁵ nakłada na telewizję publiczną obowiązek emisji 70% programów z napisami lub zaopatrzonych w tłumaczenie na cz.j.m. (art. 3 ust. 1 lit. k). Przy czym ustawa 17 kwietnia 2001 r. o działalności radia i telewizji oraz o zmianach innych ustaw²⁶ nakłada na nadawcę telewizyjnego obowiązek emitowania 2% programów z tłumaczeniem na cz.j.m.

Pomimo pewnego postępu w rozszerzeniu praw Głuchych do cz.j.m. nie został rozwiązany kluczowy problem, którym jest liczba tłumaczy czeskiego języka migowego. Dostępne dane wskazują, że populacja Głuchych w Czechach, którzy porozumiewają się cz.j.m., sięga 7 tys.²⁷, a na jednego tłumacza przypada ponad 100 osób. A zatem w Czechach brakuje tłumaczy, by zaopatrzyć niesłyszących w odpowiednie usługi²⁸. W związku z tym Głusi skarżą się, że „Dostęp do informacji w służbie zdrowia wywołuje wiele problemów. Personel medyczny nie wymaga obecności tłumacza języka migowego, jeśli pacjent ma wadę słuchu, a więc nie ma on wiedzy o sposobach leczenia. Zgody na hospitalizację, zabiegi medyczne i inne podpisywane są bez poświadczenia, że pacjent wszystko zrozumiał”²⁹.

Tłumacz cz.j.m. stanowi punkt istotny w konstrukcji prawa do czeskiego języka migowego³⁰. Dostęp do tłumacza jest niezwykle ważny dla Głuchych. Wydaje się, że prawne uznanie cz.j.m. bez gwarancji tłumaczenia jest iluzoryczne. W związku z tym od II połowy XX w. stowarzyszenia Głuchych dążyły do upowszechnienia usługi tłumaczenia. Pierwszym przysięgłym tłumaczem sądowym tego języka był Josef Zeman,

²⁴ Ombudsman: *Udalosti České televize jsou nově dostupné v archivu iVysílání ve znakovém jazyce*, <https://infozp.cz/aktuality/ombudsman-udalosti-ceske-televize-jsou-nove-dostupne-v-archivu-ivysilani-ve-znakovem-jazyce/> (dostęp: 18.02.2022).

²⁵ Zákon č. 483/1991 Sb., o České televizi, ve znění pozdějších předpisů.

²⁶ Zákon č. 231/2001 Sb., Zákon o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů.

²⁷ M. Novák, *Statistiky počtu osob se sluchovým postižením*, <https://www.cun.cz/cs-socialni-sluzby/socialne-aktivizacni-sluzby/sas-liberecky-kraj/> (dostęp: 31.01.2022).

²⁸ *Alternative Report for the UN Committee on the Rights of Persons with Disabilities Czech Republic 2019*, s. 7.

²⁹ *Ibidem*, s. 7–8.

³⁰ Najstarsze wzmianki o tłumaczeniach pochodzą z 1612 r. i dotyczą sprawy sądowej zawisłej w imperium Osmańskim – zob. Naďa Hynková Dingová, *Práce typologie chyb v tlumočení z češtiny do českého znakového jazyka*, Univerzita Karlova 2017, s. 25.

który został 23 marca 1952 r. powołany na tę funkcję³¹. Obecnie na wyższych uczelniach powstały kierunki, na których kształcą się przyszli tłumacze tego języka. Ponadto środowisko Głuchych troszczy się nie tylko o odpowiednią liczbę dostępnych tłumaczy, ale także o jakość tłumaczeń. W związku z tym Czeska Izba Izby Tłumaczy Języka Migowego (2000) ustaliła kodeks etyki zawodowej tłumacza. Kodeks jest oparty na takich zasadach, jak profesjonalizm, odpowiedzialność za przekład, poufność i zachowanie tajemnicy tłumaczenia, bezstronność, zakaz dyskryminacji, dbałość o dobro zawodu tłumacza³².

Reasumując, czeski język migowy jest naturalnym językiem Głuchych. Jego prawne uznanie nastąpiło w 1998 r., jednak nie otrzymał on statusu języka urzędowego lub państwowego. Głusi otrzymali prawo do komunikowania się przez cz.j.m., a także prawo do tłumacza cz.j.m. w określonych sferach publicznych. Podstawowym jednak problem praw językowych osób Głuchych jest dostępność do tłumacza i jakość tłumaczenia. Kwalifikacje, kompetencje i proces kształcenia tłumacza cz.j.m. nie stanowią przedmiotu regulacji prawnych w Republice Czeskiej.

³¹ *Ibidem*, s. 29.

³² *Etický kodex (EK) České komory tlumočnicků znakového jazyka*, <http://www.cktzj.com/o-komore/eticky-kodex/> (dostęp: 30.01.2022).

Jak legalnie wyprowadzać psa – dylemat troskliwego opiekuna

W Księdze Jubileuszowej dedykowanej Profesorowi Krzysztofowi Skotnickiemu nie mogło zabraknąć rozważań koncentrujących się wokół kwestii obowiązków nakładanych na osoby utrzymujące zwierzęta domowe w celu zapewnienia bezpieczeństwa publicznego oraz związanych z tym aspektów humanitarnego traktowania zwierząt. Krzysztof i Jego żona Elżbieta znani są bowiem z empatii i wielkiego serca dla zwierząt. Powieściopisarz Gustaw Flaubert napisał, że: „serce jest bogactwem, którego się nie sprzedaje, ani nie kupuje, ale które się ofiarowuje”. Przez domy w Łodzi i w Wysowej nieustannie przewijała się i przewija cała masa różnych zwierząt, którym Elżbieta i Krzysztof ofiarowują serce, opiekę i bezwarunkową miłość.

403

1. Podjęcie tytułowych rozważań ma na celu ukazanie z jednej strony zakresu swobody regulacyjnej rady gminy w ustalaniu obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe w celu ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku, z drugiej zaś strony zwrócenie uwagi na zakres normatywny tej materii w kontekście zasady humanitarnego traktowania zwierząt.

Określenie zasad wyprowadzania psów znajduje się w regulaminie porządku i czystości w gminie. Zgodnie art. 4 ust. 1 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹ (dalej: „ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach”) rada gminy, po zasięgnięciu opinii państwowego powiatowego inspektora sanitarnego, uchwała regulamin utrzymania czystości i porządku na terenie gminy. Regulamin jest aktem prawa miejscowego.

¹ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 888.

Stosownie do treści art. 94 Konstytucji RP organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej, na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie, ustanawiają akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze działania tych organów. Zasady i tryb wydawania aktów prawa miejscowego określa ustawa. Rozwinięciem tej zasady na poziomie ustawowym jest art. 40 ust. 1 ustawy z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym², zgodnie z którym na podstawie upoważnień ustawowych gminie przysługuje prawo stanowienia aktów prawa miejscowego obowiązujących na obszarze gminy.

Konstytucyjna zasada praworządności (art. 7) wymaga, żeby materia regulowana podstawowym aktem normatywnym, w tym aktem prawa miejscowego, wynikała z upoważnienia ustawowego i nie przekraczała zakresu tego upoważnienia. Oznacza to, że każde unormowanie wykraczające poza udzielone upoważnienie jest naruszeniem normy upoważniającej, a więc stanowi naruszenie konstytucyjnych warunków legalności aktu prawa miejscowego wydanego na podstawie upoważnienia ustawowego. Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 94 Konstytucji RP regulacje zawarte w akcie prawa miejscowego mają na celu jedynie „uzupełnienie” przepisów powszechnie obowiązujących rangi ustawowej, kształtujących prawa i obowiązki ich adresatów, czyli nie są wydawane w celu wykonania ustawy tak jak rozporządzenie w rozumieniu art. 92 Konstytucji RP³.

Zakres przedmiotowy regulaminu wyznacza przepis art. 4 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Przewiduje on, że regulamin określi szczegółowe zasady utrzymania czystości i porządku na terenie gminy dotyczące:

² Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 1372.

³ Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 8.07.2003 r., sygn. P 10/02 (OTK-A 2003, nr 6, poz. 62) uznał, że: [...] zasady stanowienia aktów prawa miejscowego, zawarte w art. 94 Konstytucji, różnią się od zasad wydawania rozporządzeń, określonych w jej art. 92. Rozporządzenia są wydawane na podstawie szczegółowych upoważnień zawartych w ustawie i w celu jej wykonania, natomiast akty prawa miejscowego są stanowione na podstawie upoważnień i w granicach zawartych w ustawie. Upoważnienie do wydania aktu prawa miejscowego może zatem mieć szerszy zakres, nie musi spełniać wymogu szczegółowości, ani zawierać wytycznych dotyczących treści aktu prawa miejscowego. Organy samorządu terytorialnego, a także administracji rządowej, posiadają zatem szerszy zakres swobody przy stanowieniu prawa niż organy wydające rozporządzenia. Takie rozwiązanie jest zharmonizowane z konstytucyjną regulacją samorządu terytorialnego, który uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej, a przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność (art. 16 ust. 2 Konstytucji). zob. K. Działocha, *Komentarz do art. 94, [w:] Konstytucja RP. Komentarz*, t. II, Warszawa 2001, s. 5; por. też wyrok NSA z 7.04.2010 r., sygn. II OSK 170/10, LEX nr 597353.

1) wymagań w zakresie utrzymania czystości i porządku na terenie nieruchomości obejmujących: (a) prowadzenie we wskazanym zakresie selektywnego zbierania i odbierania odpadów komunalnych, w tym powstających w gospodarstwach domowych przeterminowanych leków i chemikaliów, zużytych baterii i akumulatorów, zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego, mebli i innych odpadów wielkogabarytowych, odpadów budowlanych i rozbiórkowych oraz zużytych opon, a także odpadów zielonych, (b) uprzątnięcie błota, śniegu, lodu i innych zanieczyszczeń z części nieruchomości służących do użytku publicznego, (c) mycie i naprawy pojazdów samochodowych poza myjniami i warsztatami naprawczymi;

2) rodzaju i minimalnej pojemności pojemników przeznaczonych do zbierania odpadów komunalnych na terenie nieruchomości oraz na drogach publicznych, warunków rozmieszczania tych pojemników i ich utrzymania w odpowiednim stanie sanitarnym, porządkowym i technicznym, przy uwzględnieniu: (a) średniej ilości odpadów komunalnych wytwarzanych w gospodarstwach domowych bądź w innych źródłach, (b) liczby osób korzystających z tych pojemników;

3) częstotliwości i sposobu pozbywania się odpadów komunalnych i nieczystości ciekłych z terenu nieruchomości oraz z terenów przeznaczonych do użytku publicznego;

4) innych wymagań wynikających z wojewódzkiego planu gospodarki odpadami;

5) obowiązków osób utrzymujących zwierzęta domowe, mających na celu ochronę przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku;

6) wymagań utrzymywania zwierząt gospodarskich na terenach wyłączonych z produkcji rolniczej, w tym także zakazu ich utrzymywania na określonych obszarach lub w poszczególnych nieruchomościach;

7) wyznaczania obszarów podlegających obowiązkowej deratyzacji i terminów jej przeprowadzania.

Przepis art. 4 ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminie nie daje prawa radzie gminy do stanowienia aktów prawa miejscowego regulujących zagadnienia inne niż w nim wymienione, jak też nie uprawnia do podejmowania regulacji w inny sposób niż wskazany przez ustawodawcę, gdyż w każdym przypadku oznaczałoby to wykroczenie poza zakres delegacji ustawowej. Należy przy tym zaznaczyć, że wyliczenie materii zawartej w art. 4 ust. 2 ma charakter wyczerpujący (zamknięty) i, jako że stanowi element normy kompetencyjnej, powinno być interpretowane ściśle.

Upoważnienie zawarte w art. 4 ust. 2 jest „szczegółowym” upoważnieniem do wydania aktu prawa miejscowego wykonawczego do ustawy, przy czym jednocześnie trzeba podkreślić, że z woli ustawodawcy wartościami, które regulamin ma chronić w świetle powszechnie

obowiązującego prawa, są czystość i porządek. Oznacza to, że należy odpowiednio rozumieć charakter wykonawczy omawianego regulaminu, który zasadniczo sprowadza się do wykonania postanowień ustawy w granicach upoważnienia ustawowego. Przy czym jeżeli ustawa zawierająca upoważnienie reguluje przedmiot (sferę stosunków społecznych) właściwy także normom/przedmiotom regulacji innych ustaw, to w konsekwencji ten wykonawczy charakter regulaminu ma się odpowiednio także do przedmiotu regulacji tych innych ustaw, oczywiście przy zasadniczym założeniu mieszczącego się regulowanej materii w granicach omawianego upoważnienia ustawowego, jak i chronionych celów i wartości, którymi są czystość i porządek. A zatem chodzi o instrumentalne uszczegółowienie zasad ustawowych, tak, aby prawodawcze wykonanie zasad będących wyrazem uszczegółowienia wskazanych/wyrażonych w regulaminie dało merytoryczny, materialny efekt realizacji „wykonywanej” zasady ustawowej. Jednocześnie metoda regulacji stosowana przez ustawodawcę pozwala na przyjęcie tezy, że posłużył się on w omawianym upoważnieniu ustawowym pojęciem zasady *sensu largo*, w pewnych przypadkach utożsamiając zasadę z normą prawną⁴.

406 Podejmując akty prawa miejscowego na podstawie normy ustawowej, organ stanowiący musi ściśle uwzględniać wytyczne zawarte w upoważnieniu. Odstąpienie od tej zasady narusza związek formalny i materialny pomiędzy aktem wykonawczym a ustawą, co z reguły stanowi istotne naruszenie prawa. Zarówno w doktrynie, jak również w orzecznictwie ugruntował się pogląd dotyczący dyrektyw wykładni norm o charakterze kompetencyjnym. Naczelną zasadą prawa administracyjnego jest zakaz domniemania kompetencji. Ponadto należy podkreślić, iż normy kompetencyjne powinny być interpretowane w sposób ścisły – literalny. Jednocześnie zakazuje się dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów kompetencyjnych oraz wyprowadzania kompetencji w drodze analogii⁵. W tym miejscu warto przytoczyć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku z 28.06.2000 r., sygn. K 25/99⁶, w którym Trybunał wyraźnie stwierdził, że przy interpretacji przepisów odnoszących się do źródeł prawa, należy mieć na uwadze takie zasady przyjęte w polskim systemie prawnym, jak: zakaz domniemania kompetencji prawodawczych, zakaz wykładni rozszerzającej kompetencje prawodawcze oraz zasadę

⁴ Por. wyrok NSA z 27.06.2017 r., sygn. II OSK 2866/15, LEX nr 2380248.

⁵ Zob. J. Olszanowski, *Zasada praworządności w postępowaniu administracyjnym z perspektywy konstytucyjnej*, [w:] *Zasady w prawie administracyjnym. Teoria, praktyka, orzecznictwo*, red. Z. Duniewska, M. Stahl, A. Krakąła, Warszawa 2018, s. 623–624; J. Borkowski, *Glosa do wyroku NSA z dnia 24 lutego 1995 r., III SA 19/94*, „Orzecznictwo Sądów Polskich” 1997, z. 6, s. 294.

⁶ OTK 2000, nr 5, poz. 141.

głoszącą, że wyznaczenie jakiemuś organowi określonych zadań nie jest równoznaczne z udzieleniem mu kompetencji do ustanawiania aktów normatywnych służących realizowaniu tych zadań. Jeżeli organ stanowiący wychodzi poza wytyczne zawarte w upoważnieniu, to mamy do czynienia z przekroczeniem kompetencji, a więc z istotnym naruszeniem prawa, co w konsekwencji musi skutkować stwierdzeniem nieważności aktu⁷.

Trzeba też mieć na uwadze, że zgodnie z § 115 w zw. z § 143 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej⁸, w akcie prawa miejscowego zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym, przy czym stosownie do § 118 w zw. z § 143 rozporządzenia nie powtarza się przepisów ustawy upoważniającej oraz przepisów innych aktów normatywnych. Jednocześnie stosownie do § 136 rozporządzenia w akcie prawa miejscowego nie zamieszcza się przepisów prawnych niezgodnych z ustawą, na podstawie której są one wydawane, oraz innymi ustawami i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, a także przepisów prawnych niezgodnych z rozporządzeniami. Powtórzenie przepisów ustawowych w akcie niższego rzędu oraz jakakolwiek modyfikacja przepisu ustawowego przez rzeczony akt jest niedopuszczalna i jest uznawana w orzecznictwie za rażące naruszenie prawa powodujące nieważność aktu.

Celem wprowadzenia regulaminu czystości i porządku jest ochrona środowiska naturalnego poprzez ukształtowanie odpowiednich zasad postępowania na terenie gminy. Dla jego realizacji ustawodawca upoważnił organy stanowiące gmin do tworzenia zasad i obowiązków utrzymania czystości i porządku, które mogą narzucać jednostkom określone zachowania⁹. Wprowadzając obowiązki określonego zachowania się właścicieli na terenie ich nieruchomości, rada wkracza jednak w sferę ich prawa własności. Z tego względu kluczowym jest, by wszelkie ograniczenia wprowadzane przez radę na terenach nieruchomości miały swoje uzasadnienie w normie prawnej, na podstawie której zostały ustanowione oraz

⁷ Zob. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, wyd. 2, Warszawa 2015, s. 125–126.

⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283 ze zm.

⁹ Niewątpliwie w przypadku prawa ochrony środowiska ustawodawca docenia i jednocześnie dowartościowuje rolę i znaczenie aktów prawa miejscowego. Prawodawca lokalny zasadnie zakłada, że środowisko i jego ochrona są zróżnicowane i skuteczność tej ochrony wymaga uwzględniania uwarunkowań lokalnych. Nie da się bowiem zapewnić skutecznej ochrony środowiska przez stosowanie identycznych rozwiązań, uregulowanych w aktach wyższej rangi, na obszarze całego państwa. Zróżnicowanie środowiska wymaga zatem promowania instrumentów prawnych uwzględniających specyfikę lokalną. Tylko bowiem uwzględnienie specyfiki lokalnej zapewni optymalny poziom ochrony środowiska. Por. B. Rakoczy, *Regulamin utrzymania czystości i porządku w gminach jako instrument gospodarki i gospodarowania odpadami*, „Finanse Komunalne” 2019, nr 11–12, s. 18–19.

były niezbędne i konieczne dla osiągnięcia celu regulaminu. Konstruując postanowienia regulaminu, rada powinna przestrzegać zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z tą zasadą: „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane 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”. Zasada proporcjonalności pozwala wprowadzać ograniczenia praw i wolności jednostki wtedy, gdy tylko dana regulacja jest w stanie doprowadzić do założonych skutków, jej wprowadzenie jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, a efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nałożonych przez nią na obywatela¹⁰.

Istotą funkcjonowania samorządu terytorialnego jest przekazywanie mu, w drodze ustaw, takich zadań publicznych, których wykonywanie wymaga doprecyzowania i dostosowania do lokalnych warunków i potrzeb¹¹. Temu właśnie odpowiada m.in. delegacja zawarta w art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach, zgodnie z którą rada gminy m.in. ustala, jakie obowiązki są nakładane na osoby utrzymujące zwierzęta domowe, w celu ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Obowiązki te mogą być odmienne w różnych gminach. Organ stanowiący gminy może zatem nakładać konkretne obowiązki (nakazy lub zakazy) na właścicieli zwierząt, jednak obowiązki te zasadniczo muszą zmierzać do zapewniania ustawowego celu, tj. ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. W ramach tych obowiązków, nakazów lub zakazów dopuszczalne jest w szczególnych przypadkach wprowadzanie nawet szczególnych ograniczeń co do miejsc przebywania zwierzęcia na terenie np. parku, zakazując, aby zwierzęta np. wchodziły do piaskownic lub innych wydzielonych miejsc. Poprzez wprowadzanie

¹⁰ Zob. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 5.02.2008 r., sygn. K 34/06, OTK-A 2008/1/20; z 26.04.1995 r., sygn. K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12; zob. też J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 18.

¹¹ Samorząd terytorialny wykonuje jedynie zadania przekazane mu ustawowo i nie ma prawa do samodzielnego kreowania dla siebie zadań publicznych. Działa przede wszystkim w interesie właściwych korporacji terytorialnych. Jego sytuację determinują względy właściwe dla dobra wspólnego i interesu publicznego, odnoszącego się do państwa i zasad jego ustroju wyróżnionych w Konstytucji. Zob. I. Niżnik-Dobosz, *Natura zadań samorządu terytorialnego*, [w:] *Charakter i konstrukcja zadań samorządu terytorialnego*, red. M. Stec, S. Płażek, Warszawa 2017, s. 236–238.

takich zakazów lub ograniczeń organ stanowiący gminy powinien chronić np. rośliny lub drzewa posadzone w parku, czy ogrodzie¹². Natomiast wprowadzenie generalnego zakazu przebywania zwierząt w miejscach użyteczności publicznej stanowi przekroczenie delegacji ustawowej do stanowienia aktu prawa miejscowego. Wprowadzenie w regulaminie zakazu wprowadzania zwierząt na dany teren jest środkiem nadmiernie ingerującym w swobodę poruszania się i przebywania w określonym miejscu. W orzecznictwie sądowoadministracyjnym ugruntowało się stanowisko, zgodnie z którym przepis art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminach nie pozwala na wprowadzenie zakazu wprowadzania zwierząt na określony teren, lecz stanowi postawę do ustalenia sposobu postępowania ze zwierzętami w taki sposób, aby ich pobyt na terenie przeznaczonym do wspólnego użytku nie był uciążliwy oraz nie zagrażał przebywającym tam osobom. Ustanowienie tak daleko idącego zakazu jak zakaz wprowadzania określonych zwierząt nadmiernie ogranicza swobodę poruszania i przebywania w określonym miejscu właścicieli zwierząt domowych i wykracza poza materię określoną w ustawie¹³.

Nie mieści się też w kompetencjach rady wprowadzenie w regulaminie bezwzględnego zakazu: „trzymania zwierząt domowych na terenie swojej nieruchomości, w sposób uniemożliwiający samodzielne wydostanie się zwierząt poza jej obszar”. Nieuprawniona jest bowiem ingerencja rady gminy w prawa podmiotowe właścicieli nieruchomości, w tym w prawo własności. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane tylko w ustawie. Takim prawem jest niewątpliwie prawo do trzymania zwierząt domowych na terenie swojej nieruchomości. Rada gminy nie posiada kompetencji do ograniczania go przez nakazanie sposobu utrzymywania zwierzęcia¹⁴.

2. Przepis art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości upoważnia radę gminy do sformułowania w regulaminie obowiązków właścicieli zwierząt domowych zmierzających do zapewnienia ochrony przed zagrożeniami, uciążliwościami oraz zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku. Istotą tej regulacji jest zatem określenie obowiązków osób utrzymujących zwierzęta w taki sposób, aby osiągnąć skutki wyznaczone przez cele określone przez ustawodawcę. Niewątpliwie unormowanie art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach ma konstrukcję imperatywną. W pkt 6 nie wymieniono

¹² Por. wyrok NSA z 20.06.2018 r., sygn. II OSK 3084/17, LEX nr 2521432.

¹³ Por. wyrok NSA z 21.06.2017 r., sygn. akt II OSK 991/17, LEX nr 2352608; z 9.09.2014 r., sygn. akt II OSK 654/14, LEX nr 1502921.

¹⁴ Por. wyrok WSA w Poznaniu z 5.03.2020 r., sygn. IV SA/Po 1051/19, LEX nr 3128448.

bowiem, tak jak w innych punktach tego przepisu, wymagań lub czynności, które mają być zamieszczone w regulaminie, ale obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe zakreślono granicami celów wymienionych w przepisie, tj. ochroną przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz ochroną przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku.

W regulaminach utrzymania porządku i czystości w gminach lokalni prawodawcy ustanawiają regulacje nakładające na wszystkich właścicieli psów bądź tylko psów należących do ras agresywnych, obowiązek wyprowadzania ich na smyczy i w kagańcu, a zwolnienie (wszystkich) psów ze smyczy jest dozwolone wyłącznie na terenie nieruchomości należycie ogrodzonej, w sposób uniemożliwiający jej opuszczenie przez psa i wykluczający dostęp osób trzecich. Kwestie związane z nałożeniem tego rodzaju obowiązków budzą istotne wątpliwości i rozbieżności w orzecznictwie sądowoadministracyjnym¹⁵.

410

W jednym z nurtów orzeczniczych sądy administracyjne przyjmują, że bezwarunkowe ukształtowanie tego nakazu prowadzi w konsekwencji do niehumanitarnych działań oraz stanowi nadmierne i nieproporcjonalne ograniczenie praw właścicieli zwierząt. Zwracają przy tym uwagę, że ustawodawca nie upoważnił rady gminy do sformułowania całkowitego zakazu wprowadzania zwierząt na określone tereny oraz do sformułowania nakazu wyprowadzania psów na spacer wyłącznie na smyczy, albo wyłącznie na smyczy i w kagańcu, ale do ustalenia sposobu postępowania ze zwierzętami domowymi w taki sposób, aby ich pobyt na określonym terenie nie był uciążliwy i nie zagrażał przebywającym tam osobom.

Przy korzystaniu z omawianego upoważnienia ustawowego prawodawca lokalny powinien mieć na uwadze wymóg wyważania konstytucyjnych i ustawowych wartości, w tym w szczególności powinności humanitarnego traktowania zwierząt (humanitaryzm wobec zwierząt), aprobaty wartości kryjących się pod samorealizacją osób będących właścicielem czy też posiadaczem psa (samorealizacja człowieka i wolność wynikająca z prawa własności), nieograniczania wolnościowych praw podmiotowych osób fizycznych bez szczególnego prawnie wymierzonego kryterium tylko dlatego, że poruszają się po terenach wspólnego użytku z psem (wolność poruszania się) – z wartościami, o jakich mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Tego rodzaju postanowienia regulaminu czystości i porządku naruszają zasadę proporcjonalności wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, zwłaszcza gdy nakazane regulaminem środki ostrożności

¹⁵ Por. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 26.05.2020 r., sygn. akt II OSK 2950/19, LEX nr 3047304; z 30.04.2020 r., sygn. akt II OSK 2541/19, LEX nr 3034352; z 25.05.2021 r., sygn. III OSK 511/21, LEX nr 3197550).

przy trzymaniu zwierzęcia mogą być uznane za bardziej rygorystyczne niż środki przewidziane ustawami i innymi aktami prawa miejscowego. Z art. 10a ust. 3 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o ochronie zwierząt¹⁶ (dalej: „ustawa o ochronie zwierząt”) wprost wynika zakaz puszczenia psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna.

W procesie wykładni unormowań art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach sądy odwołują się też m.in. do przepisu art. 77 ustawy z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń¹⁷, który stanowi, że: „Kto nie zachowuje zwykłych lub nakazanych środków ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia, podlega karze grzywny do 250 złotych albo karze nagany”. „Penalizacją objęto w art. 77 k.w. trzymanie zwierząt bez zachowania zwykłych lub nakazanych środków ostrożności. Przez środki ostrożności należy rozumieć zabiegi, które mają na celu eliminację niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia ludzi oraz niebezpieczeństwa dla mienia, którego źródłem mogą być zwierzęta. W przepisie mowa jest o zwykłych i nakazanych środkach ostrożności. Zwykłe środki ostrożności oznaczają takie, które są powszechnie stosowane przy trzymaniu określonego gatunku zwierząt. Dotyczą one przede wszystkim miejsca trzymywania zwierzęcia i sposobu ograniczania jego wolności. Mogą polegać w szczególności na wyprowadzaniu zwierząt pod nadzorem człowieka lub trzymaniu niebezpiecznego zwierzęcia na uwięzi”¹⁸. Zasadniczo chodzi o panowanie nad zwierzęciem w stopniu gwarantującym bezpieczeństwo publiczne. Przyjęcie unormowania nakazującego prowadzenie na smyczy i w kagańcu psów niektórych ras, może jednak nie zapewniać takiego bezpieczeństwa. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że także niektóre psy, niebędące na liście ras psów niebezpiecznych, wykazujące agresywność, powinny być prowadzone na smyczy i w kagańcu. Przy czym trudno wymagać od właściciela używania kagańców wobec psów, które ze względu na swoją wagę i wielkość mogą być z łatwością trzymane na smyczy¹⁹.

Zwykłe środki ostrożności przy trzymaniu zwierzęcia określa się jako tradycyjne, przyjęte zwyczajowo, naturalne dla danego gatunku zwierzęcia, dodatkowo uzależnione od jego cech osobniczych i ewentualnego, potencjalnego zagrożenia. Środki nakazane to środki, o jakich mowa w wielu ustawach, m.in. w ustawie o ochronie zwierząt czy w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28 kwietnia 2003 r. w sprawie

¹⁶ Tekst jedn. Dz.U. z 2020 r., poz. 638.

¹⁷ Tekst jedn. Dz.U. z 2021 r., poz. 2008.

¹⁸ J. Piórkowska-Flietger, *Komentarz do art. 77, [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz*, red. T. Bojarski, LEX/el 2020.

¹⁹ Zob. W. Kotowski, *Komentarz do art. 77, [w:] Kodeks wykroczeń. Komentarz*, wyd. III, LEX/el 2009; por. też wyrok NSA z 13.01.2021 r., sygn. III OSK 3403/21, LEX nr 3114505.

wykazu ras psów uznawanych za agresywne²⁰. W ustawie o ochronie zwierząt przez „humanitarne traktowanie zwierząt” rozumie się traktowanie uwzględniające potrzeby zwierzęcia i zapewniające mu opiekę i ochronę. Generalny nakaz wyprowadzania psów na smyczy i w kagańcu, niezależnie od jego cech i innych uwarunkowań (w tym choroby), może w określonych sytuacjach prowadzić do działań niehumanitarnych. Zwierzę nie jest rzeczą w rozumieniu Kodeksu cywilnego, lecz jest to: „istota żyjąca, zdolna do odczuwania cierpienia”. Własność zwierzęcia przede wszystkim zobowiązuje, a zakres i treść uprawnień wobec zwierzęcia jest modyfikowany przez konieczność jego humanitarnego traktowania. Człowiek w stosunku do zwierząt powinien wykazywać zachowania, które odnoszą się do istot żywych zdolnych do pewnych odczuć (np. cierpienia), a nie przedmiotów (rzeczy). Normatywna dereifikacja oznacza, że zwierzę stało się podmiotem w prawie publicznym i prywatnym²¹. A. Chmielarz-Grochał i J. Sułkowski stoją na stanowisku, że: „status prawny zwierząt powinien obejmować z jednej strony sferę wolności „od” (m.in. okrutnego traktowania, zadawania zbędnych cierpień), czyli wolności o charakterze negatywnym, a z drugiej – sferę wolności „do” (obowiązki człowieka o charakterze pozytywnym, w tym, w szczególności, obowiązek zapewnienia zwierzętom odpowiednich warunków życia, właściwego poziomu dobrostanu zwierząt, pomocy w sytuacji zagrożenia ich zdrowia itp.)”²².

Ponadto, jak wszelkie ograniczenia praw jednostki, także ograniczenia uprawnień właściciela psa bądź nałożenie na niego dodatkowych obowiązków muszą być wprowadzane z poszanowaniem zasady proporcjonalności²³.

3. Drugi z nurtów orzecznich zasadniczo kładzie nacisk na realizację ustawowego celu, jakim jest zapewnienie ochrony ludzi przed uciążliwościami lub zagrożeniami związanymi z zachowaniem zwierząt domowych. Przyjmuje on, że regulacja nakładająca na osoby utrzymujące psy obowiązek ich wprowadzania na tereny służące do użytku publicznego

²⁰ Dz.U. nr 77, poz. 687.

²¹ Zob. J. Helios, W. Jedlecka, A. Ławniczak, *Aspekty prawne, filozoficzne oraz religijne ochrony roślin i zwierząt – wybrane zagadnienia*, Wrocław 2016, s. 78; zob. też wyrok NSA z 12.03.2019 r., sygn. II OSK 1066/17, LEX nr 2657280.

²² A. Chmielarz-Grochał, J. Sułkowski, *O potrzebie świadomej konstytucjonalizacji statusu zwierząt*, „Państwo i Prawo” 2021, nr 9, s. 7. Autorzy zwracają przy tym uwagę, że w porządkach prawnych państw europejskich oraz w prawie UE zwierzętom przyznaje się właśnie *status negativus/libertatis* (oparty na koncepcji wolności „od”), choć zakres tego statusu jest różny. Jednocześnie, w szczególności w prawie unijnym, w odniesieniu do zwierząt rozszerza się ich *status positivus*, opierający się na koncepcji wolności „do”, skorelowanej z określonymi obowiązkami człowieka, a także państwa. *Ibidem*, s. 7.

²³ Zob. wyrok NSA z 13.09.2012 r., sygn. akt II OSK 1492/12, LEX nr 1971175.

na smyczy, a niekiedy także w kagańcu, co do zasady nie wykracza poza granice delegacji ustawowej, jak też nie narusza innych przepisów ustawowych. W ocenie sądów tego rodzaju regulacja nie stanowi powtórzenia przepisu art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt, w myśl którego: „Zabrania się puszczania psów bez możliwości ich kontroli i bez oznakowania umożliwiającego identyfikację właściciela lub opiekuna”. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na ich różne zakresy zastosowania. Przepis art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt zabrania puszczania psów bez możliwości kontroli. Ponieważ nie zostały określone okoliczności, w jakich należy tego obowiązku przestrzegać, na mocy dyrektyw wykładni językowej oraz funkcjonalnej zasadna jest konstatacja, według której obowiązek ten trzeba realizować w każdym czasie i we wszystkich okolicznościach. Brak określenia okoliczności stosowania normy oznacza bowiem obowiązek stosowania jej w każdorazowo następujących po sobie okolicznościach, na co wskazuje tryb oznajmujący. Zatem art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt ma szersze zastosowanie niż przepis lokalny. Ponadto warte zasygnalizowania jest odmienne *ratio legis* leżące u podstaw każdej z tych regulacji. Przepis art. 10a ust. 3, zgodnie z tytułem ustawy, ma na celu „ochronę zwierząt”, a więc nie ma na celu ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwościami spowodowanymi przez psy, a jedynie ich ochronę przed czynnikami zewnętrznymi. Z kolei przepis art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o czystości i porządku w gminach ma na celu zapewnienie ochrony ludzi przed uciążliwościami lub zagrożeniami związanymi z zachowaniem zwierząt domowych, w tym psów, jednakże z poszanowaniem standardów ochrony zwierząt. Uwidaczniają się zatem dwa odmienne cele (przedmioty ochrony), jakim służą powołane przepisy: ustawowy i lokalny. Z jednej strony – ochrona zwierząt, z drugiej – porządek w gminie, w postaci ochrony ludzi przed zagrożeniem lub uciążliwościami ze strony zwierząt domowych. Przedstawiony podział celów, jakim służą art. 10a ust. 3 ustawy o ochronie zwierząt oraz odnośne przepisy lokalne wydane w związku z art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminie, jest odmienny. W pkt 6 nie wymieniono bowiem wymagań lub czynności, które mają być zamieszczone w regulaminie, ale obowiązki osób utrzymujących zwierzęta domowe określono granicami celów wymienionych w przepisie, tj. ochroną przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi oraz ochroną przed zanieczyszczeniem terenów przeznaczonych do wspólnego użytku.

W motywach rozstrzygnięć odwołujących się do tej argumentacji sądy przyjmują, że nałożenie obowiązków w postaci zaopatrzenia w takich przypadkach psów w smycze oraz kagańce stanowi wyraz troski o bezpieczeństwo otoczenia, która z kolei stanowi *ratio legis* dla przepisu art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości w gminie.

W wyroku z 17.11.2015 r., sygn. II OSK 618/14²⁴, Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że: „Wprowadzenie nakazu wyprowadzania psa na smyczy, czy w kagańcu, a przedstawicieli niektórych ras w kagańcu i na smyczy nie koliduje z ww. regulacją. W istocie bowiem precyzuje obowiązek utrzymywania zwierzęcia na uwięzi właściwej dla tego gatunku. Tak sprawowana kontrola nad zwierzęciem daje większe prawdopodobieństwo zniwelowania uciążliwości i zagrożenia osób przebywających na terenie przeznaczonym do wspólnego użytku niż kontrola werbalna czy kontrola gestem”. Należy mieć przy tym na uwadze także i to, że z miejsc powszechnie dostępnych mają prawo korzystać również inne osoby niż właściciele psów. W szczególności z miejsc tych mogą korzystać rodziny z dziećmi, dla których już samo bieganie psów luzem może stanowić co najmniej uciążliwość, o której mowa w art. 4 ust. 2 pkt 6 ustawy o utrzymaniu porządku i czystości, jeśli nie budzić wręcz poczucie zagrożenia. Warto zauważyć, że dla stwierdzenia wystąpienia niepożądanego, w świetle ww. przepisu, „uciążliwości” nie jest konieczne jednoczesne wystąpienie realnego stanu „zagrożenia”, o czym świadczy użycie przez ustawodawcę pomiędzy tymi określeniami spójnika alternatywy nierozłącznej („lub”). Należy mieć też na uwadze, że nawet wytresowany pies, słuchający poleceń właściciela może stwarzać uciążliwości dla innych osób (obwąchiwanie, obszczekiwanie), a także obawy o potencjalne zachowanie psa. Zresztą należy zauważyć, że osoba korzystająca z miejsc powszechnie dostępnych, widząc obcego, luzem biegającego psa, nie wie, czy pies ten słucha poleceń swojego właściciela, ani czy nic niepożądanego nie zrobi.

Prowadzenie psa na uwięzi lub na uwięzi i w kagańcu nie jest rodzajem kary dla zwierzęcia. Rzeczą oczywistą jest natomiast, że psy wolą biegać bez uwięzi, ale dochodzi w tym przypadku do zderzenia dwóch wartości: przyjemności zwierzęcia i ochrony przed zagrożeniem lub uciążliwością dla ludzi pochodzącą od tego właśnie zwierzęcia. Mając zaś na uwadze zagrożenie i uciążliwości pochodzące od psa, stwierdzić trzeba, że nie chodzi tu tylko o możliwość pogryzienia człowieka przez psa. Pies niezależnie od tego, czy jest stary czy młody, chory lub zdrowy, duży czy mały, jednakowo może wbiec na jezdnię pod nadjeżdżający pojazd i spowodować zagrożenie dla zdrowia i życia kierującego. Możliwe są też inne formy zagrożeń, choćby i takie, że każdy pies, niezależnie od rozmiaru, może przestraszyć idące chodnikiem albo bawiące się na placu lub ulicy dzieci²⁵.

²⁴ LEX nr 1990891.

²⁵ Por. wyrok NSA z 26.05.2020 r., sygn. II OSK 2950/19, LEX nr 3047304.

Elżbieta Hanna Morawska

UKSW w Warszawie

Zakwestionowanie tradycyjnej koncepcji praw człowieka i podstawowych wolności: zobowiązania pozytywne państwa powiązane z prawem do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC)

1. Wprowadzenie

415

Prace przygotowawcze (*travaux préparatoires*) do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowej wolności (Europejska Konwencja Praw Człowieka, Konwencja Europejska, EKPC)¹ jednoznacznie wskazują, że została ona oparta na idei stworzenia międzynarodowego mechanizmu, poprzez który „wolna Europa” mogłaby się sama bronić przed pojawieniem się „innego Hitlera” albo ukonstytuowaniem się totalitarnego reżimu². Z tych powodów została zaprojektowana jako prawnie wiążący instrument zbiorowej gwarancji, zapewniający podstawowe prawa i wolności człowieka i rządy prawa oraz umacniający demokrację w Europie³.

Z powyższych względów ETPC (Trybunał, ETPC) ustalił, że celem EKPC jest „zasadniczo” obrona jednostki przed arbitralną ingerencją

¹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No.: 005) z 4.11.1950 r.; konwencja powszechnie zwana jest Europejską Konwencją Praw Człowieka (European Convention on Human Rights); konwencja weszła w życie 3.10.1953 r.; Polska ratyfikowała EKPC 19.01.1993 r. (Dz.U. Nr 61, poz. 284).

² E. Bates twierdzi, że osobą, która zrobiła najwięcej dla powstania Rady Europy, był Józef Stalin. Por. E. Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights*, Oxford 2010, s. 5–6.

³ Por. P.-H. Teitgena, *Collected Edition of the „Travaux Préparatoires” of the ECHR*, t. 1, The Hague 1975, s. 292–294.

władz publicznych⁴. Koncentracja na funkcji obronnej praw człowieka i podstawowych wolności koresponduje z liberalną koncepcją praw człowieka, zakładającą ich rozłączny podział na prawa klasyczne oraz prawa socjalne⁵. Pierwsze z nich są określane prawami „negatywnymi”, gdyż powiązane z nimi obowiązki państw są skierowane przeciwko ingerencji ze strony organów władzy publicznej. Natomiast drugie są określane jako prawa „pozytywne”, gdyż dla ich urzeczywistnienia konieczne są pomoc i wsparcie ze strony władz publicznych⁶.

Niemniej pod koniec lat 70. te ustalenia zostały istotnie zmodyfikowane przez organy orzecznicze EKPC⁷. Przyjęły one bowiem, że EKPC nie ogranicza zobowiązań państw-stron do powstrzymywania się od ingerencji w korzystanie z praw i podstawowych wolności, gdyż oprócz tego nadrzędnego zobowiązania negatywnego mogą występować zobowiązania pozytywne, nieodłącznie związane ze skutecznym poszanowaniem danych praw czy wolności⁸.

Z analizy orzecznictwa strasburskiego wynika, że zobowiązania pozytywne mogą być powiązane niemal ze wszystkimi prawami człowieka i podstawowymi wolnościami EKPC, niemniej tylko niektóre z nich mają wyjątkowo szeroki zakres przedmiotowy. W pierwszej kolejności są to zobowiązania pozytywne powiązane z prawem do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego (art. 8 EKPC), następnie z zakazem złego traktowania (art. 3 EKPC) i z prawem do życia (art. 2 EKPC), a ostatnio również z ochroną własności (art. 1 P-1 do EKPC)⁹.

416

⁴ ETPC, sprawa *Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium* (Merits), nr skargi 1474/62 *et al.* wyrok z 23.07.1968 r., Series A no. 6, s. 33, § 7.

⁵ Por. C. Dröge, *Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Springer Berlin Heidelberg 2010, s. 215; J.-M. Larralde, *Le Convention européenne des droits de l'homme et la protection de groupes particuliers*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2003, nr 14.56, s. 1247–1274; J. Christoffersen, *Fair balance: Proportionality, Subsidiarity and Primarity in the European Convention on Human Rights*, Leiden 2009, s. 2–8.

⁶ A. Moravcsik, *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe*, „International Organization” 2002, t. 54, nr 2, s. 219.

⁷ Na mocy protokołu nr 11 do EKPC Trybunał stał się jedynym organem sądowym EKPC, którego jurysdykcja stała się obowiązkowa; Europejska Komisja Praw Człowieka (Komisja, EKomPC) została zniesiona; *Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, restructuring the control machinery established thereby* (CETS/ETS: No. 155) z 11.05.1994 r., wszedł w życie 1.11.1998 r.; Polska ratyfikowała P-11 20.05.1997 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962–963).

⁸ ETPC, sprawa *Marckx v. Belgium*, nr skargi 6833/74, wyrok z 13.06.1979 r., § 31.

⁹ Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, *Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (ETS No. 009) z 20.03.1952 r., wszedł w życie 18.05.1954 r.; Polska ratyfikowała P-1 10.10.1994 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 178; zm. z 1998 r. Dz.U. Nr 147, poz. 962).

Natomiast od czasu sprawy *Özgür Gündem v. Turkey* z 2000 r. nie ulega wątpliwości, że również prawo do wolności wypowiedzi (art. 10 EKPC) nakłada na państwa-strony kilka rodzajów zobowiązań pozytywnych, choć ich zakres nie jest tak szeroki jak w przypadku wymienionych zobowiązań¹⁰.

Nie ulega więc wątpliwości, że pozycję dominującą mają w tym wypadku zobowiązania negatywne. Mówiąc o zobowiązaniach pozytywnych, ETPC akcentuje ich uzupełniający i zarazem dorozumiany charakter¹¹. Poza tym zyskały one dodatkową funkcję, gdyż nie są ukierunkowane wyłącznie na ochronę i zapewnienie skutecznego korzystania z subiektywnych praw i wolności człowieka, ale również mają na uwadze realizację celów obiektywnych, takich jak pluralizm, tolerancja, spójność społeczna czy w ogóle demokracja.

Przystępując do analizy zakresu tych zobowiązań, należy ponadto zaznaczyć, że na gruncie art. 10 EKPC wolność wypowiedzi nie jest postrzegana wyłącznie w kategoriach wolności politycznej, albowiem w ocenie ETPC ma ona istotny wymiar osobisty. Jako taka „stanowi jeden z istotnych fundamentów [demokratycznego] społeczeństwa, [ale zarazem stanowi] jedną z podstawowych przesłanek rozwoju człowieka oraz samorealizacji”¹². Wskazane wymiary wolności wypowiedzi łączy właśnie koncepcja społeczeństwa demokratycznego, którego konstytucyjnymi cechami są pluralizm, tolerancja i otwartość opinii¹³.

417

2. Zobowiązanie pozytywne państw-stron EKPC do zapewnienia pluralizmu medialnego

Odnosząc się do politycznego wymiaru prawa do wolności wypowiedzi, ETPC uważa, że państwa są ostatecznymi gwarantami pluralizmu

¹⁰ A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford 2004, s. 183–194.

¹¹ ETPC, sprawa *Palomo Sanchez and Others v. Spain*, nr skarg 28955/06, et al., wyrok z 12.10.2011 r., § 58.

¹² ETPC, sprawa *Handyside v. the United Kingdom*, nr skargi 5493/72, wyrok z 7.12.1976 r., § 49.

¹³ Szerzej zob. A. Nieuwenhuis, *The Concept of Pluralism in the Case-Law of the European Court of Human Rights*, „European Constitutional Law Review” 2007, t. 3, s. 367–384, <https://doi.org/10.1017/S1574019607003677>; H. Shu-Perng, *Margin of Appreciation in Pursuit of Pluralism? Critical Remarks on the Judgments of the European Court of Human Rights on the 'Burqa Bans'*, „Human Rights Law Review” 2020, t. 20, nr 2, s. 361–380, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngaa014>

mediów (ang. *ultimate guarantor of pluralism*)¹⁴, którego zapewnienie wymaga od władz działań prawodawczych, a więc działań regulacyjnych, oraz działań w obszarze praktyki, w tym działań organizacyjnych i nadzorczych. Oznacza to, że rzeczywiste i skuteczne korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi nie zależy wyłącznie od powstrzymania się władz od ingerencji, ale wymaga również działań pozytywnych¹⁵. Sprawa *Manole and Others v. Moldova* pokazuje, że odgrywają one szczególną rolę w przypadku zapewnienia pluralizmu w mediach audiowizualnych¹⁶.

Dzięki działaniom pozytywnym państwa-strony EKPC przedmiotowe media powinny więc móc zapewniać dostęp do bezstronnych i rzetelnych informacji, a także do takich opinii i uwag, które odzwierciedlają różne stanowiska, m.in. polityczne w kraju.

Ponadto w ramach tych działań państwo ma obowiązek stworzyć takie warunki, dzięki którym dziennikarze, jak i inni specjaliści pracujący w tychże mediach, nie rezygnowaliby z przekazywania takich właśnie informacji oraz ich komentowania¹⁷.

W sytuacji zaś, gdy państwo zdecyduje się na tworzenie mediów państwowych, musi stworzyć prawne i faktyczne gwarancje pluralistycznego przekazu. Ma to wyjątkowe znaczenie w przypadku społeczeństw, które w zdecydowanej większości zamieszkują tereny wiejskie i mają w związku z tym ograniczony dostęp do telewizji kablowej lub satelitarnej.

W konsekwencji tego władze publiczne w takiej sytuacji są w sposób szczególny związane zobowiązaniami pozytywnymi (*the State authorities were under a strong positive obligation*) i muszą stworzyć tak prawne, jak i faktyczne warunki dla przekazu rzetelnych i wyważonych wiadomości i informacji oraz dla nadawania programów, w których prezentowany byłby pełen wachlarz opinii politycznych i różnorodnych stanowisk zajmowanych w toczącej się w kraju debacie¹⁸.

¹⁴ ETPC, sprawy: *Informationsverein Lentia and Others v. Austria*, nr skargi 13914/88; 15041/89; 15717/89; 15779/89; 17207/90, wyrok z 24.11.1993 r., § 38; *VGT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, nr skargi 24699/94, wyrok z 28.06.2001 r., § 44–47; *Manole and Others v. Moldova*, nr skargi 1393/02, wyrok z 17.09.2009 r., § 99; *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, nr skargi 48876/08, wyrok z 22.04.2013 r., § 101; *Associazione Politica Nazionale Lista Marco Pannella v. Italy*, nr skargi 66984/14, wyrok z 31.08.2021 r.; *Associazione Politica Nazionale Lista Marco Pannella Et Radicali Italiani v. Italy*, nr skargi 20002/13, wyrok z 31.08.2021 r.

¹⁵ ETPC, sprawa *Manole and Others v. Moldova* z 2009 r., § 99.

¹⁶ *Ibidem*, § 100–101.

¹⁷ *Ibidem*, § 107–109.

¹⁸ *Ibidem*, § 108.

3. Zobowiązanie pozytywne państw-stron EKPC do ochrony integralności fizycznej i psychicznej pracowników gazety

Zobowiązania pozytywne powiązane przez ETPC z politycznym wymiarem prawa do wolności mogą mieć również pośredni skutek horyzontalny i jako takie mogą być powiązane z wieloma zagrożeniami dla tego prawa. Orzecznictwo zawiera takie przykłady, m.in. ataki na dziennikarzy, dystrybutorów i miejsca dystrybucji dziennika¹⁹, zwolnienie dziennikarza przez pracodawcę za obraźliwe uwagi²⁰ czy odmowę nadawania reklam stowarzyszenia przez prywatną spółkę nadawczą²¹.

Z pierwszą ze wskazanych form naruszania wolności wypowiedzi przez osoby prywatne wiąże się obowiązek państwa do ochrony dziennikarzy i innych pracowników gazety przed bezprawnymi atakami przemocy, zaś sprawą wiodącą w tym zakresie jest już wcześniej wspomniana sprawa *Özgür Gündem v. Turkey*²².

W tej sprawie akty fizycznej napaści na dziennikarzy, kolporterów i inne osoby związane z gazetą, którą władze podejrzewały o wspieranie Partii Pracujących Kurdystanu (PKK), zostały przez ETPC zbadane również przez pryzmat czynów przestępczych zagrażających życiu lub integralności fizycznej i psychicznej, a więc połączone z obowiązkiem ochrony prawa do życia lub z obowiązkiem ochrony przed aktami złego traktowania zadawanymi przez osoby prywatne. W tym wypadku obowiązek ten wymagał podjęcia operacyjnych środków prewencji, przy czym ETPC dostrzegł również rzeczywisty cel tych ataków, czyli zastraszanie, i w ten sposób „powstrzymanie publikacji i dystrybucji gazety”²³. W związku z tym, po przywołaniu swoich ustaleń odnośnie do zobowiązań pozytywnych powiązanych z art. 8 EKPC, z art. 2 i art. 3 EKPC²⁴, stwierdził, że „rzeczywiste i skuteczne korzystanie z wolności [wypowiedzi] nie zależy jedynie od obowiązku państwa do powstrzymania się od ingerencji, ale może wymagać [podjęcia] pozytywnych środków ochrony, nawet w relacjach między jednostkami”²⁵.

¹⁹ ETPC, sprawa *Özgür Gündem v. Turkey* z 2000 r.

²⁰ ETPC, sprawa *Fuentes Bobo v. Spain*, nr skargi 39293/98, wyrok z 29.02.2000 r.

²¹ ETPC, sprawa *VGT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland* z 2001 r.

²² Zob. E.H. Morawska, *Zobowiązania pozytywne państw-stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Warszawa 2016, rozdz. IV.

²³ ETPC, sprawa *Özgür Gündem v. Turkey* z 2000 r., § 44.

²⁴ *Ibidem*, § 42.

²⁵ *Ibidem*, § 43.

Niemniej dodał, że „Aby stwierdzić, czy istnieje obowiązek pozytywny, należy wziąć pod uwagę *równowagę*, jaka musi być zachowana pomiędzy ogólnym interesem społeczeństwa a interesami jednostki, do poszukiwania której to równowagi wzywa Konwencja. Zakres tego obowiązku będzie się niewątpliwie różnił, biorąc pod uwagę różnorodność sytuacji panujących w Umawiających się Państwach, trudności związane z utrzymaniem porządku w nowoczesnych społeczeństwach czy wybory, jakie muszą zostać dokonane w zakresie priorytetów i zasobów. Nie należy tego obowiązku interpretować w taki sposób, jakoby nakładał on na władze niewykonalny lub niewspółmierny ciężar”²⁶.

Z powyższych ustaleń wynika, że choć ETPC mówi o obowiązku ochrony i oczekuje podjęcia działań ochronnych²⁷, to przesłanką jego występowania w tej sprawie nie jest przesłanka *wiedzy o zagrożeniu* ze sprawy *Osman v. the United Kingdom*, ale przesłanka *sprawiedliwej równowagi*, która jest charakterystyczna dla zobowiązań pozytywnych powiązanych ze skutecznym poszanowaniem (ang. *respect*) praw człowieka zagwarantowanych przez art. 8 EKPC i przez art. 1 P-1 do EKPC²⁸.

Z punktu widzenia zaś ochrony pluralizmu środków społecznego przekazu i prawa do wolności wypowiedzi istotne jest to, że z wykonania przedmiotowego obowiązku państwo nie jest zwolnione, nawet jeśli gazeta byłaby rzeczywiście instrumentem propagandowym PPK²⁹.

420

4. Zobowiązania pozytywne państw-stron EKPC do zapewnienia prawa do wolności wypowiedzi w miejscach pracy

Przegląd orzecznictwa pozwala stwierdzić, że tego typu sprawy jak sprawa *Özgür Gündem* są raczej wyjątkowe, a w płaszczyźnie horyzontalnej obowiązku ochrony powiązanego z art. 10 EKPC dominują spory o korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi bądź w miejscach pracy, bądź w szeroko rozumianej przestrzeni publicznej. Spory te wszelako nie muszą toczyć się wyłącznie pomiędzy osobami fizycznymi (ang. *in the*

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Z ustaleń ETPC wynika, że władze zastosowały tylko jeden taki środek, mianowicie jednorazowo zapewniona została eskorta policji przy kolportażu gazety w jednej z prowincji.

²⁸ Zob. E.H. Morawska, *Zobowiązania pozytywne...*, rozdz. III.

²⁹ ETPC, sprawa *Özgür Gündem v. Turkey* z 2000 r., § 45.

sphere of relations between individuals)³⁰, gdyż w wielu wypadkach są to spory z udziałem osób prawnych. Potwierdza to chociażby sprawa *Heinisch v. Germany*, w której spór toczył się między skarżącą a jej pracodawcą, którym była spółka *Vivantes Netzwerk für Gesundheit GmbH* – z większościovym udziałem landu Berlin³¹.

Dodatkowo, co do zasady, władze mogą ponosić odpowiedzialność, jeśli nie podejmują odpowiednich środków dla ochrony prawa do wolności wypowiedzi w stosunkach regulowanych przez prawo prywatne³², co odpowiada zasadzie ogólnej orzecznictwa, zgodnie z którą „wykonywanie przez państwo uprawnień, które wpływają na prawa wolności zagwarantowane w Konwencji rodzi odpowiedzialność państwa, niezależnie od formy, w jakiej te uprawnienia bywają wykonywane. Dotyczy to, na przykład, sytuacji, w której państwo przekazuje część swoich uprawnień podmiotowi, którego działalność jest uregulowana przez prawo prywatne”³³.

ETPC formułując w orzecznictwie zasadę, iż „art. 10 EKPC ma zasadniczo zastosowanie do «miejsc pracy»” jako zasadę ogólną orzecznictwa, miał na myśli zarówno funkcjonariuszy publicznych, jak i pracowników zatrudnionych przez prywatnych pracodawców³⁴, co nie oznacza braku granic w korzystaniu z prawa do wolności wypowiedzi. Wynikają one z ciężącego na pracownikach wobec pracodawcy „obowiązku lojalności, powściągliwości i dyskrecji” (ang. *duty of loyalty, reserve and discretion*)³⁵. Z oczywistych względów odnosi się to szczególnie do funkcjonariuszy publicznych³⁶, którzy, jak ujmuje to ETPC, „często mają dostęp do informacji, które władze, z różnych uzasadnionych powodów, decydują się uznać za poufne lub tajne. Stąd w ich przypadku obowiązek dyskrecji może być wyjątkowo ważny”³⁷.

³⁰ ETPC, sprawa *Fuentes Bobo v. Spain* z 2000 r., § 38; *Matúz v. Hungary*, nr skargi 73571/10, wyrok z 21.10.2014 r., § 26; zob. D. Voorhoof, *European Court of Human Rights: Matúz v. Hungary*, https://www.researchgate.net/publication/291811878_European_Court_of_Human_Rights_Matuz_v_Hungary/link/5daedc84a6fdccc99d92b1b3/download, IRIS 2015-1/1 (dostęp: 29.12.2021).

³¹ ETPC, sprawa *Heinisch v. Germany*, nr skargi 28274/08, wyrok z 21.07.2011 r.

³² ETPC, sprawa *VGT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland* z 2001 r., § 40.

³³ ETPC, sprawa *Fernández Martínez v. Spain*, nr skargi 56030/07, wyrok z 12.06.2014 r., B., § 7.

³⁴ ETPC, sprawy: *Ahmed and Others v. the United Kingdom*, nr skargi 22954/93, wyrok z 2.09.1998 r., § 56; *Fuentes Bobo v. Spain* z 2000 r., § 38; *Guja v. Moldova*, nr skargi 14277/04, wyrok z 12.02.2008 r., § 52 i § 70; *Kudeshkina v. Russia*, nr skargi 29492/05, wyrok z 26.02.2009 r., § 86; *Vogt v. Germany*, nr skargi 17851/91, wyrok z 26.09.1995 r., § 53.

³⁵ Tak w sprawie *Soares v. Portugal*, nr skargi 79972/12, wyrok z 21.06.2016 r., § 41.

³⁶ ETPC, sprawa *Guja v. Moldova* z 2008 r., § 70; *Vogt v. Germany* z 1995 r., § 53; *Ahmed and Others v. the United Kingdom* z 1998 r., § 55.

³⁷ ETPC, sprawa *Guja v. Moldova* z 2008 r., § 71.

Z drugiej jednak strony wskazany obowiązek powściągliwości, lojalności i dyskrecji nie jest obowiązkiem bezwzględnie wiążącym pracownika, co pokazuje m.in. sprawa *Kudeshkina v. Russia*. W tej sprawie ETPC stwierdził, że pozbawiając skarżącą prawa do wykonywania zawodu sędziego, władze krajowe nie wyważyły należycie ochrony autorytetu władzy sądowniczej i dobrego imienia innych osób względem prawa skarżącej do wolności wypowiedzi³⁸.

ETPC dokonał wszelako oceny podjętych przez władze środków nie w świetle zobowiązań pozytywnych, ale zobowiązań negatywnych³⁹. Ta praktyka „zamazywania” różnic między zobowiązaniami negatywnymi i zobowiązaniami pozytywnymi (ang. *distinction between positive and negative obligation*) obecna jest również w sprawach dot. zwolnień przez prywatnego pracodawcę⁴⁰. Pokazuje to rozstrzygnięta w 1989 r. przez EKomPC sprawa *Maximilian Rommelfanger v. Germany*⁴¹, w której skarżący zarzucił władzom niemieckim naruszenie art. 10 EKPC w związku ze zwolnieniem go z pracy w szpitalu, prowadzonym przez fundację założoną przez Kościół rzymsko-katolicki. W pierwszej kolejności EKomPC ustaliła, że w świetle powyższych okoliczności nie można mówić o bezpośredniej odpowiedzialności pozwanego państwa za zwolnienie skarżącego, gdyż został on zwolniony przez prywatnego pracodawcę, za jaką EKomPC uznała fundację prowadzącą szpital, mimo że miała ona status instytucji prawa publicznego. Następnie Komisja ustaliła, że skarżący został zwolniony z pracy po tym, jak opowiedział się za liberalizacją w zakresie dopuszczalności aborcji. Jak podkreśliła Komisja, uczynił to świadomie i otwarcie – podpisując i wysyłając list w tej sprawie do tygodnika „Stern”. W tym kontekście EKomPC zwróciła uwagę, że skarżąc podpisując dobrowolnie umowę o pracę z fundacją prowadzoną przez Kościół, zobowiązał się do zachowania lojalności wobec niego, a przez to ograniczał w pewnym stopniu swoją wolność wypowiedzi. Poza tym w ocenie EKomPC jeśli pracodawcą jest organizacja, która opiera się na określonych wartościach i przekonaniach, to EKPC wymaga również przyznania jej pewnego zakresu wolności wypowiedzi i jako pracodawca nie może

422

³⁸ Skarżąca powiadomiła opinię publiczną o naciskach i presji wywieranych na nią w trakcie procesu karnego o nadużycie władzy i korupcję znanego moskiewskiego policjanta, któremu jako sędzia przewodniczyła.

³⁹ W nawiązaniu do tego zob. sprawy: *Matúz v. Hungary*, nr skargi 73571/10, wyrok z 21.10.2014 r., § 26 i n.; *Heinisch v. Germany*, nr skargi 28274/08, wyrok z 21.07.2011 r., § 44–45.

⁴⁰ Pisze o tym szerzej L. Lavrysen, *Human Rights in a Positive State. Rethinking the Relationship between Positive and Negative Obligations under the European Convention on Human Rights*, Cambridge–Antwerp–Portland 2016, rozdz. 4: *Comparison Positive vs. Negative Obligations*.

⁴¹ EKomPC, sprawa *Maximilian Rommelfanger v. Germany*, nr skargi 12242/86, decyzja z 6.09.1989 r. EKomPC uznała skargę za niedopuszczalną.

skutecznie korzystać z tej wolności bez nakładania na swoich pracowników pewnych obowiązków lojalności⁴².

Prawo do wolności wypowiedzi w relacjach między pracobiorcą a pracownikiem podlega więc ochronie i wymaga w pewnych sytuacjach działań ze strony państwa wobec pracodawcy. Niemniej w pewnych sytuacjach prawa pracownika mogą być chronione tylko tak dalece, jak zachowane są również prawa pracodawcy, co ma szczególne znaczenie zwłaszcza w stosunku do kościołów i innych organizacji, które swą działalność wiążą z pewnymi przekonaniami religijnymi.

5. Zobowiązania pozytywne państw-stron EKPC do zapewnienia prawa do wolności wypowiedzi w działalności związkowej

Z podobną w istocie sytuacją mamy do czynienia, gdy korzystanie z prawa do wolności wypowiedzi powiązane jest z działalnością związkową. Pokazuje to sprawa *Palomo Sanchez and Others v. Spain*⁴³. W sprawie tej Wielka Izba ETPC zdecydowała się na ocenę zarzutów skarżących w świetle „zobowiązań pozytywnych pozwanego państwa na gruncie art. 10, choć czytanego w świetle art. 11 EKPC”⁴⁴. Wyjaśniając wybór zobowiązań pozytywnych, Wielka Izba stwierdziła, że czyniła to, gdyż „Zwolnienie skarżących nie nastąpiło w wyniku bezpośredniej interwencji władz krajowych. Tak czy inaczej władze zostałyby pociągnięte do odpowiedzialności, gdyby z podniesionych w skardze faktów wynikało ich zaniedbanie w zapewnieniu skarżącym korzystania z prawa zagwarantowanego w art. 10 EKPC”⁴⁵.

Tym samym dyscyplinarne zwolnienie skarżących, do którego doszło po tym, jak opublikowali oni, po częściowo korzystnym dla nich wyroku sądu pracy, gazetkę związkową, w której wyrazili w sposób wyjątkowo obraźliwy i wulgarnym językiem swoją dezaprobatę dla dwóch pracowników, którzy zeznawali przed sądem na rzecz pracodawcy⁴⁶, postrzegane jest w kategoriach zagrożenia dla prawa do wolności wypowiedzi.

⁴² W tym kontekście zob. sprawę *Fernández Martínez v. Spain*, nr skargi 56030/07, wyrok z 15.05.2012 r.

⁴³ ETPC, sprawa *Palomo Sánchez and Others v. Spain* z 2011 r.

⁴⁴ *Ibidem*, § 61.

⁴⁵ *Ibidem*, § 60.

⁴⁶ *Ibidem*, § 13.

Ponieważ pierwotnie źródłem tego zagrożenia były działania osoby prywatnej, Trybunał zdecydował się ocenić sprawę pod kątem horyzontalnego obowiązku ochrony. Z dalszych ustaleń wynika wszelako, że o ile w „klasycznym” obowiązku ochrony państwa są zobligowane nie dopuścić do materializacji zagrożenia, dla praw gwarantowanych przez EKPC, o którym wiedziały lub powinny były wiedzieć, to w przypadku tego obowiązku ochrony władze zostały zobligowane do *sprawiedliwego wyważenia* sprzecznych ze sobą interesów, w zakresie czego posiadają *margines swobody uznania*⁴⁷.

Odnosząc te ustalenia do tej sprawy, Trybunał ustalił, że „stosunki pracy muszą być oparte na wzajemnym zaufaniu. [Niemniej] nawet jeśli wymóg działania w dobrej wierze w ramach umowy o pracę nie oznacza absolutnego obowiązku lojalności wobec pracodawcy lub obowiązku dyskrecji [co do jego interesów], to niektóre formy korzystania z prawa do wolności wypowiedzi, które mogą być uzasadnione w innych kontekstach, nie są uzasadnione w kontekście stosunków pracy (...). Ponadto atak w relacjach zawodowych na cześć i reputację innych osób za pomocą wyrażen rażąco wulgarnych i obraźliwych jest, ze względu na jego destrukcyjne skutki, szczególnie poważną formą nieprawidłowego postępowania i może uzasadniać surowe sankcje”⁴⁸.

424

Przenosząc te generalne ustalenia na okoliczności sprawy *Palomo Sanchez*, Wielka Izba stwierdziła ostatecznie, że zwolnienie skarżących nie może być uznane za na tyle oczywiście nieproporcjonalną lub zbyt dolegliwą sankcję, że wymagałaby od państwa zapewnienia skarżącym zadośćuczynienia w postaci uchylecia zwolnienia lub zastąpienia go łagodniejszym środkiem⁴⁹.

6. Granice zobowiązań pozytywnych państw-stron EKPC w zakresie prawa do wolności wypowiedzi

Ostatnia kwestia, która wymaga choć zaznaczenia, wiąże się z ewentualnym sformułowania na gruncie art. 10 EKPC obowiązku zapewnienia dostępu i przekazywania zebranych przez państwo informacji. Na wstępie należy mocno zaznaczyć, że Trybunał wyjątkowo niechętnie odnosi się do tej ewentualności, mimo że skarżący usiłowali w różnych sytuacjach go

⁴⁷ ETPC, sprawa *Palomo Sánchez and Others v. Spain* z 2011 r., § 62.

⁴⁸ *Ibidem*, § 76.

⁴⁹ *Ibidem*, § 77.

przekonać do uznania istnienia przedmiotowego obowiązku, ale jak do tej pory większość sędziów nie była skłonna uwzględnić tych skarg.

Linie orzeczniczą w tym zakresie ETPC wyznaczył już w 1987 r. w sprawie *Leander v. Sweden*⁵⁰, potwierdzając ją w kolejnych sprawach, takich jak *Gaskin v. the United Kingdom*⁵¹ i *Guerra and Others v. Italy*⁵². A zatem w ocenie Trybunału prawo do uzyskania informacji, o którym stanowi art. 10 EKPC, „zasadniczo zakazuje władzom ograniczania dostępu do informacji, które inni chcą lub mogą być skłonni udostępnić”⁵³, w związku z tym nie wynika z niego dla władz obowiązek pozytywny gromadzenia i przekazywania będących w ich posiadaniu informacji z własnej inicjatywy (ang. *positive obligations to collect and disseminate information of its own motion*)⁵⁴.

7. Uwagi końcowe

Podsumowując powyższą analizę, ograniczoną ramami wydawniczymi, należy ocenić, że strasburski paradygmat zobowiązań pozytywnych nie jest zamkniętym bytem normatywnym, zakłada pewną dynamikę i uzależnienie od kontekstu sprawy. Nie dziwi więc stwierdzenie Trybunału, że „zakres zobowiązań pozytywnych będzie nieuchronnie zmienny”⁵⁵. Kryje się za tym różnorodność przesłanek ich występowania oraz środków wykonywania, co przekłada się na niedookreśloność ich przedmiotu i złożoność ich typologii⁵⁶. Trudno zatem uznać koncepcję zobowiązań pozytywnych zaprojektowaną przez organy strasburskie za koncepcję o wewnętrznie spójnej strukturze⁵⁷.

425

⁵⁰ ETPC, sprawa *Leander v. Sweden*, nr skargi 9248/81, wyrok z 26.03.1987 r.

⁵¹ ETPC, sprawa *Gaskin v. the United Kingdom* z 1989 r., § 52.

⁵² ETPC, sprawa *Guerra and Others v. Italy* z 1998 r. Aczkolwiek w tej sprawie EKomPC głosami dwudziestu jeden do ośmiu wyraziła opinię, że art. 10 EKPC nakłada na władze publiczne obowiązek pozytywny „gromadzenia, przetwarzania i rozpowszechniania takich informacji, które ze swej natury nie mogłyby inaczej dotrzeć do opinii publicznej”. Zob. EKomPC, sprawa *Guerra et Autres c. Italie*, nr skargi, decyzja z 6.07.1995.

⁵³ ETPC, sprawa *Leander v. Sweden* z 1987 r., § 74.

⁵⁴ Tak w sprawie *Kalda v. Estonia*, nr 17429/10, wyrok z 19.01.2016 r., § 42.

⁵⁵ ETPC, sprawy: *Özgür Gündem v. Turkey* z 2000 r., § 43; *Fräsilä and Ciocîrlan v. Romania*, nr skargi 25329/03, wyrok z 10.05.2012 r., § 55; *Remuszko v. Poland*, nr skargi 1562/10, wyrok z 16.07.2013 r., § 63.

⁵⁶ H.J. Steiner, P. Alston, R. Goodman, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, Oxford 2007, s. 186.

⁵⁷ Zob. szerzej *Coercive Human Rights: Positive Duties to Mobilise the Criminal Law under the ECHR*, red. L. Lavrysen, N. Mavronicola, Hart Publishing 2020.

Niemniej, w efekcie nałożenia na państwa-strony EKPC zobowiązań pozytywnych, konwencyjne prawa i podstawowe wolności człowieka nie są już przyporządkowane pierwotnej strukturze obronnej, ale uzyskały złożoną, wielowymiarową strukturę. Skutkuje to zmianą funkcji (pozycji) państwa w sferze przedmiotowych praw i podstawowych wolności człowieka. Państwo-strona EKPC „nie może być zwyczajnie pasywne”⁵⁸, gdyż z potencjalnego agresora stało się gwarantem, zobowiązanym do działania⁵⁹. W efekcie tego klasyczne rozróżnienie praw człowieka od wolności straciło na znaczeniu⁶⁰. Ponadto na gruncie EKPC została zakwestionowana dychotomia prawa negatywne – prawa pozytywne, ponieważ obok nadrzędnych zobowiązań negatywnych powiązane zostały z nimi w drodze wykładni EKPC zobowiązania pozytywne⁶¹.

⁵⁸ ETPC, sprawa *Airey v. Ireland*, nr skargi 6289/73, wyrok z 9.10.1979 r., § 25.

⁵⁹ D. Evrigenis, *Recent Case-Law of the European Court of Human Rights on Articles 8 and 10 of the European Convention on Human Rights*, „Human Rights Law Journal” 1982, t. 3, s. 136.

⁶⁰ C. Mik, *Charakter, struktura i zakres zobowiązań z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 4, s. 12.

⁶¹ R. Pisillo Mazzeschi podkreśla, że chodzi tu o prawa człowieka, a nie zobowiązania, co ma kluczowe znaczenie dla oceny stosowanej przez ETPC techniki zacierania różnic między zobowiązaniami negatywnymi a zobowiązaniami pozytywnymi. Idem, *Responsabilité de l'État Responsabilité de l'État pour violation des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, „Collected Courses of the Hague Academy of International Law – Recueil des cours” 2008, t. 333, s. 226.

Prawo do odpoczynku w świetle polskich regulacji konstytucyjnych

1. Uwagi wstępne

Prawo do odpoczynku jest jednym z podstawowych praw pracowniczych, które znalazło swe konstytucyjne umocowanie. Jego znaczenie, podkreślane w okresie rozwoju stosunków najmu pracy, współcześnie nie staje się w żadnym razie mniejsze, a wręcz jego waga stale wzrasta. Nie ma bowiem w zasadzie wątpliwości co do tego, że zmiany aktualnie zachodzące w świecie – globalizacja, względy konkurencyjności, nowe technologie, stale zwiększające się tempo życia i pracy – powodują nieustający wzrost oczekiwań wobec pracowników, również w zakresie ich dyspozycyjności. Skutkiem tego jest nasilające się zmęczenie oraz stres, które, jeśli nie zostaną odpowiednio zniwelowane, wywołują wiele chorób i zaburzeń o charakterze psychosomatycznym, jak również stają się przyczyną osłabiania więzi społecznych. Stąd tak wiele uwagi poświęca się w ostatnich latach problematyce odpoczynku – w tym poszukiwaniu skutecznych instrumentów prawnych, które będą umożliwiały jego optymalną realizację, a zarazem odpowiadały na określone zagrożenia, jakie stwarza obecna rzeczywistość. Do podstawowych środków urzeczywistniających to prawo należą w szczególności maksymalne normy czasu pracy, okresy odpoczynku dobowego i tygodniowego, przerwy w pracy, dni wolne od pracy czy prawo do urlopu wypoczynkowego. Coraz częściej jednak w państwach zachodniej Europy wprowadzane są kolejne rozwiązania normatywne w tym zakresie, takie jak chociażby tzw. prawo do odłączenia¹, stanowiące

427

¹ Odpowiednie regulacje w zakresie tego prawa można odnaleźć m.in. w prawie francuskim, włoskim czy portugalskim. W ostatnim czasie została też przyjęta rezolucja PE zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie tzw. prawa do bycia offline – por. Rezolucja PE

odpowiedź na nowe wyzwania cywilizacyjne. Zwraca się bowiem uwagę na fakt, że rozwój różnorodnych form komunikowania się na odległość stwarza realne niebezpieczeństwo naruszania prawa pracownika do odpoczynku, ciągłego zakłócania spokoju pracownika w tym okresie. Dlatego w niektórych krajach przyjmowane są przepisy, które zobowiązują wręcz pracownika do nieodpowiadania poza godzinami pracy, zwłaszcza w porze wieczornej oraz w wolne od pracy weekendy, na służbowe e-maile i telefony.

Warto zauważyć, że waga prawa do odpoczynku została dostrzeżona także przez ustawodawcę międzynarodowego i europejskiego. Prawo to jest wszak przedmiotem regulacji w niemal każdym z podstawowych źródeł prawa pracy o takim charakterze. Zostało ono zagwarantowane m.in. w Międzynarodowym Pakcie Praw Społecznych, Gospodarczych i Kulturalnych ONZ z 1966 r.², Europejskiej Karcie Społecznej Rady Europy z 1961 r.³ czy Karcie Praw Podstawowych UE z 2000 r.⁴ Poszczególne jego elementy zostały także ujęte w licznych aktach szczegółowych – w tym zwłaszcza w Konwencjach MOP⁵ czy dyrektywie UE w sprawie niektórych aspektów organizacji czasu pracy⁶.

428 Prawo to jest również często normowane w aktach rangi konstytucyjnej, choć stało się to stosunkowo późno, bo w zasadzie dopiero w II połowie XX w., i nie ma charakteru powszechnego. O prawie do odpoczynku jako takim lub konieczności ustanowienia określonych gwarancji z tego obszaru, takich jak przede wszystkim urlop wypoczynkowy oraz ograniczenie norm czasu pracy, w ramach sprawiedliwych czy odpowiednich warunków pracy, stanowi się m.in. w konstytucjach Włoch, Portugalii, Hiszpanii, a także w wielu ustawach zasadniczych państw tzw. byłego bloku socjalistycznego (np. Ukrainy, Rosji, Słowacji, Rumunii, Bułgarii, Węgier). Podstawą takiego stanu rzeczy jest, jak się wydaje, pomijając aspekt pewnych tradycji konstytucyjnych, współczesna koncepcja praw człowieka, która opiera się na przekonaniu, że skuteczna realizacja praw i wolności obywatelskich, również tak elementarnych, jak chociażby prawo do życia i ochrony zdrowia czy szeroko rozumianej wolności, wymaga zagwarantowania określonych uprawnień o charakterze społeczno-ekonomicznym, wśród których wymienić należy m.in. prawo do odpoczynku.

z 21.01.2021 r., The right to disconnect, 2019/2181(INL), www.oeil.secure.europarl.europa.eu (dostęp: 24.11.2021).

² Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169. Art. 7 Paktu.

³ Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67. Art. 2 Karty.

⁴ Dz.Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r. Art. 32 Karty.

⁵ Por. w szczególności Konwencja nr 1 MOP z 29.10.1919 r., nr 14 z 17.11.1921 r., nr 30 z 28.06.1930 r., nr 47 z 22.06.1935 r., nr 106 z 5.06.1957 r., nr 52 z 24.06.1936 r. i nr 132 z 24.06.1970 r. – por. www.mop.pl (dostęp: 25.11.2021).

⁶ Por. dyrektywa 2003/88/WE z 4.11.2003 r., Dz.Urz. UE nr L 299 z 18.11.2003 r.

Ponadto, poszukując swego rodzaju aksjologicznego uzasadnienia tego prawa, nie sposób nie wskazać na godność ludzką, która jest przyrodzona i niezbywalna i która stanowi źródło praw człowieka (a zatem także wolności i praw pracowniczych), co potwierdza wprost wiele aktów międzynarodowych oraz krajowych ustaw zasadniczych – w tym m.in. art. 30 Konstytucji RP z 2.04.1997 r.⁷ W rozważaniach dotyczących owej godności jako źródła praw podstawowych w doktrynie prawa pracy pojawiła się koncepcja powiązania jej z pojęciem potrzeb podstawowych, tj. koniecznością zapewnienia każdej osobie autonomii pozwalającej na swobodne „dokonywanie wyborów i stawianie celów”⁸. Wśród potrzeb tych wymienia się właśnie również „okresowy odpoczynek i relaks”⁹. Oznacza to, że dążąc do poszanowania godności każdej jednostki ludzkiej, należy stworzyć jej warunki do samorealizacji, stosownie do warunków kulturowych i cywilizacyjnych, oraz możliwie najpełniejszego uczestnictwa w życiu społecznym, a nie da się tego osiągnąć, jak twierdzą niektórzy przedstawiciele doktryny prawa pracy, bez zagwarantowania także czasu wolnego od pracy¹⁰.

W przeszłości wskazywano również na ścisłe powiązanie tego prawa z konstytucyjnym prawem do ochrony zdrowia, do kultury, nauki i wszechstronnego rozwoju fizycznego¹¹. Dziś częściej uznaje się, że prawo to rozwija gwarantowaną w Konstytucji zasadę ochrony pracy¹², ale jest też postrzegane jako pochodna prawa do ochrony życia i zdrowia czy prawa do ochrony życia rodzinnego oraz prywatnego¹³, a także element prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, o czym dalej¹⁴.

⁷ Dz.U. Nr 78, poz. 483.

⁸ Zob. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, t. 1: *Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 113.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ A. Sobczyk, *Prawo i człowiek pracujący – między ochroną godności a równości*, [w:] *Aksjologiczne podstawy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. M. Skąpski, K. Ślebzak, Poznań 2014, s. 39 i n.

¹¹ Por. D. Wojtkowiak, [w:] *Prawa i obowiązki obywateli w Polsce i świecie*, red. M. Szczepaniak, Warszawa 1978, s. 137. Też: *Prawo do odpoczynku*, [w:] *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, t. 3, red. S. Grzybowski, Warszawa 1954, s. 497.

¹² Por. A. Dral, B. Bury, *Zasada ochrony pracy w świetle Konstytucji RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 3, s. 239.

¹³ Por. m.in.: P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Czarny, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 222.

¹⁴ Por. m.in.: B. Bury, *Dylematy na tle prawa do wypoczynku w zatrudnieniu niepracowniczym typu cywilnoprawnego*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2015, t. XXIV, nr 3, s. 380 i n. Powiązanie prawa do odpoczynku z prawem do bhp – zob. też wyrok TK z 24.10.2000 r., K 12/00, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 225.

2. Prawo do odpoczynku we wcześniejszych polskich ustawach zasadniczych

Konstytucja RP z 1997 r. nie jest pierwszą polską ustawą zasadniczą odnoszącą się wprost w swych przepisach do tytułowego prawa. Trzeba bowiem podkreślić, że prawo to zostało podniesione do rangi konstytucyjnej już wcześniej, tj. po II wojnie światowej, co jest w pełni zrozumiałe, zważywszy na okoliczności, w jakich uchwalano akty konstytucyjne w tamtym czasie w państwach naszego regionu, a zwłaszcza względy ustrojowe oraz ideologiczne. Normując szeroko prawa społeczno-ekonomiczne w aktach o najwyższej mocy prawnej, uznawano wręcz, jak się podkreśla w literaturze, ich prymat nad wolnościami o charakterze politycznym czy społecznym¹⁵. Odnosiło się to szczególnie do prawa do odpoczynku, które powiązane z prawem do pracy było uznawane za „podwalinę” ustroju socjalistycznego¹⁶. Jednocześnie prawa o socjalnym charakterze, do których zalicza się również tytułowe uprawnienie, jak oceniają niektórzy autorzy, były wówczas jedynymi, które miały realną wartość, chociaż podaje się w wątpliwość jakość gwarancji służących ich realizacji¹⁷.

Jak wynika z powyższego, Konstytucja z marca 1921 r.¹⁸ nie zawierała prawa do odpoczynku, mimo że sformułowano w niej niektóre prawa o społecznym charakterze¹⁹, nie wprowadzono go również do tzw. konstytucji kwietniowej²⁰. Dopiero właśnie w Konstytucji PRL z 1952 r.²¹ po raz pierwszy tytułowe prawo zostało bezpośrednio uwzględnione. Kwestie te uregulowano w art. 59 Konstytucji (a po nowelizacji z 1976 r. – w art. 69), w którego ust. 1 wyraźnie zagwarantowano wszystkim obywatelom PRL, i zarazem tylko im, prawo do wypoczynku. Głównymi instrumentami realizacji tego prawa miały być, jak wynika z dalszej części przepisu, docelowo ośmiogodzinny dzień pracy (lub krótszy w uzasadnionych przypadkach, wskazanych w ustawach), ustawowo wymienione dni wolne od pracy oraz

430

¹⁵ L. Garlicki, *Prawa socjalne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 1995, nr 2, s. 54.

¹⁶ *Prawo do wypoczynku*, [w:] *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, t. 3, red. S. Grzybowski, Warszawa 1954, s. 492.

¹⁷ Por. A. Szymaniak, *Prawa obywatelskie w konstytucjach z 1952 r. i 1997 r. Analiza porównawcza*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, nr 3, s. 46.

¹⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17.03.1921 r., Dz.U. Nr 44, poz. 267.

¹⁹ Było to przedmiotem pewnej krytyki – zob. G. Simon, *Zagadnienia społeczne w Konstytucji polskiej*, Warszawa 1928, s. 10 i n.

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 23.04.1935 r., Dz.U. Nr 30, poz. 227.

²¹ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22.07.1952 r., Dz.U. PRL Nr 33, poz. 232.

coroczne płatne urlopy. W kontekście analizowanego prawa potwierdzono również, co z punktu widzenia materialnoprawnego nie miało większego znaczenia, że organizacja wczasów, rozwój turystyki, uzdrowisk i urządzeń sportowych, domów kultury, parków itp. stwarzają możliwość „zdrowego i kulturalnego” wypoczynku dla coraz szerszej grupy pracowników.

Oceniając przyjętą regulację z dzisiejszej perspektywy, trzeba przede wszystkim zauważyć, że odnosiła się ona, bardziej lub mniej bezpośrednio, do wszystkich podstawowych elementów składających się na prawo do odpoczynku, tak jak postrzega się je współcześnie. Unormowania konstytucyjne gwarantowały ten odpoczynek przede wszystkim w wymiarze dobowym oraz rocznym. Niemniej obowiązek ustanowienia dni wolnych od pracy oraz ograniczenia dobowej normy czasu pracy pośrednio limituje również czas pracy w ujęciu tygodnia. Dlatego też w literaturze z tamtego okresu analizowany przepis był interpretowany jako ustanawiający prawo do odpoczynku w skali doby, tygodnia oraz roku, i to w sposób powszechny, tj. na rzecz wszystkich pracujących²².

Jednocześnie prawo to, przynajmniej w niektórych aspektach, zostało wyraźnie skonkretyzowane, co nie było powszechnym zjawiskiem w tamtym czasie, jeśli chodzi o kategorię praw o społeczno-ekonomicznym charakterze²³. Poza samym zobowiązaniem ustawodawcy zwykłego do zagwarantowania pracownikom ustawowo określonych dni wolnych od pracy oraz prawa do urlopu wypoczynkowego wskazano bowiem wyraźnie na tendencję do skracania czasu pracy – aż do osiągnięcia, co do zasady, ośmiogodzinnego dnia pracy. Stanowiło to niewątpliwie wyraźną wskazówkę interpretacyjną dla władz państwowych w zakresie kształtowania przepisów o czasie pracy i rozwijania ustawodawstwa odnoszącego się do omawianego aspektu prawa do odpoczynku, co jednak, jak wynika z dalszej analizy, nie zawsze było przez władzę respektowane. Należy natomiast zgodzić się w pełni z tezą, że znacznie więcej swobody działania pozostawiono ustawodawcy w kwestii ustalania wymiaru urlopu wypoczynkowego²⁴ czy liczby i rodzaju dni wolnych od pracy.

Uwagę zwraca na pewno szczególnie ujęcie podmiotowe omawianego prawa, zwłaszcza z punktu widzenia zgłaszanych współcześnie wątpliwości odnośnie do tej kwestii, o czym będzie dalej mowa. Z jednej strony bowiem wskazano w przepisie, że prawo to gwarantuje się wszystkim obywatelom państwa polskiego. Z drugiej jednak strony twórcy konstytucji,

²² Por. *Prawo do wypoczynku*, [w:] *Zagadnienia prawne...*, s. 494 i n.

²³ Można jednak spotkać się także z oceną, częściowo uzasadnioną, że m.in. również prawo do wypoczynku w Konstytucji PRL było sformułowane w sposób „wysoce deklaracyjny” – A. Szymaniak, *Prawa obywatelskie...*, s. 32.

²⁴ A. Michalska, *Podstawowe prawa człowieka w prawie wewnętrznym a paktów praw człowieka*, Warszawa 1976, s. 136.

wymieniając gwarancje umożliwiające wdrożenie tego prawa w ust. 2 art. 69 Konstytucji PRL, odnieśli się już „tylko” do „pracowników” (a w pierwotnej wersji do „robotników i pracowników umysłowych”). Biorąc pod uwagę m.in. odsetek osób wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy w tamtym okresie, ustalenie znaczenia pojęcia „pracownik” oraz relacji między ust. 1 i 2 powołanego unormowania konstytucyjnego miało z pewnością mniejsze znaczenie praktyczne. Być może o takiej formule omawianego prawa zadecydował pewien schemat regulacji konstytucyjnej, w ramach którego znaczna część praw zawartych w rozdziale o prawach i obowiązkach obywateli była tak właśnie konstruowana – tzn. poszczególne przepisy składały się z dwóch części: pierwszej, która zwięźle deklarowała samo prawo, przyznając je jednocześnie obywatelom PRL, oraz drugiej, zawierającej rozbudowane gwarancje materialne realizacji tego prawa²⁵ (dotyczy to też m.in.: prawa do nauki, do pracy, do ochrony zdrowia, do kultury). Odnosząc się do literalnego brzmienia przepisu, można jednak również uzasadniać tezę o bardzo szerokim zakresie podmiotowym prawa do odpoczynku w Konstytucji PRL²⁶ jako uprawnienia, z którego powinni korzystać wszyscy obywatele, niezależnie od podejmowanych form aktywności, a zatem na pewno wszystkie osoby wykonujące działalność zawodową, świadczące pracę zarobkową, ale też np. uczniowie czy studenci. Wskazanie na określone gwarancje pracownicze sugerować może jedynie, że dotyczyły one osób pozostających w zatrudnieniu, a realizacja prawa do odpoczynku w stosunku do pozostałych osób powinna była następować w oparciu o inne niż wymienione w ust. 2 instrumenty prawne.

Jednocześnie ograniczenie podmiotowe niektórych praw zawartych w Konstytucji PRL (również prawa do odpoczynku) tylko do obywateli polskich stało się przedmiotem krytyki w późniejszym piśmiennictwie, szczególnie w kontekście zobowiązań międzynarodowych Polski i jej aspiracji europejskich. Prawo to zostało bowiem utrzymane w mocy przez art. 77 tzw. Małej Konstytucji²⁷ i w omawianym zakresie nie do końca przystawało do nowej rzeczywistości.

Podmiotami odpowiedzialnymi za urzeczywistnienie i właściwą praktyczną realizację analizowanego konstytucyjnego uprawnienia miały być w okresie PRL władze państwa polskiego, ale też kierownictwo zakładu

²⁵ Na ten temat: Z. Jarosz, S. Zawadzki, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1980, s. 258.

²⁶ Warto podkreślić, że w ówczesnej literaturze pojawiały się opinie negujące stricte pracowniczy charakter omawianego konstytucyjnego prawa – zob. E. Siemiński, *Podstawowe prawa, wolności i obowiązki obywateli w europejskich państwach socjalistycznych*, [w:] *Prawa i obowiązki obywatelskie w Polsce i świecie*, red. M. Szczepaniak, Warszawa 1978, s. 223.

²⁷ Ustawa Konstytucyjna z 17.10.1992 r. – o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz.U. Nr 84, poz. 426.

pracy, związki zawodowe czy w końcu sami pracownicy, pod adresem których sformułowano m.in. postulat (powinność) powstrzymania się w okresie urlopu wypoczynkowego od wszelkiej pracy zarobkowej²⁸. Oceniając skuteczność wdrażania wynikających z ustawy zasadniczej gwarancji w zakresie prawa do odpoczynku, trzeba przyznać, że chociaż samo nadanie temu prawu rangi konstytucyjnej miało istotne znaczenie, to jednak obserwowano ujawniające się z czasem problemy z jego praktyczną realizacją, co wpisywało się zresztą w ogólny stan rzeczy odnośnie do tej kategorii praw i towarzyszącą temu krytykę. Wykazywano bowiem z czasem tzw. fasadowy charakter omawianych uprawnień i duże problemy z ich egzekwowaniem. Dotyczyło to również w jakiejś mierze prawa do odpoczynku, które nie było w pełni respektowane nawet w zakresie wyraźnie w Konstytucji PRL określonej ośmiogodzinnej normy czasu pracy. Ustawodawstwo pracy w pewnych sytuacjach wyraźnie dopuszczało możliwość wydłużenia tego czasu (zwłaszcza w związku z liberalizacją regulacji pracy w godzinach nadliczbowych oraz systemem grupowej organizacji pracy)²⁹. Również przepisy o urlopach wypoczynkowych nie zawsze pozwalały na respektowanie konstytucyjnej reguły zapewnienia pracownikowi corocznego, płatnego urlopu³⁰. Ponadto, jak podkreślano w literaturze przedmiotu, polskie sądy, rozpatrując sprawy z zakresu prawa pracy, orzekały niemal wyłącznie na podstawie ustawodawstwa zwykłego, nawet jeśli powoływane jako podstawa rozstrzygnięcia unormowania naruszały konstytucyjne prawa pracownika³¹. O słabej egzekwowalności ówczesnych konstytucyjnych praw i wolności decydował też brak stosowanych instrumentów czy mechanizmów prawnych, z których obywatel mógłby w razie potrzeby skorzystać³².

3. Charakter i treść prawa do wypoczynku w świetle art. 66 ust. 2 Konstytucji RP

Prawo do odpoczynku zostało ustanowione w art. 66 ust. 2 polskiej Konstytucji w rozdziale poświęconym wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka i obywatela, wśród praw o charakterze ekonomicznym,

²⁸ Por. *Prawo do wypoczynku*, [w:] *Zagadnienia prawne...*, s. 494 i n.

²⁹ Por. L. Florek, *Konstytucyjne gwarancje uprawnień pracowniczych*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 12, s. 210. Podobnie: J. Wratny, *Normy konstytucyjne a prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 2, s. 38 i n.

³⁰ J. Wratny, *Normy konstytucyjne a...*, s. 38.

³¹ Por. E. Łętowska, *Po co ludziom konstytucja*, Warszawa 1994, s. 12.

³² *Ibidem*.

sojalnym i kulturalnym. Chociaż w samym przepisie brak jest bezpośredniego odniesienia się do tego pojęcia, to jednak zasadność wskazanej tezy potwierdza zarówno treść powołanego przepisu, jak i art. 233 ust. 3 Konstytucji, w którym określając wolności i prawa, które mogą być ograniczane w stanie klęski żywiołowej, wymieniono m.in. prawo do wypoczynku, odwołując się przy tym do art. 66 ust. 2 Konstytucji. Stanowi on, że pracownicy mają prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy oraz corocznych płatnych urlopów, a także do ustawowo określonych maksymalnych norm czasu pracy.

Jak zatem z powyższego wynika, zwrócono uwagę na trzy zasadnicze aspekty omawianego prawa, tj. właściwą organizację czasu pracy poprzez wyraźne ustalenie jego maksymalnych norm, a tym samym zabezpieczenie tego odpoczynku w związku z bieżącą, codzienną organizacją pracy, ale też konieczność zagwarantowania tego odpoczynku w wymiarze rocznym poprzez, przede wszystkim, prawo do płatnego urlopu wypoczynkowego, a w niektórych przypadkach też dni wolne od pracy. Te ostatnie, biorąc pod uwagę brak konstytucyjnie określonych kryteriów ich wyznaczania, mogą jednak realizować też odpoczynek tygodniowy – zwłaszcza w związku z wprowadzeniem zasady, jak to uczyniono w polskim Kodeksie pracy, pięciodniowego tygodnia pracy, wymuszającej określenie średnio dwóch dni wolnych od pracy w tygodniu (a w zasadzie jednego dodatkowego dnia, z uwagi na uznanie niedziel za dni ustawowo wolne od pracy). Natura dni wolnych od pracy może być zresztą bardzo różna, jak to wynika z polskiego prawa, na gruncie którego wyróżnić można niedziele i święta będące dniami ustawowo wolnymi od pracy, dni dodatkowo wolne od pracy związane z regułą przeciętnie pięciodniowego tygodnia pracy czy dni wolne od pracy związane z koniecznością wyrównania przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy³³. Pojęcie dni wolnych od pracy związane jest również z formami rekompensaty pracy w godzinach nadliczbowych czy dopuszczonej na zasadzie wyjątku pracy w niedziele i święta.

W doktrynie prawa pracy w kontekście analizowanego unormowania konstytucyjnego często wskazuje się zatem, że ów przepis realizuje prawo pracownika do odpoczynku w wymiarze dobowo-tygodniowym oraz rocznym³⁴. Trzeba jednak przyznać, że poza wyraźnie wyartykułowanym obowiązkiem zagwarantowania odpoczynku rocznego związanego z „corocznym urlopem” twórcy konstytucji nie odnieśli się w ustawie zasadniczej wprost do pozostałych jego wymiarów – nie wskazano w szczególności na potrzebę wyraźnego określenia maksymalnych dobowych i tygodnio-

³³ Por. szerzej: K. Rączka, *Dni wolne od pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 8, s. 23 i n.

³⁴ Por. B. Bury, *Dylematy na tle...*, s. 382 i n.

wych norm czasu pracy czy norm odnoszących się do innych okresów, np. miesięcznych. Niewątpliwie jednak wszystkie regulacje prawne w obrębie wymienionych w art. 66 ust. 2 Konstytucji elementów mają i powinny mieć na celu ograniczenie obowiązku pracownika pozostawania w dyspozycji pracodawcy, a tym samym wyznaczać określoną, minimalną pulę czasu wolnego od pracy przeznaczonego na odpoczynek, umożliwiającą nie tylko psychofizyczną regenerację, ale też uczestnictwo w życiu społeczno-politycznym i kulturalnym, korzystanie z życia rodzinnego czy szerzej – prywatnego (w szczególności w związku z art. 47 Konstytucji).

Sposób konstytucyjnego ujęcia tytułowego prawa pozwala sformułować tezę, że szczegółowe warunki jego realizacji pozostawiono ustawodawcy zwykłemu, co potwierdza dodatkowo treść art. 81 Konstytucji, według którego praw wynikających z Konstytucji, w tym praw, o których stanowi art. 66 Konstytucji, można dochodzić w granicach określonych w ustawie. A zatem sama Konstytucja nie wyznacza bezpośrednio minimalnych standardów w tym zakresie, wskazano w niej jedynie na określone instrumenty prawne, które powinny zostać przyjęte, żeby prawo to urzeczywistnić – chodzi o ustalenie maksymalnych norm czasu pracy, wprowadzenie dni wolnych od pracy (bez doprecyzowania kryteriów ich wyznaczania czy liczby), jak również zagwarantowanie prawa do corocznego urlopu wypoczynkowego, o którego wymiarze oraz warunkach nabycia też się w samej ustawie zasadniczej nie przesądza. Tym samym pozostawiono ustawodawcy znaczny zakres swobody regulacyjnej w przedmiocie określenia szczegółowych warunków realizacji analizowanego prawa w poszczególnych, wynikających z Konstytucji, jego przejawach. Obecna regulacja jest zatem na pewno bardziej ogólna w swej treści w stosunku do tej wcześniej obowiązującej, co nie oznacza, jak słusznie zaznaczono w orzecznictwie TK, że pozbawiona waloru normatywnego³⁵. Nie sposób jednak nie dostrzec, co również znalazło swój wyraz w wyrokach Trybunału, że takie ujęcie omawianego prawa w ustawie zasadniczej będzie znacznie osłabiać możliwość jego bezpośredniego stosowania, a zatem dochodzenia stosownych roszczeń przez uprawnionych na podstawie samych tylko przepisów konstytucyjnych. Za niedopuszczalne uznaje się przede wszystkim formułowanie przez jednostkę na podstawie art. 66 Konstytucji roszczeń o charakterze pozytywnym, wykraczających poza szczegółowe uprawnienia wynikające z ustawodawstwa zwykłego³⁶. Jego znaczenie prawne, jak wskazuje TK, polega przede wszystkim na nałożeniu na ustawodawcę określonych, minimalnych obowiązków regulacyjnych odnośnie do zagwarantowania tytu-

³⁵ Por. uzasadnienie do wyroku TK z 24.10.2000 r., K 12/00, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 225.

³⁶ *Ibidem*. Podobnie w wyroku TK z 24.02.2004 r., K 54/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 10.

łowego prawa. Daje to ostatecznie możliwość postawienia zarzutu niekonstytucyjności określonych rozwiązań prawnych z uwagi na konstytucyjne prawo do odpoczynku w sytuacji naruszenia owego minimalnego poziomu ochrony i wprowadzania rozwiązań zaprzeczających temu prawu, wyraźnie naruszających jego istotę, powodujących de facto jego „wydrążenie z rzeczywistej treści”³⁷. W świetle zasady domniemania konstytucyjności ustaw i uznania przez TK braku wspomnianej wcześniej możliwości formułowania roszczeń pozytywnych bezpośrednio w oparciu o art. 66 ust. 2 Konstytucji, a także z uwagi na duży luz decyzyjny, jaki pozostawiono ustawodawcy zwykłemu, należy się spodziewać, że w praktyce będzie się to odnosiło do przypadków skrajnych, regulacji ewidentnie czy wręcz drastycznie naruszających istotę omawianego prawa.

436 W mojej ocenie, sytuację w jakiejś mierze dodatkowo komplikuje fakt, że w treści art. 66 ust. 2 Konstytucji nie sformułowano wprost prawa pracownika do odpoczynku, ale ograniczono się do wyszczególnienia określonych instrumentów prawnych, które można uznać za służące jego realizacji. Taki sposób unormowania omawianego prawa nie wydaje się w pełni właściwy, zwłaszcza mając na uwadze dość ogólne ujęcie zobowiązań ustawodawcy zwykłego w omawianym obszarze. Wskazanie bezpośrednio w przepisie na odpoczynek jako zasadniczy cel przyjmowanych rozwiązań narzuca bowiem określoną optykę w procesie interpretacji oraz stosowania odpowiednich przepisów prawo to realizujących. Brak wyraźnie określonego zasadniczego celu wymienionych w art. 66 ust. 2 Konstytucji instytucji może, jak się okazuje, choć w zasadzie nie powinien, budzić niekiedy w praktyce wątpliwości w kwestii ich konkretnego przeznaczenia. Warto w tym kontekście przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku TK, w którym rozstrzygając o zgodności z Konstytucją jednego z unormowań wprowadzonych do KP dotyczącego święta przypadającego w dniu wolnym od pracy, Trybunał ten nie zdecydował się na powołanie wymienionego przepisu ustawy zasadniczej jako podstawy rozstrzygnięcia, mimo stwierdzenia niekonstytucyjności zaskarżonej regulacji, gdyż, jak podkreślono, analizowany przepis konstytucyjny nie kategoryzuje dni wolnych od pracy ani też nie określa ich liczby oraz funkcji takich dni³⁸. Tym samym powstaje uzasadniona obawa, że ów brak wyraźnego odwołania się do pojęcia odpoczynku w art. 66 ust. 2 Konstytucji, przy dodatkowo dość lakonicznie sformułowanych gwarancjach realizacji omawianego prawa, może w praktyce utrudniać kontrolę norm niższej rangi pod kątem ich zgodności z postanowieniami ustawy zasadniczej, a w konsekwencji osłabiać możliwość skutecznego egzekwowania tego prawa czy zabezpieczenia jego prawidłowego wykonania. Dotyczy

³⁷ TK w wyroku z 24.10.2000 r., K 12/00, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 225.

³⁸ Por. wyrok TK z 2.10.2012 r., K 27/11, Dz.U. poz. 1110.

to w zasadzie wszystkich trzech jego aspektów wymienionych w Konstytucji, w obszarze których przyjmowane regulacje na poziomie ustawodawstwa zwykłego budzą niekiedy wyraźne kontrowersje w kontekście prawa do odpoczynku. Odnosi się to w szczególności do dni wolnych od pracy, o których już niejednokrotnie pisano w literaturze z zakresu prawa pracy³⁹. Wątpliwe są m.in. przesłanki dopuszczalności pracy w niedziele i święta, a więc w dni, które, co do zasady, są dniami ustawowo wolnymi od pracy, realizującymi omawiane konstytucyjne prawo. W katalogu wyjątków od zakazu pracy w niedziele i święta, sformułowanym w KP, są takie regulacje, które niemal ten katalog otwierają. Trudno w szczególności znaleźć uzasadnienia dla wprowadzenia warunku pracy zmianowej jako samoistnej przesłanki pracy w niedzielę i święto, zwłaszcza że taka organizacja pracy bez większych trudności formalnych może być wprowadzona teoretycznie u każdego pracodawcy. Również w zakresie prawa do urlopu wypoczynkowego są unormowania, które można uznać za dysfunkcjonalne, biorąc pod uwagę jego cele. Szczególnie kontrowersyjne są przepisy umożliwiające pracodawcy skierowanie pracownika na taki urlop w okresie wypowiedzenia (który to okres z pewnością nie służy wypoczynkowi, ale ma zupełnie odmienne przeznaczenie – daje czas na poszukiwanie nowej pracy).

Stosunkowo ogólne ujęcie prawa do odpoczynku w ustawie zasadniczej może mieć jednak, jak się wydaje, również swoje zalety. Prawo do odpoczynku należy bowiem do kategorii praw o dynamicznym charakterze, praw, których treść powinna podlegać określonym zmianom – stosownie do nowych wyzwań i zagrożeń generowanych przez zmieniającą się rzeczywistość. Warto podkreślić, że w zakresie czasu pracy poszukuje się też stale bardziej efektywnych sposobów gospodarowania nim, nowych rozwiązań pozwalających w optymalnym stopniu godzić życie zawodowe z rodzinnym. Konstytucja zaś nie jest aktem, który powinien być poddawany ciągłym zmianom.

Rodzi to jednak również pewne zagrożenia związane przede wszystkim z podejmowanymi co jakiś czas próbami bardziej liberalnego ukształtowania przepisów dotyczących czasu pracy, w tym możliwości wydłużania tego czasu w pewnych okresach, większej jego fluktuacji. Z tego względu formułowano w przeszłości postulaty określenia na poziomie konstytucyjnym maksymalnych norm tygodniowych czasu pracy⁴⁰ oraz

³⁹ Por. m.in.: M. Mielczarek, *Charakter prawny dni wolnych od pracy*, „Gdańsko-Lódzkie Roczniki Prawa Pracy i Prawa Socjalnego” 2016, nr 4 czy idem, *Praca w niedziele i święta w ujęciu aksjologicznym (aspekt ekumeniczny i legislacyjny)*, [w:] 40 lat Kodeksu pracy, red. Z. Góral, M. Mielczarek, Warszawa 2015.

⁴⁰ Znalazło to swój wyraz m.in. w projekcie konstytucji złożonym przez SLD, UW oraz NSZZ „Solidarność”, w których pojawiła się maksymalnie 40- lub 42-godzinna tygodniowa norma czasu pracy – por. L. Wiśniewski, *Zakres i konstrukcja praw socjalnych w przyszłej konstytucji RP*, „Ekspertyzy i Opinie Instytutu Nauk Prawnych PAN” 1995, t. I, s. 95.

minimalnego wymiaru urlopu wypoczynkowego⁴¹, które ostatecznie nie zostały uwzględnione.

Należy przy tym zaznaczyć, że taki, tj. dość ogólny, sposób regulacji omawianego uprawnienia jest charakterystyczny dla większości ustaw zasadniczych, w których prawo to zostało zagwarantowane. Nieliczne są akty, w których – tak jak np. w Konstytucji Rumunii – zobowiązuje się ustawodawcę zwykłego do wprowadzenia zasadniczo 8-godzinnego dnia pracy czy skracania czasu pracy w nocy, jak przyjęto w Konstytucji Ukrainy. Zwykle twórcy konstytucji albo zwracają uwagę na prawo do odpoczynku, ale pozostawiają ustawodawcy zwykłemu dobór właściwych środków jego realizacji, albo też odnoszą się wprost do konkretnych aspektów tego prawa, w szczególności ustalenia maksymalnych norm czasu pracy i płatnych urlopów wypoczynkowych, odsyłając jednak, podobnie jak w Polsce, w kwestiach szczegółowych do ustawodawstwa pracy.

Z drugiej strony, dokonując analizy powołanego unormowania, można zauważyć, że określenie poszczególnych kwestii składających się na to prawo zawsze musi odbywać się na poziomie ustawowym. Z uwagi na to w przeszłości podważano niektóre przepisy aktów wykonawczych wkraczające w omawianą materię konstytucyjną jako właśnie naruszające reguły wynikające z art. 66 ust. 2 Konstytucji. Dotyczyło to np. rozporządzenia RM z 27.12.1974 r. w sprawie niektórych obowiązków i uprawnień pracowników zatrudnionych w zakładach służby zdrowia⁴², którego przepisy odnoszące się do maksymalnych norm czasu pracy zostały przez Trybunał uznane za niekonstytucyjne z uwagi na wprost sformułowany w ustawie zasadniczej wymóg ukształtowania tych norm aktami rangi ustawowej⁴³.

4. Zakres podmiotowy prawa do wypoczynku w świetle art. 66 ust. 2 Konstytucji RP

Liczne wątpliwości na tle analizowanego przepisu konstytucyjnego dotyczą także jego zakresu podmiotowego. O ile bowiem w zakresie sformułowanego w ust. 1 art. 66 Konstytucji prawa do bezpiecznych i higienicznych

⁴¹ Por. Z. Salwa, *Praca oraz prawa socjalne obywateli w przyszłej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 9, s. 21. Podobnie: T. Liszcz, *Przyszła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a prawo pracy*, „Annales UMCS” 1997, t. XLIV, s. 83.

⁴² Dz.U. Nr 51, poz. 326 ze zm.

⁴³ Por. wyrok TK z 17.05.1999 r., P 6/98, OTK ZU 1999, nr 4, s. 387 i n.

warunków pracy posłużono się zwrotem „każdy” na oznaczenie kręgu osób uprawnionych, o tyle w ust. 2 tego przepisu, traktującym o prawie do odpoczynku, uznaje się, że jest to prawo pracownika – przepis stanowi „pracownik ma prawo do...”. Jednocześnie pojęcie pracownika nie zostało w samej Konstytucji zdefiniowane. Pojawiły się zatem problemy z jego interpretacją, jako że ma ono swą ustaloną treść na gruncie przepisów prawa pracy, które do grona pracowników kwalifikują tylko osoby pozostające w ramach stosunku pracy, a zatem zatrudnione na podstawie umowy o pracę, mianowania, powołania, wyboru lub spółdzielczej umowy o pracę. Tym samym trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy konstytucyjne pojęcie pracownika powinno się utożsamiać z tym zdefiniowanym w Kodeksie pracy, czy też należy ten termin interpretować znacznie szerzej. Odejście od kodeksowej, zawężającej regulacji pojęcia pracownika dawałoby możliwość poszukiwania w samej Konstytucji ochrony w zakresie prawa do odpoczynku również dla osób świadczących pracę w ramach umów prawa cywilnego (np. zlecenia, o dzieło), których liczba stale wzrasta, czy prawa administracyjnego – stron tzw. stosunków służbowych, co, jak wykażę dalej, jest ze wszech miar uzasadnione.

Kwestia ta wywołuje jednak w doktrynie liczne kontrowersje. Trzeba zauważyć, że szczególnie w przeszłości omawiany przepis konstytucyjny był raczej wiązany z koncepcją pracownika przyjmowaną na gruncie przepisów prawa pracy⁴⁴. Obecnie, jak się wydaje, coraz więcej zwolenników zyskuje pogląd, według którego omawiane pojęcie ma swą konstytucyjną, autonomiczną treść i nie może być ograniczane tylko do osób pozostających w stosunkach pracy⁴⁵, co w nieco innym kontekście, tj. wolności związkowej, zostało potwierdzone również w orzecznictwie TK⁴⁶. Przemawia za tym kilka istotnych argumentów.

⁴⁴ Por. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. 3, Warszawa 2003, s. 5 czy J. Oniszczyk, *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] *System prawa pracy*, t. 1: *Część ogólna*, red. K.W. Baran, Warszawa 2017, s. 759. Podobnie wydaje się: T. Wyka, *Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de lege ferenda*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2007, t. XVII, s. 334. Tak też: M. Wujczyk, *Wybrane prawa pracownicze w Konstytucji RP – ocena art. 65 i 66 Konstytucji w dekadę jej uchwalenia*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Próba oceny i podsumowania z perspektywy dziesięciolecia stosowania*, red. K. Górka, T. Litwina, Kraków 2008, s. 131. W ostatnich latach krytycznie na temat tworzenia konstytucyjnej koncepcji pracownika, odmiennej od tej wynikającej z KP – por. A.M. Świątkowski, *Konstytucyjna koncepcja pracownika*, „Monitor Prawa Pracy” 2016, nr 1, s. 8 i n.

⁴⁵ Por. np.: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 345. Zob. też: B. Bury, *Dylematy na tle...*, s. 386. Tak też: M. Florczak-Wątor, [w:] P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Czarny, *Konstytucja...*, s. 222.

⁴⁶ Wyrok TK z 2.06.2015 r., K 1/13, Dz.U. z 2015 r., poz. 791.

Przede wszystkim w doktrynie podnosi się, że skoro Konstytucja jest aktem o najwyższej mocy prawnej, to ustawodawstwo zwykle nie może zawężyć zakresu jej zastosowania poprzez definiowanie pojęć w niej występujących, zwłaszcza jeśli w efekcie prowadzi to do ograniczenia znaczenia prawa do odpoczynku i nieuzasadnionego uprzywilejowania pod tym względem osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy. Zwroty czy terminy użyte w Konstytucji mają bowiem autonomiczny charakter i jednak zwykle szerszy zakres zastosowania, nawet jeśli są identyczne z określeniami występującymi w ustawach zwykłych⁴⁷. Na kwestię tę zwracał wielokrotnie uwagę Trybunał Konstytucyjny⁴⁸.

Uzasadnienia dla szerszej wykładni konstytucyjnego prawa do odpoczynku w jego aspekcie podmiotowym poszukuje się również w ust. 1 art. 66 Konstytucji, który stanowi, że „każdy” ma prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy⁴⁹. W moim przekonaniu nie może być wątpliwości, że odpowiednio ukształtowany czas pracy i zagwarantowany prawnie okres odpoczynku w sposób bezpośredni przekładają się na ochronę życia i zdrowia ludzkiego, a przeciwdziałając przemęczeniu pracownika w pracy, redukują ryzyko wypadku przy pracy. Wpisują się zatem bardzo wyraźnie w problematykę bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, co znalazło swój wyraz w wielu międzynarodowych dokumentach, ale też zostało dostrzeżone w orzecznictwie TK, który uznał, interpretując art. 66 ust. 1 w powiązaniu z art. 66 ust. 2 Konstytucji, że odpowiednie ukształtowanie czasu pracy stanowi jeden z elementów prawa pracownika do bhp⁵⁰. Skoro zatem to ostatnie uprawnienie, zgodnie z Konstytucją, przysługuje wszystkim osobom, a w szczególności podejmującym aktywność zawodową w celach zarobkowych, to bez względu na podstawę czy formę, w jakiej się to odbywa, powinno się również zapewnić tym osobom ochronę przed przeciążeniem pracą i szkodliwym wpływem jej nadmiernej długości na ich życie i zdrowie, co w istocie realizuje się właśnie poprzez prawo do odpoczynku.

⁴⁷ Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, s. 195 oraz T. Liszcz, *Kiedy pracownik nie powinien pracować*, [w:] *Prawo pracy. Między gospodarką a ochroną pracy*, red. M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2016, s. 231.

⁴⁸ Por. np. wyrok TK z 10.05.2000 r., K 21/99, Dz.U. Nr 55, poz. 666 oraz wyrok TK z 2.12.2008 r., K 37/07, OTK-ZU 2008 r., nr 10A, poz. 172, w którym wprost powołano się na wypracowaną w orzecznictwie Trybunału zasadę, że ustalenie znaczenia pojęć konstytucyjnych „nie może być determinowane treścią ustaw zwykłych”, a zatem „pojęcia te nie mogą być odczytywane wyłącznie przez pryzmat postanowień ustawowych” – por. pkt 1.3.3. uzasadnienia.

⁴⁹ Por. m.in.: A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, s. 185 oraz B. Bury, *Dylematy na tle...*, s. 385 i n.

⁵⁰ Wyrok TK z 24.10.2000 r., K 12/00, OTK ZU 2000, nr 7, poz. 225.

Zdaniem T. Liszcz posłużenie się przez ustawodawcę w ust. 1 i 2 art. 66 Konstytucji odmiennymi zwrotami „każdy” i „pracownik” należy rozumieć w ten sposób, że pierwszy przepis obejmuje każdego, kto wykonuje pracę zorganizowaną przez inny podmiot, niezależnie od formy jej świadczenia czy celu jej podjęcia – np. też wolontariuszy, uczniów czy studentów, natomiast drugi ustęp odnosi się do tych, którzy odpłatnie świadczą pracę na rzecz innego podmiotu, bez względu na podstawę prawną takiego zatrudnienia⁵¹.

Jako dodatkowy argument na rzecz szerokiego ujęcia podmiotowego tego prawa, uwzględniającego w szczególności osoby zatrudnione na podstawie umów prawa cywilnego czy w ramach stosunków administracyjnoprawnych, powołuje się również ogólną zasadę ochrony pracy wyrażoną w art. 24 Konstytucji RP. Można bowiem wyprowadzić z niej zobowiązanie władz publicznych do podejmowania działań i przyjmowania takich rozwiązań prawnych, które będą gwarantowały poszanowanie każdej pracy, w tym zapewniały m.in. bezpieczne warunki jej wykonywania w ramach wszelkich stosunków zatrudnienia, a nie jedynie w obszarze stosunków pracy⁵². W zakresie prawa do odpoczynku chodzi o poszanowanie takich wartości jak przede wszystkim życie i zdrowie świadczących pracę, ale też ich rozwój osobisty i życie rodzinne⁵³.

Argumentując na rzecz konstytucyjnej koncepcji pracownika w ujęciu sensu largo, można zatem odwoływać się też do innych konstytucyjnie chronionych wartości, o których już wcześniej wspomiano, takich jak godność, ochrona życia rodzinnego, prawo do prywatności.

Istotne znaczenie w tym kontekście może mieć również zasada równego traktowania, o której stanowi m.in. art. 32 Konstytucji, trudno bowiem znaleźć obecnie racjonalne uzasadnienie dla ograniczenia prawa do odpoczynku tylko do pracowników w rozumieniu Kodeksu pracy. Przede wszystkim w ciągu ostatnich kilkunastu lat dokonały się wyraźne przeobrażenia w zakresie podstaw prawnych wykonywania pracy zarobkowej. Pracownicy stanowią nadal dominującą grupę na rynku pracy, ale jednocześnie stale wzrasta odsetek osób wykonujących pracę poza stosunkiem pracy – zwłaszcza na podstawie umów prawa cywilnego, w warunkach, które nie odbiegają zasadniczo od zatrudnienia pracowniczego. Często chodzi o powstanie względnie trwałych więzi prawnych, zwykle z jednym podmiotem, przy zachowaniu pewnej zależności ekonomicznej od powierzającego pracę⁵⁴. Ponadto pod-

⁵¹ Por. T. Liszcz, *Kiedy pracownik...*, s. 231.

⁵² Por. B. Bury, *Dylematy na tle...*, s. 380 i n.

⁵³ *Ibidem*, s. 381.

⁵⁴ Por. J. Wratny, *Problemy ochrony pracowników w elastycznych formach zatrudnienia*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2007, nr 7, s. 7.

porządkowanie pracownika pracodawcy, które w przeszłości stanowiło wyraźne kryterium pozwalające odróżnić stosunki pracy od stosunków cywilnoprawnych, również ulega przeobrażeniom niwelującym w jakiejś mierze odrębności między wskazanymi typami zatrudnienia⁵⁵. Daleko idące podobieństwo wykazuje również sytuacja ekonomiczna i społeczna, w jakiej znajdują się osoby wykonujące pracę na podstawie umowy o pracę i umów prawa cywilnego (dotyczy to również tzw. zależnych samozatrudnionych⁵⁶).

O potrzebie rozszerzenia zakresu podmiotowego prawa do odpoczynku przesądza także, jak się wydaje, obecny sposób postrzegania tego prawa – zarówno jego istoty, jak i funkcji. Traktowane jest ono bowiem współcześnie jako powszechne prawo człowieka powiązane z pracą. Nie może być ono zatem ujmowane jako przywilej pracowniczy, bowiem w prawo to wpisanych jest wiele fundamentalnych, uniwersalnych wartości, takich jak prawo do życia, wolności, ochrony zdrowia, prywatności, prawo do rozwoju, które w założeniu powinny być udziałem możliwie najszerszej grupy zatrudnionych.

Zaprezentowana interpretacja omawianej normy konstytucyjnej ma doniosłe znaczenie nie tylko teoretyczne, ale i praktyczne. Pozwala bowiem przyjąć, że w Konstytucji RP gwarantuje się ochronę w zakresie prawa do odpoczynku nie tylko osobom pozostającym w zatrudnieniu pracowniczym, ale też tym wykonującym pracę zarobkową na innej podstawie niż stosunek pracy. Wydaje się zresztą, że stanowisko to zaczyna się upowszechniać w świadomości społecznej, o czym może świadczyć chociażby fakt, że m.in. w oparciu o art. 66 ust. 2 Konstytucji zostało w 2021 r. zakwestionowane rozporządzenie MSWiA z 16.09.2005 r. w sprawie ekwiwalentów pieniężnych za niewykorzystany urlop i czas wolny od służby⁵⁷ przez Zarząd Głównego Niezależnego Samorządnego Związku Zawodowego Funkcjonariuszy Straży Granicznej⁵⁸.

Opowiadając się za szerokim podmiotowym ujęciem prawa do odpoczynku w art. 66 ust. 2 Konstytucji, trzeba jednak przyznać, że brak zdefiniowania tego terminu na poziomie konstytucyjnym stwarza pewne niebezpieczeństwo zróżnicowanej i trochę przypadkowej jego interpretacji, zwłaszcza jeśli uwzględni się fakt, że pojęcie to również w języku

⁵⁵ Por. m.in.: A. Świątkowski, *Cywilnoprawne zatrudnienie niepracownicze*, [w:] *System prawa pracy*, t. 7, red. K.W. Baran, Warszawa 2015, s. 68 i n. Też: L. Mitrus, *Podporządkowanie pracownicze jako zmieniająca się cecha stosunku pracy*, [w:] *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, s. 123 i n.

⁵⁶ Zob. H. Szewczyk, *Ochrona praw i interesów osób zatrudnionych a nietypowe formy zatrudnienia w społecznej gospodarce rynkowej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2013, t. XIII, s. 175.

⁵⁷ Dz.U. Nr 186, poz. 1560.

⁵⁸ Zob. postanowienie TK z 26.10.2021 r., U 3/19, OTK ZU A/2021, poz. 57.

potocznym nie ma jasno sprecyzowanego znaczenia⁵⁹. Analizując zaprezentowane w literaturze propozycje jego wykładni, można zauważyć ujawniające się pod tym względem rozbieżności. Jak wspomniano wcześniej, znaczna część przedstawicieli doktryny prawa pracy uznaje, że pojęcie pracownika w rozumieniu art. 66 ust. 2 Konstytucji należy utożsamiać z osobą, która odpłatnie świadczy pracę na rzecz innego podmiotu, bez względu na podstawę prawną takiego zatrudnienia⁶⁰.

Do podobnych wniosków, jak się wydaje, doszedł również TK, rozważając pojęcie pracownika na gruncie konstytucyjnej wolności związkowej. W wyroku tym z jednej strony zwrócono bowiem uwagę, że pracownik jako podmiot określonych praw nie może być postrzegany wyłącznie przez pryzmat rodzaju stosunku prawnego łączącego go z podmiotem zatrudniającym, a z drugiej strony podjęto w nim też próbę sformułowania określonych kryteriów wyznaczających zakres omawianego terminu konstytucyjnego. Dokonując interpretacji tego pojęcia, Trybunał wskazał na zasadnicze elementy determinujące konstytucyjne pojęcie pracownika, przy czym dwa z nich wydają się mieć znaczenie uniwersalne – chodzi o wskazanie na osoby wykonujące pracę zarobkową oraz pozostające w stosunku prawnym z podmiotem, na rzecz którego praca ta jest świadczona⁶¹.

Bywają jednak zgłaszane również propozycje bardzo szerokiej wykładni tego pojęcia, w ramach których pracownikiem w świetle Konstytucji RP będą nie tylko osoby podejmujące dobrowolnie pracę zarobkową, ale również wolontariusze czy nawet więźniowie wykonujący pracę na podstawie skierowania administracyjnoprawnego (zatrudnienie typu penalnego)⁶². Uzasadnienia dla takiego stanowiska poszukuje się w konstytucyjnej zasadzie ochrony pracy (każdej, a nie tylko pracy podejmowanej w celach zarobkowych) oraz potrzebie realizacji konstytucyjnych wartości dobra wspólnego i solidaryzmu społecznego⁶³.

Jak wynika z powyższego, nie jest łatwo, przy braku bezpośrednich kryteriów konstytucyjnych, precyzyjnie i w sposób niebudzący wątpliwości określić zakres znaczeniowy omawianego terminu. Być może

⁵⁹ Por. M. Skąpski, *Funkcje regulacji czasu pracy wobec idei równości i sprawiedliwości*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 2015, t. LXII, nr 2, s. 213.

⁶⁰ Por. T. Liszcz, *Kiedy pracownik...*, s. 231. Tak też: A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, s. 196.

⁶¹ Wyrok TK z 2.06.2015 r., K 1/13, Dz.U. z 2015 r., poz. 791. Trzecia z cech istotna, wg TK, przy ustaleniu zakresu definicyjnego pojęcia pracownika w kontekście przepisów o wolności związkowej, to istnienie interesów zawodowych związanych z wykonywaniem pracy, które mogą być grupowo chronione. Krytyczną ocenę tego wyroku w kontekście konstruowania alternatywnej w stosunku do art. 2 k.p. koncepcji pracownika przez Trybunał – zob. A.M. Świątkowski, *Konstytucyjna...*, s. 8 i n.

⁶² Por. A. Musiała, *Kim jest „pracownik” w ujęciu przepisów Konstytucji?*, „Monitor Prawa Pracy” 2017, nr 4, s. 174 i n.

⁶³ *Ibidem*.

propozycja, by objąć tym pojęciem wszystkie osoby fizyczne, które w dłuższej perspektywie czasowej osobiście świadczą pracę na rzecz innego podmiotu, pozostając z nim w określonym stosunku prawnym, nawet jeśli praca ta jest podejmowana w celach niezarobkowych czy nie głównie zarobkowych, ma swe uzasadnienie o tyle, że sama ustawa zasadnicza nie zawiera żadnych kryteriów zawężających sposób interpretacji omawianego terminu. Minimalizuje to zatem ryzyko wykładni trochę „intuicyjnej” i bezpodstawnie ograniczającej zakres zastosowania konstytucyjnego prawa do odpoczynku, szczególnie że samo to prawo ma, jak była o tym mowa wcześniej, uniwersalny charakter – w zasadzie powinno być gwarantowane wszystkim, którzy wydatkują swoją energię, świadcząc osobiście pracę na rzecz innych podmiotów, bez względu na charakter tego zatrudnienia czy zasadniczy cel jego podjęcia, choć nie zawsze przy pomocy jednakowych instrumentów prawnych. Przeciwnym rozwiązaniem, umożliwiającym również precyzyjne określenie zakresu podmiotowego omawianego unormowania, jest sięgnięcie do definicji tego pojęcia ukształtowanej na poziomie ustawodawstwa zwykłego, co jednak skutkuje, nieuzasadnionym w moim przekonaniu, ograniczeniem tytułowego prawa.

5. Uwagi końcowe

Prawo do odpoczynku zostało ujęte w obowiązującej Konstytucji RP w sposób stosunkowo ogólny. Pomimo tego samo nadanie temu prawu rangi konstytucyjnej, co nie jest zjawiskiem powszechnym w państwach europejskich, ma istotne znaczenie. Konstytucja bowiem wyraźnie potwierdza i utrwała to prawo, podkreśla jego rolę i szczególną wartość. Współcześnie kwestia ta zyskuje na znaczeniu, zwłaszcza wobec wyraźnie uwidaczniających się zagrożeń i problemów związanych z rozdzieleniem czasu pracy i czasu wolnego od pracy, w tym przeznaczonego na odpoczynek, i potrzebą stworzenia w tym zakresie skutecznych gwarancji prawnych. Między innymi nasilające się zjawisko wypalenia zawodowego wymaga pilnej interwencji ustawodawcy, także, a może nawet głównie, poprzez odpowiednie rozwiązania prawne w aspekcie zapewnienia stosownej ilości czasu wolnego od pracy⁶⁴. Również rosnący odsetek osób świadczących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy uwidacznia potrzebę objęcia tych podmiotów stosowną ochroną w zakresie praw podsta-

⁶⁴ Por. szerzej: M. Nowak, *Wypalenie zawodowe a prawo do odpoczynku – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2019, nr 1, s. 15 i n.

wowych, do których zaliczyć należy również odpoczynek, i poszukiwania źródeł tej ochrony w samej ustawie zasadniczej. Trzeba jednak przyznać, że ze względu na sposób sformułowania prawa do odpoczynku w art. 66 ust. 2 Konstytucji o realnej wartości tego prawa przesądza w przeważającej mierze ustawodawstwo zwykłe, bowiem to w nim właśnie, zgodnie z Konstytucją RP, określa się konkretne warunki jego realizacji.

Ryszard Piotrowski

Niezrealizowane zagrożenie praw i wolności jednostki. Uwagi o projekcie nieuchwalonej ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19

1. Pandemia COVID-19 stała się pretekstem do stworzenia swoistego wehikułu legislacyjnego pozwalającego na pilne wprowadzanie w prawie zmian budzących zasadnicze zastrzeżenia z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji praw i wolności jednostki. Dotyczyło to w szczególności zmian w prawie karnym¹.

447

Nie zdecydowano się na wprowadzenie jednoznacznie określonego obowiązku szczepień przeciw wirusowi COVID-19. W tym kontekście zwraca uwagę bezskuteczna próba ustawowego wymuszenia częściowego wprowadzenia tego obowiązku w projekcie nieuchwalonej ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19². Projekt ten przewidywał też umożliwienie stworzenia swego rodzaju systemu monitorowania i ewidencjonowania obecności jednostek w przestrzeni publicznej. Zawarte w nim rozwiązania budzą zasadnicze zastrzeżenia konstytucyjne, których analiza wskazuje na łatwość ignorowania postanowień Konstytucji przez projektodawców, w tym przypadkach posłów, ale – ze względu na utrwalony już zwyczaj o wątpliwym statusie prawnym – zapewne korzystających ze wsparcia rządowego zaplecza legislacyjnego.

¹ Por. R. Piotrowski, *Zakres zmian w polskim prawie karnym w dobie pandemii COVID-19 z perspektywy konstytucjonalisty*, [w:] *Prawo karne i postępowanie karne w dobie epidemii COVID-19. Doświadczenia polskie i wybranych państw europejskich*, red. S. Kowalski, M. Małolepszy, Warszawa 2022, s. 3 i n.

² Druk sejmowy nr 1846, IX kadencja.

Projektowane rozwiązania odzwierciedlają specyficzny stan dekonstrukcji demokratycznego państwa prawnego w konfrontacji z zagrożeniami spowodowanymi przez pandemię COVID-19.

2. Projekt nie sprzyjał rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, w tym tych odpowiedzialnych za urzeczywistnienie prawa do ochrony zdrowia oraz zwalczanie chorób epidemicznych. Tworzył rozwiązania przeciwno skuteczne, konfliktogenne, sprowadzające nieproporcjonalne ograniczenia praw i wolności jednostki.

Projekt nie wprowadzał obowiązku szczepień, ale tworzył mechanizmy prawne w założeniu mające stymulować proliferację szczepień wśród pracowników zatrudnionych przez pracodawców prowadzących działalność gospodarczą. Według projektu pracodawca może, ale nie musi, żądać od pracownika przedstawienia informacji o wykonaniu szczepienia i może pracownika, który tej informacji nie przedstawi, potraktować w ten sposób, że wprowadzi dotyczące tego pracownika zmiany w zakładzie pracy, w systemach lub rozkładach czasu pracy, względnie poleci pracownikowi wykonywanie pracy poza miejscem jej dotychczasowego wykonywania lub zleci innego rodzaju pracę. To wszystko, do czego nie jest zobowiązany, pracodawca ma czynić na własny koszt i ryzyko, działając w warunkach gospodarki wolnorynkowej i konkurencyjnej. Projekt obciążał przedsiębiorców częścią kosztów realizacji polityki zdrowotnej państwa. Zapewne, skoro projekt nie dopuszczał obniżenia wynagrodzeń pracownikom niezaszczepionym, pracodawca może ratować się, zwalnając część pracowników, ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami w postaci wzrostu bezrobocia. Możliwe jest również podniesienie cen wyrobów lub usług, co obniży zdolność pracodawcy do funkcjonowania w gospodarce rynkowej. Projekt zatem tak pomyślano, by był prawem w założeniu nieskutecznym, skoro jest wyposażony w mechanizm blokady ekonomicznej przeciwdziałający jego realizacji.

Z treści projektu wynika, że dotyczy on wszystkich pracowników, a z tytułu projektu, że odnosi się do pracowników zatrudnionych przez pracodawców prowadzących działalność gospodarczą, a więc nie odnosi się do pracowników administracji, wojska, policji, służby więziennej, szkolnictwa i oświaty, a ponadto dotyczy jedynie tych podmiotów, których działalność lecznicza jest jednocześnie działalnością gospodarczą. Ponadto z art. 2 ust. 1 i 2 oraz z uzasadnienia projektu wynika, że dotyczy on osób pozostających w „stosunku cywilnoprawnym z pracodawcą”, a więc także klientów pracodawcy prowadzącego działalność gospodarczą. Stosowanie ustawy w projektowanym kształcie byłoby zatem źródłem konfliktów związanych z niejednoznacznością jej postanowień i możliwością nierównego traktowania pracowników przez pracodawcę

oraz nierównego traktowania klientów przez pracodawcę prowadzącego działalność gospodarczą, który od jednych może żądać zaświadczenia o szczepieniu, a od innych nie. Z art. 2 ust. 5 projektu wynika również, że pracodawca prowadzący działalność gospodarczą (np. fryzjer, restaurator, właściciel kwaciarni, sklepu wielkopowierzchniowego) będzie mógł żądać okazania certyfikatu o zaszczepieniu (do weryfikacji danych stosuje się w myśl art. 5 ust. 2 aplikację mobilną) i będzie obowiązany przechowywać dane osobowe klientów (w tym zdjęcie) do końca obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, w sposób „gwarantujący zachowanie ich poufności”, ale nie tajności. Racjonalnym celem tego rodzaju regulacji pozostaje możliwość inwigilacji klientów zaszczepionych, czyli stworzenia zbioru danych o zachowaniach obywateli, a także skłonienie obywateli do posługiwania się aplikacją mobilną. Pozwoliłoby to być może firmie Google oraz firmie Apple na dysponowanie jeszcze bardziej szczegółowymi informacjami o zachowaniu klientów, ale przede wszystkim pozwoliłoby rządowi na stworzenie ogromnej bazy danych dotyczących codziennego życia tych, którzy występują w roli klientów. W istocie głównym celem tak zaprojektowanej ustawy okazuje się śledzenie zachowań klientów, a więc masowa inwigilacja społeczeństwa w nieznaną dotychczas skali. Do tego potrzebne jest zdjęcie. I nie chodzi o zdjęcie pracowników, których pracodawca zna, ale o zdjęcie klientów, a więc osób dla pracodawcy z reguły anonimowych. Pod pretekstem zwalczania epidemii projekt przygotowywał podstępny zamach na prywatność obywateli, tworząc system pozyskiwania danych o zachowaniach jednostek bez ich wiedzy i zgody.

3. Unia Europejska nie wymaga zdjęcia jako elementu certyfikatu, w szczególności ze względu na niezgodność takiego wymagania z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/79 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)³, powoływanym jako RODO. Art. 5 RODO wprowadza ograniczenie dotyczące danych – nie należy mieć więcej danych niż trzeba do realizacji celu, jakim jest certyfikowanie zaszczepienia, Z tego względu nie umieszczono zdjęcia w certyfikacie unijnym

Przeciw umieszczeniu zdjęcia przemawiają jednak także ograniczenia techniczne. W zasadzie każde zdjęcie można dodać do certyfikatu, ale tylko informacja w kodzie QR jest wiarygodna, weryfikowana i weryfikowalna. Zabezpieczenia pliku pdf można pokonać.

³ Dz.U. L 119 z 4.05.2016 r., s. 35.

Zdjęcie można umieścić w kodzie QR, ale kod ten może mieć tylko określoną liczbę bitów. Maksymalny rozmiar jest mniejszy niż zdjęcie do dowodu osobistego. Zdjęcie można by zmniejszyć, ale wtedy twarz będzie trudna do rozpoznania. Zdjęcia nie da się zatem umieścić w kodzie QR w taki sposób, żeby mogło być wykorzystane w ramach istniejącego mechanizmu weryfikacji certyfikatów.

W związku z tym powstaje problem weryfikacji zdjęcia. Nie jest także jasne, po co właściwie zamieszczać zdjęcie. Projekt tego nie wyjaśnia, ponieważ racjonalnym celem nie jest wskazanie, że ma być inaczej niż w UE, jak to sugeruje uzasadnienie.

Zapewne chodzi o dodatkowe zabezpieczenie przed użyciem cudzego certyfikatu lub przed umieszczeniem własnego zdjęcia w cudzym certyfikacie.

Żeby takie zabezpieczenie funkcjonowało, to skaner certyfikatów musi się łączyć z centralnym rejestrem wszystkich zdjęć, a więc z rejestrem dowodów osobistych. Projekt nie określa sposobu i reguł połączenia.

450 Jednakże dla realizacji projektowanej ustawy potrzebny jest dostęp do rejestru dowodów osobistych oraz zapisanie co najmniej daty dostępu i tożsamości osoby weryfikującej, czyli danych technicznych, które same w sobie nie stanowią treści komunikacji. Jeżeli Ministerstwo Zdrowia zapisuje metadane związane z żądaniem dostępu, to na podstawie metadanych oraz ustawy o dowodach osobistych możemy stworzyć sytuację, w której każda aktywność obywatela wymagająca weryfikacji stanu zdrowia według projektu ma być zarejestrowana w rządowej bazie danych.

Uzasadnienie przekonuje, że tak właśnie ma być. Na s. 12 uzasadnienia czytamy, że „unijne cyfrowe zaświadczenia COVID [...] nie zawierają wizerunku osoby, której ten dokument dotyczy. W związku z powyższym niezbędne jest zapewnienie w przepisach prawa, udostępnienia danej (błędnie: po polsku «danych») o wizerunku osoby ministrowi właściwemu do spraw zdrowia”. Nie ma innego związku między brakiem wizerunku a udostępnieniem danych ministrowi, jak tylko zakamuflowana potrzeba rejestracyjna. W uzasadnieniu (na s. 12) stwierdzono, że „aby aplikacja mogła prawidłowo funkcjonować, niezbędne jest zapewnienie możliwości przetwarzania niezbędnych danych przez osoby do tego uprawnione”. Projektowane zmiany spowodują, że „zapewni się stały dostęp do tej danej” (na s. 13), a więc do wizerunku twarzy „pracowników oraz osób pozostających w stosunku cywilnoprawnym z tym pracodawcą” (s. 13). Tylko, że „z tym pracodawcą” oprócz pracowników w stosunku cywilnoprawnym pozostają także jego klienci i to o nich chodzi w zarysowanym w uzasadnieniu projektowanym kamuflażu legislacyjnym. Projekt stymuluje pracodawców do udziału w tak pomyślanym przedsięwzięciu

gromadzenia danych o klientach w ten sposób, że – jeśli to robią – to nie podlegają ograniczeniom prowadzenia działalności gospodarczej wskazanym w art. 4 projektu.

4. Projekt jest wewnętrznie niespójny, ponieważ opiera się na założeniu przekształcenia możliwości żądania świadectwa szczepienia przez pracodawcę w konieczność okazania świadectwa po stronie pracownika. Zgodnie z uzasadnieniem zaświadczenia o szczepieniu „staną się koniecznością w zakładach pracy, z powodu możliwości żądania pracodawcy okazania tych dokumentów”. Projekt uznaje za konieczne to, co jest w świetle jego postanowień jedynie możliwe.

Przewidziane w projekcie rozwiązania, dotyczące możliwości żądania zaświadczeń o zaszczepieniu w istocie kamuflują wprowadzenie nieprzewidzianej w unijnym cyfrowym zaświadczeniu COVID praktyki przetwarzania wizerunku osoby, której zaświadczenie dotyczy. Uzasadnienie nie wyjaśnia, czemu służy umieszczenie zdjęcia w zaświadczeniu. Nie wymaga tego ani sprawność działania państwa, skoro możliwe jest przekraczanie granicy w UE z zaświadczeniem bez wizerunku, ani rzetelność działania instytucji publicznych. Projekt wprowadzał niejednoznaczne i zbędne ograniczenie prywatności związane ze stosowaniem aplikacji mobilnej (art. 5 ust. 2), którą „będzie można pobrać w sklepach App Store i Google Play” (tak w uzasadnieniu). Uzasadnienie nie wyjaśnia, dlaczego projekt realizuje interesy tych firm ani kto poniesie koszty „pobrania aplikacji”. Nie wyjaśnia też, jakie będą koszty zastosowania aplikacji, ani też nie wskazuje, kto je poniesie. Projekt sprowadzał immanentne ryzyko dysfunkcyjnego chaosu związanego z zastąpieniem dotychczasowych, akceptowanych w UE zaświadczeń o szczepieniu, nową formą – aplikacją mobilną. Założenie, że wszyscy pracownicy, a nawet – jak to sformułowano na s. 10 projektu (w uzasadnieniu) – „wszyscy obywatele” mają dysponować telefonami określonego typu (smartfonami), dostępem do internetu, ewentualnie możliwością posiadania profilu zaufanego jest oderwane od rzeczywistości, a przecież stanowi deklarowane w uzasadnieniu założenie projektu. Projekt zatem, być może wbrew intencjom projektodawcy, spowodowałby po przekształceniu w ustawę pogłębienie wykluczenia cyfrowego z dyskryminacyjnymi skutkami tego zjawiska.

5. Projekt był więc niezgodny z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie w swoim orzecznictwie odwoływał się do wyrażonej w preambule Konstytucji RP tej właśnie zasady, traktując ją bezpośrednio jako wzorzec kontroli kwestionowanych przepisów⁴, jak i odwołując się do niej jedynie pośrednio,

⁴ Tak zwłaszcza w wyrokach w sprawach o sygn. K 31/06, K 54/05, Kp 8/05.

uzupełniając argumentację w zakresie oceny unormowań z innymi wzorcami wyrażonymi w części artykułowej Konstytucji⁵. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazano, że preambuła dostarcza „opartych na autentycznej wypowiedzi ustrojodawcy wskazówek co do zgodnych z jego intencjami kierunków interpretacji przepisów części normatywnej Konstytucji”⁶. W przekonaniu Trybunału „tendencja do normatywizacji wstępu do ustawy zasadniczej jest nieuchronna na gruncie systemu prawa stanowionego, według którego konstytucja jest najwyższym aktem prawnym, o najwyższej mocy obowiązywania, co dotyczy także jej preambuły jako integralnej części Konstytucji”⁷. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wykładnia norm konstytucyjnych nie może być zaakceptowana, jeżeli pozostaje w sprzeczności z zasadami i wartościami wyrażonymi w preambule Konstytucji.

452 Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „rzetelność i sprawność działania instytucji publicznych w szczególności zaś tych instytucji, które zostały stworzone w celu realizacji i ochrony praw gwarantowanych przez Konstytucję, należy do wartości mających rangę konstytucyjną. Wynika to jasno z tekstu wstępu do Konstytucji (tzw. preambuły), w którym jako dwa główne cele ustanowienia Konstytucji wymieniono: zagwarantowanie praw obywatelskich oraz zapewnienie rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych”⁸. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że w ramach swoich kompetencji może „oceniać, czy przepisy normujące działalność tych instytucji zostały ukształtowane w sposób umożliwiający ich rzetelne i sprawne działanie. Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności działania instytucji mających służyć ochronie praw konstytucyjnych, stanowią zarazem naruszenie tych praw, a tym samym uzasadnione jest ich uznanie za niezgodne z Konstytucją”⁹.

Projekt był niezgodny z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych dlatego, że powodując negatywne skutki gospodarcze i społeczne, zarówno realne, jak i potencjalne, związane ze stosowaniem aplikacji, nie gwarantuje takiego rezultatu w zakresie podniesienia poziomu wyszczepialności, który usprawiedliwiłaby poniesienie tych negatywnych konsekwencji. W świetle tytułu projekt odnosi się do pracowników podmiotów prowadzących działalność gospodarczą. Szczepienia dotyczą jednak także osób, które nie są pracownikami tych podmiotów albo w ogóle nie są pracownikami. Wbrew tytułowi ustawa reguluje za-

⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03, a także w sprawach o sygn. K 12/03, P 20/04, U 4/06, K 45/07.

⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 18/04.

⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. Kp 5/08.

⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

⁹ *Ibidem*.

świadczenia o zaszczepieniu przysługujące nie tylko pracownikom pracodawcy prowadzącego działalność gospodarczą. Projekt pozornie dotyczył uprawnień pracodawców prowadzących działalność gospodarczą w czasie epidemii, a w istocie regulował sytuację prawną wszystkich zaszczepionych, wprowadzając zmiany w zakresie zaświadczenia o szczepieniu odnoszące się do wszystkich obywateli i obejmuje stworzonym w nim szczególnym mechanizmem inwigilacyjnym wszystkich klientów. Tego rodzaju rozwiązanie jest niezgodne z zasadą rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych. Jak stwierdził Trybunał Konstytucyjny, „Sformułowany w art. 30 konstytucji warunek poszanowania i ochrony godności człowieka, ma w pełni zastosowanie do parlamentu, jako organu jednej z władz publicznych, mianowicie władzy ustawodawczej”¹⁰.

6. Tytuł projektu ustawy powinien odpowiadać treści projektowanej ustawy. Tytuł ustawy, a więc jej nazwa jako swego rodzaju dzieła¹¹, stanowiąc nieartykułowaną część¹² tego aktu i element nieodzowny dla samego istnienia ustawy, ma szczególne znaczenie dla zapewnienia jej spójności pod względem informacyjnym, komunikacyjnym i kompozycyjnym¹³. Z jednej strony stanowi syntetyczne wyznaczenie dziedziny podlegającej regulacji, z drugiej zarazem sytuuje tę regulację w kontekście całego systemu prawnego. Projektodawca zatem powinien mieć na względzie zarówno adekwatność tytułu do treści zamierzonej regulacji, jak też jego adekwatność systemową, a zatem relację między projektowanym tytułem a tytułami ustaw obowiązujących. Z tego punktu widzenia sformułowanie tytułu jest potwierdzeniem lub zaprzeczeniem przywiązania prawodawcy do respektowania zasad racjonalności w tworzeniu prawa, które stanowią podstawę systemu prawa¹⁴.

Już samo sformułowanie tytułu – zwłaszcza, jeżeli może on być ze względu na przedmiot ustawy jej zwięzłym streszczeniem – jest swoistym testem poprawności zamierzenia, które powinno odpowiadać wymaganiom dotyczącym zakresu normowania. Tytuł aktu powinien być odzwierciedleniem jedności tematycznej zamierzonej ustawy, a problemy z jego sformułowaniem mogą odzwierciedlać koncepcyjne niedostatki projektowanej ustawy i sygnalizować potrzebę przemyślenia poprawności

¹⁰ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/97.

¹¹ Por. *Słownik języka polskiego*, red. W. Doroszewski, t. IX, Warszawa 1967, s. 409.

¹² Por. *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, red. A. Bator, Warszawa 2006, s. 189.

¹³ Por. A. Malinowski, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 166 i n.

¹⁴ Por. R. Piotrowski, *Projekt ustawy, [w:] Zarys metodyki pracy legislatora*, red. A. Malinowski, Warszawa 2009, s. 97 i n.

samego zamierzenia. Jedność tematyczna stanowi konieczny warunek spójności tekstu prawnego¹⁵, jakim jest ustawa. Odzwierciedleniem tej jedności jest właśnie tytuł ustawy, jeżeli projektodawca respektuje zasadę adekwatności wewnętrznej tytułu, a więc jeżeli sformułowanie tytułu w istocie odpowiada zakresowi przedmiotowemu i podmiotowemu projektowanego aktu, a ponadto zachowana jest zasada adekwatności zewnętrznej tytułu, a więc jego sformułowanie nie powoduje sprzeczności w obrębie systemu prawnego i nie osłabia jego spójności¹⁶.

Jednakże w przypadku projektu wspomniany brak spójności między tytułem a treścią projektu mógł spowodować negatywne następstwa dla funkcjonowania systemu prawnego osłabiające spójność tego systemu, skoro pojawiłaby się w nim ustawa o niejednoznacznie określonym zakresie obowiązywania. Swoboda projektodawcy w konstruowaniu tytułu ustawy jest ograniczona przez Zasady techniki prawodawczej. Według Zasad w tytule powinno znaleźć się ogólne określenie przedmiotu ustawy (par. 16), sformułowane „możliwie najzwężlej, jednakże w sposób adekwatnie informujący o jej treści”. Projekt nie odpowiada temu wymaganiu.

454

7. W myśl art. 20 Konstytucji podstawę ustroju gospodarczego stanowi „społeczna gospodarka rynkowa oparta na wolności działalności gospodarczej, własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych”. Projekt jest zaprzeczeniem tej zasady, ponieważ ingeruje we własność prywatną w taki sposób, jakby była w dyspozycji władzy publicznej. Uzasadnienie projektu nie zawierało żadnych informacji potwierdzających, że w sprawie projektowanych rozwiązań prowadzony był dialog z pracodawcami prowadzącymi działalność gospodarczą albo z pracownikami, który doprowadził do współpracy w zakresie znajdującym odzwierciedlenie w zamierzonej regulacji.

8. Stosownie do art. 68 ust. 1 Konstytucji każdy ma prawo do ochrony zdrowia. W świetle orzecznictwa konstytucyjnego prawo to jest prawem podmiotowym jednostki, które rodzi po stronie władz publicznych obowiązki jego ochrony i zapewnienia możliwości jego realizacji¹⁷.

Jednakże projekt ustawy zakładał w art. 7 możliwość powstania negatywnych dla zdrowia skutków szczepień, przewidując, że kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą może nałożyć na pracowników obowiązek zaszczepienia się, „jeżeli nie ma przeciwwskazań do szczepienia w zakresie ich stanu zdrowia”. Natomiast przepisy projektu

¹⁵ Tak A. Malinowski, *Redagowanie...*, s. 168.

¹⁶ Por. R. Piotrowski, *Projekt ustawy...*, s. 98.

¹⁷ Tak w uzasadnieniu w sprawie o sygn. K 2/98.

wymagające od innych pracowników poddania się szczepieniu pod rygorem zmiany warunków wykonywania pracy nie przewidują wyjątku związanego z istnieniem przeciwwskazań do szczepienia. Rozwiązanie to narusza wynikający z art. 68 ust. 1 Konstytucji obowiązek władz publicznych w zakresie ochrony zdrowia. Według Trybunału Konstytucyjnego treścią prawa do ochrony zdrowia jest „możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawnościom”¹⁸. Na system ochrony zdrowia składają się także rozwiązania prawne dotyczące szczepień ochronnych. Rozwiązania te byłyby niezgodne z prawem do ochrony zdrowia, jeżeli zamiast zapobiegać chorobom mogą je powodować, co mogłoby mieć miejsce w przypadku realizacji projektu, skoro zakłada on, że mogą istnieć przeciwwskazania do szczepienia w zakresie stanu zdrowia, a jednocześnie zawiera przepisy tworzące system proszczepiennej stymulacji. Według projektu może się zatem zdarzyć, że pracownik zgodzi się na zaszczepienie, chociaż może to spowodować pogorszenie jego stanu zdrowia, co będzie miało miejsce wskutek braku przewidzianych prawem możliwości powołania się na przeciwwskazania do zaszczepienia. Z tego względu, nawet jeśli projekt miałby spowodować pogorszenie stanu zdrowia tylko jednego pracownika, należało uznać ten projekt za w całości niezgodny z art. 68 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim nie uwzględnia konsekwencji przeciwwskazań do szczepienia.

9. Art. 2 ust. 5 projektu określa obowiązki pracodawcy w zakresie przechowywania danych osobowych. Nie przewiduje jednak kontroli sposobu wykonywania tych obowiązków ani konsekwencji ich niedopełnienia. Powoduje to naruszenie zasady określoności prawa, ponieważ tak zaprojektowany przepis może okazać się w praktyce prawniczym pustosłowiem. Prawo pozbawione mechanizmów gwarancyjnych nie odpowiada standardom demokratycznego państwa prawnego.

Art. 2 ust. 6 zdanie drugie projektu stanowi, że osoby dopuszczone do przetwarzania danych osobowych pracowników, których projekt dotyczy, są obowiązane do zachowania tych danych w tajemnicy. Projekt nie precyzuje charakteru tej tajemnicy ani konsekwencji uchybienia temu obowiązkowi, ani nie określa granic jego trwania. Naruszało to zasadę określoności prawa, ponieważ tak sformułowany przepis, pozbawiony sankcji, tworzy pozór gwarancji prawnej.

Stosownie do art. 2 ust. 7 projektu pracodawca „niezwłocznie usuwa dane osobowe”, o których mowa w ustawie, „których dalsze przetwarzanie jest zbędne do realizacji celu określonego” w ustawie. Projekt nie

¹⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 14/03.

określał sposobu postępowania przy usuwaniu danych ani gwarancji niezwłocznej realizacji przepisu oraz konsekwencji jego naruszenia.

W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w myśl zasady określoności prawa „chodzi [...] nie tylko o ustawową formę, ale także o to, by rozstrzygnięcie danej sprawy zostało dokonane w sposób, który nie wymaga odwołania się do skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych, wymagających uwzględnienia innych aktów normatywnych czy też uzupełniających lub korygujących rezultat językowej wykładni ustawy. Tylko kompletność i precyzja unormowania ustawowego nie pozwoli bowiem organom stosującym prawo na dowolność w nadawaniu ostatecznego kształtu ograniczeniom czy na wyznaczanie ich zakresu”¹⁹. W świetle dotychczasowej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, która zachowuje aktualność w niniejszej sprawie, „z wyrażonej w art. 2 Konstytucji zasady państwa prawnego wynika nakaz przestrzegania przez ustawodawcę zasad poprawnej legislacji. Nakaz ten jest funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i prawa. Zasady te nakazują, aby przepisy prawa były formułowane w sposób precyzyjny i jasny oraz poprawny pod względem językowym. W szczególności ustawodawca ma obowiązek tworzenia przepisów niebudzących wśród ich adresatów wątpliwości co do treści nakładanych na nich obowiązków i przyznawanych praw. Takie oczekiwanie obywateli w stosunku do racjonalnego ustawodawcy wynika bowiem z zasady zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa”²⁰. W kontekście niniejszej sprawy istotny jest pogląd Trybunału, zgodnie z którym zasady poprawnej legislacji mają „szczególnie doniosłe znaczenie w sferze wolności i praw człowieka i obywatela”²¹.

456

10. Art. 1 ust. 2 projektu dopuszczał możliwość finansowania testów ze środków pracodawców, na co wskazano w uzasadnieniu (na s. 7 projektu). Przepis ten jest we wskazanym zakresie niezgodny z art. 68 ust. 4 Konstytucji, zgodnie z którym „Władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych”. W doktrynie znalazł wyraz pogląd, zgodnie z którym „obowiązki w zakresie ochrony zdrowia nie mogą zostać przerzucone przez państwo na podmioty prywatne, choć te ostatnie mogą zostać włączone w funkcjonowanie systemu ochrony zdrowia”²². Jednakże projekt nie konstruuje mechanizmu włączenia pracodawców

¹⁹ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu orzeczeń w sprawach o sygn. SK 17/00, K 50/02, K 33/00.

²⁰ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 41/02.

²¹ *Ibidem*.

²² Tak M. Florczak-Wątor, *Uwagi do art. 68, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 230.

do systemu ochrony zdrowia, o czym świadczy uzasadnienie tego projektu pomijające informacje o uzgodnieniach z pracodawcami. Dotyczy to w szczególności art. 2 ust. 5 projektu, który zobowiązuje pracodawcę do przechowywania danych osobowych, ale nie wskazuje podmiotu zobowiązanego do finansowania kosztów ponoszonych przez pracodawcę. Art. 2 ust. 9 projektu nie wskazuje, kto pokryje koszty ponoszone przez pracodawców w związku z przygotowaniem miejsc pracy dla niezaszczepionych pracowników, co może oznaczać przerzucenie części kosztów zwalczania epidemii na pracodawców.

Art. 1 ust. 2 projektu stanowił, że testy, o których mowa w projekcie, „mogą być finansowane ze środków publicznych”. W uzasadnieniu projektu wskazano, że wprowadza on rozwiązanie „w zakresie możliwości wykonywania przez pracownika” testów „w tym finansowanych ze środków publicznych”, a ustawa ma zapewnić dostęp do nieodpłatnych testów „zarówno finansowanych ze środków publicznych, jak i zapewnianych przez pracodawców”. Liczbę testów finansowanych ze środków publicznych będzie określał minister właściwy do spraw zdrowia. Oznacza to, że rząd obciążyłby przedsiębiorców kosztami testów, ograniczając w ten sposób wolność działalności gospodarczej nie na podstawie ustawy, ale w drodze rozporządzenia. Projekt nie przewiduje żadnych wskazówek w tym zakresie dla ministra, a to stwarza rządowi możliwość dowolnego obciążania przedsiębiorców kosztami testów w istocie na podstawie rozporządzenia. Art. 22 Konstytucji RP stanowi jednak, że „ograniczenie wolności działalności gospodarczej jest dopuszczalne tylko w drodze ustawy” Art. 1 ust. 2 projektu jest zatem niezgodny z art. 22 Konstytucji RP, skoro ograniczenie wolności działalności gospodarczej nastąpi na podstawie rozporządzenia, a nie na podstawie ustawy, jak tego wymaga Konstytucja.

Art. 1 ust. 4 projektu, w myśl którego minister właściwy do spraw zdrowia, kierując się koniecznością przeciwdziałania rozprzestrzenianiu się choroby oraz aktualną sytuacją epidemiczną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i na świecie, określi w drodze rozporządzenia, liczbę testów [...] możliwych do wykonania w jednostce czasu”, jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji RP. Upoważnienie nie jest bowiem szczegółowe, nie ogranicza ministra, nie zawiera wytycznych dotyczących treści aktu.

W świetle ugruntowanego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego „rozporządzenie może być wydane tylko:

- na podstawie wyraźnego, to jest nie opartego tylko na domniemaniu ani na wykładni celowościowej, szczegółowego upoważnienia ustawy w zakresie określonym w upoważnieniu;
- w granicach upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania;
- w zgodzie z normami Konstytucji RP, a także z wszystkimi obowiązującymi aktami ustawodawczymi.

Oznacza to odpowiednio zakaz wydawania rozporządzeń: bez upoważnienia ustawowego (bez podstawy w ustawie); niebędących aktami wykonującymi ustawę; sprzecznych z konstytucją i obowiązującymi ustawami. Naruszenie choćby jednego z tych warunków może powodować zarzut niezgodności rozporządzenia z ustawą. Oznacza to także, że przepis ustawy formujący upoważnienie do wydania aktu wykonawczego (rozporządzenia) musi odpowiadać wymaganiom, które zawarte są w art. 92 ust. 1 Konstytucji. W szczególności upoważnienie musi mieć charakter szczegółowy pod względem podmiotowym (musi „określać organ właściwy do wydania rozporządzenia”), przedmiotowym (musi określać „zakres spraw przekazanych do uregulowania”) oraz treściowym (musi określać „wytyczne dotyczące treści aktu”)²³.

458 Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że rozporządzenie jest aktem wykonawczym, wydawanym na podstawie ustawy i w celu jej wykonania. Aby rozporządzenie mogło być uznane za legalne i konstytucyjne, musi być wydane na podstawie wyraźnego, precyzyjnego i szczegółowego (pod względem podmiotowym i przedmiotowym) upoważnienia ustawowego. Wyjście przez autora rozporządzenia poza granice przedmiotowe upoważnienia stanowi działanie poza zakresem przyznanych kompetencji normodawczych, porównywalne z punktu widzenia skutków ze stanowieniem norm powszechnie obowiązujących bez stosownego upoważnienia ustawowego. W tym też kontekście Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że każdy przypadek niewłaściwej realizacji upoważnienia ustawowego stanowi naruszenie zawartych w Konstytucji przepisów proceduralnych²⁴. Oprócz niesprzeczności z aktem ustawodawczym, z którego wynika delegacja i na podstawie którego zostało wydane, rozporządzenie nie może być sprzeczne z normami konstytucyjnymi, a także z aktami ustawodawczymi, które pośrednio lub bezpośrednio dotyczą materii będącej przedmiotem rozporządzenia²⁵. Art. 1 ust. 4 projektu nie odpowiadał tym wymaganiom.

11. Zgodnie z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. Stosownie do art. 32 ust. 2 Konstytucji RP „Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny”.

Trybunał Konstytucyjny, interpretując wymieniony przepis ustawy zasadniczej, zwracał uwagę, że stanowi on całość normatywną. Jego

²³ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 28/98.

²⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 1/01.

²⁵ Tak zwłaszcza w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 2/04.

ustęp 1 formułuje w sposób ogólny zasadę równości jako normę konstytucyjną adresowaną do wszelkich organów władzy publicznej – zarówno do organów stosujących prawo, jak i do stanowiących je. Z kolei ustęp 2 precyzuje bliżej znaczenie konstytucyjnej zasady równości. Wyraża uniwersalny charakter zasady równości i określa bliżej granice dopuszczalnych różnicowań podmiotów prawa. W myśl tego przepisu żadne kryterium nie może stanowić podstawy dla różnicowań niesprawiedliwych, dyskryminujących określone podmioty.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika „nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących jak i faworyzujących. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy w pierwszej kolejności rozważyć, czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa. Ustalenie to wymaga analizy celu i treści aktu normatywnego, w którym zawarta została kontrolowana norma prawna.

Jeżeli prawodawca różnicuje podmioty prawa, które charakteryzują się wspólną cechą istotną, to wprowadza on odstępstwo od zasady równości. Takie odstępstwo nie musi jednak oznaczać naruszenia art. 32 Konstytucji. Jest ono dopuszczalne, jeżeli zostały spełnione następujące warunki:

- 1) kryterium różnicowania pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji;
- 2) waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć, pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania;
- 3) kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych”²⁶.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ugruntowany jest pogląd, że „ustawodawca dysponuje szerokim zakresem swobody w regulowaniu życia społeczno-gospodarczego. W odniesieniu do zasady równości oznacza to, że wybór kryteriów różnicowania w poszczególnych dziedzinach życia społeczno-gospodarczego należy do ustawodawcy. Prawodawca, nakładając obowiązki lub przyznając określone uprawnienia, nie może jednak określać kręgu podmiotów objętych tymi obowiązkami lub uprawnieniami w sposób dowolny. Ustanowione obowiązki oraz przyznane uprawnienia powinny – w miarę możliwości – obejmować

²⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 10/01.

wszystkie podmioty charakteryzujące się daną wspólną cechą istotną z punktu widzenia danej regulacji prawnej. Jednocześnie wszelkie odstępstwa od zakazu różnicowania podmiotów podobnych muszą mieścić się w granicach wyznaczonych przez przedstawione wyżej kryteria dopuszczalnego różnicowania tych podmiotów²⁷.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących. Jednocześnie zasada równości zakłada odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej”²⁸.

460 W myśl art. 2 ust. 1 i 2 projektu pracodawca może żądać od pracownika podania informacji o posiadaniu negatywnego wyniku testu, a pracownik może nie podać tej informacji, jeżeli przedstawia informację o wykonaniu szczepienia, która to informacja – w świetle art. 2 ust. 3 projektu – powinna mieć postać certyfikatu o zaszczepieniu. Zgodnie z projektem pracodawca może żądać informacji, o których mowa, według własnego uznania, dyskryminując tym samym pracowników, od których informacji żąda i traktując w sposób preferencyjny tych, od których informacji nie żąda. Co więcej, w zależności od uznania pracodawców pracownicy jednych zakładów pracy mogą być traktowani inaczej niż pracownicy innych zakładów pracy. Mamy zatem do czynienia z ryzykiem naruszenia zasady równości i zakazu dyskryminacji. Kryterium różnicowania nie pozostaje w tym przypadku w związku z racjonalnym celem i treścią regulacji, w której chodzi o promocję szczepień. Waga interesu (możliwość po stronie pracodawcy) nie pozostaje w proporcji do dyskryminacyjnego efektu różnicowania. Kryterium różnicowania (swobodne uznanie pracodawcy nie pozostaje w związku z wartościami konstytucyjnymi, w tym zwłaszcza z zasadą sprawiedliwości społecznej, a więc zróżnicowanie ma dyskryminacyjny charakter.

Z naruszeniem zasady równości mielibyśmy również do czynienia w przypadku konsekwencji art. 7 projektu. Przepis ten przewiduje, że kierownik podmiotu wykonującego działalność leczniczą może nałożyć na pracowników obowiązek zaszczepienia się, jeżeli nie ma przeciwwskazań (w projekcie błędnie: przeciwwskazań, jakby chodziło o skazania) do szczepienia „w zakresie ich stanu zdrowia”. Jednak pracownicy zatrudnieni przez innego pracodawcę, nie mogą powołać się na szkodliwość zaszczepienia dla stanu ich zdrowia. Art. 7 projektu nie przewiduje przesunięcia lekarzy niezaszczepionych do innej niż dotychczasowa pracy

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 13/02.

w konsekwencji braku zaszczepienia. Przepis ten jest zatem niezgodny z art. 32 Konstytucji RP, ponieważ nierówne traktowanie nie jest w tym przypadku sprawiedliwe społecznie. Kryterium różnicowania nie pozostaje w tym przypadku w związku z racjonalnym celem i treścią regulacji, w której chodzi o ochronę zdrowia wszystkich pracowników, a nie tylko wybranych. Waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć (ochrona zdrowia lekarzy), nie pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania (ochrona zdrowia pacjentów). Kryterium różnicowania (wykonywanie działalności leczniczej wymagającej zachowania zdrowia potencjalnie zagrożonego zaszczepieniem) nie pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (przeciwwskazania do szczepienia mogą dotyczyć wszystkich pracowników).

12. Stosownie do art. 31 ust. 2 Konstytucji RP obowiązкови szanowania praw i wolności innych towarzyszy zakaz zmuszania jednostki do czynienia tego, czego prawo jej nie nakazuje. Projekt nie wprowadzał obowiązku szczepień dla pracowników. Obowiązek taki art. 7 projektu ustanawia jako obowiązek wprowadzony przez kierownika podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Jednakże art. 2 ust. 9 projektu pozwala pracodawcy 461 postępować w taki sposób, jakby istniał obowiązek poddania się szczepieniu obciążający pracownika. W myśl tego przepisu w razie niewypełnienia wspomnianego obowiązku przez pracownika pracodawca może dokonać zmiany w sposobie wykonywania pracy przez tego pracownika, dokonać zmiany w rozkładzie czasu pracy tego pracownika, polecić wykonywanie pracy poza miejscem jej wykonywania określonym w umowie o pracę. Rozwiązanie to miało spowodować, że pracownik podda się szczepieniu, chociaż nie jest to zachowanie wymagane przez prawo, a zatem zostanie zmuszony do czynienia tego, czego prawo nie nakazuje.

13. W myśl art. 47 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. Według Trybunału Konstytucyjnego „Nie ulega wątpliwości, iż [...] informacja o stanie zdrowia [...] należy do sfery życia prywatnego jednostki”²⁹. Pozyskanie tej informacji przez lekarza oraz jej udostępnienie nawet w niezbędnym zakresie stwarza – jak stwierdził Trybunał – „pośrednie zagrożenie sfery prywatności konkretnych osób, chociaż bezpośrednie jej pogwałcenie jest możliwe dopiero przez ewentualne naruszenie poufności tych danych przez

²⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/97.

osoby trzecie”³⁰. Projekt nie zawiera jednak wystarczających gwarancji naruszania poufności danych o stanie zdrowia.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego sformułowano koncepcję „autonomii informacyjnej” jednostki³¹. Według tego orzecznictwa doniosłość prawa do prywatności w systemie konstytucyjnej ochrony praw i wolności ma swoje potwierdzenie w tym, że prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa w stanie wojennym i wyjątkowym. A zatem „warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek, przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego, nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności”³².

Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego gwarantowana w Konstytucji ochrona życia prywatnego „obejmuje sobą” także ochronę danych osobowych, określaną jako autonomia informacyjna, oznaczająca „prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów”³³. Koncepcja autonomii informacyjnej jest w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego uogólnieniem prawa do prywatności – a więc w myśl art. 47 Konstytucji – prawa do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, a także prawa do decydowania o swoim życiu osobistym.

462

W świetle ustawy zasadniczej ta właśnie wartość ma szczególne znaczenie dla praw człowieka „zarówno w ich wymiarze wertykalnym, tj. wobec organów władzy publicznej i innych podmiotów publicznych, jak i w ich wymiarze horyzontalnym, tj. w stosunkach między podmiotami prywatnymi”³⁴. „Nie ma bowiem takiej sfery życia osobistego człowieka, co do której konstytucyjna ochrona byłaby wyłączona bądź samoistnie ograniczona. W każdej z tych sfer jednostka ma więc konstytucyjnie gwarantowaną wolność przekazywania i pozyskiwania informacji, w tym udostępniania informacji o sobie samej”³⁵.

Autonomia informacyjna jednostki „sprowadza się do ochrony każdej informacji osobowej oraz do przyznania podstawowego znaczenia zgodzie osoby zainteresowanej na udostępnienie informacji o niej”³⁶. Jednak projekt stanowi w art. 2 ust. 3, że „Udostępnienie pracodawcy danych osobowych [...] następuje na każde żądanie pracodawcy”, niezależnie od zgody pracownika.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Tak w uzasadnieniach wyroków w sprawie o sygn. K 4/04 oraz K 32/04.

³² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 4/04.

³³ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 3/01.

³⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 3/01.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 54/07.

W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego został wypowiedziany pogląd, że „pozostające do dyspozycji władz publicznych środki pozwalają na daleko idącą ingerencję w prawo do prywatności. Niemniej, jeśli nie zostanie zachowana proporcjonalność wyznaczająca miarę zakresu i procedury tej ingerencji, ingerencja władz zdolna jest przekreślić istotę prawa do prywatności. To zaś – z uwagi na immanentny związek między prywatnością a godnością – może zagrozić godności jednostki, pozbawiając ją zarazem autonomii informacyjnej”³⁷.

Projekt przewidywał w art. 6 nieproporcjonalną ingerencję w prywatność osoby zaszczipionej polegającą na tym, że dotychczasowe zaświadczenie o szczepieniu ma zostać zastąpione zaświadczeniem wraz z odwzorowaniem wizerunku twarzy posiadacza tego zaświadczenia (ust. 1). Ponadto wydająca zaświadczenie „osoba wykonująca zawód medyczny” zamiast wydać zaświadczenie z kodem QR, jak to jest obecnie praktykowane, przetwarza dane osobowe posiadacza zaświadczenia oraz jego jednostkowe dane medyczne, „w tym dane dotyczące stanu zdrowia” przez okres niezbędny do realizacji celów, o których mowa w ust. 1, nie dłużej jednak niż do upływu okresu stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii”, mając obowiązek zachowania tych danych w tajemnicy (ust. 4) oraz obowiązek ich niezwłocznego usunięcia, jeżeli „dalsze przetwarzanie jest zbędne dla realizacji celu określonego w ust. 1” (ust. 5). Nieproporcjonalność ingerencji polega na tym, że wydaniu zaświadczenia ma towarzyszyć przetwarzanie danych dotyczących stanu zdrowia otrzymującego zaświadczenie. Między wydaniem zaświadczenia a przetwarzaniem owych danych nie ma racjonalnego związku, co zresztą wprost wynika z art. 6, w myśl którego dane mają być przetwarzane przez okres niezbędny do wydania zaświadczenia i zachowywane w tajemnicy przez ten okres, a po wydaniu zaświadczenia niezwłocznie usunięte. Czas niezbędny do wydania zaświadczenia musi być na tyle krótki, aby mogło ono być wykorzystane, a w każdym razie wydanie zaświadczenia nie może trwać do upływu okresu stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, jak o tym mowa w ust. 3, który jest wewnętrznie sprzeczny, ponieważ dopuszcza przetwarzanie danych przez okres do wydania zaświadczenia, ale zakłada, że może to trwać do zakończenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, a więc z założenia dłużej niż przez okres niezbędny do wydania zaświadczenia. Dopiero z zakończeniem tych okresów dane mają być usunięte, a wcześniej zachowywane w tajemnicy przez przetwarzającego. Projekt nie przewidywał żadnych gwarancji niezwłocznego usunięcia danych ani zachowania tajemnicy danych.

³⁷ *Ibidem*.

Nieproporcjonalność ograniczenia prawa do prywatności polega w tym przypadku na stworzeniu w projekcie podstawy do wyposażenia zaświadczenia w wizerunek twarzy posiadacza zaświadczenia. Wizerunek ten, jeśli zachodzi potrzeba potwierdzenia tożsamości, może być pozyskany z dokumentu tożsamości, a jego włączenie do zaświadczenia jest zbędną, a więc nieproporcjonalną ingerencją w prawo do prywatności.

Nieproporcjonalne jest także ograniczenie prawa do prywatności spowodowane przez projektowane w art. 6 przetwarzanie danych o stanie zdrowia pacjenta, zbędne przecież do wydania zaświadczenia o zaszczepieniu, a jednak mogące mieć miejsce przez czas trwania zagrożenia epidemicznego, co wskazuje na istnienie celu przetwarzania nieujawnionego w projekcie.

Trybunał Konstytucyjny, powołując się na dotychczasowe orzecznictwo, sformułował tezę, że prawo do prywatności nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Konieczne jest jednak, by ograniczenia te formułowane były w sposób czyniący zadość wymaganiom konstytucyjnym. „Oznacza to m.in., że ograniczenie prawa bądź wolności może nastąpić tylko jeżeli przemawia za tym inna norma, zasada lub wartość konstytucyjna, a stopień tego ograniczenia musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do rangi interesu, któremu ograniczenie to ma służyć”³⁸.

464

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zasada proporcjonalności, wyznaczająca dopuszczalny zakres ograniczeń korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, wymaga zbadania, czy kwestionowana norma spełnia trzy wymagania: przydatności, konieczności i proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu. Ustanowione ograniczenia spełniają wymóg proporcjonalności, jeżeli: 1) wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności); 2) regulacja ta jest niezbędną dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności); a ponadto 3) jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu). Przesłanka „proporcjonalności”, niezbędna dla uznania zasadności wprowadzenia ograniczenia konstytucyjnych wolności, oznacza dla ustawodawcy obowiązek wyboru najmniej dolegliwego środka³⁹.

Prawo do prywatności i ochrony danych osobowych – w świetle orzecznictwa i praktyki stosowania Konstytucji – nie mają charakteru absolutnego⁴⁰. W myśl ugruntowanej linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego

³⁸ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/97.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Por. M. Wierzbowski, A. Szymanowska, *Granice ochrony danych osobowych*, [w:] *Prawne uwarunkowania wymiany informacji – nowe wyzwania*, red. K. Markowski, M. Wierzbowski, Warszawa 2009, s. 81.

tucyjnego wartości konstytucyjne mogą zostać ograniczone „dla realizacji innej normy konstytucyjnej, poddającej pod ochronę dobro, które w danym przypadku posiada pierwszeństwo przed prywatnością. Ograniczenia są dopuszczalne, jeżeli umożliwiają ochronę bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności publicznej, środowiska albo wolności lub praw innych osób. Muszą one być zgodne z zasadą proporcjonalności. Ustanowione ograniczenia spełniają ten ostatni wymóg, jeżeli wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), a ponadto – jej efekty pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności w ścisłym tego słowa znaczeniu)”⁴¹.

Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że wskazana w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „przesłanka porządku publicznego, mimo jej dalece niedookreślonego treściowo charakteru mieści w sobie niewątpliwie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej. Dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych, w tym i mienia publicznego”⁴². Bezpieczeństwo publiczne to stan, w którym chronione są podstawowe wolności i prawa człowieka, w tym jego życie i zdrowie oraz zasady określające konstytucyjną aksjologię⁴³. Porządek publiczny może uzasadniać ograniczenie praw osoby⁴⁴. Prawa konstytucyjne mogą być także ograniczane ze względu na realizację przez państwo obowiązku dbania o zdrowie społeczeństwa⁴⁵, co wiąże się z działalnością państwa w zakresie ochrony zdrowia⁴⁶. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw i muszą odpowiadać wymaganiom testu proporcjonalności.

W myśl orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego zasada proporcjonalności stawia „przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby dokonania w danym stanie faktycznym ingerencji w zakres prawa bądź wolności jednostki [...] winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę

⁴¹ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 4/04.

⁴² Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 2/98.

⁴³ Por. P. Tuleja, *Uwagi do art. 31 ust. 3, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 119.

⁴⁴ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 22/97.

⁴⁵ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. U 5/13.

⁴⁶ Tak w sprawie o sygn. SK 48/05.

celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie⁴⁷.

Projektowana w art. 6 ingerencja w prawo do prywatności nie pozostawała w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celu dokonywanego ograniczenia, jakim jest wydanie zaświadczenia o zaszczepieniu oraz ewentualne ewidencjonowanie zaświadczeń. Do realizacji tych celów nie jest potrzebne przetwarzanie danych o stanie zdrowia pobierającego zaświadczenie, stworzenie zabezpieczeń tajemnicy tych danych oraz zapewnienie ich niezwłocznego usunięcia w odpowiedniej chwili. Ryzyko nadużyć oraz koszty zabezpieczeń znacznie przewyższają ewentualne korzyści związane z przetwarzaniem danych o stanie zdrowia przez wydającego zaświadczenie, których to korzyści uzasadnienie nie identyfikuje.

Zasadniczo nieproporcjonalne byłoby wprowadzenie do zaświadczenia o zaszczepieniu odwzorowania wizerunku twarzy posiadacza tego zaświadczenia. Obecnie zaświadczenie unijne, wymagane w państwach członkowskich, nie zawiera wizerunku twarzy, czyli – jak stwierdza uzasadnienie projektu – „w ramach unijnego cyfrowego zaświadczenia COVID-19 [...] nie dopuszcza się przetwarzania wizerunku osoby, której dane w tym zaświadczeniu dotyczą”. Uzasadnienie projektu wskazuje, że „W związku z powyższym [...] niezbędne było umocowanie w przepisie możliwość przetwarzania w tym dokumencie również wizerunku osoby, której dane dotyczą”. Pomijając to, że przetwarzanie następuje w komputerze, a nie w dokumencie oraz specyfikę polszczyzny tego fragmentu uzasadnienia, wynika z niego, że uzasadnieniem ingerencji w prywatność jest wola projektodawcy, co stanowi o nieproporcjonalności owej ingerencji. Ingerencja ta jest tym bardziej niepokojąca, że zapowiedź przetwarzania wizerunku zawarta w uzasadnieniu projektu koresponduje z art. 5 ust. 2 projektu, który przewiduje stosowanie „aplikacji mobilnej” do weryfikacji danych w zaświadczeniu o zaszczepieniu oraz wizerunku twarzy posiadacza zaświadczenia. Ponadto art. 5 ust. 3 projektu stanowi, że do weryfikacji statusu zdrowotnego wystarczające jest w szczególności sprawdzenie „wizerunku twarzy” posiadacza zaświadczenia o zaszczepieniu. Na pytanie, w jakim celu wizerunek posiadacza zaświadczenia ma być przechowywany przez podmiot wskazany w art. 6 projektu przez cały okres obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu

⁴⁷ Tak w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. P 2/98.

epidemii, nie ma odpowiedzi ani w projekcie, ani w uzasadnieniu. Mogłoby się okazać, że chodzi o umożliwienie przez system kamer monitoringu przestrzeni publicznej zdalnego, automatycznego identyfikowania twarzy i tożsamości osób znajdujących się w tej przestrzeni. Tego rodzaju rozwiązanie stanowiłoby niezgodną z art. 47 Konstytucji ingerencję w prawo do prywatności, wymagającą jednoznacznej podstawy ustawowej. Wprowadzenie projektowanego rozwiązania mogłoby umożliwić wykluczenie na podstawie automatycznego identyfikowania twarzy dostępu do określonych miejsc osób niezaszczepionych.

14. Art. 3 projektu stanowił, że działania podejmowane na podstawie art. 3 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz na podstawie art. 2 projektu „nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu”. Projektowany przepis jest niezgodny z art. 7 i art. 45 ust. 1 w związku z art. 10 ust. 2 i art. 173 oraz art. 188 Konstytucji RP. W myśl art. 10 ust. 2 władzę sądowniczą sprawują sądy i trybunały. Ustawodawca, działając na podstawie i w granicach prawa, a więc w zgodzie z art. 7 Konstytucji RP, nie może rozstrzygać zamiast sądów, czy jakiegokolwiek działania podejmowane na podstawie ustaw, które stanowią, naruszają zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, gdyż w ten sposób pozbawiłby prawa do sądu tych, którym ono przysługuje. Sądy są, w myśl art. 173 Konstytucji, władzą niezależną i odrębną od innych władz, a zatem nie może zastępować wyroku niezależnego sądu wydanego przez niezawisłych sędziów. Ustalenie, czy działania podejmowane na podstawie ustawy nie naruszają zasady równego traktowania w zatrudnieniu, zależy także od oceny zgodności tej ustawy z Konstytucją, a takiej oceny dokonuje, w świetle art. 188 Konstytucji, Trybunał Konstytucyjny, a nie ustawodawca.

467

15. Projekt naruszał zasady dotyczące przetwarzania danych osobowych określone w art. 5 RODO. Zgodnie z tymi zasadami dane osobowe muszą być przetwarzane „w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą” (art. 5 ust. 1 lit. a). Jednakże projekt tworzy sytuację, w której dane dotyczące klienta pracodawcy w sposób dla niego nieprzejrzysty podlegają przetwarzaniu w celu pozostającym poza rozeznaniem i kontrolą tego, kogo dane dotyczą. Art. 2 ust. 1 projektu stanowi, że pracodawca może żądać od osoby pozostającej w stosunku cywilnoprawnym z tym pracodawcą informacji o wykonaniu szczepienia przez okazanie certyfikatu o zaszczepieniu, które to okazanie nie sprowadza się do pokazania zaświadczenia, jak to ma miejsce obecnie, ale wymaga przetwarzania

danych osobowych; do weryfikacji danych zawartych w zaświadczeniu oraz wizerunku osoby stosuje się aplikację mobilną Skaner Certyfikatów COVID, która według uzasadnienia projektu (s. 10 projektu) „nie będzie przysyłać danych, które odczytała na podstawie zeskanowanego kodu QR, a tryb działania aplikacji będzie w pełni offline w zakresie weryfikacji kodów (w trybie online aplikacja będzie pobierała klucz do weryfikacji QR kodu)”. Nie jest jednak jasne, w jaki sposób nastąpi weryfikacja wizerunku i jak może działać aplikacja nieprzekazująca jakichkolwiek danych. W świetle projektu trudno uznać, że dane osobowe klienta będą przetwarzane w sposób przejrzysty.

Ponadto dane osobowe muszą być „zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami” (art. 5 ust. 1 lit. b). Projekt przewiduje zbieranie danych za pośrednictwem aplikacji w istocie w konsekwencji wykorzystania aplikacji do weryfikacji certyfikatu w celu, który nie został określony w projekcie. Nie jest to zatem zbieranie danych w celu prawnie określonym. Projekt nie wyklucza także dalszego przetwarzania danych w celu, który nie został określony w ustawie.

468 W myśl zasad określonych w RODO (art. 5 ust. 1 lit. c) dane osobowe muszą być „adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane dane («minimalizacja danych»)”. Dane zbierane na podstawie projektu, a w szczególności wizerunek zaszczerpionego pracownika czy klienta pracodawcy, nie są niezbędne do weryfikacji certyfikatu, do czego wystarcza weryfikacja kodu QR, jak to jest obecnie w przypadku certyfikatu unijnego. Projekt jednak zmierza do zastąpienia mechanizmu istniejącego obecnie nowym rozwiązaniem, zakładającym przetwarzanie danych wbrew zasadzie minimalizacji. W szczególności art. 6 ust. 2 projektu, w celu wydania cyfrowego zaświadczenia COVID z odwzorowaniem wizerunku twarzy posiadacza, wymaga przetwarzania przez osobę wydającą zaświadczenie danych dotyczących stanu zdrowia posiadacza, co nie jest niezbędne do wydania zaświadczenia potwierdzającego zaszczepienie, a nie stan zdrowia zaszczepionego.

Do zasad przetwarzania danych osobowych określonych w rozporządzeniu należy także, stosownie do art. 5 ust. 1 lit. f, wymaganie, by były one przetwarzane w sposób zapewniający odpowiednie bezpieczeństwo, „w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem” za pomocą „odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych („integralność i poufność”). Projekt nie odpowiada temu wymaganiu ze względu na brak wystarczających gwarancji technicznych i organizacyjnych w zakresie bezpieczeństwa danych. Nie stanowi „odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych” przepis art. 6 ust. 4 projektu, zgodnie z którym „Osoby dopuszczone do przetwarzania danych

osobowych [...] obowiązane są do zachowania ich w tajemnicy”, a to ze względu na brak wskazania konsekwencji naruszenia tego obowiązku. Deklaratywny charakter ma przepis art. 6 ust. 5 projektu, nakazujący osobie wydającej unijny cyfrowy certyfikat COVID wraz z odwzorowaniem wizerunku twarzy posiadacza tego zaświadczenia niezwłoczne usunięcie danych dotyczących stanu zdrowia osoby, której zaświadczenie dotyczy. Nie zostało określone, skąd dane miałyby zostać usunięte, nie ma też żadnych reguł dotyczących postępowania w przedmiocie usunięcia danych, kontroli nad usunięciem oraz konsekwencji zaniechania „niezwłocznego usunięcia”. Art. 2 ust. 6 projektu stanowi, że osoby dopuszczone do przetwarzania danych osobowych udostępnianych pracodawcy „są obowiązane do zachowania ich w tajemnicy”. Nie wskazano jednak żadnych gwarancji przestrzegania tego obowiązku ani konsekwencji jego niedopełnienia.

RODO stanowi, że administrator jest odpowiedzialny za przestrzeganie określonych w nim zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych i musi być w stanie wykazać ich przestrzeganie („rozliczalność”). Jeśli jednak postanowienia projektu są sformułowane w ogólny sposób, bez określenia gwarancji i mechanizmów kontrolnych, co ma miejsce w projekcie, to rozliczalność administratora na podstawie projektu nie jest możliwa.

Projekt był zatem niezgodny z RODO we wskazanym zakresie i prowadził do skutku sprzecznego z rozporządzeniem, stanowiąc przykład jego obejścia.

469

16. Nie jest jasne, dlaczego projektodawcy zdecydowali się zaproponować utworzenie specjalnego certyfikatu COVID poprzez dodanie do unijnego cyfrowego zaświadczenia COVID wizerunku twarzy osoby legitymującej się tym certyfikatem.

Nigdzie w treści projektu proponowanej ustawy, w uzasadnieniu tego projektu ani w analizie zgodności projektu proponowanej ustawy z prawem Unii Europejskiej nie jest przedstawiony cel, któremu ma służyć dodanie do istniejącego już wzorca unijnego certyfikatu COVID wizerunku twarzy. Warto zauważyć, że wprowadzenie tego dodatkowego wymogu do certyfikatu COVID musi prowadzić do komplikacji organizacyjno-technicznych i może spowodować niepotrzebne wydatki z budżetu państwa.

Istniejące unijne certyfikaty COVID bez zdjęcia nie będą wystarczające do zweryfikowania stanu zdrowia według proponowanej ustawy. Oznacza to, że wszyscy, którzy mieli certyfikat COVID, zmuszeni będą zgodnie z proponowaną ustawą uzyskać certyfikat COVID ponownie. Będzie to szczególnie uciążliwe dla osób mieszkających na terenach z ograniczonym dostępem do internetu oraz osób, które ze względów materialnych lub społecznych nie mogą lub nie chcą korzystać z utworzonych przez

administrację rządową serwisów internetowych „Profil zaufany” i „Portal pacjenta”. Osoby te byłyby zmuszone uzyskać ponownie certyfikat COVID w formie drukowanej w placówce służby zdrowia. Personel placówek służby zdrowia zmuszony byłby do ponownego wydawania certyfikatów COVID w nowym formacie ze zdjęciem, poświęcając na to czas i wkładając w to wysiłek, które mogłyby zostać dużo lepiej wykorzystane w czasie kryzysu epidemicznego.

17. Poselski projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach zapewniających możliwość prowadzenia działalności gospodarczej w czasie epidemii COVID-19 był przedmiotem pierwszego czytania w Komisji Zdrowia, która zakończyła swoje prace przedłożeniem Sejmowi sprawozdania⁴⁸ zawierającego wersję sporządzoną przez Komisję. Jednakże sprawozdanie to nie stało się przedmiotem dalszego postępowania w Sejmie.

470 Nie doszło zatem do uchwalenia ustawy sprowadzającej zagrożenie dla praw i wolności jednostki. Jednak w przekazanym Sejmowi stanowisku Rada Ministrów stwierdziła⁴⁹, że „pozytywnie opiniuje” poselski projekt i wskazała na „konieczność pilnego zastosowania projektowanych instytucji normatywnych”. Aprobata rządu dla naruszania Konstytucji i ignorowania dorobku orzecznictwa oraz doktryny dotyczącego interpretacji ustawy zasadniczej jest kolejnym przejawem kryzysu konstytucyjnego, od którego trwałości zależy trwanie i intensywność zagrożeń dla praw i wolności jednostki. Polityczne potrzeby większości parlamentarnej, stymulowane przez możliwy rozwój epidemii, mogą spowodować, że uzasadniane jej zwalczaniem zagrożenie dla praw i wolności jednostki stanie się realne.

⁴⁸ Druk nr 1908, IX kadencja.

⁴⁹ Pismo Prezesa Rady Ministrów do Marszałek Sejmu z 20 stycznia 2022 r., DSP. WPP.0640.148.2021.ML.

Anna Rytel-Warzocha

Uniwersytet Gdański

Agnieszka Gajda

Uniwersytet Gdański

Referendum ogólnokrajowe jako forma rozstrzygania spraw związanych z aborcją

Przedmiotem niniejszego artykułu są rozważania na temat możliwości wykorzystania instytucji referendum ogólnokrajowego w Polsce w celu podjęcia decyzji w kwestiach dotyczących zakresu prawnej regulacji aborcji. Wybór tematyki związanej z referendum, będącym jedynym instrumentem demokracji bezpośredniej przewidzianym w polskiej Konstytucji z 1997 r.¹, nie jest przypadkowy. Na wybór tej problematyki do księgi jubileuszowej pana Profesora Krzysztofa Skotnickiego wpływ miały zainteresowania naukowe Jubilata, wśród których kwestie związane z bezpośrednim wykonywaniem władzy przez obywateli, obok zagadnień związanych z wyborami, zawsze zajmowały istotne miejsce. Natomiast za zawężeniem analizy instytucji referendum ogólnokrajowego do kwestii związanych z aborcją przemawiała przede wszystkim aktualność ogólnopolskiej debaty związanej z prawnymi ramami aborcji w Polsce, która wywołana została kontrowersyjnym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22.10.2020 r. uznającym przesłankę umożliwiającą przerywanie ciąży w przypadkach ciężkich wad płodu za niekonstytucyjną².

Debata nad zakresem prawnej regulacji aborcji, jaka przetoczyła się przez Polskę w związku ze wspomnianym orzeczeniem, dotyczyła m.in. tego, kto i w jakiej procedurze powinien decydować w Polsce o zakresie dopuszczalnej aborcji. W ramach tej dyskusji pojawiały się m.in. głosy,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 22.10.2022 r., K 1/20, OTK-A 2021/1.

aby decyzję w sprawie zakresu prawnej regulacji aborcji oddać bezpośrednio obywatelom, poddając ją pod referendum. Celem niniejszego artykułu jest dokonanie analizy uwarunkowań prawnych referendum ogólnokrajowego w Polsce w kontekście ewentualnego zastosowania tej instytucji w sprawach związanych z aborcją. Rozważania na temat Polski zostaną przedstawione na tle rozwiązań ustrojowych oraz dotychczasowej praktyki w zakresie decydowania w drodze referendum o sprawach związanych z aborcją w innych państwach europejskich.

W literaturze poświęconej demokracji bezpośredniej, jak również jej szczególnej formie jaką jest referendum, wśród rodzajów referendum wyszczególnionych w oparciu o przedmiot głosowania wymienia się m.in. referendum w sprawach problemów społecznych i moralnych³. Zdecydowana większość państw dopuszcza w swoich regulacjach konstytucyjnych możliwość przeprowadzenia takiego referendum, aczkolwiek zdarzają się też państwa, w których przeprowadzenie referendum w sprawie aborcji na gruncie obowiązujących przepisów ustrojowych jest niedopuszczalne. Przykładowo, art. 93 ust. 2 Konstytucji Słowacji z 1992 r. stanowi, iż w referendum ogólnokrajowym obywatele mogą decydować o doniosłych problemach interesu publicznego, jednak w ust. 3 wyraźnie zastrzeżono, że przedmiotem referendum nie mogą być m.in. podstawowe prawa i wolności jednostki⁴.

472

W Europie referenda bezpośrednio dotyczące kwestii prawnej regulacji aborcji miały miejsce w stosunkowo niewielu państwach. Na tym tle wyjątkiem jest Irlandia, gdzie aborcja kilkakrotnie była przedmiotem głosowania powszechnego. Pierwsze referendum, przeprowadzone 25 listopada 1992 r., dotyczyło trzech kwestii będących jednocześnie propozycjami zmian do Konstytucji. Pierwsza kwestia dotyczyła wprowadzenia zmiany do Konstytucji mającej na celu wyraźne uznanie zagrożenia popełnienia przez kobietę samobójstwa za samodzielną przesłankę dopuszczającą wykonania aborcji (od roku 1983 r., kiedy na mocy tzw. ósmej poprawki do Konstytucji uznano prawo płodu do życia, jedyną przesłanką wyłączającą bezprawność przerywania ciąży była „choroba lub zaburzenie matki powodujące rzeczywiste i znaczne zagrożenie życia”). Propozycja ta została w referendum odrzucona znaczną większością głosów⁵. Dwie pozostałe kwestie dotyczyły wolności dostępu do informacji o klinikach dokonujących aborcji oraz wolności podróżowania za granicę w celu dokonania aborcji. Obie propozycje zostały w referendum zatwierdzone. Spra-

³ Zob. np. M. Musiał-Karg, *Referendum w państwach współczesnych*, Toruń 2008, s. 79 i n.

⁴ Konstytucja Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 r. (Ústava Slovenskej republiky), „Zbierka zákonov Slovenskej republiky” z 1998 r., Nr 244, z późn. zm.

⁵ Frekwencja w głosowaniu wyniosła 68,16%, za wprowadzeniem zmiany oddano 34,65%, a przeciwko 65,35% ważnych głosów.

wa aborcji była również przedmiotem referendum w Irlandii w 2002 r., którego celem było wprowadzenie do Konstytucji przepisów dopuszczających aborcję w przypadkach zagrożenia życia matki, przy jednoczesnym wyłączeniu z tej kategorii sytuacji, w których zagrożenie to wynikałoby z ryzyka popełnienia przez kobietę ciężarną samobójstwa. Propozycja ta została odrzucona stosunkiem 50,4% do 49,6% ważnie oddanych głosów. Natomiast przedmiotem referendum, które odbyło się 25 maja 2018 r., była zmiana treści art. 40 ust. 3 p. 3 Konstytucji, stanowiącego, że Irlandia uznaje prawo do życia nienarodzonych dzieci oraz, z należyтым uwzględnieniem równego prawa do życia matki, gwarantuje w swoich prawach poszanowanie i, w miarę możliwości, obronę i dochodzenie tego prawa. Ponadto przepis ten wskazywał, że nie ogranicza on swobody podróżowania między Irlandią a innym państwem w celu dokonania aborcji ani swobody uzyskiwania lub udostępniania w Irlandii, z zastrzeżeniem warunków przewidzianych przez prawo, informacji dotyczących usług legalnie dostępnych w innych państwach. Nowa treść tego przepisu miała otrzymać brzmienie: „Przepisy regulujące przerywanie ciąży mogą zostać wprowadzone w drodze ustawy”. Celem referendum było zatem uchylene wspomnianej wyżej ósmej poprawki do konstytucji a następnie podjęcie przez parlament prac nad ustawą legalizującą aborcję po 12 tygodniu. Przy frekwencji wynoszącej 64,13% za uchycieniem wskazanej regulacji wypowiedziało się 66,40% głosujących (ponad 1,4 miliona osób), a za jej dalszym utrzymaniem 33,6% głosujących. Tym samym obywatele w sposób wiążący wypowiedzieli się za liberalizacją prawa do aborcji.

473

Prawo aborcyjne było także przedmiotem referendum ogólnokrajowego przeprowadzonego 17 maja 1981 r. we Włoszech. Miało ono charakter abrogacyjny, a głosujący mogli się wypowiedzieć w sprawie uchycienia ustawy, która legalizowała aborcję. Pod głosowanie poddane zostały dwie propozycje dotyczące uchycienia tych samych przepisów, którym przyświecał jednak całkowicie odmienny cel. Propozycja zgłoszona przez Partię Radikalną (*Partio Radicale*) zmierzała do pełnej liberalizacji prawa aborcyjnego poprzez zniesienie wszelkich ograniczeń legalnego przerywania ciąży. Druga propozycja wspierana przez Chrześcijańską Demokrację i Kościół Katolicki oraz związane z nim ruchy na rzecz życia zmierzała natomiast do przywrócenia restrykcyjnego zakazu aborcji. Frekwencja w referendum wyniosła 79,4%. Za liberalizacją prawa aborcyjnego oddano 11,6% ważnych głosów, a 88,4% głosujących było przeciw, natomiast za zakazem aborcji wypowiedziało się 32% głosujących, a 68% było przeciw. Obie propozycje zmiany dotychczasowego prawa zostały zatem odrzucone⁶.

⁶ Szerzej: L. Bardi, *Italy Says „No”: The Referendum of May 1981*, „West European Politics” 1981, t. 4, nr 3, s. 282 i n.

Kwestie związane z aborcją dwukrotnie były przedmiotem referendum również w Portugalii. Pierwsze referendum odbyło się 28 czerwca 1998 r. i dotyczyło nowej ustawy o aborcji. Zadane obywatelom pytanie brzmiało: „Czy zgadzasz się na dekryminalizację dobrowolnego przerywania ciąży jeśli ma miejsce w ciągu pierwszych dziesięciu tygodni i dokonywane jest w uprawnionym zakładzie opieki zdrowotnej?”. Odpowiedź pozytywna oznaczała poparcie nowej ustawy (a tym samym koniec zakazu dokonywania aborcji), a negatywna – dalsze utrzymanie zakazu. Za nową ustawą oddano 49% głosów, przeciwko niej opowiedziało się 51% głosujących. Jednakże bardzo niska frekwencja, która wyniosła zaledwie 31,5% (a więc dużo mniej niż 50% uprawnionych warunkujące wiążący wynik głosowania), spowodowała, że referendum nie wywołało żadnych skutków prawnych. Niemniej wynik głosowania spowodował, że Partia Socjalistyczna postanowiła nie naciskać na legalizację aborcji. Problematyka ta powróciła w trakcie kampanii wyborczej w wyborach parlamentarnych w 2005 r. Nowy lider Partii Socjalistycznej José Sócrates obiecał wówczas, że w przypadku wygranej i objęcia funkcji premiera zarządzi kolejne referendum w sprawie aborcji. Odbyło się ono 11 lutego 2007 r. Obywatelom zadano analogiczne pytanie jak dziewięć lat wcześniej o wyrażenie zgody na dekryminalizację przerywania ciąży do 10. tygodnia na życzenie kobiety i w autoryzowanych klinikach. Wyniki głosowania tym razem były inne, gdyż 59,24% głosujących opowiedziało się za legalizacją aborcji, a 40,76% głosujących było przeciw. Ponieważ frekwencja wyniosła 43,5%, referendum ponownie nie było formalnie wiążące. Pomimo tego, z uwagi na znaczny wzrost liczby osób, które wzięły udział w głosowaniu w porównaniu do 1998 r., oraz znaczną przewagę osób popierających zmiany w prawie, liderzy Partii Socjalistycznej postanowili podjąć prace nad legalizacją aborcji⁷.

24 czerwca 2021 r. referendum w sprawie legalizacji aborcji odbyło się w Gibraltarze. Początkowo zarządzono je na 19 marca 2020 r., ale z powodu wybuchu pandemii COVID-19 tydzień przed planowym terminem głosowania zostało odroczone. Ciekawostką może być fakt, iż w tym brytyjskim terytorium zamorskim dotychczas obowiązujące przepisy aborcyjne należały do najsurowszych w Europie (dopuszczając legalne przerywanie ciąży jedynie dla ratowania życia matki), a za ich naruszenie przewidziana była kara dożywotniego więzienia. Przedmiotem referendum było złagodzenie tych przepisów poprzez dopuszczenie legalnej aborcji do końca 12. tygodnia ciąży w przypadku zagrożenia zdrowia psy-

⁷ Szerzej: P.C. Manuel, M.N. Tollefsen, *Roman Catholicism, Secularization and the Recovery of Traditional Communal Values: The 1998 and 2007 Referenda on Abortion in Portugal*, „South European Society & Politics” 2008, t. 13, nr 1, s. 117 i n.

chicznego lub fizycznego kobiety (np. gdy ciąża jest wynikiem gwałtu lub kazirodztwa) lub w przypadku wady letalnej płodu. Od strony formalnej obywatele mieli odpowiedzieć na pytanie, czy przyjęta przez parlament 12 lipca 2019 r. nowelizacja ustawy o zbrodniach określająca przesłanki legalnej aborcji powinna wejść w życie. Przy frekwencji wynoszącej 52,88% uprawnionych propozycja poddana pod głosowanie została przyjęta większością 62,88% głosów przy 37,12% głosów oddanych przeciwko liberalizacji przesłanek aborcji⁸, co spowodowało, że przepisy dotyczące dopuszczalności aborcji zostały zliberalizowane.

Ostatnie europejskie referendum dotyczące aborcji przeprowadzone zostało 26 września 2021 r. w San Marino. Poddane pod głosowanie pytanie brzmiało: „Czy chcesz, aby kobiety mogły dobrowolnie przerwać ciążę do dwunastego tygodnia ciąży, a także później, jeśli istnieje zagrożenie dla życia kobiety lub jeśli występują nieprawidłowości i wady rozwojowe płodu, które stanowią poważne zagrożenie dla zdrowia fizycznego lub psychicznego kobiety?” Frekwencja w referendum wyniosła 41,11%, za prawem do aborcji oddano 77,30% ważnych głosów, a przeciwko 22,70%⁹. Należy zauważyć, że obowiązujące w San Marino od roku 1865 prawo aborcyjne należało do najbardziej surowych w Europie, zakazując aborcji niezależnie od okoliczności (podobnie jak na Malcie, w Andorze i Watykanie). W praktyce odstępowano od tego zakazu w przypadku zagrożenia życia matki pomimo że wyjątek ten nie został przewidziany w ustawie. Referendum zainicjowane zostało przez Unię Kobiet San Marino oraz partię polityczną *Movimento Civico Rinnovamento – Equità – Trasparenza – Ecosostenibilità*, którzy pod swoim wnioskiem zebrali wystarczającą liczbę podpisów (3% wszystkich uprawnionych do głosowania). W związku z wynikiem referendum parlament zobowiązany jest do wprowadzenia przyjętych przez obywateli rozwiązań do obowiązującego prawa.

Rozważania w sprawie dopuszczalności referendum w sprawie aborcji w Polsce rozpocząć należy od analizy art. 125 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.¹⁰, który odnosi się do referendum o charakterze problemowym. Przede wszystkim, przepis ten określa przedmiot tego rodzaju referendum stanowiąc, iż referendum ogólnokrajowe może być zarządzane „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa”. Jednocześnie przepisy konstytucji nie przewidują w sposób wyraźny żadnych

⁸ Zob. <https://theconversation.com/gibraltar-reform-is-a-small-but-important-step-for-abortion-rights-in-europe-163447> (dostęp: 14.05.2023).

⁹ <http://www.referendum.sm/refweb//> (dostęp: 14.05.2023).

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2.04.1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25.05.1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16.07.1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483.

ograniczeń co do zakresu spraw, które mogą być rozstrzygane bezpośrednio przez obywateli w drodze referendum. Nie oznacza to jednak, iż de facto takich ograniczeń nie ma. Jak wskazuje M. Jabłoński, przedmiotem referendum ogólnokrajowego o charakterze problemowym nie mogą być kwestie zastrzeżone w Konstytucji do wyłącznej kompetencji określonych organów państwa (np. ratyfikowanie umów międzynarodowych, decydowanie o stanie wojnie i o zawarciu pokoju, powoływaniu i odwoływaniu organów państwa, o wprowadzeniu stanów nadzwyczajnych czy stanowiącym ustaw)¹¹. Ponadto użyte przez ustrojodawcę w art. 125 ust. 1 sformułowanie wskazuje, iż przedmiotem referendum nie może być każda sprawa, ale wyłącznie taka, która jest „ważna” dla „państwa”. W doktrynie prezentowane są wątpliwości co do rozumienia pojęcia „państwa” w tym kontekście. Jeśli użyte w tym przepisie pojęcie „państwa” potraktujemy jako synonim pewnej organizacji, na którą składają się władza publiczna, zespół organów i instytucji wykonujących zadania publiczne¹², to dojść można do wniosku, iż kwestie dotyczące aborcji, a więc sprawy o zabarwieniu moralnym, dotyczące praw i wolności jednostki, w tym przypadku szeregu praw osobistych (prawa do ochrony życia, prawa do prywatności) nie mogą być w Polsce przedmiotem referendum. Jeśli natomiast uznamy, iż pojęcia „państwa” użyte w art. 125 ust. 1 traktować należy jako synonim dobra wspólnego wszystkich obywateli, należy dopuścić interpretację, zgodnie z którą przedmiotem referendum ogólnokrajowego mogą być również inne sprawy niż te związane z ustrojem państwa, jego organów i zadań. Jak wskazuje R. Piotrowski, „dychotomiczne oddzielenie spraw istotnych dla państwa od spraw istotnych dla obywateli byłoby niezgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego, a ponadto naruszałoby art. 1 Konstytucji, który stanowi, że państwo jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli”¹³. To drugie stanowisko podziela ją też autorki niniejszego artykułu.

Należy zauważyć, że propozycje poddania kwestii związanych z aborcją pod referendum nie są w Polsce nowe, o czym świadczyć mogą skła-

¹¹ M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001, s. 70; zob. również: M. Jagielski, *Przedmiot referendum ogólnokrajowego*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 472 i n.

¹² Zob. M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe...*, s. 70; W. Orłowski, *Opinia prawna na temat zgodności z Konstytucją materii pytań zawartych w projekcie postanowienia Rzydenta RP o zarządzeniu krajowego referendum, w szczególności pytania dotyczącego jednomandatowych okręgów wyborczych z odniesieniem do bieżących głosów konstytucjonalistów w tej kwestii* (druk senacki nr 899), s. 2.

¹³ Zob. R. Piotrowski, *Opinia prawna w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP materii pytań zawartych w projekcie postanowienia Prezydenta RP o zarządzeniu referendum* (druk senacki nr 1054), s. 3.

dane w latach 90. XX w. wnioski referendalne. W okresie transformacji ustrojowej i prac nad nową Konstytucją na ręce Marszałka Sejmu wpłynęło aż siedem wniosków o zarządzenie referendum ogólnokrajowego w kwestiach związanych z aborcją¹⁴.

Pierwsza inicjatywa referendalna wykonana została w 1991 r. Zawierała one propozycję poddania pod głosowanie pięciu pytań dotyczących: całkowitego zakazu aborcji, prawnej dopuszczalności aborcji z przyczyn medycznych w przypadku zagrożenia zdrowia lub życia kobiety, prawnej dopuszczalności aborcji z przyczyn społecznych, takich jak sytuacja socjalna ciężarnej kobiety i jej rodziny, prawnej dopuszczalności zakończenia ciąży będącej skutkiem przestępstwa, w tym gwałtu lub kazirodztwa, prawnej dopuszczalności tzw. aborcji na żądanie.

W czasie I kadencji Sejmu złożone zostały kolejne wnioski. Stanowisko, iż sprawy dotyczące zakresu prawnej ochrony życia poczętego, a zarazem prawnej dopuszczalności przerywania ciąży powinny zostać bezpośrednio rozstrzygnięte przez obywateli, prezentowali posłowie Sojuszu Lewicy Demokratycznej, Polskiego Stronnictwa Ludowego, Unii Demokratycznej, Unii Pracy i Ruchu Demokratyczno-Społecznego. 30 marca złożony został wniosek o przeprowadzenie referendum, pod którym podpisy zbierały komitety społeczne (tzw. Komitety Bujaka), a jej rzecznikami w Sejmie byli m.in. B. Labuda z Unii Demokratycznej oraz Z. Bujak z Ruchu Demokratyczno-Społecznego. Do poprzednich problemów proponowanych pod głosowanie w 1991 r. dodano pytanie o dopuszczalność prawnego przerywania ciąży z uwagi na ciężkie, nieodwracalne wady rozwojowe płodu lub jego nieodwracalną chorobę (tzw. aborcja eugeniczna). Jak wskazywali wnioskodawcy, celem proponowanego referendum było udzielenie przez obywateli odpowiedzi na pytanie „Czy w Polsce ma obowiązywać zakaz przeprowadzania aborcji, czy aborcja ma być dozwolona? A jeśli dozwolona, to w jakich przypadkach?”¹⁵ Argumentując na rzecz poddania kwestii aborcji pod głosowanie w referendum, poseł M. Kozakiewicz wskazywał, iż „sprawa jest zbyt poważna, dotyczy bowiem losu milionów rodzin i kobiet, ma zbyt liczne powiązania z ustrojem państwa, z pojmowaniem swobód obywatelskich, ze stosunkami państwa i Kościoła, aby zostawić ją tylko w ręku Sejmu”¹⁶. 24 lipca 1992 r. projekt uchwały w sprawie referendum został odrzucony.

¹⁴ Szczegółową analizę tych wniosków przedstawia M. Rachwał, *Referendum on Abortion in Poland. Submitted Proposals and Main Topics of the Debate*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2019, t. 24, nr 1, s. 57 i n.

¹⁵ <https://mamprawowiedziec.pl/czytelnia/arttykul/poslowie-nigdy-nie-chcieli-wypuscic-debaty-o-aborcji-z-sejmu> (dostęp: 14.05.2023).

¹⁶ I kadencja Sejmu, 21. posiedzenie, 24 lipca 1992 r., <http://orka2.sejm.gov.pl/Debat1.nsf/main/1940AE4D> (dostęp: 14.05.2023).

Jednocześnie zakres prawnie dopuszczalnego przerywania ciąży został uregulowany przez parlament w przyjętej 7 stycznia 1993 r. ustawie o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁷. Ustawa ta w znacznym stopniu zaostrzyła dotychczasowe przesłanki legalnego przerywania ciąży, które wynikały z ustawy z 27 kwietnia 1956 r.¹⁸ dopuszczającej obok przerywania ciąży z przyczyn medycznych oraz ciąży powstałej w wyniku przestępstwa również aborcję z powodu „trudnych warunków życiowych kobiety ciężarnej”. Nowo wprowadzona regulacja, będąc jedną z najbardziej restrykcyjnych ustaw aborcyjnych w Europie, ograniczyła dostęp do zabiegów przerywania ciąży, dopuszczając możliwość legalnej aborcji w trzech przypadkach: gdy ciąża stanowi zagrożenie dla zdrowia lub życia kobiety ciężarnej bez ograniczeń na wiek płodu (przesłanka medyczna), gdy wykaże się duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki (przesłanka eugeniczna) oraz gdy zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. W trakcie prac nad tą ustawą, w listopadzie 1992 r., z inicjatywy Unii Demokratycznej złożony został kolejny projekt uchwały w sprawie przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego w sprawie dopuszczalności przerywania ciąży, który został 7 stycznia 1993 r. odrzucony¹⁹.

W czasie II kadencji Sejmu w roku 1995 Parlamentarna Grupa Kobiet złożyła wniosek o dodanie kwestii aborcji do zaproponowanego przez Unię Pracy referendum nad założeniami nowej Konstytucji (które ostatecznie nie zostało przeprowadzone), natomiast w listopadzie 1995 r. posłowie złożyli projekt uchwały w sprawie poddania pod referendum pytania: „Czy uważasz, że prawo do przerywania ciąży powinno: a) pozostać niezmienione, b) być ograniczone w stosunku do aktualnego stanu prawnego, c) zostać rozszerzone na przypadki, gdy kobieta znajduje się w trudnej sytuacji materialnej lub społecznej”. Na posiedzeniu 14 grudnia 1995 r. projekt ten został odrzucony w I czytaniu²⁰, jednakże na mocy nowelizacji ustawy o planowaniu rodziny przyjętej w 1996 r.²¹ przepisy

¹⁷ Ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz.U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78, z późn. zm.

¹⁸ Ustawa z 27.04.1956 r. o warunkach dopuszczalności ciąży, Dz.U. z 1956 r. Nr 12, poz. 61.

¹⁹ <http://orka.sejm.gov.pl/proc1.nsf/0/727CD71EBBFD8827C125745F0031471F?OpenDocument> (dostęp: 14.05.2023).

²⁰ <https://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/0/07853454A2B4F8F7C1257458002190FE?OpenDocument> (dostęp: 14.05.2023).

²¹ Ustawa z 30.08.1996 r. o zmianie ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz o zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. z 1996 r. Nr 139, poz. 646.

dotyczące przerywania ciąży zostały zliberalizowane poprzez dodanie przesłanki umożliwiającej przerwanie ciąży w sytuacji, gdy kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej (przesłanka społeczna). Na wniosek grupy senatorów Polskiego Stronnictwa Ludowego oraz Solidarności przepisy te zostały jednak skierowane do Trybunału Konstytucyjnego, który w wyroku z 23 grudnia 1997 r. uznał, że przepis dopuszczający społeczną przesłankę przerywania ciąży jest sprzeczny z Konstytucją, co doprowadziło do utraty jego mocy obowiązującej²².

Ostatnia próba przeprowadzenia referendum w sprawie aborcji podjęta została w czerwcu 1997 r. Projekt uchwały przedstawiony w Sejmie przez R. Bugaję w imieniu wnioskodawców zawierał propozycję poddania pod głosowanie trzech pytań dotyczących wyłączenia karalności za przerwanie ciąży w przypadku kiedy ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety, kiedy płód jest poważnie i nieodwracalnie uszkodzony oraz gdy ciężarna kobieta znajduje się ciężkiej sytuacji życiowej. 25 czerwca 1997 r. projekt ten został odrzucony²³.

We wszystkich wskazanych przypadkach Sejm podjął się merytorycznego rozpatrzenia wniosków, co pozwala przyjąć, iż założono wówczas, że referendum w kwestiach związanych z aborcją jest co do zasady dopuszczalne. Jednocześnie należy wskazać, iż żaden ze złożonych wniosków nie został przez Sejm przyjęty, w związku z czym w polskiej praktyce ustrojowej referendum w sprawach związanych z aborcją nigdy nie zostało przeprowadzone.

Warto zauważyć, że wszystkie przedstawione propozycje przeprowadzenia referendum nie miały, w intencji ich wnioskodawców, na celu definiowania praw człowieka takich jak prawo do życia, prawo do prywatności itd. Intencją było zdefiniowanie zakresu ochrony tych praw przez państwo. Państwo zaś jako dobro wspólne wszystkich obywateli ma kompetencję, by określać zakres ochrony wolności i praw przyznanych jednostce. Zgodnie z art. 30 konstytucji jedynie przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest nienaruszalna. Konstytucja wprowadza zaś w art. 31 ust. 3 możliwość ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw pod warunkami określonymi w tym artykule. Tak więc ograniczenia są możliwe, gdy są wprowadzone w ustawie, gdy są konieczne w demokratycznym państwie i wprowadzone m.in. dla jego bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, pod wspólnym

²² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23.12.1997 r., sygn. K 26/96.

²³ <https://orka.sejm.gov.pl/proc2.nsf/0/98208ADC88EBFC88C125745800219D8C?OpenDocument> (dostęp: 14.05.2023).

warunkiem, że nie naruszają istoty wolności i praw. Kwestia ustalenia zakresu ochrony określonych konstytucyjnych wolności czy praw, jako kwestia powierzona regulacji państwowej, może być uznawana za sprawę ważną dla państwa i być przedmiotem referendum ogólnokrajowego. Widać to również na przykładach innych państw, które referenda w sprawach zakresu prawa do aborcji przeprowadziły.

Podsumowując, należy wskazać, że na gruncie przepisów Konstytucji z 1997 r. nie ma przeszkód prawnych, aby przeprowadzić referendum w przedmiocie aborcji. Inną kwestią jest natomiast ocena, czy referendum jako forma bezpośredniego podejmowania decyzji przez obywateli jest właściwą formą decydowania o sprawach ściśle związanych z fundamentalnymi prawami człowieka – prawem do ochrony życia i zdrowia, prawem do ochrony prywatności i życia rodzinnego, wolnością od dyskryminacji, wolnością od tortur i okrutnego traktowania. I tak jak decydowanie o istnieniu lub nieistnieniu prawa człowieka nie powinno być przedmiotem głosowania ani kompromisem podejmowanym przez większość, tak już zakres ochrony praw człowieka jest kwestią umowną, podlegającą debacie i mogącą znaleźć swoje rozstrzygnięcie w drodze referendum.

Jakub Stępień

Uniwersytet Łódzki

Wolność religijna i stosunki pomiędzy państwem i kościołami oraz związkami wyznaniowymi w konstytucyjnym porządku Republiki Czeskiej. Zarys problematyki

1. Wstęp

Specyfika współczesnego kształtu relacji Republiki Czeskiej ze wspólnotami kościelnymi stanowi konsekwencję wystąpienia w historii rozwoju czeskiej państwowości określonego katalogu czynników o charakterze społecznym oraz politycznym przekładających się nie tylko na zmianę dynamiki stosunków pomiędzy ośrodkami władzy politycznej oraz kościelnej, ale również stosunek społeczeństwa czeskiego do kwestii konfesyjnych¹. Dla pełniejszego zrozumienia obecnego uregulowania ww. kwestii konieczne jest zatem nakreślenie historycznej spuścizny tychże relacji. Właśnie dlatego zasadniczą część tekstu – obejmującą omówienie właściwych przepisów aktów prawnych tworzących porządek konstytucyjny Republiki Czeskiej – poprzedza zarys ewolucji poglądów dotyczących wolności religijnej oraz stosunku do wspólnot religijnych towarzyszących kształtowaniu się czeskiej państwowości.

481

¹ Por. I. Bogoczová, *Czeski Bóg? Religijność Czechów jako wynik tradycji społeczno-kulturowych*, „Edukacja Międzykulturowa” 2020, nr 2(13), s. 51–52; E. Pałka, *Współpraca ekumeniczna czeskich kościołów*, „Wschodnioznawstwo” 2009, nr 3, s. 39–41; Ł. Kołtuniak, *Chrześcijaństwo w Czechach jako mniejszość? Przyczyny i szanse zmiany sytuacji Kościołów w Republice Czeskiej*, „Studia Historica Gedanensia” 2017, t. VIII, s. 79–81.

2. Ewolucja poglądów dotyczących wolności religijnej oraz relacji ze wspólnotami religijnymi w historii Czech

Do pewnego stopnia relacje wzajemne obu ww. ośrodków władzy wpisywały się w swoiste realia epoki. Do I wojny światowej Kościół katolicki pozostawał jednym z filarów władzy politycznej, stanowił bowiem instytucję legitymizującą władzę monarszą sprawowaną „z Bożej łaski”². Jednakże od XV w., ze względu na konkretne okoliczności polityczne, konsekwencją tego rodzaju powiązania była społeczna nieufność, a nawet wrogość wobec wspólnoty Kościoła katolickiego. W społecznym odbiorze pozostawał on bowiem instytucją aktywnie angażującą się w zwalczanie ruchów „czeskiej reformacji”, ruchu polityczno-religijnego, którego postulaty dotyczyły radykalnej zmiany działań funkcjonowania Kościoła obejmującej m.in. potrzebę zmian doktrynalnych, odnowy moralnej, oraz ograniczenie wpływów politycznych i majątku doczesnego kleru³. Konkretnie represje natury politycznej oraz nierzadko brutalne działania kontrreformacyjne dotknęły zarówno niższe, jak i wyższe warstwy ówczesnego społeczeństwa stanowego, zaangażowane w ww. działalność⁴.

Okres reformacji i wojny trzydziestoletniej pogłębiał negatywny odbiór instytucji kościelnych, wynikający z poglądu o wspieraniu przez Kościół władzy doczesnej mającej charakter opresyjny czy wręcz zaborczy. Czechy i Morawy stały się bowiem terenami rozgrywek politycznych katolickich monarchów z dynastii Habsburgów, którzy w ramach dążeń do umocnienia swojej władzy na podległych im terenach podejmowali wobec ludności czeskiej środki służące przymusowej rekatolizacji oraz germanizacji poddanych⁵. Warto podkreślić, iż w XVIII w. przedstawiciele monarchii habsburskiej zdołali podporządkować Kościół katolicki aparatowi administracyjnemu, co przekładało się na zespolenie niechęci ludności czeskiej do monarchii germańskiej i instytucji kościelnych⁶. Efektem ww. czynników – do których w literaturze przedmiotu zalicza się również coraz silniejsze wpływy ideologii socjalistycznej oraz liberalnej – był proces sekularyzacji społeczeństwa Czech i Moraw w II poł. XIX w. oraz I poł. XX w.⁷

² Zob. J. Pešina, *Tradycje religijne w czeskim dyskursie tożsamościowym okresu międzywojennego*, „Poznańskie Studia Slawistyczne” 2016, nr 10, s. 244–245; I. Bogoczová, *Czeski Bóg...*, s. 52–53.

³ Ł. Kołtuniak, *Chrześcijaństwo w Czechach...*, s. 79–80; I. Bogoczová, *Czeski Bóg...*, s. 52–53.

⁴ W literaturze przedmiotu istnieje pogląd, iż ww. działania prowadziły do faktycznego „zniszczenia narodu”, zob. Ł. Kołtuniak, *Chrześcijaństwo w Czechach...*, s. 80.

⁵ H. Kaczmarek, *Czechy. Kościół i państwo*, Kraków 2016, s. 61–67, 82–83.

⁶ Stan ten utrzymywał się do końca I poł. XIX w., szerzej: Ł. Kołtuniak, *Chrześcijaństwo w Czechach...*, s. 80–81; I. Bogoczová, *Czeski Bóg...*, s. 53–54.

⁷ Szerzej: H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 101–117.

Kształt stosunku do Kościoła jako elementu czeskiej tożsamości narodowej był przedmiotem dyskusji po 1918 r., w okresie Pierwszej Republiki – w dyskursie publicznym ścierały się poglądy wskazujące na rolę katolickich duchownych w walce o ochronę narodowej tożsamości Czechów z bardzo silnymi stanowiskami antyklerykalnymi, nawiązującymi do tradycji husytyzmu, stanowiącego podstawę ww. „czeskiej reformacji”⁸.

Zmiany polityczne i ustrojowe, jakie objęły Czechosłowację w II poł. XX w., z jednej strony wzmocniały procesy laicyzacyjne – ze względu na fakt doktryny przymusowej ateizacji obecnej w ustroju komunistycznym. Z drugiej zaś – wskutek udziału czechosłowackich duchownych w działaniach opozycji antykomunistycznej oraz konkretnej aktywności Stolicy Apostolskiej – doprowadziły do zwiększenia popularności kościoła katolickiego w społeczeństwie⁹. W literaturze wskazuje się jednak, iż Kościół utracił ww. poparcie społeczne m.in. w związku z rozliczeniem duchownych ze współpracy z tajnymi służbami władz komunistycznych oraz negatywnym odbiorem stanowiska władz kościelnych w sprawie restytucji majątku przejętego przez państwo, co ostatecznie nie doprowadziło do rechryścianizacji Czechów czy zwiększenia wpływu Kościoła – lub jakiegokolwiek innego związku wyznaniowego – na jakąkolwiek sferę aktywności politycznej państwa¹⁰.

Obecna regulacja prawna kwestii konfesyjnych, uchwalona w latach 90. XX w., stanowi potwierdzenie przedstawionego stosunku społeczeństwa do wspólnot religijnych.

3. Współczesna regulacja konstytucyjna

Zgodnie z art. 112 Konstytucji Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r. porządek konstytucyjny Republiki Czeskiej tworzą – poza samą ustawą zasadniczą – również Karta Podstawowych Praw i Wolności, ustawy konstytucyjne przyjęte na podstawie Konstytucji i ustawy konstytucyjne Zgromadzenia Federalnego Republiki Czechosłowackiej, Zgromadzenia Federalnego Czechosłowackiej Republiki Socjalistycznej i Czeskiej Rady Narodowej regulujące granice państwowe Republiki Czeskiej oraz

⁸ Szerzej: J. Pešina, *Tradycje religijne...*, s. 245–254; I. Bogoczová, *Czeski Bóg...*, s. 54; H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 117–123.

⁹ Zob. E. Pałka, *Współpraca ekumeniczna...*, s. 40–41., Ł. Kołtuniak, *Chrześcijananie w Czechach...*, s. 82–87; I. Bogoczová, *Czeski Bóg...*, s. 54–55.

¹⁰ Zob. Ł. Kołtuniak, *Chrześcijananie w Czechach...*, s. 87–90; I. Bogoczová, *Czeski Bóg...*, s. 55.

ustawy konstytucyjne Czeskiej Rady Narodowej przyjęte po 6 czerwca 1992 r.¹¹ Jak wskazuje się w literaturze, w samej treści Konstytucji nie ma regulacji dotyczących *expressis verbis* stosunków pomiędzy państwem i kościołami lub związkami wyznaniowymi – unormowanie tzw. kwestii wyznaniowych znajduje się właśnie w Karcie Praw Podstawowych i Wolności¹².

Przywołany dokument został uchwalony 9 stycznia 1991 r. przez Zgromadzenie Federalne Czeskiej i Słowackiej Republiki Federacyjnej, a następnie, już po formalnym rozwiązaniu ww. państwa federacyjnego, włączony do porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej¹³.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 ww. Karty „Państwo jest oparte na wartościach demokratycznych i nie może być skrepowane ani wyłączną ideologią, ani wyznaniem religijnym”¹⁴. Jak wskazuje się w literaturze przedmiotu, tego rodzaju regulacja oznacza zakaz różnicowania sytuacji kościołów i związków wyznaniowych działających na terytorium Republiki Czeskiej w tym przede wszystkim wprowadzania regulacji skutkujących uprzywilejowaniem konkretnej wspólnoty religijnej¹⁵. Taka wykładnia konstytucyjnej zasady skutkuje zatem z jednej strony niemożnością wprowadzenia tzw. religii państwowej, z drugiej zaś potwierdza neutralność światopoglądową oraz świeckość Republiki Czeskiej¹⁶.

484

W orzecznictwie czeskiego Trybunału Konstytucyjnego podkreślone zostały ponadto kolejne konsekwencje nieidentyfikowania się przez Republikę Czeską z żadną ideologią czy wyznaniem religijnym – obowiązek poszanowania „różnicowania poglądów” oraz powinność wprowadzenia w treści wewnątrz krajowych regulacji prawnych mechanizmów przekładających się na zagwarantowanie pluralizmu „[...] opinii i ideologii politycznych”¹⁷.

¹¹ Zob. art. 112 *Konstytucji Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.*, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Czechy_pol_010811.pdf (dostęp: 13.10.2021).

¹² Zob. art. 3 *Konstytucji Republiki Czeskiej*; T. Kamiński, *Polityczne uwarunkowania funkcjonowania kościelnych organizacji charytatywnych w Republice Czeskiej*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2020, nr 2, s. 76.

¹³ Szerzej [w:] H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 156–157; J.R. Tretera, *Państwo i kościół w Czechach*, [w:] *Państwo i Kościół w Krajach Unii Europejskiej*, red. G. Robbers, Wrocław 2007, s. 71.

¹⁴ Zob. art. 2 *Karty Podstawowych Praw i Wolności*, https://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2015/07/Czechy_pol_010811.pdf (dostęp: 13.10.2021).

¹⁵ Zob. K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem a kościołami w konstytucjach państw członkowskich i Traktatach Unii Europejskiej. Studium prawnoporównawcze*, Lublin 2007, s. 172–173; H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 157.

¹⁶ *Ibidem*, por. M. Menke, *Proces kształtowania nowego modelu relacji pomiędzy Kościołem a państwem w Republice Czeskiej po wyrównaniu majątkowym*, „Kościół i Prawo” 2014, t. 3(16), nr 1, s. 209.

¹⁷ Zob. K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem...*, s. 172–173.

Z kolei w art. 3 ust. 1 ww. Karty ustrojodawca wprowadził zakaz różnicowania gwarancji podstawowych praw i wolności od szeregu czynników, w tym także od przynależności religijnej – uzasadniona wydaje się zatem konstatacja, iż tego rodzaju regulacja skutkuje niemożnością dyskryminowania jednostek w Republice Czeskiej również ze względu na wyznanie lub nieidentyfikowanie się z żadną religią¹⁸.

Kolejne regulacje dotyczące stosunków pomiędzy państwem a wspólnotami religijnymi zostały zawarte w treści art. 15 i 16 Karty Podstawowych Praw i Wolności.

Art. 15 ust. 1 zd. 1 ww. Karty gwarantuje wolność „[...] poglądów, sumienia i wyznania”¹⁹. Zastosowana przez prawodawcę zbitka pojęć obejmuje możliwie szeroki katalog wartości, do których, poza poglądami stricte religijnymi można włączyć także różnorakie światopoglądy oraz stanowiska o charakterze filozoficznym, etycznym, moralnym czy politycznym²⁰. Z kolei zgodnie z treścią art. 15 ust. 1 zd. 2 każda jednostka ma prawo do „[...] zmiany wyznania lub wiary albo do niewyznawania żadnej religii”²¹. Wykładnia przytoczonej regulacji pozwala na wysnuenie oczywistego wniosku, iż – podobnie jak ma to miejsce w przypadku unormowań konstytucyjnych III Rzeczypospolitej Polskiej – władze Republiki Czeskiej nie posiadają jakichkolwiek kompetencji w zakresie limitowania bądź kontroli możliwości zmiany światopoglądu bądź wyznania przez jednostki²². Wolność sumienia i wyznania jej w aspekcie wewnętrznym pozostaje zatem poza jakąkolwiek możliwością ograniczenia. Jednocześnie warto zaznaczyć, iż, w przeciwieństwie do regulacji polskiej, treść ww. Karty potwierdza *expressis verbis* prawo do nieidentyfikowania się z żadnym z systemów wierzeń²³.

Fakt, iż Republika Czeska nie identyfikuje się z żadnym systemem wierzeń, nie oznacza, że w konstytucyjnym porządku państwa nie zostały wprowadzone mechanizmy ochrony wolności sumienia i wyznania

¹⁸ Zwłaszcza dokonując wykładni przy uwzględnieniu, omówionych na dalszym etapie rozważań, art. 15 oraz art. 16 ww. Karty – przyp. J. S.; zob. art. 3 ust. 1 Karty Podstawowych Praw i Wolności; por. E. Pałka-Szyszlak, *Stosunki wyznaniowe w Czechach i na Słowacji w perspektywie porównawczej*, „Studia Politologiczne” 2012, vol. 23, s. 272; H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 157.

¹⁹ Zob. art. 15 ust. 1 Karty Podstawowych Praw i Wolności.

²⁰ Por. T. Kamiński, *Polityczne uwarunkowania...*, s. 78.

²¹ Art. 15 ust. 1 Karty Podstawowych Praw i Wolności.

²² Por. J. Szymanek, *Konstytucjonalizacja prawa do wolności myśli, sumienia, religii i przekonań*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, t. 10, s. 91.

²³ W przypadku regulacji polskiej uprawnienie to nie zostało ujęte wprost, gwarancja możliwości niewyznawania danej religii wyciągana jest z treści art. 53 Konstytucji z 1997 r., P. Sobczyk, *Wolność sumienia i religii w art. 53 Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, „Prawo Kanoniczne: Kwartalnik Prawno-Historyczny” 2001, t. 44, nr 3–4, s. 213.

jednostek. Jednym z elementów tej ochrony jest art. 15 ust. 3 Karty, wprowadzający zakaz zmuszania kogokolwiek do służby wojskowej „[...] jeżeli jest to niezgodne z jego sumieniem lub wyznaniem religijnym”²⁴. Pomimo braku istnienia obowiązku odbywania zasadniczej służby wojskowej od 2005 r. tego rodzaju regulacja pozostaje aktualna przy okazji obowiązku „służby nadzwyczajnej” w konsekwencji powstania sytuacji niebezpieczeństwa państwa²⁵. Zgodnie z regulacją ustawową możliwości zwolnienia jednostki ze służby wojskowej – w związku z okolicznościami przewidzianymi w treści ww. regulacji – nie można utożsamiać z możliwością zwolnienia z „obowiązku pracy w celach obronnych”²⁶.

Z kolei w treści art. 16 Karty znalazły się dalsze regulacje dotyczące gwarancji wolności religijnej oraz zasady określające stosunki pomiędzy Republiką Czeską a kościołami i związkami wyznaniowymi.

Art. 16 ust. 1 określa zakres przedmiotowy wolności religijnej. Zgodnie z jego treścią państwo gwarantuje możliwość uzewnętrzniania religii lub wiary zarówno indywidualnie, jak i z innymi osobami, publicznie oraz prywatnie²⁷. W kategorii „uzewnętrzniania wiary lub religii” ustrojodawca zdecydował się na zamieszczenie szerokiego spektrum aktywności o charakterze religijnym, obejmującym uczestniczenie w praktykach i obrzędach religijnych, modlitwę oraz nauczanie²⁸. Należy zatem zgodzić się z twierdzeniem obecnym w nauce przedmiotu, iż nieidentyfikowaniu się przez Republikę Czeską z żadnym systemem wierzeń – przejawiającym się m.in. nieobecnością symboli religijnych w przestrzeni publicznej – nie towarzyszą działania antyreligijne, skutkujące ograniczeniem możliwości demonstrowania swoich przekonań religijnych przez jednostki²⁹.

Art. 16 ust. 2 Karty zawiera z kolei gwarancje poszanowania autonomii wewnętrznej kościołów i związków wyznaniowych działających na terytorium Republiki Czeskiej, skutkującej niemożnością ingerowania organów władzy państwowej w „sprawy własne” ww. wspólnot religijnych³⁰. Kościoły i związki wyznaniowe są uprawnione do samodecydowania o sobie w przypadku określonego katalogu sytuacji, który na

²⁴ Art. 15 ust. 3 Karty Podstawowych Praw i Wolności.

²⁵ Szerzej: H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 157; T. Kamiński, *Polityczne uwarunkowania...*, s. 78.

²⁶ Zob. *ibidem*.

²⁷ Art. 16 ust. 1 Karty Podstawowych Praw i Wolności.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Por. Z. Horák, *Religion and the Secular State in the Czech Republic*, s. 260, <https://www.strasbourgconsortium.org/content/blurb/files/Czech%20Republic.pdf> (dostęp: 13.10.2021); I. Jakimowicz-Pisarska, *Życie religijne Czechów, czyli laicyzacja naszych południowych sąsiadów*, „Przegląd Religioznawczy” 2018, nr 3(269), s. 176, 178–179.

³⁰ Art. 16 ust. 2 Karty Podstawowych Praw i Wolności; K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem...*, s. 173, 175; Z. Horák, *Religion...*, s. 258; H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 157.

gruncie regulacji zawartej w treści Karty nie ma charakteru zamkniętego – w treści analizowanego przepisu wyszczególnione zostały niektóre aktywności podejmowane w ramach zarządzania swoimi sprawami przez wskazane powyżej podmioty³¹. Prawodawca przewidział bowiem, iż autonomia kościołów i związków wyznaniowych obejmuje możliwość powołania konkretnych organów, duchownych oraz tworzenia instytucji kościelnych, pozostających niezawisłymi od władzy państwowej³². Logiczne wydaje się założenie, iż tego rodzaju gwarancje dotyczą możliwości kształtowania składu i kompetencji danego organu, struktury wewnętrznej związków religijnych, a także zasad wyboru oraz wymagań w stosunku do kandydatów tak na duchownych, jak i członków organów władzy wspólnot religijnych³³. Dalsze uprawnienia kościołów i związków wyznaniowych, które pozwalają na realizację „własnej misji” tychże podmiotów (obejmujące m.in. możliwość tworzenia oraz prowadzenia takiego rodzaju placówek opieki zdrowotnej czy posługę w szpitalach bądź więzieniach) wynikają z treści właściwych regulacji ustawowych³⁴.

Art. 16 ust. 3 Karty potwierdza z kolei możliwość nauczania religii w szkołach państwowych, według zasad określonych w treści właściwej ustawy³⁵. Nauczanie religii w szkołach państwowych ma w Republice Czeskiej charakter dobrowolny, zaś lekcje, których treść skupiona pozostaje wokół przedstawienia konkretnych założeń doktrynalnych danego

³¹ Poprzez użycie stwierdzenia „w szczególności”, zob. art. 16 ust. 2 Karty Podstawowych Praw i Wolności.

³² *Ibidem*.

³³ Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 252–253, pogląd ten potwierdzają właściwe przepisy ustawowe, zob. T. Kamiński, *Polityczne uwarunkowania...*, s. 81; K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem...*, s. 174–175.

³⁴ Szerzej: I. Jakimowicz-Pisarska, *Życie religijne Czechów...*, s. 180; E. Pałka-Szyszlak, *Stosunki wyznaniowe...*, s. 273–274; T. Kamiński, *Polityczne uwarunkowania...*, s. 81–82; K. Orzeszyna, *Podstawy relacji między państwem...*, s. 174–176; Z. Horák, *Religion...*, s. 256–257; H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 160–166, 168–174.

³⁵ Art. 16 ust. 3 Karty Podstawowych Praw i Wolności; T. Kamiński, *Polityczne uwarunkowania...*, s. 78–79; I. Jakimowicz-Pisarska, *Życie religijne Czechów...*, s. 179–180.

³⁶ Ww. nauczyciele działają na podstawie odpowiedniego umocowania władz związku religijnego, w przypadku Kościoła katolickiego jest to tzw. misja kanoniczna, zob. P. Tomasiak, *Nauczanie religii w szkołach publicznych w Europie*, „Studia Katechetyczne” 2010, nr 7, s. 51; Z. Horák, *Religion...*, s. 259.

³⁷ L. Krzyżak, *Nauczanie religii w krajach Grupy Wyszehradzkiej*, „Pedagogika Katolicka” 2016, nr 18, s. 42.

i prowadzenia placówek szkolnych, które pomimo wysokiego stopnia zlaicyzowania społeczeństwa cieszą się popularnością³⁸.

W treści art. 16 ust. 4 Karty przewidziana została możliwość ograniczenia wykonywania zaprezentowanego powyżej katalogu uprawnień. Podobnie jak w przypadku tego rodzaju regulacji w aktach prawa międzynarodowego i konstytucyjnego porządku III Rzeczypospolitej Polskiej możliwość limitacji wykonywania praw związanych ze sferą aktywności religijnej człowieka uzależniona została od spełnienia dwóch przesłanek – formalnej (czyli wprowadzenia ograniczeń w drodze ustawy) oraz materialnej (czyli wprowadzenia ww. ograniczeń w celu ochrony jednego z konkretnych dóbr, przewidzianych w treści przepisu)³⁹.

4. Zakończenie

488

W wyniku historycznej ewolucji stosunków pomiędzy wspólnotą państwową a wspólnotami religijnymi współczesna regulacja kwestii konfesyjnych w prawie wewnętrznym Republiki Czeskiej oparta została na dwóch fundamentach. Pierwszym jest niemożność identyfikowania państwa z żadnym systemem wierzeń, drugim zaś brak kompetencji w zakresie wpływania na sytuację wewnętrzną czy regulację doktrynalną poszczególnych wspólnot religijnych. Co więcej, w porządku konstytucyjnym Republiki Czeskiej przewidziane zostały gwarancje dotyczące poszanowania wolności religijnej jednostek oraz możliwości uzewnętrzniania przez nich przekonań religijnych. Tego rodzaju regulacja skutkuje ograniczeniem możliwości wpływania związków religijnych na prowadzenie polityki przez władze państwowe, przy jednoczesnym zagwarantowaniu tymże związkom możliwości sprawowania posługi w różnorodnych instytucjach publicznych. W konsekwencji mechanizmy prawne gwarantujące separację wspólnoty państwowej i wspólnot religijnych nie mają charakteru antyreligijnego.

³⁸ Szerzej [w:] H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 166–168; Z. Horák, *Religion...*, s. 259–260.

³⁹ Zob. art. 16 ust. 2 Karty Podstawowych Praw i Wolności; H. Kaczmarek, *Czechy...*, s. 157; por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 122–123.

Joanna Uliasz

Uniwersytet Rzeszowski

Wolność sumienia i wyznania (religii). Od Konstytucji 3 maja do Konstytucji RP z 1997 r.

Wolność sumienia i wyznania (religii) jest jedną z fundamentalnych wolności osobistych. Jej normatywny kształt ewoluował w Rzeczypospolitej na przestrzeni stuleci i z pewnością zależny był od ustroju państwa (pierwotnie monarchicznego, później republikańskiego). W XVIII w., w okresie międzyrozbiorowym, Ustawa Rządowa z dnia 3 maja 1791 r.¹ formalnie przewidywała swobodę wyznań religijnych. Rozpocząła się jednak od słów będących swoistym *invocatio Dei*: „W imię Boga w Trójcy Świętej Jedyne” i zaraz w art. I proklamowała religię rzymską katolicką jako religię panującą narodową. Odnotowania wymaga fakt, że w treści Konstytucji 3 maja nie było przepisu przewidującego np. sankcje karne za przejście na wiarę niekatolicką. Badacze przedmiotu podkreślają, iż umieszczone na czele Konstytucji 3 maja postanowienia „konfesyjne” „miały gwarantować specjalne prawa Kościoła katolickiego – jako kościoła państwowego i podkreślały uprzywilejowaną sytuację stanu duchownego”². Potwierdzeniem tej tezy jest fakt, iż w części poświęconej kwestiom ustrojowym Konstytucja 3 maja przyznawała wysoką pozycję prymasowi jako głowie duchowieństwa, czyniąc go pierwszą osobą Straży, tj. rady królewskiej, oraz wspominając o jego godności prezesa Komisji Edukacji (art. VII Król, władza wykonawcza).

Republikańska konstytucja marcowa z 1921 r.³, pierwsza po odzyskaniu przez Rzeczypospolitą niepodległości, zawierała liczne regulacje

¹ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/kpol/1791.html>

² Z. Zarzycki, *Wolność religijna w pierwszych polskich konstytucjach do połowy XIX w.*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2010, t. 13, s. 28-29.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r., Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267.

poświęcone tzw. prawom wolnościowym⁴, w tym wolności sumienia. Konstytucyjnymi prawami wolnościowymi określił wybitny konstytucjonalista okresu międzywojnia W. Komarnicki te interesy i czynności, które są uznane za należące do sfery autonomicznego działania indywidualnego, czyli pozostawione wolnemu określeniu jednostki z wyłączeniem wszelkiego przymusu, zarówno wykonywanego przez władzę państwową, jak i prywatnego, pochodzącego ze strony innych jednostek⁵.

Swobody religijne gwarantowane w Konstytucji z 1921 r. polegały na wolności dwojakiego rodzaju: po pierwsze – wolności sumienia i wyznania, po drugie – na wolności kościelnej. Wolność sumienia i wyznania, argumentował W. Komarnicki, przysługująca jednostce, nosi charakter indywidualny i „polega na możności wierzenia, względnie niewierzenia w jakąkolwiek doktrynę religijną, tj. na posiadaniu jakichkolwiek przekonań religijnych, a więc także na prawie każdego pełnoletniego obywatela swobodnego wyboru religii”⁶. Wolność wyznania natomiast to jego zdaniem nic innego jak prawo uzewnętrzniania swych wierzeń za pomocą obrzędów (kultu) i propagandy⁷. Wolność kościelna zaś, jako trzecia składowa wolności religijnej, przysługuje zbiorowościom, związkom religijnym, nosi charakter społeczny i przedstawia szczególny rodzaj wolności stowarzyszania się⁸.

490

Suma gwarancji obejmujących szeroko rozumianą wolność religijną zawarta została w art. od 111 do 116 konstytucji marcowej. Fundamentalne znaczenie miał art. 111, gwarantował bowiem każdemu obywatelowi wolność sumienia i wyznania oraz zakazywał dyskryminacji ze względu na wyznanie. Zgodnie z jego treścią żaden obywatel nie mógł być z powodu swego wyznania i przekonań religijnych ograniczony w prawach przysługujących innym obywatelom. W zakresie wolności wyznania konstytucja marcowa zabezpieczała prawo wszystkich mieszkańców Polski do wolnego wyznawania zarówno publicznie, jak i prywatnie swej wiary i wykonywania przepisów swej religii.

Regulacjami o doniosłym znaczeniu z punktu widzenia wolności religijnej były także art. 109 i 110 konstytucji marcowej dotyczące mniejszości narodowych, wyznaniowych i językowych. Obecność tych regulacji w konstytucyjnej przestrzeni normatywnej była o tyle istotna, że II Rzeczpospolita była państwem wielowyznaniowym oraz niejednorodnym pod

⁴ W. Komarnicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Geneza i system (reprint)*, Warszawa 2008, s. 561.

⁵ *Ibidem*.

⁶ W. Komarnicki, *Polskie...*, s. 573, zob. A. Eismein, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1921, s. 429.

⁷ W. Komarnicki, *Polskie...*, s. 573.

⁸ *Ibidem*.

względem narodowościowym i językowym. „Według danych statystycznych z 1931 roku 64,8% ludności było wyznania rzymskokatolickiego, 10,4% grekokatolickiego, 11,8% prawosławnego, 9,8% mojżeszowego, 2,6% ewangelickiego i 0,5% innego”⁹.

W kontekście późniejszych, tragicznych w skutkach wydarzeń z lat 1939–1945 podkreślenia wymaga fakt, że w przededniu II wojny światowej Polska stanowiła kraj o najwyższym, poza Palestyną, odsetku ludności żydowskiej (liczbę Żydów wówczas można szacować na ok. 3 300 000) i drugie co do wielkości, po Stanach Zjednoczonych Ameryki, skupisko żydowskie na świecie¹⁰.

Wolność sumienia i wyznania gwarantowana w konstytucji marcowej nie miała charakteru absolutnego. Zgodnie z brzmieniem art. 112 wolności wyznania nie wolno było używać w sposób przeciwny ustawom. Nikt nie mógł uchylać się od spełnienia obowiązków publicznych z powodu swoich wierzeń religijnych. Konstytucja marcowa w sposób bardziej rygorystyczny, niż czynią to współczesne regulacje ustrojowe podchodziła do zagadnienia wolności sumienia dzieci. Po pierwsze, dziecko podlegające władzy rodzicielskiej lub opiekuńczej mogło zostać zobowiązane przez rodzica bądź opiekuna do udziału w czynnościach lub obrzędach religijnych; po drugie nauka religii w szkołach dla wszystkich uczniów poniżej 18. roku życia była obowiązkowa (art. 120 Konstytucji z 1921 r.).

Należy podkreślić, że konstytucja marcowa, mimo wielu postanowień o charakterze równościowym, zawierała regulacje różnicujące pozycję prawną związków wyznaniowych. W ramach wspólnot religijnych Konstytucja z 1921 r. wyraźnie dowartościowywała Kościół rzymskokatolicki. Zgodnie z art. 114 wyznanie rzymskokatolickie, będące religią przeważającą większości narodu, zajmowało w państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań. Kościół większościowy korzystał z szerokiej wewnętrznej autonomii prawnej¹¹, zaś jego status prawny określał konkordat tj. umowa międzynarodowa ze Stolicą Apostolską¹². W praktyce Kościół rzymskokatolicki miał w II Rzeczypospolitej status wyznania dominującego.

Konstytucja marcowa formalnie gwarantowała szeroką autonomię związków religijnych, stanowiąc w art. 113, iż każdy związek religijny uznany przez państwo miał prawo urządzać zbiorowe i publiczne nabożeństwa, mógł samodzielnie prowadzić swe sprawy wewnętrzne, mógł

⁹ T. Stegner, *Wyznania – Państwo – Naród w II Rzeczypospolitej*, „ZNUJ Prace Historyczne” 2020, z. 4, s. 781.

¹⁰ P. Borecki, *Uwagi o statusie prawnym wyznawców judaizmu na ziemiach polskich*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2010, t. LXII, z. 2, s. 69.

¹¹ *Ibidem*, s. 72.

¹² Dz.U. z 1925 r. Nr 72, poz. 501.

posiadać i nabywać majątek ruchomy i nieruchomy, zarządzać nim i rozporządzać, pozostawał w posiadaniu i używaniu swoich fundacji i funduszków, zakładów dla celów wyznaniowych, naukowych i dobroczynnych. Jednak autonomia związków religijnych nie mogła stawać w sprzeczności z ustawami państwa (art. 113 zd. ostatnie), zaś ustawodawstwo wewnętrzne kościołów mniejszości religijnych i innych prawnie uznanych związków religijnych nie mogło zawierać postanowień sprzecznych z prawem powszechnie obowiązującym (art. 115).

Standard dla wolności sumienia i wyznania przyjęty w konstytucji marcowej powielony został w konstytucji kwietniowej z 1935 r.¹³ Zgodnie z art. 81 konstytucji kwietniowej w mocy pozostawały wszystkie wspomniane wcześniej artykuły Konstytucji z 1921 r.

Znamienne jest, że w okresie dwudziestolecia międzywojennego, mimo obowiązywania konstytucyjnych, postępowych i zasadniczo liberalnych przepisów dotyczących swobód konfesyjnych, widoczna była dyskryminacja mniejszości religijnych. Okres ten bowiem to niechlubny czas przetaczającej się przez Polskę potężnej fali antysemityzmu, która przybierała niejednokrotnie formę zinstytucjonalizowaną. Na niektórych uczelniach chociażby znalazła poparcie koncepcja wprowadzenia wobec studentów żydowskich tzw. *numerus clausus* (a pod koniec lat 30. także *numerus nullus*). „Jego istotę stanowiła redukcja liczby studiujących Żydów do poziomu odpowiadającego procentowi ich obecności w skali całego państwa polskiego”¹⁴. Po raz pierwszy hasło *numerus clausus* stało się bardzo głośne w czerwcu 1923 r., kiedy to komisja oświatowa Sejmu uchwaliła projekt ustawy, a ówczesny Minister Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego Stanisław Głąbiński, będący jednocześnie działaczem Narodowej Demokracji, zlecił uczelniom zastosowanie *numerus clausus*, podejmując tę decyzję samowolnie¹⁵. Dla przykładu, na Uniwersytecie Jagiellońskim Wydział Prawa opowiedział się za wprowadzeniem *numerus clausus*, natomiast wydziały Filozoficzny i Lekarski były temu przeciwnie¹⁶. Przykładem zinstytucjonalizowanych przejawów antysemityzmu było także getto ławkowe (czyli obowiązkowy podział miejsc w salach wykładowych na parzyste, przeznaczone dla studentów chrześcijańskich, nieparzyste – dla studentów wyznania mojżeszowego oraz nienumero-

¹³ Ustawa Konstytucyjna z 23.04.1935 r., Dz.U. z 1935 r. Nr 30, poz. 227.

¹⁴ A. Graboń, *Dyskusja nad kwestią numerus clausus w 1923 roku*, „Rozprawy z Dziejów Oświaty” 2000, t. 39, s. 79.

¹⁵ *Ibidem*, s. 86 i 89.

¹⁶ P. Biliński, *Władysław Konopczyński w polityce II Rzeczypospolitej*, „Dzieje Najnowsze” 2016, r. XLVIII, s. 42. Zob. także G. Wrona, „Atmosfera uniwersytetu i prasy jest wspólna: jest nią wolność słowa”. *Spółeczność akademicka w prasie a cenzura – charakterystyka na przykładzie pism krakowskich z lat 1918–1939*, „Rocznik Historii Prasy Polskiej” 2010, t. 13, z. 1–2, s. 138.

wane, w których można było zasiadać dowolnie¹⁷) wprowadzone np. w 1937 r. na Uniwersytecie Warszawskim¹⁸.

Po 1945 r. z powojennej rzeczywistości, po dramacie Holocaustu, zmianie granic, przesiedleniach ludności, Polska wyłoniła się jako kraj o znacząco odmiennym od wcześniejszego kształcie terytorialnym, ustrojowym, narodowościowym i wyznaniowym. Jak pisze B. Bankowicz, w stosunku do okresu przedwojennego, gdy mniejszości religijne w Rzeczypospolitej „stanowiły ponad 30% ogółu ludności, ich wskaźnik zmniejszył się dziesięciokrotnie. Według sumarycznego spisu z lutego 1946 r., zawierającego niepełne dane dotyczące stanu narodowościowego, w wyniku repatriacji Niemców z Polski, akcji osiedleńczej ludności na Ziemiach Odzyskanych oraz przesiedlenia ludności ukraińskiej, białoruskiej i litewskiej do Związku Radzieckiego liczba ludności Polski wynosiła ponad 23,9 mln, w tym Polacy stanowili 20,9 mln, Niemcy – 2,3 mln, inne narodowości – około 400 tys. W wyniku tych procesów Polska stała się jednym z najbardziej jednorodnych pod względem narodowościowym i wyznaniowym krajów w Europie”¹⁹.

W tej zupełnie nowej dla państwowości polskiej rzeczywistości 22 lipca 1952 r. uchwalona została Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Jej preambuła głosiła pochwałę ludu pracującego oraz mas pracujących. Podstawę władzy ludowej w Polsce miał stanowić sojusz klasy robotniczej z chłopstwem pracującym. Postanowienia Konstytucji zaś, zgodnie z jej treścią, służyły urzeczywistnieniu wielkich idei socjalizmu. Czy przy tak zarysowanej idei państwa i społeczeństwa Konstytucja PRL z 1952 r. w jakikolwiek sposób odnosiła się do wolności sumienia i wyznania? Odpowiedzieć należy twierdząco. Zgodnie z brzmieniem art. 70 Konstytucji PRL Polska zapewniała obywatelom wolność sumienia i wyznania. Kościół i inne związki wyznaniowe miały mieć swobodę w wypełnianiu swoich funkcji religijnych. Konstytucja PRL wprowadzała zakaz zmuszania obywateli do zarówno do niebrania, jak i do brania udziału w czynnościach i obrzędach religijnych (art. 70 ust. 1). W art. 70 ust. 2 Konstytucja PRL wprowadzała rozdział Kościoła od państwa. Zasady stosunku państwa do kościoła oraz sytuację prawną i majątkową związków wyznaniowych miały określać ustawy. Konstytucja PRL przewidywała odpowiedzialność karną za nadużycie wolności sumienia i wyznania dla celów godzących w interesy Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (art. 70 ust. 3).

¹⁷ Zob. P. Majewski, *Życie społeczne i towarzyskie studentów, obyczajowość, rozrywki*, [w:] *Monumenta Universitatis Varsoviensis. Dzieje Uniwersytetu Warszawskiego 1915–1945*, s. 226, <https://www.wuw.pl/data/include/cms/monumenta-ebook/pdf/Dzieje-Uniwersytetu-Warszawskiego-1915-1945.pdf>

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ B. Bankowicz, *Kościół katolicki w Polsce pod rządami komunistów*, „Politeja” 2016, nr 6(45), s. 318.

Konstytucja PRL z 1952 r. jednoznacznie osłabiła prawną pozycję Kościoła katolickiego w Polsce, nie przewidywała uregulowania stosunków na linii Kościół katolicki – PRL na mocy wzajemnej umowy międzynarodowej, tj. konkordatu. Art. 70 ust. 3 pozwalał na wprowadzenie represyjnego ustawodawstwa zarówno w stosunku do jednostek, jak i do podmiotów zbiorowych (kościółów i innych związków wyznaniowych). Należy wspomnieć, że jeszcze przed uchwaleniem Konstytucji PRL 5 sierpnia 1949 r. Rada Ministrów wydała dekret zatwierdzony przez Radę Państwa o ochronie wolności sumienia i wyznania²⁰, który obowiązywał do końca lat 60. Jak pisze K. Warchałowski, „dekret wprowadzał szereg nowych typów przestępstw, stając się ewidentnie środkiem stosowanych na szeroką skalę represji wobec ludzi wierzących, a zwłaszcza Kościoła katolickiego. Represje z powodu przekonań religijnych objęły wielu duchownych i wiernych. Należy bowiem zdać sobie sprawę, że okres stalinizmu, w którym wydano dokument, to czas wzmożonego terroru w polityce wewnętrznej państwa, mającego na celu osiągnięcie przez władze komunistyczne pełnej kontroli ideologicznej i politycznej nad społeczeństwem”²¹.

494

Konflikt na linii państwo – Kościół katolicki był konfliktem fundamentalnym, bowiem państwo opierające się na ideologii marksistowsko-leninowskiej przypisywało sobie nie tylko nadzór nad działalnością organizacji wyznaniowych w Polsce, ale i zadanie desakralizacji życia publicznego oraz laicyzację społeczeństwa. P. Chmielecki pisze o różnorodnych działaniach wymierzonych na przełomie lat 40. i 50. XX w. w Kościół katolicki. Przepisy np. uzależniły każdorazowe wydanie zgody na organizowanie zgromadzeń religijnych (z wyjątkiem procesji Bożego Ciała) od decyzji administracji państwowej. Wstrzymano prawo Kościoła do kwestowania w miejscach publicznych, nałożono obowiązek prowadzenia księgi rozrachunkowej (przez co władze zyskiwały wgląd w budżet parafii i dochody księży). Nałożono wysokie podatki gruntowe na wydzierżawianą przez Kościół ziemię, zarekwirowano księgi metrykalne, usunięto kapelanów z więzień i szpitali. Wzmocniono również sieć agenturalną pośród duchowieństwa i przystąpiono do budowy struktur organizacyjnych „księży patriotów”²². Biorąc pod uwagę stan prawny, ale i uwzględniając jawnie represyjną politykę państwa, prowadzoną przez komunistów, należy podkreślić, że postanowienia Konstytucji RP z 1952 r. w zakresie gwarancji wolności sumienia i wyznania miały charakter fasadowy.

²⁰ Dekret z 5.08.1949 r. o ochronie wolności sumienia i wyznania, Dz.U. z 1949 r. Nr 45, poz. 334.

²¹ K. Warchałowski, *Prawnokarna ochrona wolności religijnej w Polsce*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2002, t. 4, s. 63.

²² P. Chmielecki, *Sposoby walki z Kościołem w PRL w latach czterdziestych i pięćdziesiątych XX wieku*, „Symposium” 2019, nr 1(36), s. 294–295.

W 1997 r., 45 lat od uchwalenia Konstytucji PRL, po obaleniu komunistycznej władzy w Polsce, po kolejnej wielkiej transformacji ustrojowej przyjęta została nowa, obowiązująca do dziś, Konstytucja²³. Zawiera ona trzy regulacje o kluczowym znaczeniu dla odkodowania jurydycznej treści wolności sumienia i religii zarówno w aspekcie indywidualnym, jak i kolektywnym. Mowa o art. 25, art. 53 oraz art. 48 ust. 1 ustawy zasadniczej. Przy czym treść art. 48 stanowi zniuansowanie gwarancji wynikających z art. 53. Podstawowy zrząd zasad charakteryzujących konstytucyjną wolność sumienia i religii należy wywodzić z artykułów 25 i 53 Konstytucji, które zdaniem Trybunału Konstytucyjnego mają względem siebie charakter komplementarny i powinny być rozpatrywane jako pewna całość. Dodatkowo wskazane artykuły Konstytucji powinny być interpretowane w szerszym kontekście konstytucyjnym, z uwzględnieniem m.in. ogólnych przepisów ustrojowych oraz postanowień wstępu do Konstytucji²⁴.

Art. 25, umiejscowiony w Rozdziale I Konstytucji („Rzeczpospolita”), wśród naczelných zasad ustrojowych i sam ustanawiający jedną z nich²⁵, mówi o równouprawnieniu kościołów i innych związków wyznaniowych (ust. 1), o obowiązku zachowania przez władze publiczne bezstronności w sprawach przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych (ust. 2)²⁶; o obowiązku zapewnienia przez władze publiczne swobody wyrażania przekonań religijnych, światopoglądowych i filozoficznych w życiu publicznym (ust. 2); o kształtowaniu stosunków między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi na zasadach poszanowania autonomii i wzajemnej niezależności (w istocie formułuje model separacji skoordynowanej²⁷, w którym funkcjonuje odrębność zakresu działania państwa i wspólnot religijnych oraz wykluczenie ingerencji. Każdy podmiot ma własną sferę działania, organy władzy publicznej nie ingerują w sprawy wewnętrzne wspólnot, a organy władzy kościelnej nie ingerują w sprawowanie władzy państwowej²⁸) – ust. 3; o konsensualnym sposobie kształtowania relacji państwo polskie – Kościół Katolicki (m.in. w oparciu o konkordat) i Rzeczpospolita – inne kościoły i związki wyznaniowe (ust. 4 i ust. 5) oraz o istocie stosunków między państwem a kościołami i innymi związkami wyznaniowymi, które mają służyć

²³ Konstytucja z 2.04.1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2.12.2009 r., U 10/07, OTK-A 2009/11/163.

²⁵ L. Garlicki, *Komentarz do art. 25 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. II, Warszawa 2016, Lex.

²⁶ Zob. W. Brzozowski, *Granice neutralności światopoglądowej państwa*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 12, s. 90.

²⁷ P. Tuleja, *Komentarz do art. 25 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, wyd. II, LEX/el. 2021.

²⁸ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 14.12.2009 r., K 55/07, OTK-A 2009/11/167.

współdziałaniu tych podmiotów dla dobra człowieka i dobra wspólnego (ust. 3). Współdziałanie, o którym wzmianka powyżej, jak podkreśla P. Tuleja, zakłada zbieżność aksjologicznych podstaw i celów działania państwa i wspólnot religijnych oraz umożliwia ono wspólne realizowanie celów publicznych przez państwo i związki wyznaniowe. Nakłada też na państwo pewne obowiązki w odniesieniu do wspólnot religijnych, np. w zakresie ochrony zabytków²⁹.

Brzmienie art. 53 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 r. odeszło od wcześniej stosowanej siatki pojęciowej, identycznej dla obu konstytucji okresu dwudziestolecia międzywojennego oraz Konstytucji PRL z 1952 r., gdzie konstytucje te posługiwały się zwrotem „wolność sumienia i wyznania”. Konstytucja z 1997 r. stanowi natomiast, iż każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii. Przekonująca wydaje się argumentacja, iż zwrot „wolność sumienia i religii” należy rozumieć w ten oto sposób, że „wolność sumienia” przysługuje osobom niewierzącym „wolność religii” zaś – osobom wierzącym³⁰. Art. 53 ust. 2 Konstytucji doprecyzowuje, iż wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii 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. Wykładnia art. 53 ust. 1 i ust. 2 zdaje się potwierdzać tezę, iż adresatem gwarancji wolności religii są właśnie osoby wierzące, bez różnicowania, do jakiego kościoła lub związku wyznaniowego przynależą.

Wolność sumienia i wyznania (religii) przysługuje każdej osobie ludzkiej niezależnie od jej obywatelstwa, miejsca zamieszkania, pobytu, płci, rasy, wykształcenia i zasadniczo wieku³¹. Zależność możliwości pełnej realizacji wolności sumienia i wyznania (religii) od wieku jest dostrzegana i rozstrzygana przez samego ustrojodawcę. Rzeczą dotyczy w istocie statusu prawnego dzieci. Konstytucja z 1997 r. w art. 48 ust. 1 przyznaje rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem (prawo to wzmacnia art. 53 ust. 3 Konstytucji), zobowiązując ich równocześnie do uwzględnienia w procesie wychowawczym stopnia dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia, wyznania oraz przekonania. Zatem ustawa zasadnicza akcentuje pierwszorzędną rolę rodziców w procesie kształtowania sumienia i systemu wartości ich dzieci.

²⁹ P. Tuleja, *Komentarz do art. 25...*

³⁰ H. Misztal, *Wolność religijna*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, red. H. Misztal, Lublin 2000, s. 211.

³¹ J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Wolność sumienia i wyznania jako prawo człowieka*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska. Sectio K, Politologia*” 2012, t. 19/1, s. 35.

Art. 53 Konstytucji stał się kilkakrotnie wzorcem kontroli konstytucyjności ustaw oraz aktów podustawowych. W 2009 r. Trybunał Konstytucyjny (dalej TK) orzekł³² o zgodności z art. 25 ust. 1 i 2, art. 32 oraz art. 53 ust. 3 w związku z art. 48 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przepisów rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej³³, które umożliwiło wliczanie do średniej ocen na świadectwie maturalnym ocen z religii. TK w wyroku tym podkreślił, iż nauczanie religii jest, w świetle standardów współczesnego państwa demokratycznego, jednym z elementów wolności wyznania; nauczanie religii jest jednym z elementów wolności religii określonej w art. 53 ust. 2 Konstytucji; wolność uzewnętrzniania religii dotyczy także wolności nauczania religii; władze publiczne nie decydują o prawie do nauczania religii, ale określają i realizują gwarancje wolności religii, w tym także gwarancje nauczania religii; wliczanie ocen z religii do średniej rocznej i końcowej jest konsekwencją wprowadzenia religii do programu nauczania oraz konsekwencją wystawiania ocen z religii na świadectwach szkolnych szkół publicznych.

W 2014 r.³⁴ TK wypowiedział się w kwestii dopuszczalności poddawania zwierząt szczególnym sposobom uboju, przewidzianym przez obrządki religijne związków wyznaniowych, czyniąc wzorcem kontroli art. 53 ust. 1 i 2 Konstytucji. TK na wniosek Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej, orzekł o niekonstytucyjności przepisów ustawy wprowadzającej zakaz uboju rytualnego.

Ostatnim orzeczeniem o fundamentalnym znaczeniu dla gwarancji konstytucyjnej wolności sumienia i religii, był wyrok TK z 2015 r.³⁵, na mocy którego derogowane zostały przepisy ustawy zobowiązujące lekarza – w przypadkach niecierpiących zwłoki – do wykonania niezgodnego z jego sumieniem świadczenia zdrowotnego oraz do wskazania realnych możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym, w sytuacji gdyby lekarz powstrzymał się od wykonania świadczenia zdrowotnego niezgodnego z jego sumieniem. TK, rozstrzygając problem, podkreślił, że wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu czemu służyć ma tzw. klauzula sumienia, rozumiana jako możliwość niepodejmowania

³² Wyrok TK z 2.12.2009 r., sygn. U 10/07, OTK-A 2009/11/163.

³³ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z 13.07.2007 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie warunków i sposobu oceniania, klasyfikowania i promowania uczniów i słuchaczy oraz przeprowadzania sprawdzianów i egzaminów w szkołach publicznych, Dz.U. z 2007 r. Nr 130, poz. 906.

³⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10.12.2014 r., K 52/13, OTK-A 2014/11/118.

³⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2015 r., K 12/14, OTK-A 2015/9/143.

działania zgodnego z prawem i powinno, a jednocześnie sprzecznego ze światopoglądem (przekonaniami ideologicznymi czy religijnymi) danej osoby³⁶.

Retrospektywne spojrzenie na normatywne ujęcie konstytucyjnych wolności „konfesyjnych” pozwala dostrzec zależność zachodzącą pomiędzy formą rządów, reżimem politycznym, treścią zasad ustrojowych a rozumieniem, rolą i sposobem realizacji wolności sumienia i wyznania (religii) w obu aspektach: indywidualnym i kolektywnym.

³⁶ *Ibidem.*

Edyta Widawska

Uniwersytet Śląski w Katowicach

Szymon Osowski

Stowarzyszenie Sieć Obywatelska Watchdog Polska

Prawo do informacji w kontekście kryzysu humanitarnego na granicy polsko-białoruskiej

1. Granice władzy – zamiast wstępu

499

Prawa człowieka wyznaczają granice władzy w społeczeństwach demokratycznych i dotyczą relacji pomiędzy władzą właśnie a jednostką, każdym konkretnym człowiekiem, który tej władzy podlega. Stanowią systemową ochronę jednostek podlegających władzy przed najpotężniejszym z potencjalnych naruszcycieli naszych praw i wolności, przed władzą państwową¹. W reżimach demokratycznych przekłada się ona na wolę większości, wyrażaną w wolnych wyborach.

Źródłem praw człowieka jest przyrodzona każdemu godność osobowa. Godność, która jest uniwersalna i przynależy każdej jednostce bez względu na jej cechy indywidualne, sposób postępowania czy miejsce, z którego pochodzi².

Dyskusja wokół aktualnej sytuacji na polsko-białoruskiej granicy toczyć się powinna na podstawie faktów, stąd w tym kontekście niezwykle znaczenie jednego z praw człowieka, jakim jest prawo do informacji. Wiele regulacji prawnych dotyczy tego fundamentalnego dla demokratycznego reżimu prawa. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej

¹ E. Widawska, *Totalitaryzm a władza legalna. Przypadek Polski 1945–1989*, Toruń 2007.

² E. Widawska, *Etyka pedagogiczna podstawą edukacji włączającej. Studium przypadku*, „Chowanna” 2016, t. 1(46), s. 133–152.

z 1997 r.³ w art. 54 stanowi: „każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”⁴, a w art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. zagwarantowana jest wolność otrzymania i przekazywania informacji bez ingerencji władz publicznych. Jednocześnie warto podkreślić moc tych regulacji w zakresie prawa do wiedzy o tym, jak działają władze publiczne, które wynika z wolności znajdującej swoje oparcie właśnie we wskazanych przepisach.

2. Prawo do informacji – konstytucyjne prawo każdego

W tym zakresie w Polsce za pierwsze znaczące orzeczenie należy uznać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Łodzi z 6.02.1996 r.: „W utrzymanych w mocy przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących praw obywatelskich, pochodzących z 1952 r., nie znajdujemy prawa do informacji znajdującego się w większości nowoczesnych konstytucji. Prawo do informacji wynika jednak z szerszego prawa do wyrażania opinii, ustanowionego w ratyfikowanej przez Polskę Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności [...]. Prawo do uzyskiwania informacji jest zatem – w ujęciu Konwencji, elementem szerszego prawa do swobodnego wyrażania opinii. [...] Aby móc racjonalnie podejmować decyzje, mieszkańcy gminy powinni znać działalność organów gminy w różnych jej aspektach”⁵.

Wyrok ten należy odczytywać w trzech podstawowych perspektywach, które mają znaczenie dla analizy sytuacji na polsko-białoruskiej granicy, ale też dla postrzegania prawa do informacji w ogóle. Po pierwsze, NSA wywiódł prawo do informacji o działalności władzy publicznej z art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Ma to o tyle istotne znaczenie, że postrzeganie prawa do informacji jako części wolności otrzymania i przekazywania informacji bez ingerencji władz publicznych, określonej w art. 10 Konwencji, nadaje wagę jawności życia społecznego. Właśnie w tej drugiej perspektywie w naszej opinii NSA wskazał na kognitywny aspekt tego uprawnienia, o którym rzadko mówi się i pisze w debacie o prawie do informacji. Sąd

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483).

⁴ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

⁵ Centralna Baza Orzeczeń Sądowych, wyrok NSA oz. w Łodzi, sygn. akt SA/Ł 2722/95, <https://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/CA2BE1CD89> (dostęp: 20.12.2021).

odniósł się do roli prawa do informacji jako nośnika wiedzy, na podstawie której jesteście w stanie podejmować świadomie decyzje i planować nasze działania. Bez informacji np. o tym, jak działa konkretna placówka edukacyjna, jakie są wyniki kontroli organów nadzoru, co dzieje się na określonym terytorium Polski w zakresie ochrony zdrowia w czasie pandemii, ile niepożądanych zdarzeń medycznych było w danym szpitalu czy też jakie normy środowiskowe są przekroczone na danym terytorium⁶, nie mamy możliwości oceny aktualnej sytuacji i podejmowania aktywności opartej na zweryfikowanych danych. Informacja w tym znaczeniu stanowi niezbędny element podejmowania decyzji, wyborów życiowych, ale też jest ochroną innych praw i wolności. Po trzecie, prawo do informacji ma charakter kontrolny, każdy może kontrolować władze, ujawniać nieprawidłowości, a władze publiczne zawsze wiedzą, że ich działalność może być poddana społecznej kontroli. W takim też znaczeniu, z uwzględnieniem prezentowanych trzech perspektyw, informacja staje się fundamentem debaty publicznej opartej na faktach.

Wskazać również należy, na tle przytoczonego wyroku NSA, na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie „poszukiwania” prawa do informacji w art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁷. Ukształtowanie standardu ETPC w zakresie prawa do informacji (jawności) jest w naszej opinii jedną z najważniejszych kwestii ostatnich lat. Wskazanie, że w wyniku nieudostępnienia informacji posiadanej przez władze może dochodzić do naruszenia Konwencji, ma ogromne znaczenie dla rozwoju samego prawa do informacji oraz jego ochrony. Przedmiotem artykułu nie jest analiza ewolucji orzecznictwa Trybunału, jednakże warto wskazać najważniejsze elementy prawa do informacji, które wynikają z wyroku w sprawie Magyar Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom z 8.11.2016 r. Trybunał dokonał przeglądu dotychczasowego orzecznictwa w zakresie prawa do informacji i w naszej opinii ustalił standard dla określenia zakresu podmiotowego oraz przedmiotowego prawa do

⁶ Przykładem może być sprawa dotycząca ujawnienia skażenia środowiska po zakładach Zachem w Bydgoszczy – informacje zostały udostępnione w wyniku toczącego się postępowania administracyjnego, a ich rola dla lokalnej społeczności jest niezbędna do ochrony zdrowia i życia osób zamieszkujących ten teren: *Działka po produkcji DNT na dawnym Zachemie w Bydgoszczy skażona ponad normy!*, <https://expressbydgoski.pl/dzialka-po-produkcji-dnt-na-dawnym-zachemie-w-bydgoszczy-skazona-ponad-normy/ar/c1-16012601> (dostęp: 20.12.2021); *Kto truje w Łęgnowie (rejon dawnych bydgoskich Zakładów Chemicznych „Zachem”)?*, <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/kto-truje-w-legnowie-rejon-dawnych-bydgoskich-zakladow-chemicznych-zachem.html> (dostęp: 20.12.2021).

⁷ I.C. Kamiński, *Prawo do uzyskania informacji w europejskiej konwencji praw człowieka – cicha strasburska rewolucja*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2016, t. XIV, s. 9–27.

informacji. Wskazał także na rolę, jaką odgrywa prawo do informacji w demokratycznych reżimach.

Trybunał zauważył, że na tle orzecznictwa dostrzegalna jest zmiana prowadząca do uznawania, z zastrzeżeniem określonych warunków, prawa do swobodnego dostępu do informacji, jako nieodzownego elementu wolności otrzymywania i przekazywania informacji zapisanej w art. 10 Konwencji. Ważne dla analizy stanowiska Trybunału jest wskazanie, że sam art. 10 Konwencji nie przyznaje jednostce prawa dostępu do informacji będących w posiadaniu władzy publicznej, ani nie zobowiązuje rządu do przekazania jej takich informacji. Natomiast prawo to może zaistnieć w przypadku prawomocnego orzeczenia sądowego oraz w przypadku, w jakim informacja ma „kluczowe znaczenie dla wykonania przez jednostkę jej prawa do wolności wyrażania opinii, zwłaszcza »wolności otrzymywania i przekazywania informacji« oraz gdy odmowa udzielenia takiego dostępu stanowi ingerencję w to prawo”⁸.

502

Jednocześnie Trybunał wskazuje, że warunkiem wstępnym dla oceny naruszenia prawa do informacji ma być określenie celu, dla którego dana osoba wnioskuje o informację. Jednakże nie chodzi tu o cel indywidualny i wytłumaczenie się „po co” dana informacja jest tej osobie niezbędna, a o to, że realizacja tego prawa ma być krokiem przygotowawczym (podstawą) do debaty publicznej – ma tę debatę umożliwiać: „Podtrzymując to podejście, Trybunał uznaje, że dla zaistnienia potrzeby ujawnienia na mocy Konwencji żądane informacje, dane bądź dokumenty muszą co do zasady spełniać kryterium interesu publicznego. Taka potrzeba może istnieć na przykład wówczas, gdy ujawnienie zapewnia przejrzystość w kwestii prowadzenia spraw publicznych i spraw leżących w interesie społeczeństwa w ujęciu ogólnym i tym samym umożliwia ogółowi społeczeństwa uczestniczenie w zarządzaniu publicznym”⁹.

Równie istotne dla Trybunału, co wynika właśnie z określenia celu wnioskowania o informację, jest rola podmiotu wnioskującego. Dla Trybunału znaczenie ma przede wszystkim, czy osoba żąda dostępu do informacji z myślą o informowaniu ogółu społeczeństwa, występując tym samym w charakterze „strażnika interesu publicznego”. Taką rolę Trybunał przypisuje mediom i organizacjom pozarządowym (społecznym)¹⁰.

⁸ Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wielka Izba, sprawa Magyar Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom (Skarga nr 18030/11), Strasburg, 8.11.2016 r., <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/download,1175,1.html> (dostęp: 20.12.2021).

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Indywidualna skarga osoby fizycznej została przez Trybunał rozpoznana w sprawie Gusewa przeciwko Bułgarii (Skarga nr 6987/07). W sprawie tej Trybunał uznał jednak, że skarżąca, będąca członkinią towarzystwa działającego w obszarze ochrony zwierząt,

3. Granice prawa do informacji

Następnie podkreślić należy, że ograniczenie prawa do informacji zdaniem Trybunału może nastąpić, jeżeli przewidziane jest przez ustawę i jest niezbędne w społeczeństwie demokratycznym – art. 10 ust. 2 Konwencji. Te dwie kwestie mają znaczenie dla oceny wprowadzenia ograniczeń m.in. związanych z wprowadzeniem stanu wyjątkowego i wejściem w życie ustawy z dnia 17 listopada 2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw¹¹.

Niezbędne w społeczeństwie demokratycznym ograniczenia, jako ingerencja w wolność wyrażania opinii, były wielokrotnie materia rozstrzygnięć Trybunału. Dla przedmiotu niniejszych rozważań warto zwrócić uwagę, że ograniczenia takie muszą być „ustalone w sposób przekonujący”¹² i muszą dać się pogodzić z fundamentem społeczeństwa demokratycznego, jakim jest wolność wyrażania opinii.

Sąd Najwyższy w wyroku z 1.06.2000 r. wskazał, iż: „W interesie Rzeczypospolitej Polskiej leży bowiem gwarantowanie prasie jak najszerszego dostępu do informacji, będących w posiadaniu organów i instytucji publicznych, rozumianego jako prawo do uzyskania informacji nie tylko w formie przekazu ustnego, pisemnego czy w innej postaci od zobowiązanego organu, lecz także poprzez wgląd do akt powstałych w rezultacie jego działalności. Natomiast wszelkie ustawowe ograniczenia wolności prasy, w tym prawa do informacji, nie mogą być interpretowane rozszerzająco, bowiem narusza to także prawo obywateli do rzetelnej informacji i zasadę jawności życia publicznego”¹³. Biorąc po uwagę ten wyrok Sądu Najwyższego oraz cytowany wyrok NSA oz. w Łodzi, można byłoby przyjąć, iż w Polsce w dużym zakresie standard Trybunału odnajduje odzwierciedlenie w pierwszych wyrokach dotyczących prawa do informacji w Polsce. Jest to o tyle istotne, że oba wyroki zapadły w szczególnym

żądała dostępu do informacji o traktowaniu zwierząt w związku z pełnieniem swojej społecznej roli oraz w celu informowania opinii publicznej o faktycznej sytuacji, ponadto jej prawo do informacji wynikało z przepisów krajowych oraz wyroków Najwyższego Sądu Administracyjnego, *Glosy wybranych orzeczeń dotyczących prawa do informacji*, red. S. Osowski, B. Wilk, Warszawa 2016, s. 37–53, <https://informacjapubliczna.org/wp-content/uploads/glosa-4.pdf> (dostęp: 20.12.2021).

¹¹ Ustawa z 17.11.2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 2191).

¹² Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wielka Izba, sprawa Magyar Helsinki Bizottság przeciwko Węgrom (Skarga nr 18030/11).

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 1.06.2000 r., sygn. akt III RN 64/00, <https://sip.lex.pl/orzeczenia-i-pisma-urzedowe/orzeczenia-sadow/iii-rn-64-00-wyrok-sadu-najwyzszego-520139836> (dostęp: 20.12.2021).

stanie prawnym. Pierwszy w momencie, w jakim nie było Konstytucji RP z 1997 r. Drugi zaś wtedy, gdy nie obowiązywała jeszcze ustawa o dostępie do informacji publicznej¹⁴.

4. Granice ingerencji władzy

20-lecie ustawy o dostępie do informacji publicznej¹⁵ i ponad 20-letnie obowiązywanie Konstytucji RP może stanowić podstawę do analizy stanu prawa do informacji w Polsce. Co istotniejsze, pozwala szerzej spojrzeć na kontekst wprowadzenia określonych ograniczeń praw i wolności poprzez Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 września 2021 r. w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego¹⁶.

504

Lektura wprowadzonych tym rozporządzeniem obostrzeń nasuwa spostrzeżenia, że w głównym zakresie dotyczyły one prawa do informacji, wolności określonej w art. 10 Konwencji i art. 54 Konstytucji RP. Cztery z nich wprost ograniczyły prawo do pozyskiwania informacji i jej rozpowszechniania: zawieszenie wolności zgromadzeń; zakaz przebywania na obszarze stanu wyjątkowego przez osoby inne niż posiadające nieruchomości, czy też uczniów; zakaz utrwalania za pomocą środków technicznych wyglądu lub innych cech miejsc, obiektów lub obszarów obejmujących infrastrukturę graniczną, również w przypadku, gdy miejsca te, obiekty lub obszary stanowią tło dla wizerunku funkcjonariusza Straży Granicznej lub Policji oraz żołnierza Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej; ograniczenie dostępu do informacji publicznej przez odmowę udostępnienia w sposób określony w ustawie z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz.U. z 2020 r., poz. 2176 oraz z 2021 r., poz. 1598) informacji publicznej dotyczącej czynności prowadzonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym w związku z ochroną granicy państwowej oraz zapobieganiem i przeciwdziałaniem nielegalnej migracji. Społeczeństwo zostało, co należy wskazać wprost, odcięte od informacji, a debata publiczna odbywała się głównie w oparciu o przekazy władzy. Oczywiście pojawiały się informacje od dziennikarzy czy też organizacji pozarzą-

¹⁴ Ustawa o dostępie do informacji publicznej z 6.09.2001 r. (Dz.U.2020.2176 t.j. z dnia 2020.12.07 z późn. zm.).

¹⁵ S. Wikariak, *Przebyliśmy długą drogę [DEBATA DGP]*, <https://serwisy.gazetaprawna.pl/orzeczenia/artykuly/8238230,ustawa-o-dostepie-do-informacji-publicznych-debata-dgp.html> (dostęp: 20.12.2021).

¹⁶ Rozporządzenie Rady Ministrów z 2.09.2021 r. w sprawie ograniczeń wolności i praw w związku z wprowadzeniem stanu wyjątkowego (Dz.U. z 2021 r., poz. 1613).

dowych (społecznych), o czym poniżej, ale systemowo decyzją polityków wprowadzono pełne ograniczenie prawa do informacji. Naszym zdaniem, patrząc przez pryzmat standardu wyznaczonego m.in. linią orzeczniczą Trybunału, prawo do informacji zostało ograniczone w sposób naruszający warunek niezbędności w społeczeństwie demokratycznym. Warto zwrócić uwagę, że Rozporządzenie w § 1 ust. 1 pkt 6 wprowadziło nakaz dla podmiotów zobowiązanych wydania decyzji odmownej udostępnienia informacji – zatem zakaz udostępniania informacji – bezwzględny¹⁷. Nie znajdujemy żadnego uzasadnienia dla takiego rozwiązania. Obowiązujące przepisy ustawy o dostępie do informacji publicznej – art. 5 ust. 1 w zw. z art. 16 ust. 1 i 2 oraz art. 61 ust. 3 Konstytucji RP – pozwalają w każdym czasie ograniczyć prawo do informacji poprzez wydanie decyzji odmownej w przypadku, w jakim wniosek dotyczyć może informacji chronionych na podstawie ustawy o ochronie informacji niejawnych, czy też informacji podlegających wyłączeniu z jawności ze względu na tajemnice ustawowo chronione, czy też bezpieczeństwa państwa. Jednakże władze postanowiły w Rozporządzeniu wyłączyć prawo do informacji w każdym przypadku w jakim pytanie związane było z informacją dotyczącą czynności prowadzonych na obszarze objętym stanem wyjątkowym w związku z ochroną granicy państwowej oraz zapobieganiem i przeciwdziałaniem nielegalnej migracji. Zatem było w rzeczywistości nieograniczone terytorialnie, ale też w naszej opinii poprzez nieostrość pojęć – nieokreślone przedmiotowo. Tym samym na gruncie art. 3a Prawa prasowego¹⁸ również pytania dziennikarzy dotyczące sytuacji na granicy w tym czasie wiązały się z każdorazową odmowną.

Odnośnie do wprowadzonych zakazów w obowiązującym stanie wyjątkowym wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 18.01.2022 r.¹⁹ Sprawa dotyczyła zatrzymania dziennikarzy, którzy znaleźli się na obszarze objętym zakazem. Sąd Rejonowy uznał obwinionych za winnych, ponieważ naruszyli zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym. Skargę kasacyjną od tego wyroku złożył Rzecznik Praw Obywatelskich. Sąd Najwyższy, uniewinniając dziennikarzy od przypisywanego im wykroczenia, zauważył w uzasadnieniu m.in.: „Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie podkreślał, że wolność wyrażania opinii stanowi jeden z podstawowych filarów demokratycznego społeczeństwa i powinna być chroniona nawet jeśli wyrażane idee

¹⁷ Również o tym S. Trociuk, *Stan wyjątkowy przy granicy z Białorusią – konsekwencje prawne*, SIP LEX 2021.

¹⁸ Ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U.2018.1914 t.j.).

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 18.01.2022 r., sygn. akt I KK 171/21, <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/i%20kk%20171-21.docx.html> (dostęp: 28.01.2022).

lub informacje obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój (zob. *Delfi AS przeciwko Estonii*, skarga nr 64569/09, § 131). Trybunał wskazywał ponadto szczególną rolę mediów w społeczeństwie demokratycznym. Nie tylko prawem, ale także obowiązkiem dziennikarzy jest przekazywanie informacji w kwestiach będących przedmiotem zainteresowania opinii publicznej w sposób zgodny z ich obowiązkami i odpowiedzialnością (zob. *Bladet Tromsø i Stensaas przeciwko Norwegii*, skarga nr 21980/93, § 59; *De Haes i Gijssels przeciwko Belgii*, skarga nr 19983/92, § 37; *Jersild przeciwko Danii*, skarga nr 15890/89, § 31). Nie tylko media mają zadanie przekazywania takich informacji i idei, ale też opinia publiczna ma prawo do ich otrzymywania (zob. *The Sunday Times przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (skarga nr 1), 6538/74, § 65).

Kluczowa rola mediów wyraża się w szczególności poprzez przekazywanie informacji o reakcji władz państwowych na demonstracje publiczne oraz o formie przywracaniu porządku. W sprawie *Selmani v. Former Yugoslav Republic of Macedonia* Trybunał przyjął, że „«strażnicza» rola mediów nabiera w tym kontekście szczególnego znaczenia, ponieważ ich obecność jest gwarancją, że władze mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności za swoje czyny wobec demonstrujących i społeczeństwa ogółem, jeśli chodzi o nadzorowanie dużych zgromadzeń, w tym stosowanie metod służących kontroli i rozproszeniu protestujących lub utrzymaniu porządku publicznego. Wszelkie próby wyprowadzenia dziennikarzy z miejsca demonstracji muszą być zatem poddane ścisłej kontroli” (skarga nr 67259/14; § 75). Stąd w sprawie rozpatrywanej przez Trybunał usunięcie dziennikarzy z sali obrad parlamentarnych ze względu na zakłócenie porządku obrad przez grupę parlamentarzystów prowadziło do naruszenia art. 10 ust. 1 EKPC, bowiem pozbawiało możliwości uzyskania bezpośredniej wiedzy o przebiegu zdarzeń, w tym dotyczących reakcji władzy na sytuację. Zdaniem Trybunału możliwość pozyskania przez dziennikarzy „z pierwszej ręki” stanowiła ważny element wykonywania funkcji dziennikarskich przez skarżących, których opinia publiczna nie powinna być pozbawiana.

Szczególna misja, jaka spoczywa na dziennikarzu w państwie demokratycznym i która wiąże się z kształtowaniem opinii publicznej, jak również prawo członków społeczeństwa do informacji oraz potrzebę kontroli działań władzy politycznej, ma swoje konsekwencje w kontekście zakazu przebywania na obszarze stanu wyjątkowego. W świetle tego to właśnie osoby wykonujące zawód dziennikarza posiadają wyjątkową legitymację do przebywania w miejscach, w których mają miejsce wydarzenia istotne dla wspólnoty politycznej. Z drugiej strony nie jest uzasadnione przyjęcie, że to właśnie ta grupa zawodowa stanowi zagrożenie dla prawidłowego prowadzenia działań mających na celu przywrócenie normalnego funk-

cjonowania państwa. W tym miejscu jedynie nadmienia się, że obecności korespondentów relacjonujących zdarzenia powszechnie nie kwestionuje się nawet w warunkach stanu wojny.

W konsekwencji fakt, że od zasady, jaką jest zakaz przebywania na obszarze objętym stanem wyjątkowym, wprowadzono wyjątki, nie uwzględniając konstytucyjnych oraz konwencyjnych gwarancji wolności pozyskiwania przez dziennikarzy informacji na tym obszarze, świadczy o niezgodności § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Rady Ministrów również z art. 54 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 10 ust. 1 EKPC²⁰.

Wspomniana zmiana ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw wprowadziła do ustawy o ochronie granicy nowe ograniczenia, dotyczące czasowego przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej, stanowiącej granicę zewnętrzną. Procedura odbywa się w ten sposób, że zakaz ten jest wprowadzany przez Ministra do spraw wewnętrznych po zasięgnięciu opinii Komendanta Głównego Straży Granicznej. Jednocześnie należy wskazać, jak pojemnie (a co za tym idzie w sposób nieostry) uregulowane zostały przyczyny wprowadzenia takiego zakazu: „w przypadku konieczności zapewnienia bezpieczeństwa lub porządku publicznego w strefie nadgranicznej w związku z zagrożeniem życia lub zdrowia ludzi, lub mienia, wynikającym z przekraczania granicy państwowej wbrew przepisom prawa lub podejmowania prób takiego przekraczania, lub uzasadnionym ryzykiem popełnienia innych czynów zabronionych”²¹.

Podkreślić należy, że wprowadzone Rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 listopada 2021 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi²² ograniczenia naruszają naszym zdaniem zasady działania władz, jakie wynikają z przepisów konstytucyjnych dotyczących stanów nadzwyczajnych. Wskazać pragniemy, że zakaz ten wprost uderza w konstytucyjnie chronioną wolność prasy – art. 14 Konstytucji RP. W naszej opinii tak skonstruowany zakaz wraz z możliwością podejmowania arbitralnej decyzji przez miejscowego komendanta placówki Straży Granicznej co do tego, kto, w uzasadnionych przypadkach, może jednak wjechać na określonych zasadach na teren objęty zakazem, jest skierowany

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Ustawa z 17.11.2021 r. o zmianie ustawy o ochronie granicy państwowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2021 r., poz. 2191).

²² Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 30.11.2021 r. w sprawie wprowadzenia czasowego zakazu przebywania na określonym obszarze w strefie nadgranicznej przyległej do granicy państwowej z Republiką Białorusi (Dz.U. z 2021 r., poz. 2193).

przeciwko informowaniu społeczeństwa o sytuacji na granicy. Również w tym wypadku ograniczenie to narusza wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji i nie ma uzasadnienia swojego konstytucyjnego umocowania (art. 31 ust. 3).

Bezspornie wyłączenie działania mediów, ograniczenie możliwości organizacji pozarządowych (społecznych), brak społecznego nadzoru nad działalnością władzy w tym zakresie należy uznać za nieproporcjonalne naruszenie wolności wypowiedzi.

Jednocześnie zwrócić należy uwagę, że informacji pozbawione zostało nie tylko społeczeństwo znajdujące się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, ale również osoby, które w tym czasie migrowały do Polski, a tym samym nie mogły chronić swoich innych praw i wolności, nie mogły też decydować – podejmować decyzji na podstawie uzyskiwanych, rzetelnych informacji. Osoby migrujące mają bowiem prawo do wystąpienia z wnioskiem o udzielenie pomocy, o udzielenie ochrony międzynarodowej, a sprawy powinny być rozpatrywane indywidualnie. Jeżeli decyzja co do przyznania ochrony międzynarodowej jest negatywna, to osoba taka powinna być bezpiecznie wydalona przez przejście graniczne, a wydalenie powinno odbywać się zgodnie z prawem i z poszanowaniem godności ludzkiej. Prawo do informacji osób zatrzymanych przez Straż Graniczną dotyczy zarówno osób zatrzymywanych w strefie przygranicznej, jak i tych przebywających w strzeżonych ośrodkach²³. Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie podkreślał kluczowe znaczenie tzw. pięciu gwarancji antytorturowych, do których zaliczamy m.in. prawo osoby zatrzymanej do informacji (każdy powinien otrzymać informację o przysługujących mu prawach przygotowaną w zrozumiały dla niego sposób, w omawianej sytuacji ważnym jest także dostęp do tłumacza)²⁴.

Sytuacja dotycząca kryzysu humanitarnego na polsko-białoruskiej granicy sięga kwietnia 2021 r., gdy pierwsze osoby próbowały się przedostać na teren Unii Europejskiej tzw. szlakiem granic wschodnich. Kalendarium

²³ 18–21 października 2021 r. przedstawiciele Krajowego Mechanizmu Prewencji Tortur przeprowadzili równoczesne i niezależne wizytacje znajdujących się w obszarze właściwości Nadodrzańskiego Oddziału Straży Granicznej: Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Krośnie Odrzańskim (SOC) oraz Tymczasowego Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców w Wędrzynie (TSOC), utworzonego w związku ze wzrostem liczby cudzoziemców zatrzymywanych z uwagi na przekroczenie granicy państwowej w sposób nieuregulowany i brak tytułu pobytowego na terytorium RP. Ocena przedstawicieli RPO – bardzo złe warunki, *Złe warunki mogą pogłębiać traumy. Wizytacje ad hoc w ośrodkach dla cudzoziemców*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-osrodki-cudzoziemcy-wizytacje-zle-warunki> (dostęp: 10.12.2021).

²⁴ *Pięć gwarancji antytorturowych i standardy chroniące prawa osób zatrzymanych. Rzecznik pisze do Komendanta Głównego Policji*, <https://bip.brpo.gov.pl/pl/node/19299/revisions/19350/view> (dostęp: 10.12.2021).

wydarzeń można prześledzić na stronach raportu Grupy Granica²⁵, ruchu społecznego zrodzonego ze sprzeciwu wobec odpowiedzi władz RP na zgłoszenia o ochronę międzynarodową składane przez osoby migrujące.

Jak już wcześniej wskazaliśmy, prawo do informacji i jego faktyczna realizacja to fundament demokratycznej debaty publicznej. Ograniczenia wprowadzone przez władze w znaczący sposób tę debatę limitowały i limitują nadal. To, co jest obszarem naszej wiedzy, zostało zebrane dzięki zaangażowaniu nie tylko przedstawicieli i przedstawicielek Grupy Granica, ale także wielu anonimowych osób zaangażowanych w monitoring sytuacji. To, co wiemy, to m.in.: Białoruś to jedyne państwo europejskie, w którym orzeka się i wykonuje karę śmierci; migranci i migrantki znajdują się pod jurysdykcją naszego kraju – w świetle prawa międzynarodowego Polska ponosi pełną odpowiedzialność za osoby, które znajdują się na naszym terytorium i za ich traktowanie; do końca października niemiecką granicę przekroczyło prawie 9 tys. osób, które dostały się tam przez Białoruś i Polskę; wobec osób migrujących stosowane są masowe i nielegalne wydalenia po uprzednim wyłapywaniu ludzi w lasach, osoby te zmuszane są do przekroczenia granicy z Białorusią w miejscach do tego nieprzeznaczonych (nawet po kilkanaście razy); Medycy na Granicy pomogli prawie 300 osobom, kilkanaście z nich w stanie zagrożenia życia zostało przewiezionych do szpitali; nieprzyjmowanie ustnych oświadczeń od osób chcących ubiegać się o ochronę międzynarodową narusza Konwencję Genewską; Straż Graniczna w swoich komunikatach posługuje się sformułowaniami „udaremnienie nielegalnego przekroczenia granicy”, „próby nielegalnego przekroczenia granicy”, których brak w polskim ustawodawstwie²⁶; Grupę Granica poprosiło o pomoc prawie 5,5 tys. osób. To, co jest poza zakresem wiedzy opinii publicznej, dotyczy faktycznej sytuacji w strefie przygranicznej, do której nie mają dostępu ani dziennikarze, ani przedstawiciele organizacji pozarządowych (społecznych).

5. Zamiast zakończenia

Spojrzenie na sytuację kryzysu humanitarnego przez pryzmat prawa do informacji wskazuje trzy płaszczyzny analizy. Pierwszą jest kwestia ograniczania prawa do informacji, a co za tym idzie ograniczania debaty

²⁵ *Kryzys humanitarny na pograniczu polsko-białoruskim. Raport Grupy Granica*, red. W. Klaus, <https://www.grupagranica.pl/files/Raport-GG-Kryzys-humanitarny-napograniczu-polsko-bialoruskim.pdf> (dostęp: 10.12.2021).

²⁶ Ustawa z 12.10.1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz.U. z 1990 r. Nr 78, poz. 461).

publicznej w Polsce. Drugą, nie mniej istotną, jest problematyka prawa do informacji osób migrujących. Trzecią jest kontekst edukacyjny prawa do informacji. Jest ono bowiem prawem rudymmentarnym w tym zakresie, każdy ma prawo do znajomości swoich praw. Sytuacja kryzysu humanitarnego na granicy polsko-białoruskiej pokazuje jak w soczewce wagę tego prawa oraz wielość zależności i koneksji w odniesieniu do innych praw i wolności człowieka. Omawiany stan faktyczny wskazuje nie tylko na naruszenie prawa do informacji, ale też ukazuje, w jaki sposób naruszenie to oddziałuje na ochronę praw i wolności systemowo i jak brak informacji może wpływać na kształtowanie opinii publicznej oraz prawo do życia osób, które przekraczają granicę państwa w miejscach do tego nieprzeznaczonych.

IV

**Władza najlepiej sprawdza
charakter człowieka
(Arystoteles)
– rozważania
o organach państwa**

Wojciech Brzozowski

Uniwersytet Warszawski

Rada Mediów Narodowych w strukturze organów władzy państwowej

1. Rada Mediów Narodowych, w przeciwieństwie do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, nie ma statusu konstytucyjnego organu państwa. Została utworzona w 2016 r., w dalszym etapie procesu przekształceń mediów publicznych, który zapoczątkowano u progu VIII kadencji Sejmu. Mimo że Rada istnieje już od kilku lat, budzi wciąż ograniczone zainteresowanie w środowisku badaczy prawa konstytucyjnego. Trudno powiedzieć, czy wynika to ze wstrząsu, jakim było powołanie tego organu, jawnie niezgodnego z obowiązującą konstytucją¹, czy też z traktowania stanu obecnego jako tymczasowego i pokładania nadziei we wciąż niewykonanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego, którego realizacja wymagałaby przywrócenia Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji możliwości oddziaływania na funkcjonowanie mediów publicznych².

513

Szkic niniejszy ma ambicje choćby częściowego wypełnienia tej luki i jest poświęcony miejscu Rady Mediów Narodowych w strukturze organów władzy państwowej. Zawarte w nim rozważania służą wykazaniu, że Rada jest ciałem obcym w polskim porządku ustrojowym i stanowi przeszkodę w przywróceniu pluralizmu medialnego. Przez ciało obce należy tu rozumieć instytucję, która w całości – zarówno pod względem jej funkcji, jak i struktury oraz mechanizmu odnawiania składu osobowego – opiera się na założeniach niezgodnych z polskim porządkiem konstytucyjnym.

Artykuł rozpoczyna się od zwięzłego odtworzenia okoliczności powstania Rady Mediów Narodowych (pkt 2). Następnie wykazana będzie niekonstytucyjność ustawowego profilu kompetencyjnego Rady (pkt 3). W dalszej kolejności przedmiotem uwagi staną się struktura Rady oraz

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

² Wyrok TK z 13.12.2016 r., K 13/16, OTK ZU 2016-A, poz. 101.

zastosowane w jej przypadku mechanizmy kreacyjne, które w istocie chronią większość rządzącą przed utratą kontroli nad publiczną radiofonią i telewizją (pkt 4). Na zakończenie przedstawione zostaną krótkie uwagi podsumowujące (pkt 5).

2. Tok wydarzeń, które doprowadziły do rewolucyjnych zmian w strukturze mediów publicznych, został zapoczątkowany Ustawą z dnia 30 grudnia 2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji³, potocznie określaną mianem małej ustawy medialnej. Przypieczętowała je zaś Ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych⁴. Tym samym ład w publicznej radiofonii i telewizji został określony przez obowiązujące równoległe dwie ustawy: ustawę o RMN oraz utrzymaną w mocy, lecz zasadniczo zmodyfikowaną, Ustawę z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁵. Rozłożenie zmian w czasie nie było dziełem przypadku, lecz zostało zapowiedziane już w uzasadnieniu projektu nowelizacji z 2015 r. Określono w nim projektowane przekształcenia jako „pierwszy etap reformy polskich mediów publicznych, zmierzającej do ustanowienia systemu mediów narodowych”, a także dodano, że „stworzenie nowego systemu organizacji i finansowania mediów narodowych wymaga kilku miesięcy intensywnych prac i będzie następnym etapem reformy”⁶.

514

Konfrontacja tej zapowiedzi z rzeczywistym charakterem wprowadzonych zmian nie pozostawia wątpliwości, że ich celem było nie tyle zreformowanie publicznej radiofonii i telewizji, ile doraźne ich przejęcie przez obóz rządzący. Posłużyły temu rozwiązania dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, w drodze ustawy skrócono kadencje zarządów i rad nadzorczych jednoosobowych spółek akcyjnych Skarbu Państwa, w ramach których działają jednostki mediów publicznych, czyli spółek „Telewizja Polska – Spółka Akcyjna” i „Polskie Radio – Spółka Akcyjna” (art. 2 ust. 1 nowelizacji z 2015 r.). Po drugie, wprowadzono nowy tryb obsady stanowisk członków zarządów i rad nadzorczych spółek publicznej radiofonii i telewizji. Dotychczas członkowie zarządów, w tym ich prezesi, byli powoływani i odwoływani w drodze uchwały przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji – powoływani na wniosek rady nadzorczej spośród kandydatów wyłonionych w konkursie, a odwoływani na wniosek rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia (art. 27 ust. 3–4 u.r.t. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2015 r.). W radach nadzorczych natomiast większość stanowiły osoby powoływane w drodze konkursu przez Krajową Radę spośród kan-

³ Dz.U. z 2016 r., poz. 25 ze zm., dalej: nowelizacja z 2015 r.

⁴ T.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 692, dalej: ustawa o RMN.

⁵ T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1722, dalej: u.r.t.

⁶ Druk sejmowy nr 158/VIII kadencja.

dydatów zgłoszonych przez organy kolegialne uczelni akademickich, przy czym w składzie zasiadały też osoby mianowane przez czynnik rządowy (art. 28 ust. 1–1d u.r.t. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2015 r.). Ustawa przewidywała także katalogi przesłanek uzasadniających odwołanie członka zarządu lub rady nadzorczej (art. 27 ust. 6, art. 28 ust. 1d u.r.t. w brzmieniu sprzed nowelizacji z 2015 r.). W wyniku zmian dokonanych pod koniec 2015 r. procedury konkursowe zostały zniesione, a kompetencje do powoływania i nieskrepowanego odwoływania członków wspomnianych ciał przyznano członkowi rządu – ministrowi właściwemu do spraw Skarbu Państwa (art. 27 ust. 3, art. 28 ust. 1e u.r.t. w brzmieniu nadanym nowelizacją z 2015 r.). Dodajmy, że zmiany weszły w życie bez zachowania *vacatio legis*, z dniem następującym po dniu ogłoszenia (art. 4 nowelizacji z 2015 r.).

Kolejny etap przekształceń mediów publicznych, który dokonał się pół roku później za sprawą ustawy o RMN, częściowo utrzymał te rozwiązania, a częściowo od nich odstąpił. Za przejaw ciągłości można uznać to, że na gruncie nowego stanu prawnego Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji nadal jest pozbawiona kompetencji kreacyjnych w stosunku do zarządów i rad nadzorczych spółek publicznej radiofonii i telewizji. Zarazem jednak ustawa o RMN odeszła od modelu, w którym pełnię takich kompetencji zachowuje minister, i powierzyła je nieprzewidzianemu w Konstytucji RP, nowo utworzonemu organowi – Radzie Mediów Narodowych (art. 27 ust. 3, art. 28 ust. 1e u.r.t. w brzmieniu nadanym ustawą o RMN). Jest to pierwszoplanowe zadanie tego ciała, o czym upewnia fakt, że sama ustawa określa je mianem „organu właściwego w sprawach powoływania i odwoływania składów osobowych organów jednostek publicznej radiofonii i telewizji oraz Polskiej Agencji Prasowej, [...] oraz w innych sprawach określonych w ustawie” (art. 2 ust. 1 ustawy o RMN). Lektura ustawy szybko uświadamia, że tych „innych spraw” nie ma zbyt wiele.

3. Rozwiązania wprowadzone nowelizacją z 2015 r., a więc w pierwszym etapie zmian, zostały zakwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich (RPO), który skierował do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie ich niekonstytucyjności. Niedługo później podobny wniosek złożyła w Trybunale grupa posłów⁷. Tempo zmian legislacyjnych okazało się szybsze niż mechanizmy kontroli konstytucyjności, bo między złożeniem obu wniosków (marzec i kwiecień 2016 r.) a wydaniem orzeczenia (grudzień 2016 r.) doszło do uchwalenia i wejścia w życie ustawy o RMN. Ze względów chronologicznych nie mogła ona zostać objęta pierwotnym zaskarżeniem, Trybunał znalazł jednak sposób, żeby wypowiedzieć się o niej w uzasadnieniu wyroku. Znalazł też sposób na dokonanie

⁷ Oba wnioski zostały połączone do rozpoznania pod sygnaturą K 13/16.

kontroli przepisu ustawy nowelizującej powierzającego właściwemu ministrowi kompetencję do dokonania obsady zarządu spółek publicznej radiofonii i telewizji, choć można by sądzić, że ów przepis utracił moc obowiązującą z chwilą przekazania tej kompetencji nowo utworzonej Radzie Mediów Narodowych.

Tym sposobem okazało się potraktowanie wspomnianego przepisu jako wywierającego trwale i aktualne skutki prawne w postaci pozbawienia Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji udziału w procedurze powoływania i odwoływania członków zarządu. Wprowadzając bowiem nowe rozwiązanie, tym samym przepisem usunięto z systemu prawnego dotychczasową treść art. 27 ust. 3 u.r.t. w brzmieniu: „Członków zarządu, w tym prezesa zarządu, Krajowa Rada [Radiofonii i Telewizji – W.B.] powołuje w drodze uchwały na wniosek rady nadzorczej oraz odwołuje w drodze uchwały na wniosek rady nadzorczej lub walnego zgromadzenia”. Dopuszczalność zastosowanej kwalifikacji przepisu ustawy nowelizującej jako zakresowo obowiązującego – jedynie po to, by móc poddać go kontroli konstytucyjności z uwzględnieniem kontekstu normatywnego późniejszego względem zaskarżenia – jest nieoczywista, ale dokonanie jej oceny wykraczałoby poza ramy tego opracowania.

516 Trybunał uznał wyłączenie udziału Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji w procedurze powoływania i odwoływania członków zarządu za niezgodne z art. 213 ust. 1 w zw. z art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji RP. Pierwszy z tych przepisów nakazuje Krajowej Radzie stać na straży „wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji”, pozostałe zaś poręczają odpowiednio wolność środków społecznego przekazu oraz wolność wyrażania swoich poglądów, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Rada należy więc do grupy organów, którym powierzono zadanie „stania na straży” wartości konstytucyjnych o szczególnej doniosłości⁸. Zarówno wolność słowa, jak i prawo do informacji powinny być zharmonizowane z interesem publicznym, który w pewnych sytuacjach może dodatkowo przemawiać za ochroną tych wartości, a w innych – uzasadniać ograniczenie ich zakresu⁹. Z pew-

⁸ Do grupy tej zaliczają się także: Prezydent RP (art. 126 ust. 2 Konstytucji RP), Krajowa Rada Sądownictwa (art. 186 ust. 1 Konstytucji RP) i Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 208 ust. 1 Konstytucji RP). Organy te określono, chyba nazbyt entuzjastycznie, mianem „superstrażników konstytucyjnych” – tak G. Kowalski, *Konstytucyjna regulacja Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*, [w:] *Praktyczne aspekty wolności wypowiedzi*, red. W. Lis, Z. Husak, Toruń 2011, s. 131–132; krytycznie co do celowości wyróżnienia takiej grupy – W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 213*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 4–5.

⁹ Por. J. Sadowski, *Komentarz do art. 213*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz*, t. 2, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1455–1456.

nością jednak interes publiczny nie jest tożsamy z partykularnym interesem politycznym, a zwłaszcza z potrzebami propagandowymi aktualnej większości parlamentarnej i rządu.

Akcentując swobodę ustawodawcy w przedmiocie wyboru optymalnej struktury organizacyjnej mediów publicznych, Trybunał wyznaczył zarazem warunek brzegowy, jakim jest zapewnienie konstytucyjnemu organowi państwa możliwości efektywnego wykonywania jego zadań. Innymi słowy, przyjęty w ustawie model organizacyjny musi respektować rolę Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji jako strażnika wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji¹⁰. Ta granica, zdaniem Trybunału, została przekroczona, gdyż doszło do całkowitego wyłączenia Krajowej Rady z procedury powoływania i odwoływania organów spółek publicznej radiofonii i telewizji. W przyjętym modelu organizacyjnym Krajowa Rada została pozbawiona „mechanizmu oddziaływania na tę sferę wewnętrznej organizacji spółek publicznej radiofonii i telewizji, od której – w zasadniczym wymiarze – zależy kierunek działań podejmowanych przez takie spółki”¹¹.

Ze względu na związanie zakresem wniosku Trybunał nie mógł wypowiedzieć się obszernie na temat Rady Mediów Narodowych. Sformułował jednak w uzasadnieniu wyroku czytelne wskazówki pozwalające zrekonstruować jego stanowisko w tej kwestii. Zaznaczył, że na gruncie Konstytucji RP nie są wykluczone takie rozwiązania ustawowe, które powierzają pewne zadania w sferze radiofonii i telewizji innym organom władzy publicznej niż Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji, jednakże takie rozproszenie kompetencji nie może podważać ustrojowej pozycji Krajowej Rady¹². Nie ulega wątpliwości, że taki właśnie skutek przyniosło utworzenie Rady Mediów Narodowych jako organu wyposażonego w najistotniejsze instrumenty polityki kadrowej w publicznej radiofonii i telewizji. Istnienie tego ciała w obecnym kształcie jest więc dotknięte wadą niekonstytucyjności. Doprowadziło ono – choć tym terminem Trybunał się nie posłużył – do wydrążenia kompetencyjnego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji¹³.

4. Sens dokonanych zmian uwidacznia się jeszcze wyraźniej po porównaniu odporności obu organów – Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz Rady Mediów Narodowych – na wpływy ze strony większości rządzącej.

¹⁰ Zob. wyrok TK z 13.12.2016 r., K 13/16, cz. III, pkt 6.3.

¹¹ *Ibidem*, pkt 7.5.

¹² *Ibidem*, pkt 6.3.

¹³ O pojęciu wydrążenia kompetencyjnego organu państwa zob. W. Brzozowski, *Niezależność konstytucyjnego organu państwa i jej ochrona*, Warszawa 2016, s. 227–228.

Krajowa Rada została usytuowana poza klasycznym trójpodziałem władz (art. 10 ust. 1–2 Konstytucji RP), „jak gdyby między egzekutywą a legislatywą, przy zachowaniu wyraźnego dystansu wobec rządu”¹⁴. Uczyniono tak świadomie, mimo że charakter działalności Krajowej Rady zbliża ją stosunkowo najbardziej do władzy wykonawczej¹⁵. Celem zastosowanego zabiegu było względne odseparowanie jej od wpływu bieżących czynników politycznych, bo już u progu transformacji ustrojowej zdawano sobie sprawę, że warunkiem brzegowym pluralizmu publicznej radiofonii i telewizji jest pluralistyczna struktura organu programująco-nadzorczej¹⁶. Konstytucja RP nie określa liczebności Krajowej Rady ani nie ustanawia wobec niej zasady kadencyjności, wymaga jednak, aby jej członkowie byli powoływani przez Sejm, Senat i Prezydenta (art. 214 ust. 1 Konstytucji RP), co oznacza, że musi ona sobie liczyć co najmniej trzech członków¹⁷; od kilkunastu lat ustawowa liczba członków tego ciała wynosi pięć¹⁸. W ustawie zasadniczej zastrzeżono też niepołączalność członkostwa w Krajowej Radzie z mandatem parlamentarnym (art. 103 ust. 1 Konstytucji RP). Sens tego rozwiązania jest oczywisty – dopuszczenie członkostwa posła lub senatora w takim organie oznaczałoby uzależnienie go od ciał kierowniczych danej partii lub klubu parlamentarnego, które mogłyby wywierać bezpośredni nacisk na „swojego” członka Rady. Ponadto ustawa zawiera zakaz powołania członka Krajowej Rady „na kolejną pełną kadencję” (art. 7 ust. 5 u.r.t.). Warto pamiętać, że członkowie Krajowej Rady ponoszą odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu (art. 198 ust. 1 Konstytucji RP), co w zamyśle powinno stanowić dodatkową gwarancję ich lojalności wobec ładu konstytucyjnego. Ponadto ustawa przewiduje wobec Krajowej Rady szczególną postać odpowiedzialności politycznej¹⁹, egzekwowanej w razie zgodnego współdziała-

¹⁴ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 365.

¹⁵ Trudno natomiast podzielić przekonanie, że Rada została konstytucyjnie usytuowana „na osi między dwiema (lub trzema) «władzami» o mniej więcej równej sile i skuteczności oddziaływania na jej charakter i o zbliżonej mocy łączących z nią więzi” – W. Sokolewicz, *Uwagi przed art. 213*, s. 10. Działalność prawotwórcza Rady jest silnie ograniczona i realizuje się w formach typowych dla organu władzy wykonawczej, a związki z wymiarem sprawiedliwości w ogóle nie występują.

¹⁶ Zob. S. Piątek, *Problemy ustawowej regulacji radiofonii i telewizji*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 1, s. 108.

¹⁷ Wniosek ten wynika już z posłużenia się słowem „rada”, bo rada z natury rzeczy jest organem kolegialnym; zob. W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 214*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 2.

¹⁸ Liczba ta została ustalona Ustawą z 29.12.2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji (Dz.U. Nr 267, poz. 2258 ze zm.). Wcześniej Krajowa Rada liczyła sobie dziewięciu członków.

¹⁹ Zob. R. Chruściak, *Sprawozdanie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji jako forma odpowiedzialności politycznej*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 1, s. 29–44. W piśmiennictwie wyra-

nia trzech organów wyposażonych w kompetencję kreacyjną: jeżeli sprawozdanie Krajowej Rady z jej działalności w roku poprzedzającym zostanie odrzucone przez obie izby parlamentu, kadencja wszystkich jej członków wygasa, chyba że wygaśnięcie kadencji nie zostanie potwierdzone przez Prezydenta RP (art. 12 ust. 4–5 u.r.t.).

Założenia, na których opiera się konstrukcja Rady Mediów Narodowych, są jedynie z pozoru zbliżone, w istocie zaś zupełnie odmienne. Rada ta składa się z pięciu członków, z których trzech wybiera Sejm, a dwóch powołuje Prezydent RP (art. 3 ustawy o RMN), przy czym osoby powoływane przez Prezydenta wywodzą się spośród kandydatów zgłoszonych przez opozycję parlamentarną, tzn. kluby parlamentarne lub poselskie tworzone przez ugrupowania, których przedstawiciele nie wchodzi w skład Rady Ministrów (art. 6 ust. 1 ustawy o RMN)²⁰. W świetle przepisów członkowie Rady powoływani są na kadencję sześcioletnią (art. 4 ustawy o RMN), a w pełnieniu swojej funkcji są niezależni (art. 9 ust. 1 ustawy o RMN). Nie przewidziano jednak zasady niepołączalności członkostwa w RMN z mandatem parlamentarnym (por. art. 5 ust. 2 ustawy o RMN). Ustawa nie zawiera też zakazu ponownego wyboru do składu Rady ani nie ogranicza liczby kadencji, które może odbywać dana osoba. Członkowie Rady, organu nieprzewidzianego konstytucyjnie, nie podlegają odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu. W przeciwieństwie do Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Rada Mediów Narodowych nie jest zobowiązana do składania „sprawozdania”, lecz „informacji”, a negatywna ocena tej informacji przez organy, do których jest kierowana, nie rodzi w świetle ustawy żadnych skutków prawnych (por. art. 13 ustawy o RMN). Można zatem powiedzieć, że Rada nie ponosi w istocie żadnej odpowiedzialności za swoje działania²¹.

Szybko okazało się, że zaniechanie sformułowania zakazu niepołączalności w stosunku do członków Rady Mediów Narodowych nie było dziełem przypadku – wszyscy trzej członkowie wybrani przez Sejm w 2016 r.

żono pogląd, że pozwala to mówić o „ograniczonej podległości tego organu wobec Sejmu” – A. Domańska, M. Wrzałik, *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji a Rada Mediów Narodowych*, [w:] *XXV lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Księga jubileuszowa dedykowana Profesor Halinie Ziębie-Załużkiej z okazji 70. rocznicy urodzin*, red. R. Grabowski, Toruń 2022, s. 182; por. też W. Brzozowski, *Niezależność...*, s. 67–72.

²⁰ W ustawie zawarto szczegółową regulację dotyczącą sposobu postępowania w przypadku, gdyby kluby opozycyjne powstrzymały się od wysunięcia swoich przedstawicieli do składu nowego organu (art. 6 ust. 2–7 ustawy o RMN). Obawiano się bowiem, że część stronnictw opozycyjnych nie zechce w ten sposób legitymizować kierunku przemian publicznej radiofonii i telewizji.

²¹ L.K. Jaskuła, *Problemy w wykonywaniu zadań przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji w kontekście utworzenia Rady Mediów Narodowych*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2022, nr 58, s. 171, 177.

wywodzili się z grona posłów większości rządzącej²². Podlegali więc rygorom dyscypliny partyjnej, wbrew przepisowi ustawy deklarującemu ich niezależność. W praktyce umożliwiało to bezpośrednie wywieranie przez partię rządzącą wpływu na osoby, których głos był wystarczający do zmiany składów osobowych organów jednostek publicznej radiofonii i telewizji²³. Co więcej, podporządkowanie dyscyplinie partyjnej czyni kadencyjny charakter mandatu członka Rady w istocie fikcyjnym, ponieważ ewentualne niezłożenie dymisji na żądanie władz partii lub klubu parlamentarnego może pociągnąć za sobą brak rekomendacji partyjnej w kolejnych wyborach. Jest to konstrukcja, która przywodzi na myśl raczej czasową delegację do pracy w Radzie niż rzeczywistą kadencyjność.

Zaprojektowano mechanizm, który gwarantował, że przynajmniej w pierwszym okresie – do końca VIII kadencji Sejmu, z którego woli powstała Rada Mediów Narodowych – głos decydujący przypadnie osobom wybranym z rekomendacji obozu rządzącego, a opozycja parlamentarna dysponować będzie głosem mniejszościowym²⁴. Hipotetyczna zmiana większości rządzącej w 2019 r. nie musiała jednak wcale przełożyć się na nowy układ sił w Radzie. Pamiętajmy bowiem, że ustawa nie zawiera zakazu ponownego wyboru do składu Rady ani nawet nie ogranicza liczby kadencji, które może odbywać dana osoba, a członkowie Rady byli faktycznie podporządkowani większości sejmowej. Oznacza to, że ugru-

520

²² Byli to Krzysztof Czabański, Elżbieta Kruk i Joanna Lichočka; zob. uchwały Sejmu z 22.07.2016 r. w sprawie wyboru członka Rady Mediów Narodowych (M.P. poz. 732, 733 i 734). W kolejnych latach te trzy osoby pozostawały w orbicie partii rządzącej – pierwsza z nich nie uzyskała reelekcji do Sejmu IX kadencji, druga została w 2019 r. wybrana do Parlamentu Europejskiego, a trzecia nadal sprawuje mandat poselski. Praktyka wybierania przez Sejm do składu Rady osób wywodzących się z większości sejmowej została podtrzymana: w lipcu 2022 r. członkami tego organu zostali Krzysztof Czabański, Piotr Babinetz i Joanna Lichočka, a więc jeden były i dwoje obecnych posłów partii rządzącej; zob. uchwały Sejmu z 22.07.2022 r. w sprawie wyboru członka Rady Mediów Narodowych (M.P. poz. 2381, 2382 i 2383).

²³ Już w pierwszych dniach urzędowania Rady Mediów Narodowych okazało się, że nie jest to scenariusz hipotetyczny, zob. <https://tvn24.pl/polska/nie-te-zarzuty-zmiana-decyzji-kulisy-odwolania-jacka-kurskiego-ra665695> (dostęp: 15.04.2023). W doktrynie prawa określono ten organ wprost mianem „partyjnego”, zob. M. Kruk, *Czy Konstytucja RP z 1997 r. mogła być lepsza?*, „Przegląd Konstytucyjny” 2020, nr 2, s. 46; podobnie P. Surowiec, M. Kania-Lundholm, M. Winiarska-Brodowska, *Towards Illiberal Conditioning? New Politics of Media Regulations in Poland (2015–2018)*, „East European Politics” 2020, nr 1, s. 32.

²⁴ Zauważmy, że proporcja ta nie musi być stała. Jeżeli bowiem po wyborach parlamentarnych dojdzie do zmiany władzy, a mandat danego członka Rady wygaśnie przed upływem jego kadencji, to kandydaci wywodzący się z „nowych” środowisk opozycyjnych dołączą do członków wybranych przez dotychczasową większość parlamentarną, natomiast kandydaci „nowej” większości zasilą szeregi członków wywodzących się z dawnej opozycji. Już pojedyncza zmiana tego drugiego rodzaju oznaczałaby odwrócenie układu sił politycznych w Radzie.

powanie dysponujące taką większością, jeżeli spodziewa się porażki wyborczej, może w okresie poprzedzającym wybory parlamentarne skłonić „swoich” członków Rady do złożenia dymisji – w razie potrzeby używając groźby nieuwzględnienia ich nazwisk na listach wyborczych – a następnie wybrać te same osoby ponownie na kadencję sześcioletnią. Tym samym ugrupowanie takie zabezpiecza się przed utratą kontroli nad mediami w razie przegranej w wyborach parlamentarnych, gdyż Sejm kolejnej kadencji nie będzie mógł, wyjąwszy ewentualne wypadki losowe, obsadzić przypadających nań stanowisk trzech spośród pięciu członków RMN; w dodatku pozostałe dwa, obsadzone przez Prezydenta RP, musiałyby przypaść „nowej” opozycji. Jeżeli natomiast to samo stronnictwo uzyska ponownie większość sejmową, może ponowić opisany zabieg rezygnacji i reelekcji pod koniec najbliższej kadencji – i tak potencjalnie nieograniczoną liczbę razy, dopóki inne siły polityczne nie zdołają zapewnić sobie większości w dwóch następujących po sobie kadencjach Sejmu.

O ile zatem nowelizacja z 2015 r. zburzyła dotychczasowy – by posłużyć się słowami L. Garlickiego – „system buforów” oddzielających kierownictwo publicznych spółek radiofonii i telewizji od rządu i aktualnej większości parlamentarnej²⁵, o tyle ustawa o RMN pozornie ów system buforów przywróciła, w rzeczywistości jednak czyniąc go celowo niewydolnym i odpornym na alternację władzy.

521

5. Jak wynika z przedstawionych rozważań, pod rządami obecnych przepisów o Radzie Mediów Narodowych przywrócenie rzeczywistego pluralizmu w mediach publicznych jest znacząco utrudnione, jeśli nie niemożliwe. Rzeczywistym celem powołania tego organu było stworzenie ustrojowego *bypassu*, pozwalającego ominąć konstytucyjne gwarancje związane z pozycją Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji²⁶. Sposób ukształtowania członkostwa w Radzie Mediów Narodowych ma natomiast zapewnić trwałość zdobyczy politycznych w obszarze publicznej radiofonii i telewizji. Jest to w istocie ciało obce w polskim porządku ustrojowym – organ o niekonstytucyjnych kompetencjach i celowo dysfunkcyjnej obsadzie, służący jedynie doraźnym celom politycznym.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 13/16 nadal oczekuje na wykonanie. Bezskutecznie upominał się o to wielokrotnie m.in. Rzecznik Praw Obywatelskich²⁷. Podejmowane w ostatnim czasie próby

²⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 367.

²⁶ Por. E. Połomska, *Watchdog, Lapdog, or Attack Dog? Public Service Media and the Law and Justice Government in Poland*, [w:] *Public Service Broadcasting and Media Systems in Troubled European Democracies*, red. E. Połomska, C. Beckett, London 2019, s. 232.

²⁷ Zob. wystąpienie RPO do Wiceprezesa Rady Ministrów, Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 9.02.2017 r., VII.603.1.2016.AG; wystąpienie RPO do Prezesa Rady

likwidacji Rady Mediów Narodowych są – ze względów politycznych – skazane na niepowodzenie²⁸. Jest paradoksem, że perspektywa zwrócenia Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji należnych jej konstytucyjnie kompetencji stała się przez chwilę realna w związku z uchwaleniem w lecie 2021 r. przewidującej takie rozwiązanie nowelizacji przepisów o radiofonii i telewizji²⁹. Miała ona doprowadzić do zmiany warunków uzyskania koncesji na rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych przez ograniczenie udziału podmiotów zagranicznych w spółkach medialnych, co w praktyce uderzyłoby przede wszystkim w konkretną stację telewizyjną, krytycznie nastawioną do rządu. Nowelizacja wywołała obawy Parlamentu Europejskiego, który poświęcił kwestii wolności mediów w Polsce odrębną rezolucję³⁰. Pod koniec 2021 r. ustawa została zwrócona Sejmowi przez Prezydenta RP do ponownego rozpatrzenia³¹, to zaś, jak można się spodziewać, w praktyce kładzie kres jej losom. Warto wszak zauważyć, że ewentualne wejście w życie tej ustawy byłoby okupione – poza wszelkimi konsekwencjami związanymi z nowymi zasadami udzielania koncesji – wprowadzeniem niekonstytucyjnych zasad obsady Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (zob. projektowany art. 7 ust. 1 u.r.t.)³². Na przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją RP w obszarze radiofonii i telewizji przyjdzie więc jeszcze poczekać.

Ministrów z 16.07.2018 r., VII.603.1.2016.AJK; wystąpienie RPO do Marszałka Senatu z 4.02.2020 r., VII.603.1.2016.MAW; wystąpienie RPO do Marszałek Sejmu z 7.04.2023 r., VII.603.1.2016.JK.

²⁸ Zob. senacki projekt ustawy o uchyleniu ustawy o Radzie Mediów Narodowych, 3.12.2020 r., EW-020-198/20; poselski projekt ustawy o likwidacji Rady Mediów Narodowych oraz o zmianie niektórych innych ustaw, 16.02.2021 r., EW-020-404/21. Według stanu na 15.04.2023 r. obu tym projektom nadal nie nadano numeru druku sejmowego.

²⁹ Ustawa z 11.08.2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, druk sejmowy nr 1389/IX kadencja; zob. też dołączone do tego druku krytyczne opinie prawne B. Opalińskiego i M. Rogalskiego.

³⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 16.09.2021 r. w sprawie wolności mediów i dalszego pogarszania się stanu praworządności w Polsce, 2021/2880(RSP), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0395_PL.html (dostęp: 15.04.2023).

³¹ Zob. wniosek Prezydenta RP z 5.01.2022 r. o ponowne rozpatrzenie ustawy z 11.08.2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji, <https://www.sejm.gov.pl/prace/veta/SPS-WP-020-221-14-2021.pdf> (dostęp: 15.04.2023).

³² Projektowane rozwiązanie zakładało, że wszystkich członków Krajowej Rady powoływałby Prezydent RP za zgodą Sejmu i Senatu. Z pozorów więc zachowany zostałby udział wszystkich tych trzech organów, jak wymaga tego art. 214 ust. 1 Konstytucji RP („są powoływani przez Sejm, Senat i Prezydenta Rzeczypospolitej”), acz w nowej, łącznej formule. Jednakże w razie przyjęcia tej formuły doszłoby do oczywistego naruszenia kompetencji obu izb parlamentu – nie powoływałyby one członków Krajowej Rady, jak tego wymaga Konstytucja RP, lecz jedynie wyrażałyby zgodę na ich powołanie przez Prezydenta.

Aldona Domańska

Uniwersytet Łódzki

Pozycja ustrojowa Publicznego obrońcy Praw Człowieka Republiki Czeskiej

Wybierając temat do księgi upamiętniającej jubileusz uczonego, należy zważyć na jego krąg zainteresowań badawczych. Ale cóż można jeszcze napisać w tym obszarze w przypadku Mistrza, który ma w swym dorobku kilka setek opracowań? Wydaje się, że tu wszystko zostało już powiedziane. Dlatego z pokorą w słowach i niskim pokłonem pozwoliłam sobie dotknąć tematu – oczywiście analizowanego przez Profesora Krzysztofa Skotnickiego, a poniekąd dotyczącego jego wielkiej pasji, Czech – mianowicie Publicznego obrońcy Praw Człowieka Republiki Czeskiej.

523

1. Instytucja ombudsmana ma na świecie ponad dwustuletnią tradycję. Prawdziwy jej rozkwit nastąpił po II wojnie światowej i był reakcją na okrucieństwa, jakie miały miejsce w tym trudnym dla ludzkości okresie. W poszczególnych państwach Europy Zachodniej dość szybko powołano ombudsmanów krajowych. Natomiast wśród państw bloku wschodniego najwcześniej urząd ten został ustanowiony w Jugosławii. Powołano tam w 1974 r. społecznego obrońcę praw samorządu¹. Następnie w 1987 r. Rzecznika Praw Obywatelskich wprowadzono do polskiego porządku prawnego². Wraz z upadkiem reżimu komunistycznego w okresie ostatniego dwudziestolecia XX w. instytucję ombudsmanów powoływały kolejne państwa: Węgry (1989), Rumunia (1991), Albania (1998). Urzędy tego typu wprowadzono także w państwach powstałych po rozpadzie ZSRR – w Litwie (1992), Estonii (1992), Rosji (1994), Azerbejdżanie (1995),

¹ Niektórzy odmawiają tej instytucji cech charakterystycznych dla ombudsmana, tak L. Garlicki, *Ewolucja instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich (ombudsmana) w świecie współczesnym*, [w:] *Rzecznik Praw Obywatelskich*, red. L. Garlicki, Warszawa 1989, s. 14.

² A. Domańska, *Pozycja ustrojowo-prawna Rzecznika Praw Obywatelskich*, Łódź 2012, s. 37–63.

Gruzji (1996), Łotwie (1996), Ukrainie (1996), Mołdawii (1997) i Uzbekistanie (1997)³, oraz Jugosławii – w Słowenii (1991), Chorwacji (1992) i Macedonii (1992).

Krajem, w którym długo sprzeciwiano się utworzeniu urzędu ombudsmana, jest Republika Czeska. Przez długi czas nastawienie do instytucji stojącej na straży praw i wolności człowieka i obywatela było niechętnie. Niewiele zmieniły w tym zakresie starania Rady Europy, która już w 1985 r. zaleciła rozważenie możliwości powołania tej instytucji na szczeblu krajowym, regionalnym lub lokalnym, albo dla określonych obszarów administracji publicznej, oraz nadanie takiemu organowi szczególnych uprawnień⁴. Nawet Karta Podstawowych Praw i Wolności przyjęta 9 stycznia 1991 r.⁵ niczego nie zmieniła. Choć w 1993 r. pojawiło się kilka projektów przewidujących utworzenie urzędu ombudsmana, to jednak to nie nastąpiło⁶. Zdecydowanie przeciwna była temu Obywatelska Partia Demokratyczna (ODS), której zdaniem instytucja taka „to po prostu próba pozbycia się pośredniej demokracji przedstawicielskiej”⁷. Pewne zmiany w tym zakresie spowodowało wezwanie Komitetu Ministrów Rady Europy do rozważenia ustanowienia urzędu ombudsmana lub instytucji o podobnym charakterze wyrażone w zaleceniu z dnia 30 września 1997 r. w sprawie ustanowienia niezależnych krajowych instytucji zajmujących się promowaniem i ochroną praw człowieka⁸.

Starania Republiki Czeskiej o przyjęcie do Unii Europejskiej skłoniły władze czeskie do utworzenia instytucjonalnych gwarancji ochrony praw człowieka⁹, gdyż Unia stawiała wymóg utworzenia niezależnego organu właściwego do spraw równości wszystkim państwom, które chciały przystąpić do tej organizacji. Nastąpiło to w 1999 r., kiedy to urząd ombudsmana, zwanego w języku czeskim *Veřejný ochránce práv*, został utworzony

³ *Ibidem*, s. 26.

⁴ Zalecenie nr R(85)13 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich w sprawie instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich, przyjęte przez Komitet Ministrów w dniu 23.09.1985 r. na 388. zebraniu Zastępców Ministrów.

⁵ Nr 2/1993 Sb, zmiana nr 162/1998 Sb.

⁶ K. Skotnicki, *Publiczny obrońca Praw Człowieka Republiki Czeskiej*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, Warszawa 2009, s. 659.

⁷ T. Maćkowiak, *Rzecznik kontra demokracja*, „Gazeta Wyborcza”, 2.04.1996, nr 79(2069).

⁸ Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy nr Rec(97)14 E w sprawie tworzenia niezależnych krajowych instytucji promowania i ochrony praw człowieka, przyjęta przez Komitet Ministrów w dniu 30.09.1997 r. na 602. zebraniu Zastępców Ministrów, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=589191> (dostęp: 15.12.2021).

⁹ A. Gajda, *Publiczny obrońca Praw Republiki Czeskiej jako organ do spraw równości w kontekście standardów wyznaczanych przez dyrektywy Unii Europejskiej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2018, nr 84, s. 114.

na mocy ustawy nr 349/1999 o publicznym obrońcy praw¹⁰. Ustawa została przyjęta przez Izbę Deputowanych Parlamentu Republiki Czeskiej niewielką większością głosów 4 listopada i przez Senat 8 listopada 1999 r.¹¹ Pierwszy ombudsman – JUDr. Otakar Motejl – został wybrany 12 grudnia i objął urząd 18 grudnia 2000 r.¹² Zastępcą Rzecznika Praw Obywatelskich została mgr Anna Szabatowa¹³.

Publiczny obrońca Praw nie jest organem konstytucyjnym. Rozwiązanie to jest różnie oceniane w literaturze przedmiotu. Przedstawiciele polskiej doktryny podnoszą, że zamieszczenie instytucji ombudsmana w akcie rangi konstytucyjnej wzmacnia jego pozycję, wpływając na niezależność tej instytucji, zwłaszcza gdy konstytucja ma charakter sztywnej¹⁴. Zdaniem prof. K. Skotnickiego analizowane rozwiązanie wydaje się pewną ułomnością, ale nie może stanowić podstawy do oceny podważającej rolę tego urzędu jako obrońcy i formalnego gwaranta praw i wolności człowieka¹⁵. W czeskiej literaturze podnosi się, że ombudsman wprawdzie nie jest organem konstytucyjnym, ale można o nim mówić jako o aktorze konstytucyjnym¹⁶. Ponadto wskazuje się, że nie jest również możliwe zaliczenie Publicznego obrońcy do grupy organów władzy publicznej, ponieważ nie sprawuje władzy publicznej w jej rozumieniu. Nie ma on uprawnień do podejmowania władczych decyzji dotyczących praw i obowiązków osób fizycznych lub osób prawnych. Prowadzone przez niego czynności dochodzeniowe nie wpływają na prawa podmiotowe tych podmiotów, ale są skierowane przeciwko organom

¹⁰ <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1999-349>

¹¹ Zákon č. 349/1999 Sb. Zákon o Veřejném ochránci práv, dálej: ustawa.

¹² Hodnocení činnosti veřejného ochránce práv a jeho postavení. Otázky možného budoucího vývoje postavení ochránce. RNDr. Jitka Seitlová, Odborná konference. Role veřejného ochránce práv v politickém systému České republiky, https://www.ochrance.cz/dokument/role_vop_v_politickem_systemu/role_vop_v_politickem_systemu.pdf (dostęp: 15.12.2021).

¹³ Szerzej o powołaniu pierwszego Publicznego obrońcy Praw zob. K. Skotnicki, *Publiczny obrońca Praw Człowieka...*, s. 661.

¹⁴ M. Stefaniuk, T. Woś, *Zakres konwergencji w kształtowaniu pozycji ustrojowej oraz sposobów ochrony praw człowieka i obywatela przez ombudsmanów w państwach europejskich*, <http://docplayer.pl/6169776-Zakres-konwergencji-w-ksztaltowaniu-pozycji-ustrojowej-oraz-sposobow-ochrony-praw-czlowieka-i-obywatela-przez-ombudsmanow-w-panstwach-europejskich.html> (dostęp: 15.12.2021).

¹⁵ K. Skotnicki, *Publiczny obrońca Praw Człowieka...*, s. 659.

¹⁶ Místo Veřejného ochránce práv v systému státních orgánů Prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc. Právnická fakulta UK, Právnická fakulta UP; Odborná konference Role veřejného ochránce práv v politickém systému České republiky 2. listopadu 2010 Umělecké centrum (Konvikt) Univerzity Palackého v Olomouci, Univerzitní 3, 779 00 Olomouc, https://www.ochrance.cz/dokument/role_vop_v_politickem_systemu/role_vop_v_politickem_systemu.pdf (dostęp: 15.12.2021).

administracyjnym i ich pracownikom¹⁷. W literaturze wskazuje się, że ombudsman czeski jest swoistym organem monokratycznym, niezależnym od parlamentu, kontrolnym organem *sui generis*. Można go sklasyfikować jako podmiot, który stoi poza administracją publiczną i bez powiązań o charakterze podporządkowania wykonuje czynności kontrolne¹⁸.

Publiczny obrońca Praw wybierany jest przez Izbę Poselską spośród kandydatów zgłoszonych po dwóch przez Prezydenta Republiki Czeskiej i Senat (§ 2 ust. 1 ustawy). Dopuszcza się, by podmioty te zgłosiły tożsame kandydatury. Wybór Rzecznika następuje w terminie rozpoczynającym się 60. dnia przed upływem kadencji Rzecznika i kończącym się w dniu jej wygaśnięcia. Jeżeli Rzecznik nie został wybrany w tym czasie, nowe wybory odbywają się w ciągu 60 dni (§ 6 ust. 6 i 7 ustawy).

W zakresie wymagań stawianych kandydatom na stanowiska ombudsmanskie czeska regulacja jest dość skromna. Ustawodawca nie określił żadnych wymagań w zakresie wykształcenia, wiedzy czy doświadczenia zawodowego kandydata. Jedynym kryterium jest legitymowanie się przez niego biernym prawem wyborczym w wyborach do Senatu. Ten wymóg określa art. 19 ust. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej, wskazując, że do Senatu może być wybrany każdy obywatel Republiki Czeskiej, który ma prawo wybierania i ukończył 40 lat życia.

526

Ombudsman wybierany jest na 6-letnią kadencję. Ta sama osoba może piastować urząd maksymalnie przez dwie następujące po sobie kadencje. Rzecznik wykonuje swoje funkcje niezależnie i bezstronnie. Gwarancjami niezależności ombudsmana są przede wszystkim zasady *incompatibilitas*, apolityczności oraz immunitet. Funkcji Obrońcy Praw nie można łączyć z funkcją Prezydenta, posła, senatora i sędziego ani z jakąkolwiek działalnością w administracji publicznej. Ponadto ombudsman nie może wykonywać żadnej innej działalności zarobkowej poza gospodarowaniem własnym majątkiem, działalnością naukową, pedagogiczną, publicystyczną, literacką lub artystyczną, chyba że działalność ta jest szkodliwa dla jego bezstronności w wykonywaniu funkcji bądź dla godności urzędu. Obrońca Praw musi być apolityczny, co oznacza, że nie może należeć do partii

¹⁷ Místo Veřejného ochránce práv v systému státních orgánů Prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc. Právnická fakulta UK, Právnická fakulta UP, Odborná konference Role veřejného ochránce práv v politickém systému České republiky 2. listopadu 2010 Umělecké centrum (Konvikt) Univerzity Palackého v Olomouci, Univerzitní 3, 779 00 Olomouc, https://www.ochrance.cz/uploads-import/Publikace/Role_VOP_v_politickem_systemu.pdf (dostęp: 15.12.2021).

¹⁸ Inną opinię zob. w: V. Šimíček, *Důvody ústavního zakotvení veřejného ochránce práv*, [w:] *Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti. Sborník příspěvků přednesených na mezinárodní vědecké konferenci dne 14. května 2002*, Brno 2002, s. 25, https://www.ochrance.cz/uploads-import/Publikace/Role_VOP_v_politickem_systemu.pdf (dostęp: 15.12.2021).

politycznej ani ruchu politycznego. Ponadto w czasie trwania kadencji nie może być powołany do czynnej służby wojskowej albo jego czynną służbę wojskową należy przerwać. Rozwiązanie to jest dość niezrozumiałe, biorąc pod uwagę kryterium wieku¹⁹, jakie musi spełniać kandydat²⁰.

Obrońca praw obejmuje urząd po złożeniu ślubowania na ręce Przewodniczącego Izby Poselskiej i nie wcześniej niż w dniu następującym po dniu upływu kadencji aktualnego ombudsmana. Treść ślubowania określona jest w § 4 ust. 2 ustawy²¹. Jeżeli ombudsman nie złoży ślubowania w ciągu 10 dni od dnia wyboru lub złoży je z zastrzeżeniem, wówczas na mocy ustawy przyjmuje się, że wybór nie został dokonany (§ 4 ust. 3). Rozwiązanie to jest krytycznie oceniane przez przedstawicieli doktryny. Podnosi się, że właściwsze byłoby uznanie wyborów za nieważne niż niebyłe²².

Obrońca Praw wyposażony został w przymiot niezależności. Powinien być także bezstronny w wykonywaniu swojej funkcji. Ustawodawca szczegółowo określił, z jakiego powodu kadencja ombudsmana może ulec przedterminowemu zakończeniu. Izba Deputowanych usuwa go ze stanowiska, jeżeli:

- naruszy zasadę *incompatibilitas* bądź
- jest członkiem partii lub ruchu politycznego.

Ponadto zgodnie z § 6 ust. 1 ustawy wcześniejsze wygaśnięcie kadencji może nastąpić w sytuacji uprawomocnienia się wyroku sądu, na mocy którego ombudsman został skazany za przestępstwo, utracił prawo wybieralności do Senatu bądź złożył pisemne oświadczenie o rezygnacji z pełnionej funkcji na ręce Przewodniczącego Izby Deputowanych. Wówczas Przewodniczący Izby Deputowanych ogłasza wygaśnięcie funkcji i zawiadamia o tym pisemnie osobę, która utraciła stanowisko Obrońcy. O odwołaniu z urzędu Przewodniczący Izby Deputowanych, poza ombudsmanem, zawiadamia Senat, Prezydenta Republiki Czeskiej i opinię publiczną, a także Izbę Deputowanych. Skutki odwołania stają się skuteczne z dniem otrzymania przez Obrońcę Praw pisemnego zawiadomienia. Wybór kolejnego Obrońcy, w sytuacji gdy to stanowisko zwolni się przed upływem kadencji, następuje w ciągu 60 dni.

527

¹⁹ Zgodnie z § 57 ustawy o wyborach do Parlamentu Republiki Czeskiej bierne prawo wyborcze do Senatu w Republice Czeskiej mają osoby z prawem czynnym, które najpóźniej w drugim dniu głosowania ukończyły 40. rok życia, <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1995-247> (dostęp: 15.12.2021).

²⁰ Szerzej zob. K. Skotnicki, *Publiczny obrońca Praw Człowieka...*, s. 661.

²¹ „Obiecuję na swój honor i sumienie, że swoją funkcję będę wykonywać niezawisłe i bezstronnie, zgodnie z Konstytucją i innymi ustawami oraz że będę chronił nienaruszalności praw”.

²² K. Skotnicki, *Publiczny obrońca Praw Człowieka...*, s. 661.

Ombudsmanowi przysługuje immunitet. Oznacza to, że nie może być ścigany bez zgody Izby Deputowanych. W przypadku odmowy wyrażenia takiej zgody odpowiedzialność karna obrońcy Praw zostaje zawieszona na czas wykonywania uprawnień ombudsmana.

Ponadto obrońca Praw jest obowiązany do zachowania tajemnicy o faktach, o których dowiedział się podczas pełnienia funkcji, nawet po zakończeniu pełnienia funkcji, chyba że ustawa stanowi inaczej; taki sam obowiązek mają pracownicy Biura. Ombudsman lub pracownik Biura może z ważnych powodów zostać zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy przez Przewodniczącą Izby Deputowanych.

Funkcja obrońcy praw jest funkcją publiczną i za jej wykonywanie przysługuje wynagrodzenie, odprawa, zwrot wydatków oraz świadczenia rzeczowe w takiej wysokości jak Prezesowi Najwyższej Izby Kontroli. Pełnomocnikom ombudsmana przysługuje wynagrodzenie, odprawa, zwrot wydatków oraz świadczenia rzeczowe w takiej wysokości jak Wiceprezesowi Najwyższej Izby Kontroli.

Publiczny obrońca Praw podejmuje działania w celu ochrony ludzi przed władzą i instytucjami, jeżeli ich zachowania są sprzeczne z prawem, nie odpowiadają zasadom demokratycznego państwa prawa i zasadom dobrej administracji, a także przed ich bezczynnością²³.

528

Wśród organów, które podlegają kontroli ombudsmana, w ustawie wymienione zostały ministerstwa oraz inne centralne organy państwowe i podlegające im urzędy sprawujące władzę publiczną, Czeski Bank Narodowy w zakresie, w jakim działa jako organ administracji publicznej, Rada do Spraw Radia i Telewizji, organy jednostek samorządu terytorialnego w zakresie wykonywania przez nie zadań z obszaru administracji państwowej oraz inne podmioty, takie jak czeska Policja, Siły Zbrojne, Straż Graniczna, Służba Więzienna, a ponadto wszystkie ich placówki wykonujące swe zadania względem osób pozbawionych wolności, m.in. w aresztach, więzieniach, zakładach wychowawczych, opieki ochronnej lub instytucjonalnej, a także publiczne zakłady ubezpieczeń zdrowotnych.

Ponadto ombudsman dokonuje systematycznych wizytacji miejsc, w których znajdują się osoby pozbawione wolności przez władzę publiczną lub sprawowanie nad nimi opieki jest koniecznością, w celu wzmocnienia ochrony tych osób przed torturami, okrutnym, nieludzkim, poniżającym traktowaniem. Publiczny obrońca wykonuje też kompetencje organu do spraw równego traktowania i ochrony przed dyskryminacją.

Ombudsman monitoruje zatrzymanie cudzoziemców oraz wykonanie decyzji administracyjnej w zakresie deportacji, przekazania lub prze-

²³ Ustawa nr 349/1999 Sb. o Publicznym obrońcy Praw, http://www.ochrance.cz/file-admin/user_upload/VOP/zakon_VOP.pdf (dostęp: 15.12.2021).

jazdu zatrzymanych cudzoziemców oraz kary deportacji cudzoziemców, nadzoruje procedurę ich wydalenia. Monitoruje także wykonanie umów międzynarodowych regulujących prawa osób niepełnosprawnych. Wykonuje kompetencje w sprawach prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli Unii Europejskiej i Europejskiego Obszaru Gospodarczego oraz członków ich rodzin.

Prawodawca w § 1 ust. 9 ustawy wyłączył spod zakresu kompetencji Publicznego Obrońcy parlament, Prezydenta Republiki i rząd, Najwyższą Izbę Kontroli, służby wywiadowcze Republiki Czeskiej, organy wymiaru sprawiedliwości z zakresu postępowania karnego, prokuratury i sądów, z wyjątkiem organów wykonujących czynności administracyjne w prokuraturze i sądach.

W doktrynie czeskiej podaje się w wątpliwość, czy w kompetencjach Pełnomocnika powinien znajdować się również Urząd Ochrony Danych Osobowych, ustanowiony później niż instytucja ombudsmana (ustawa nr 101/2000 Dz.U. o ochronie danych osobowych). Wzięcie jednak pod uwagę, że przywołana ustawa wyraźnie charakteryzuje ten urząd jako niezależny organ, podległy wyłącznie ustawom i innym przepisom, rozważa wszelkie wątpliwości²⁴.

Analizując status Publicznego Obrońcy, należy rozważyć, jakie są jego relacje z władzą wykonawczą, ustawodawczą i sądowniczą. W pierwszym przypadku trzeba podkreślić, że Prezydent Republiki Czeskiej, który formalnie obok rządu wchodzi w skład władzy wykonawczej, został wyłączony z zakresu kompetencji ombudsmana. Jednakże głowa państwa wpływa na zajmowanie tego urzędu, gdyż Prezydent jest legitymizowany do zgłoszenia dwóch kandydatów na stanowisko Publicznego Obrońcy Praw (§ 2 ust. 1 ustawy). W przypadku drugiego ogniwa władzy wykonawczej powiązania mają charakter mniej lub bardziej formalnych relacji. Istotnym uprawnieniem Pełnomocnika w tym zakresie jest prawo do rekomendowania wydania, zmiany lub uchylecia przepisu prawa o charakterze powszechnie lub wewnętrznie obowiązującym (§ 22 ust. 1 ustawy), o czym informuje Izbę Poselską (§ 24 ust. 1 lit. c ustawy). Kompetencja ta jest wyrazem realizacji funkcji sygnalizacyjnej Pełnomocnika i nie stanowi formalnie inicjatywy prawodawczej. Urząd, do którego zwróci się Pełnomocnik z taką rekomendacją, ma obowiązek ustosunkować się do jej treści w ciągu 60 dni. Jeżeli tego nie uczyni bądź ombudsman nie podziela

²⁴ Místo veřejného ochránce práv v systému státních orgánů, Prof. JUDr. Vladimír Sládeček, DrSc. Právnická fakulta UK, Právnická fakulta UP, Odborná konference Role veřejného ochránce práv v politickém systému České republiky 2. listopadu 2010 Umělecké centrum (Konvikt) Univerzity Palackého v Olomouci, Univerzitní 3, 779 00 Olomouc, https://www.ochrance.cz/uploads-import/Publikace/Role_VOP_v_politickem_systemu.pdf (dostęp: 15.12.2021).

argumentacji przytoczonej w odpowiedzi, informuje o tym organ nadrzędny, a jeżeli nie ma takowego – rząd Republiki Czeskiej. Może także poinformować o swoim stanowisku w tej sprawie opinię publiczną. Pełnomocnik jest też zazwyczaj członkiem Rady Legislacyjnej Rządu²⁵.

Szczególne relacje łączą ombudsmiana z władzą ustawodawczą, przy czym inne z Izbą Poselską, a inne z Senatem. Podkreślenia wymaga fakt, że Pełnomocnik nie jest podporządkowany władzy ustawodawczej. Relacje między tymi organami są precyzyjnie określone przez prawo. Przede wszystkim z decyzji Izby Poselskiej Pełnomocnik wywodzi swój byt, gdyż to ten organ dokonuje jego wyboru. Ponadto obejmując urząd, ombudsman składa przysięgę na ręce Przewodniczącego Izby. Izba Poselska odgrywa również ważną rolę w wygaśnięciu funkcji Pełnomocnika przed zakończeniem kadencji. Publiczny obrońca praw w stosunku do Izby Poselskiej ma obowiązek składania: do dnia 31 marca każdego roku pisemnego sprawozdania ze swojej działalności za miniony rok, które jest publikowane przez parlament. Jednocześnie sprawozdanie to przekazywane jest przez ombudsmiana Senatowi, Prezydentowi, rządowi i ministrom oraz innym organom administracji. Nie rzadziej niż raz na 3 miesiące informuje o swojej działalności oraz przedstawia wspomniane wcześniej rekomendacje w sprawie wydania, zmiany lub uchylecia regulacji prawnej (§ 23 ust. 1 ustawy) Izbie Poselskiej. Posłowie omawiają owe sprawozdania i informacje przedłożone przez ombudsmiana. W posiedzeniach, jeśli dotyczą one zakresu kompetencji ombudsmiana, może on uczestniczyć z prawem zabrania głosu (§ 24 ust. 3 ustawy). Wreszcie nie można zapomnieć o przepisie regulującym podjęcie czynności przez Pełnomocnika. Zgodnie z § 9 ustawy ombudsman podejmuje działania z inicjatywy osoby fizycznej lub prawnej bądź na podstawie wniosku skierowanego do posła, senatora, na wniosek skierowany do którejś z izb parlamentu bądź z własnej inicjatywy. Należy tu wspomnieć, że ombudsman komunikuje się z Izbą Poselską przede wszystkim za pośrednictwem Komisji Petycji²⁶. Inaczej relacje te kształtują się z Senatem. Przejawiają się one tylko w następujący sposób: izba zgłasza kandydatów na stanowisko, Senat jest adresatem sprawozdania przedstawianego przez ombudsmiana i jest uprawniony (nawet poszczególni senatorowie) do przekazywania sugestii Rzecznikowi w zakresie podejmowanych działań.

W zakresie relacji z trzecim ogniwem władzy – sądownictwem – Pełnomocnik wykazuje znaczny stopień niezależności. Ombudsman korzysta z immunitetu karnego procesowego, który jednak jest nieco węższy niż dla posłów i senatorów.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

Tak jak w innych państwach, w których powołano podobne organy, czeski ombudsman jest specyficzną instytucją kontrolną, mającą służyć dodatkowej ochronie praw obywatelskich w sytuacji, kiedy zawodzą standardowe procedury ochrony naruszeń prawa przez organy państwowe²⁷. Regulacje dotyczące ombudsmanów w krajach europejskich podkreślają ich niezależność od innych władz, wprost o tym stanowiąc bądź ustanawiając gwarancje, dzięki którym jest ona możliwa²⁸. Nie inaczej jest w przypadku Pełnomocnika w Republice Czeskiej. Ombudsman jest niezależny i samodzielny w wykonywaniu swoich obowiązków. Do gwarancji owej niezależności Pełnomocnika należą m.in.: zakaz pełnienia określonych funkcji czy prowadzenia działalności oraz zasada apolityczności, a także immunitet. Pozycja ustrojowa Publicznego obrońcy Praw Człowieka Republiki Czeskiej jest uregulowana na poziomie ustawy. Brak odpowiedniej regulacji konstytucyjnej dotyczącej ombudsmana, wprawdzie krytykowany w literaturze czeskiej, nie został uzupełniony mimo ponad dwudziestu lat funkcjonowania instytucji.

²⁷ M. Stefaniuk, T. Woś, *Zakres konwergencji w kształtowaniu pozycji ustrojowej...*, s. 20.

²⁸ *Ibidem*, s. 21.

Ewelina Gierach

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

Rozpatrywanie petycji przez Sejm a zasada dyskontynuacji prac parlamentu

1. Wprowadzenie

Zasada dyskontynuacji prac parlamentu jest stosowana niemal we wszystkich państwach demokratycznych. Oznacza ona, że „wszystkie sprawy, wnioski i przedłożenia, w których nie doszło do zamknięcia prac parlamentarnych, uważa się za ostatecznie załatwione w sensie niedojścia do skutku. Nie są więc one w żadnej formie przekazywane nowemu parlamentowi”¹. Geneza tej zasady wiąże się z ograniczoną względem monarchy pozycją parlamentu w średniowiecznym porządku ustrojowym. Przykłady jej zastosowania można odnaleźć w parlamentarystyce angielskiej już w XIV w., a w wieku XVII zyskała w pełni dojrzały charakter. W innych państwach europejskich stosowanie tej reguły było konsekwencją przyjętej w XIX-wiecznym parlamentarystyce koncepcji mandatu imperatywnego zakładającej związanie deputowanego wyznaczoną mu przez wyborców instrukcją. Zasada dyskontynuacji – mimo istnienia wyjątków – traktowana była także jako oczywista konsekwencja kadencyjności legislatury².

W polskiej tradycji ustrojowej już w okresie międzywojennym zasadę dyskontynuacji prac parlamentu odnoszono zarówno do kadencji, jak i sesji organu władzy ustawodawczej³. Obecnie zasada ta stanowi trwały element praktyki ustrojowej. Jest powszechnie aprobowana

¹ Tak L. Garlicki, *Komentarz do art. 98, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 30–31.

² Zob. L. Garlicki, *Zasada dyskontynuacji prac parlamentarnych*, „*Studia Iuridica*” 1995, t. 28, s. 45–46.

³ Por. W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne*, Warszawa 2008, s. 438.

przez doktrynę prawa i uznawana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (TK)⁴. Jakkolwiek zasada dyskontynuacji prac parlamentu nie została wyrażona *expressis verbis* w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵ ani w żadnym innym akcie prawnym, potwierdzeniem jej obowiązywania są przepisy przewidujące odstępstwa od niej. Historycznym przykładem jest art. 12a wprowadzony w 1994 r. do Ustawy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁶, który stanowił: „projekty Konstytucji wniesione na podstawie i w trybie niniejszej ustawy podlegają rozpatrzeniu [...] bez względu na to, w której kadencji [...] zostały zgłoszone”. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego odstępstwa od zasady dyskontynuacji prac parlamentu dotyczą: obywatelskich projektów ustaw⁷, nierozpatrzonych przez Sejm sprawozdań sejmowych komisji śledczych⁸, wniosków wstępnych o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej przed Trybunałem Stanu⁹, wniosków o wyrażenie zgody przez Sejm lub Senat na pociągnięcie posła lub senatora do odpowiedzialności przed sądem lub uchylenie nietykalności¹⁰, postępowań prowadzonych przez Komisję do Spraw Unii Europejskiej dotyczących dokumentów związanych z pracami Unii Europejskiej¹¹ oraz postępowań w sprawie petycji¹².

534

Niniejsze opracowanie dotyczy ostatniego z wymienionych wyjątków od zasady dyskontynuacji prac parlamentu. Specyfika rozpatrywania petycji przez Sejm w kontekście zasady dyskontynuacji prac parlamentu tworzy bowiem niezwykle interesującą perspektywę badawczą, z którą Szanowny Jubilat, Profesor Krzysztof Skotnicki, wielokrotnie miał styczność nie tylko jako pracownik naukowy, ale również jako ekspert Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu.

⁴ Por. np. wyrok TK z 12.12.2005 r., SK 20/04, OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 133; wyrok TK z 24.11.2008 r., K 66/07, OTK ZU 2008, nr 9/A, poz. 158.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁶ Dz.U. Nr 67, poz. 336 ze zm.

⁷ Artykuł 4 ust. 3 zd. 1 Ustawy z 24.06.1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2120).

⁸ Artykuł 21 ust. 1 Ustawy z 21.01.1999 r. o sejmowej komisji śledczej (t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1024).

⁹ Artykuł 13a ust. 1 Ustawy z 26.03.1982 r. o Trybunale Stanu (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2122).

¹⁰ Artykuł 11 ust. 4 Ustawy z 9.05.1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1799).

¹¹ Artykuł 148e Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M.P. z 2021 r., poz. 483), dalej: regulaminu Sejmu albo rS.

¹² Artykuł 126g regulaminu Sejmu.

2. Tryb rozpatrywania petycji przez Sejm

Analiza postawionego w tytule niniejszego opracowania zagadnienia wymaga krótkiego omówienia trybu rozpatrywania petycji przez Sejm. Postępowanie to zostało uregulowane na dwóch płaszczyznach: w Ustawie z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach oraz w regulaminie Sejmu, zwłaszcza w dziale II rozdziale 9a „Postępowanie w sprawach petycji”.

Na podstawie art. 9 ust. 1 ustawy o petycjach dopuszczono, aby w regulaminach Sejmu oraz Senatu wskazano odpowiednio organy wewnętrzne izb, które byłyby uprawnione do rozpatrywania skierowanych do nich petycji. Przepis ten umożliwił utworzenie szczególnego, sejmowego modelu postępowania petycyjnego, który charakteryzuje się tym, że w przebieg postępowania nie jest włączany Sejm *in pleno*, lecz jedynie organy izby – Marszałek Sejmu oraz Komisja do Spraw Petycji.

Zgodnie z art. 126b ust. 1 oraz art. 126c ust. 1 regulaminu Sejmu organem właściwym do rozpatrywania petycji w imieniu Sejmu jest Komisja do Spraw Petycji (por. pkt 1a załącznika do regulaminu Sejmu – Przedmiotowy zakres działania komisji sejmowych). Rozpatrzenie petycji przez Komisję rozpoczyna „przedstawienie petycji przez posła wyznaczonego przez prezydium komisji”, kolejnym etapem procedury jest dyskusja, po której rozpatrzenie petycji kończy „rozstrzygnięcie w sprawie sposobu załatwienia petycji” (art. 126c ust. 1 regulaminu Sejmu). W myśl art. 126c ust. 3 regulaminu Sejmu sposobem załatwienia petycji może być w szczególności: (1) wniesienie przez Komisję projektu ustawy lub uchwały do łaski marszałkowskiej, (2) wniesienie przez Komisję poprawki lub wniosku do projektu ustawy lub uchwały w czasie jego rozpatrywania przez inną komisję sejmową lub w czasie jego drugiego czytania, (3) przedstawienie przez Komisję innej komisji sejmowej opinii w sprawie rozpatrywanego przez nią projektu ustawy lub uchwały, (4) wystąpienie przez Komisję z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli przez Najwyższą Izbę Kontroli, ale także (5) nieuwzględnienie przez Komisję żądania będącego przedmiotem petycji. Wraz z podjęciem przez komisję uchwały w sprawie sposobu załatwienia petycji petycja zyskuje status „petycji załatwionej”, a proces jej rozpatrzenia ulega zakończeniu. Informację o sposobie załatwienia petycji Komisja przekazuje Marszałkowi Sejmu (art. 126d regulaminu Sejmu), który następnie zawiadamia podmiot wnoszący petycję o sposobie jej załatwienia (art. 126e regulaminu Sejmu).

3. Rozpatrywanie petycji a wpływ kadencji Sejmu

Kwestia obowiązywania zasady dyskontynuacji prac parlamentu w przypadku postępowania w sprawie rozpatrzenia petycji w Sejmie została uregulowana w art. 126g regulaminu Sejmu, zgodnie z którym „W przypadku gdy postępowanie w sprawie petycji nie zostanie zakończone przed upływem kadencji Sejmu, jest ono prowadzone przez Komisję w następnej kadencji Sejmu”. Przepis ten został dodany do przepisów regulaminowych w ramach szerszej nowelizacji dostosowującej ten akt do przepisów ustawy o petycjach. Nowela została uchwalona 12 czerwca 2015 r.¹³, a termin wejścia w życie jej przepisów skorelowano z dniem wejścia w życie ustawy o petycjach, umożliwiając jednak wcześniejsze obsadzenie składu Komisji do Spraw Petycji¹⁴. W uzasadnieniu projektu tej uchwały¹⁵ wymieniono dwa powody ustanowienia wyjątku od zasady dyskontynuacji w odniesieniu do rozpatrywanych przez Sejm petycji. Pierwszym z nich jest „konstytucyjna ranga prawa do petycji” i zapobieżenie uniemożliwieniu jego realizacji na skutek zastosowania tej zasady. Ponadto wskazano, że „ustawa o petycjach nie przewiduje zakończenia rozpatrywania petycji z upływem kadencji Sejmu bądź Senatu”.

536 Przywołany art. 126g regulaminu Sejmu wyłącza, na jedną kadencję Sejmu, zastosowanie zasady dyskontynuacji w odniesieniu do „postępowania w sprawie petycji”, a zatem w odniesieniu do wszystkich czynności podejmowanych przez Komisję do Spraw Petycji w ramach tego postępowania. Koresponduje to z ujętym w tytule rozdziału 9a działu II regulaminu Sejmu zakresem regulacji – „Postępowanie w sprawach petycji”. Na tle tego uregulowania w literaturze wyrażono stanowisko, że wyjątek od zasady dyskontynuacji odnosi się do wszelkich faz postępowania petycyjnego przewidzianych w tym rozdziale¹⁶.

Rozważając kwestię skutków prawnych tak ujętego wyłączenia zasady dyskontynuacji prac parlamentu, konieczne jest przeanalizowanie trzech następujących sytuacji. Po pierwsze, nie budzi wątpliwości ocena sytuacji, gdy w momencie upływu kadencji Sejmu petycja pozostaje nierozpatrzona (Komisja do Spraw Petycji nie podjęła w tym zakresie żąd-

¹³ M.P. poz. 550.

¹⁴ Szerzej na ten temat zob. E. Gierach, P. Chybalski, *Postępowanie w sprawie petycji w Sejmie – prawo i praktyka*, [w:] *Skargi, wnioski i petycje – powszechne środki ochrony prawnej*, red. M. Błachucki, G. Sibiga, Wrocław 2017.

¹⁵ Druk sejmowy nr 3407/VII kadencja, s. 6 uzasadnienia projektu uchwały.

¹⁶ Zob. P. Chybalski, *Kontynuowanie przez Komisję do Spraw Petycji postępowań w sprawie petycji, które zostały wszczęte w poprzedniej kadencji*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2020, nr 1, s. 59.

nej uchwały). Wówczas dopuszczalne jest kontynuowanie w następnej kadencji Sejmu postępowań petycyjnych, które w momencie zakończenia poprzedniej kadencji znajdowały się w toku merytorycznego rozpatrywania przez Komisję do Spraw Petycji.

Dużo więcej wątpliwości budzi ocena drugiej z możliwych sytuacji, w której Komisja do Spraw Petycji podejmuje uchwałę, a tym samym petycję uznaje się za załatwioną, organ ten jednak przed upływem kadencji parlamentu nie podejmuje albo nie dokańcza podjętych dalszych działań służących realizacji określonego w uchwale sposobu załatwienia petycji, np. nie przedkłada do laski marszałkowskiej stosownego projektu ustawy bądź nie uchwała dezyderatu. W tym przypadku powstaje pytanie o dopuszczalność kontynuowania postępowań petycyjnych w następnej kadencji Sejmu. W praktyce parlamentarnej uznaje się, że „należy odróżnić rozpatrzenie petycji od jej załatwienia. Rozpatrzenie petycji, obwarowane ścisłymi ramami ustawowymi (w szczególności terminami, zob. art. 10 ustawy o petycjach), obejmuje zapoznanie się adresata petycji z zawartym w niej żądaniem, a następnie poprzedzony merytoryczną analizą wybór sposobu załatwienia petycji. W odniesieniu do petycji kierowanych do Sejmu kwestię tę jednoznacznie przesądza art. 126c ust. 1 rS, zgodnie z którym rozpatrzenie petycji obejmuje przedstawienie petycji przez posła wyznaczonego przez prezydium Komisji, dyskusję oraz rozstrzygnięcie w sprawie sposobu załatwienia petycji, przy czym listę (otwartą) sposobów załatwienia petycji określono w art. 126c ust. 3 rS. Owo rozstrzygnięcie, a także wykonanie kolejnych czynności przewidzianych ustawą (zwłaszcza poinformowanie wnioskodawcy petycji o sposobie jej załatwienia, art. 13 ustawy o petycjach), nie kończy jednak postępowania, gdyż Komisja do Spraw Petycji może przystąpić do «załatwiania» danej petycji, a więc np. podjąć prace nad projektem ustawy czy uchwały realizującym żądanie zawarte w petycji (zob. art. 126c ust. 3 pkt 1 rS). Tym samym, skoro przewidziany w art. 126g rS wyjątek od zasady dyskontynuacji odnosi się do całokształtu postępowania petycyjnego w Komisji, to nie ma powodu, aby nie odnieść go również do tych czynności Komisji do Spraw Petycji, które następują po dokonaniu wyboru sposobu rozpatrzenia petycji”¹⁷.

Największe wątpliwości odnośnie do słuszności przyjętych rozwiązań budzi jednak trzecia z możliwych sytuacji. Zakres wyjątku od zasady dyskontynuacji prac parlamentu z pewnością nie obejmuje bowiem projektu ustawy przedłożonego do laski marszałkowskiej przez Komisję do Spraw Petycji, w stosunku do którego postępowanie ustawodawcze nie zostało zamknięte przed upływem kadencji. Skoro postępowanie w sprawie roz-

¹⁷ *Ibidem*, s. 60.

patrzenia petycji zostało formalnie zakończone, Komisja do Spraw Petycji Sejmu nowej kadencji nie może nic zrobić, w szczególności nie może ponownie wnieść projektu. Z załącznika do regulaminu Sejmu wynika, że projekty przez nią wnoszone muszą być związane z rozpatrywaniem petycji. Wprawdzie upływ kadencji nie powoduje przerwania ciągłości istnienia parlamentu jako instytucji konstytucyjnej, lecz oznacza utratę legitymacji m.in. komisji sejmowych do występowania w charakterze podmiotu realizującego gwarantowane w art. 118 ust. 1 Konstytucji RP prawo inicjatywy ustawodawczej. Upływ kadencji kładzie kres istnieniu wnioskodawcy, a bez niego postępowanie ustawodawcze nie może być kontynuowane. Utrata legitymacji przez wnioskodawcę nie pozwala mu korzystać z uprawnień przysługujących mu na dalszych etapach postępowania ustawodawczego. W praktyce kwestia ta była wielokrotnie podkreślana w przypadku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym. Trybunał wielokrotnie stwierdzał brak legitymacji do dalszego występowania w sprawie wnioskodawcy – grupy posłów wobec upływu kadencji Sejmu, którego posłami byli wnioskodawcy, i związanego z tym wygaśnięcia ich mandatów¹⁸. Zasada dyskontynuacji jest zatem konsekwencją kadencyjnego charakteru funkcjonowania parlamentu¹⁹. Pozwala ona parlamentowi nowej kadencji na rozpoczęcie swojej działalności bez konieczności rozpatrywania zaległych spraw. Służy to usprawnieniu jego prac i skoncentrowaniu się na realizowaniu swoich postulatów przez zwycięskie ugrupowania. Umożliwia ona faktyczne odrzucenie projektów, których parlament z różnych powodów nie chciał się pozbyć wcześniej wprost w drodze głosowania²⁰.

W literaturze przedmiotu podkreśla się, że za zasadą dyskontynuacji przemawiają cztery argumenty: „Po pierwsze, uwalniała ona parlament (większość rządząca) od konieczności formalnego załatwiania różnych projektów i przedłożeń, których odrzucanie w głosowaniu byłoby politycznie niedogodne (jak wiadomo, we wnoszeniu takich projektów celuje zwykle opozycja parlamentarna), a których uchwalenie uznawano za

¹⁸ W tym zakresie zob. postanowienia TK z: 14.11.2001 r., K 10/01, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 262; 26.10.2005 r., K 29/04, OTK ZU 2005, nr 9/A, poz. 107; 21.11.2007 r., K 34/07, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 142; 27.11.2007 r., K 14/06, OTK ZU 2007, nr 10/A, poz. 150, a także w przypadku, gdy wnioskodawcą był Marszałek Sejmu (postanowienie TK z 17.12.2007 r., Pp 1/07, OTK ZU 2007, nr 11/A, poz. 165) oraz grupa senatorów (postanowienie TK z 24.10.2001 r., K 6/00, OTK ZU 2002, nr 7, poz. 224).

¹⁹ Zob. A. Bień-Kacała, *Zasada dyskontynuacji prac parlamentarnych. Wybrane problemy*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2008, t. 4, s. 35–37; podobnie P. Winczorek, *Projekt ustawy budżetowej a zasada dyskontynuacji prac legislacyjnych parlamentu*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 1, s. 81.

²⁰ Zob. M. Radajewski, *Wyjątki od zasady dyskontynuacji prac polskiego parlamentu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 2, s. 158.

wykluczone. Większość rządząca dysponuje wszędzie nader szerokimi możliwościami «utopienia» niewygodnych projektów w komisjach parlamentarnych i spokojnego oczekiwania na ich zniknięcie wraz z końcem kadencji. Po drugie, nowy parlament niekoniecznie musi stanowić polityczną kontynuację swego poprzednika. Kontynuacja prac nad zgłoszonymi niegdyś projektami i wnioskami oznaczałaby konieczność podejmowania ich niejako «w środku», co może niekiedy ograniczać możliwość poddania ich modyfikacjom. Szczególnie dobitny wyraz znajduje to w sytuacji, gdy prace dotyczą ustawy już uchwalonej w jednej z izb parlamentu. Po trzecie, nowa kadencja oznacza nie tylko pojawienie się nowego parlamentu, ale – z reguły – także nowego rządu. Przyjęcie zasady kontynuacji prac parlamentarnych niepotrzebnie obciążałoby konto władzy wykonawczej, zwłaszcza że ponowienie (lub – nie) wcześniejszych inicjatyw ustawodawczych jest proceduralnie (i politycznie) łatwiejsze niż wycofywanie inicjatyw już w parlamencie zawisłych. Po czwarte, zasada dyskontynuacji tylko w ograniczonym stopniu może wpływać hamująco na tempo prac parlamentarnych. Nawet jeżeli stwarza ona konieczność rozpoczynania postępowania ustawodawczego «od początku», to zawsze istnieją możliwości proceduralne szybkiego rozpatrywania takiego przedłożenia (tryb pilny, postępowania skrócone itp.); tym bardziej, że nie ma przeszkód w wykorzystaniu materiału i propozycji wypracowanych w poprzedniej kadencji przez komisje parlamentarne. Jest to więc kwestia raczej woli politycznej niż regulacji proceduralnych, ale w ten sposób powracamy do kwestii zasadniczej: polityczne preferencje nowego parlamentu nie muszą stanowić kontynuacji preferencji z kadencji poprzedniej i nie ma uzasadnienia, by kontynuację taką parlamentowi narzucać²¹.

W tej sytuacji mamy do czynienia z konfliktem. Z jednej strony bowiem istnieje potrzeba efektywnej ochrony praw autora petycji, z drugiej zaś konieczność ochrony wskazanych wyżej wartości, którym służy zasada dyskontynuacji prac parlamentarnych. W praktyce parlamentarnej na forum Komisji do Spraw Petycji sygnalizowano potrzebę wzmocnienia ochrony praw autora petycji. Jakkolwiek wraz z wniesieniem odpowiedniego projektu ustawy do łaski marszałkowskiej petycja zyskuje status „petycji załatwionej”, podmiot wnoszący petycję i oczekujący uchwalenia przez Sejm ustawy traktuje wniesienie projektu ustawy przez Komisję do Spraw Petycji za ledwie jako pierwszy etap prac Sejmu, poprzedzający procedurę legislacyjną. Adresatem petycji jest bowiem Sejm RP jako organ władzy ustawodawczej, a nie konkretna komisja. Tymczasem na gruncie obowiązujących przepisów wraz z końcem kadencji Sejmu projekty służące realizacji celu petycji wniesione do łaski marszałkowskiej przez Komisję

²¹ L. Garlicki, *Zasada dyskontynuacji...*, s. 47.

podlegają zasadzie dyskontynuacji, a Komisja do Spraw Petycji Sejmu nowej kadencji nie ma możliwości ponownego wniesienia projektów.

Postulat uczynienia projektów służących realizacji celów petycji wyjątkiem od zasady dyskontynuacji został ujęty w petycji skierowanej do Sejmu 14 lipca 2017 r.²² Oceniając ten postulat, ujęto istotę petycji i zestawiono ją z wartościami chronionymi przez zasadę dyskontynuacji prac parlamentu. Podkreślono, że „Treść postulatu legislacyjnego zawartego w petycji nie wiąże Sejmu i jego organów, a jedynie stanowi inspirację dla ewentualnych zmian normatywnych. Petycja pozytywnie rozpatrzona przez Komisję do Spraw Petycji – również w tych przypadkach, gdy jej treścią jest żądanie przyjęcia załączonego do petycji projektu ustawy – może zostać zrealizowana («załatwiona») za pomocą różnych instrumentów prawnych (por. art. 126c ust. 3 regulaminu Sejmu). Nawet w tym przypadku, gdy Komisja do Spraw Petycji postanawia o wniesieniu projektu ustawy w celu realizacji petycji zawierającej żądanie uchwalania ustawy o określonej treści – nie jest ona związana projektem wnioskodawcy, lecz samodzielnie ustala treść swojej inicjatywy ustawodawczej. Kształt normatywny przedkładanego przez Komisję do Spraw Petycji projektu z natury rzeczy zawsze stanowi wynik rozstrzygnięcia podejmowanego w określonym układzie politycznym. Jakkolwiek służy on realizacji celu zawartego w petycji, jego treść jest wyrazem określonej decyzji politycznej”²³.

540

4. Podsumowanie

Unormowania odnoszące się do problemu obowiązywania zasady dyskontynuacji prac parlamentu w przypadku postępowania w sprawie rozpatrzenia petycji w Sejmie niewątpliwie uwzględniają potrzebę ochrony wartości leżących u podstaw tej zasady. Ustanowienie wyjątku od zasady dyskontynuacji prac parlamentarnych w zakresie projektów ustaw przedłożonych do łaski marszałkowskiej przez Komisję do Spraw Petycji Sejmu poprzedniej kadencji przeczyłoby istocie tej zasady, która w pierwszej kolejności służy uwolnieniu nowego parlamentu od konieczności rozpatrywania inicjatyw zgłoszonych w poprzednim układzie politycznym. Wy-

²² Petycja nr BKSP-145-262/17 była przedmiotem obrad Komisji do Spraw Petycji 28.09.2017 r.

²³ Tak W. Odrowąż-Sypniewski, *Opinia prawna w sprawie petycji ustanowienia wyjątku od zasady dyskontynuacji projektu ustawy wniesionego przez Komisję do Spraw Petycji*, BAS 2017 (niepubl.).

daje się, że mając na celu ochronę podmiotu wnoszącego petycję, warto rozważyć rozwiązanie, zgodnie z którym to Komisja do Spraw Petycji Sejmu nowej kadencji dokonuje przeglądu projektów wniesionych przez tę komisję w poprzedniej kadencji i decyduje o ponownym wniesieniu wybranych (bądź wszystkich) projektów. Rozwiązanie to pozwoli bowiem wyważyć z jednej strony ochronę praw autora petycji, z drugiej zaś ochronę wartości, którym służy zasada dyskontynuacji prac parlamentarnych. Za wprowadzeniem takiej zmiany przemawiają także względy ekonomiki postępowania sejmowego, gdyż ograniczy ona zjawisko ponownego kierowania petycji do Sejmu w tych samych sprawach i pozwoli skorzystać z efektu prac Komisji do Spraw Petycji Sejmu poprzedniej kadencji.

Andrzej Jackiewicz

Uniwersytet w Białymstoku

Konstytucyjne ramy ustalania składu Senatu Królestwa Hiszpanii jako falsyfikacja charakteru izby reprezentacji terytorialnej

1. Wśród wielu kierunków badawczych podejmowanych przez Profesora Krzysztofa Skotnickiego, takich jak zagadnienia polskiego prawa konstytucyjnego (zwłaszcza parlamentaryzmu¹, władzy sądowniczej² i samorządu terytorialnego³) oraz prawa konstytucyjnego państw Europy Środkowej

543

¹ Zob. m.in. autorstwa Krzysztofa Skotnickiego: *(Nie)realne postulaty reform Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechte. 30-Jahre Deutsch-Polnische Juristen-Vereinigung. Festschrift zum Jubiläum. Praworządność i prawa zasadnicze. Niemiecko-Polskie Stowarzyszenie Prawników. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 30-lecia*, red. E. Tuora-Schwierskott, Toruń 2020, s. 81–92; *Senát v Polsku jako druhá komora parlamentu*, „Časopis pro právní vědu a praxi” 1999, t. 7, nr 3, s. 232–236.

² Zob. m.in. autorstwa Krzysztofa Skotnickiego: *Problem konstytucyjności składu obecnej Krajowej Rady Sądownictwa w Polsce = The problem of constitutionality of the composition of the current National Council of the Judiciary in Poland*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2020, nr 93, s. 47–59; *Powolywanie i odwoływanie prezesów i wiceprezesów sądów powszechnych – aktualny stan prawny i propozycja jego zmiany*, [w:] *Współczesne problemy sądownictwa w Republice Czeskiej i w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Witkowski, J. Jirásek, K. Skotnicki, M. Serowaniec, Toruń 2017, s. 285–301.

³ Zob. m.in. autorstwa Krzysztofa Skotnickiego: *Prawo do samorządu a członkowie wspólnoty samorządowej pominięci w możliwości udziału w wyborach organów samorządu terytorialnego i referendum lokalnym*, [w:] *Prawo do dobrego samorządu – perspektywa obywatela i mieszkańca*, red. K. Małyśa-Sulińska, M. Stec, Warszawa 2021, s. 87–103; *Możliwości kandydowania i sprawowania po wygranych wyborach funkcji wójta (burmistrza, prezydenta miasta) przez osobę skazaną prawomocnym wyrokiem sądu za ścigane z oskarżenia publicznego przestępstwo popełnione z winy umyślnej na inną karę niż pozbawienie wolności*, [w:] *Potentia non est nisi da bonum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Zbigniewowi Witkowskiemu*, red. M. Serowaniec, A. Bień-Kacała, A. Kustra-Rogatka, Toruń 2018, s. 709–718; *Niepołączalność stanowisk członków organów jednostek pomocniczych w gminach*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2018, R. 15, nr 3(59), s. 210–215.

i Wschodniej (w tym szczególnie Republiki Czeskiej⁴), zdecydowanie pierwszoplanową rolę odgrywają zainteresowania naukowe dotyczące prawa wyborczego, którym Profesor poświęcił wiele ważnych opracowań naukowych. Zainspirowany tą problematyką autor niniejszego tekstu postanowił poświęcić uwagę zagadnieniu kreacji hiszpańskiego Senatu, czyli izby drugiej Kortezów Generalnych. Zagadnienie to zostanie przeanalizowane w kontekście specyfiki ustroju terytorialnego Królestwa Hiszpanii. Celem badawczym będzie zatem odpowiedź na pytania, na ile sposób kształtowania składu przedmiotowej izby jest skorelowany z ustrojem terytorialnym tego państwa i czy w kontekście dyskusyjnej tezy o quasi-federalnej strukturze tego państwa można go uznać za cechę strukturalną typową dla państw federalnych, czy też może stanowi *signum specificum* hiszpańskiego ustroju terytorialnego.

544

2. Analiza sposobu kształtowania hiszpańskiej izby drugiej musi być poprzedzona uwagami wprowadzającymi, odnoszącymi się do charakteru ustrojowego Senatu, który jest definiowany przez art. 69 ust. 1 Konstytucji Królestwa Hiszpanii⁵ jako izba reprezentacji terytorialnej. Kwestią fundamentalną w tym zakresie jest genetyczna etiologia hiszpańskiej dwuizbowości, nierozzerwalnie związana z formą ustroju terytorialnego państwa⁶. O ile bowiem w państwach unitarnych dwuizbowość jest zjawiskiem znacznie rzadszym, uzasadnianym zwykle tradycjami ustrojowymi, będąc przedmiotem niekończących się dyskusji na temat zasadności utrzymywania w systemach konstytucyjnych tych państw izby drugiej, to nie ma wątpliwości, że w przypadku państw złożonych zasada dwuizbowości pozostaje ważnym elementem strukturalnym ich definicji, za pomocą której zapewnia się udział części składowych tych państw w procesie decyzyjnym na szczeblu centralnym, zwłaszcza w zakresie gwarancji i pozycji ustrojowej tych podmiotów (zazwyczaj podmiotów federacji). Niezależnie od tego, czy uznamy Hiszpanię za tzw. państwo regionalne, państwo autonomiczne, quasi-federację czy federację asymetryczną⁷,

⁴ Zob. m.in. autorstwa Krzysztofa Skotnickiego: *Prawo do oporu w Republice Czeskiej*, [w:] *Regionalne systemy ochrony praw człowieka 70 lat po proklamowaniu Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Osiągnięcia – bariery – nowe wyzwania i rozwiązania*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2019, s. 664–672; *Najwyższy Urząd Kontroli Republiki Czeskiej*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2018, nr 84, s. 99–109; *Senat Republiki Czeskiej*, „Przegląd Europejski” 2018, nr 2, s. 159–174.

⁵ Constitución Española (BOE nr 311, 29.12.1978), dalej: CE.

⁶ J.L. Miralles, *Las Cortes Generales. Organización y funciones*, [w:] *El Sistema Constitucional Español*, Madrid 2019, s. 204.

⁷ J.J. Ruiz, *La Organización Territorial. El modelo de Estado Autonomico*, [w:] *El Sistema...*, s. 325–330; A. Navas Castillo, F. Navas Castillo, *El Estado de las Autonomías*, Madrid 2018, s. 67–77; R.L. Blanco Valdes, *L Constitución de 1978*, Madrid 2011, s. 107–115, 265–272.

mamy w tym przypadku do czynienia z formą ustroju terytorialnego wyraźnie odróżniającą się od formy państwa unitarnego, i to w sposób uzasadniający rozważanie tej izby jako izby drugiej o charakterze reprezentacji terytorialnej. O ile więc w państwach o złożonej strukturze terytorialnej izba niższa jest izbą reprezentacji politycznej w rozumieniu zasady suwerenności narodu i jest wybierana przez naród w wyborach powszechnych, to kształtowanie składu izby wyższej przybiera zazwyczaj formę procesu zapewniającego reprezentację interesów poszczególnych części terytoriów, w którym decydującą rolę odgrywają terytorialne zgromadzenia przedstawicielskie, ewentualnie wyborcy zamieszkujący poszczególne jednostki terytorialne.

Przyjmując zatem, że zasadniczym elementem strukturalnej definicji państwa federalnego jest kwestia konstytucyjnie gwarantowanej zasady podziału władzy w jej pionowym znaczeniu, a więc zapewnienie wyznaczonej prawem autonomii ustawodawczej części składowych⁸, nie ma wątpliwości, że za takie elementy badacze federalizmu uznają również kwestie związane z izbą drugą, takie jak sposób kształtowania jej składu oraz kompetencje, które to mają zapewniać realny wpływ terytoriów składowych na proces decyzyjny państwa złożonego. Kwestia sposobu kształtowania hiszpańskiej izby drugiej, określonej przez Konstytucję Królestwa Hiszpanii, jak to już było wspomniane, jako izba reprezentacji terytorialnej (art. 69 ust. 1 CE), pozostaje zatem istotna z punktu widzenia formy ustroju terytorialnego państwa, a także uznania Senatu za izbę parlamentarną o naturze (quasi)-federalnej. Trzeba jednak podkreślić, że sposób kształtowania izby parlamentarnej nie jest celem samym w sobie, ale ma zapewniać reprezentatywność interesów części składowych wyrażanych dzięki zakresowi kompetencji tej izby. O ile jednak konfiguracja dwuizbowego parlamentu jako organu centralnego w państwach złożonych opiera się na twierdzeniu, że obok izby reprezentacji narodowej (izby niższej) istnieje druga izba jako izba reprezentacji terytorialnej (izba wyższa), to faktycznie charakter reprezentacji terytorialnej drugiej izby będzie zależał nie tyle od konstytucyjnego określenia „federalnej” lub „regionalnej” formy państwa, ile od systemu wyznaczania jej członków⁹.

Punktem wyjścia analizy sposobu kształtowania składu Senatu jest konstatacja, że izba ta składa się z dwóch kategorii senatorów: wybranych bezpośrednio w wyborach powszechnych (art. 69 ust. 2–4 CE) oraz mianowanych przez Wspólnoty Autonomiczne, a więc dzierżących mandat o charakterze pośrednim (art. 69 ust. 5 CE).

⁸ W ten sposób do formy ustroju terytorialnego Hiszpanii odnosi się hiszpański Trybunał Konstytucyjny, zob. np. wyrok 247/2007 z 12.12.2007 r.

⁹ A. Navas Castillo, F. Navas Castillo, *El Estado...*, s. 69.

3. Pierwsza kategoria senatorów jest zgodnie z art. 69 ust. 2 CE wybierana w wyborach powszechnych, wolnych, równych, bezpośrednich, w głosowaniu tajnym. Liczba senatorów wybieranych bezpośrednio (tzw. *provincionales*)¹⁰ wynosi 208, stanowiąc zdecydowaną większość składu Senatu, co należy uwzględniać, oceniając charakter izby w kontekście treści art. 69 ust. 1 CE¹¹. Co do zasady, okręgami wyborczymi zgodnie z art. 69 ust. 2 CE są prowincje, w których wybiera się po czterech senatorów. Jednakże w prowincjach wyspiarskich okręgami wyborczymi są większe wyspy lub grupy wysp. Na większych wyspach (Gran Canaria, Majorka i Teneryfa) wybiera się po trzech senatorów, a na mniejszych wyspach lub grupach wysp (Ibiza-Formentera, Minorka, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote i La Palma) po jednym senatorze (art. 69 ust. 3 CE). Okręgami wyborczymi są ponadto miasta-enklawy: Ceuta i Melilla, w których wybiera się po dwóch senatorów (art. 69 ust. 4 CE). Wywołuje to oczywiście pytanie, czy te korzyści, które polegają na zagwarantowaniu pewnym obszarom danego poziomu reprezentacji, być może wyższego niż ten, który odpowiadałby im ze względu na liczbę ludności, są zgodne z zasadą równości głosu¹².

Konstytucja, poza wskazaniem przymiotników wyborczych oraz regulacją odnoszącą się do okręgów wyborczych, nie przewiduje szczególnych rozwiązań z zakresu systemu wyborczego, odsyłając do ustawy organicznej (art. 69 ust. 2 CE), którą jest ustawa organiczna o systemie wyborów powszechnych¹³. Pomimo że kwestia została pozostawiona do uregulowania na poziomie ustawy organicznej, trudno sobie wyobrazić zastosowanie któregośkolwiek z systemów proporcjonalnych ze względu na relatywnie małą liczbę mandatów do rozdysponowania w poszczegól-

546

¹⁰ J.L. Miralles, *Las Cortes Generales...*, s. 204.

¹¹ Jak wskazuje Roberto L. Blanco Valdes, od pewnego czasu wysuwana jest hipoteza, że aby osiągnąć cel, jakim jest uczynienie z Senatu prawdziwej izby reprezentacji terytorialnej, wystarczyłoby, z punktu widzenia strukturalnego, przewidzieć, że wszyscy wchodzący w jego skład senatorowie byłiby wybierani przez zgromadzenia regionalne, co wymagałoby jedynie reformy art. 69 CE w celu wyeliminowania senatorów prowincjonalnych. Zdaniem tego autora nie ma jednak powodu (a wręcz przeciwnie), aby przypuszczać, że ci wszyscy senatorowie, którzy po reformie byłiby wybierani przez zgromadzenia regionalne, zachowywaliby się i działali inaczej niż pośrednio wybrani członkowie Izby, którzy przez lata byli mianowani przez różne parlamenty regionalne: jako senatorowie partyjni, tworzący polityczne, a nie terytorialne grupy parlamentarne, i którzy głosują i działają w Senacie na podstawie dyscypliny partyjnej, zob. R.L. Blanco Valdes, *L Constitution...*, s. 132.

¹² L. López Guerra, *Introduction al Derecho Constitucional*, Valencia 1994, s. 147. Zwraca na to uwagę T. Mołdawa, podając skrajne przypadki różnic w zakresie normy przedstawicielstwa, zob. T. Mołdawa, *System konstytucyjny Hiszpanii*, Warszawa 2012, s. 61–62.

¹³ Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (BOE nr 147, 20.06.1985), dalej: LOREG.

nych okręgach wyborczych. Dość naturalne jest zatem przyjęcie w art. 166 ust. 1 LOREG zasady większości względnej¹⁴.

Ocena obranego systemu wyborczego wymaga uwzględnienia jeszcze kilku czynników. Jak zauważa R. Punset Blanco¹⁵, sama konstytucja poprzez sformułowania: „w każdej prowincji wybiera się” (a nie „każda prowincja wybiera”) oraz „w prowincjach wyspiarskich, każda wyspa lub grupa wysp stanowi okręg dla wyboru senatorów” sprzyja interpretacji sprowadzającej te jednostki terytorialne jedynie do roli okręgów wyborczych, odmawiając im roli podmiotów terytorialnych wybierających swoich reprezentantów. Inną okolicznością wymagającą uwzględnienia jest fakt, że wybory do obu izb Kortezów Generalnych zawsze odbywały się jednocześnie i obie izby były powoływane przez ten sam korpus wyborczy. W efekcie decyzje wyborcze miały niemal identyczną treść polityczną, co powodowało, że różnice w zakresie układu sił politycznych w obu izbach wynikały niemal wyłącznie z zastosowania różnych systemów wyborczych, a przede wszystkim z efektu nadreprezentacji zwycięskiej partii, która korzystała z tego, że wybory większościowe „nagradzają” partie z najlepszymi wynikami głosowania¹⁶. Różnice te nie mogą jednak zmienić oceny tego, że tak wyłaniane izby były w takim samym stopniu organami reprezentacji politycznej¹⁷. Tym samym zarysowane powyżej ramy systemu wyborczego oraz realia polityczne wyborów do Senatu stawiają pod znakiem zapytania ideę Senatu jako izby reprezentacji terytorialnej¹⁸. Jak pisze J.L. Miralles, odmienna formuła wyborcza Kongresu i Senatu,

¹⁴ Warto przy tym zwrócić uwagę, że LOREG przewiduje instytucję zastępcy senatora, który obejmuje wakujący mandat w przypadku śmierci, niezdolności do wykonywania mandatu lub rezygnacji senatora (art. 166 ust. 2 i art. 171 ust. 1 LOREG). Warto wspomnieć, że nazwiska kandydatów zastępczych umieszcza się przy publikacji informacji o kandydaturach w dzienniku urzędowym (*Boletín Oficial del Estado*) oraz na wszystkich dokumentach wyborczych, ale nie umieszcza się ich na kartach do głosowania (art. 171 ust. 2 LOREG).

¹⁵ R. Punset Blanco, *Artículo 69*, [w:] *Comentarios a la Constitución Española*, t. 2, red. M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M.E. Casas Baamonde, Madrid 2018, s. 61–62.

¹⁶ R. Punset Blanco, *Artículo 69*, s. 61–62; T. Mołdawa, *System...*, s. 78.

¹⁷ Jak pisze R.L. Blanco Valdes, odmienny system wyborczy do Kongresu i Senatu (proporcjonalny/większościowy) sprawił, że układ sił politycznych w obu izbach, mimo że prezentują one skład zasadniczo podobny, rozkładał się w różnych proporcjach w kolejnych legislaturach. Kongres Deputowanych był od 1977 r. izbą o wiele bardziej reprezentatywną niż Senat, co przejawiało się tym, że po pierwsze, liczba podmiotów politycznych, którym udało się uzyskać reprezentację parlamentarną w Kongresie, zawsze była większa niż podmiotów, którym udało się wejść do Senatu, po drugie, Kongres odtwarzał rzeczywisty hiszpański układ sił politycznych przy każdym wyborach z wiernością, do której Senatowi zawsze było bardzo daleko, zob. R.L. Blanco Valdes, *L Constitución...*, s. 130–131.

¹⁸ Por. L. López Guerra, *Introduction...*, s. 146; A. Navas Castillo, F. Navas Castillo, *El Estado...*, s. 70.

mająca na celu nadanie drugiej izbie charakteru izby reprezentacji terytorialnej, została zatem zniweczona przez dotychczasowe konkretne wyniki wyborcze, dlatego też Senatowi brakuje skutecznej zdolności prowadzenia dialogu między państwem a wspólnotami autonomicznymi, co doprowadziło do powszechnej krytyki tej izby, uznania, że konieczna jest jej reforma lub nawet zniesienie¹⁹.

Jest to w opinii autora również rozwiązanie niekoherentne z koncepcją ustroju terytorialnego Hiszpanii jako państwa wspólnot autonomicznych, jako że te nie mają żadnych prawnych instrumentów wpływu na wybór senatorów dokonywany w powszechnych wyborach bezpośrednich w prowincjach wchodzących w skład poszczególnych wspólnot autonomicznych. Jako jednostki terytorialne nie mają więc one swojej reprezentacji politycznej na szczeblu centralnym w formule izby drugiej, co jest przecież typowym rozwiązaniem dla struktury ustrojowej państw złożonych. Senatorowie nie działają w Senacie w interesie ani odpowiedniej „swojej” wspólnoty autonomicznej, ani w interesie ogółu wspólnot autonomicznych. Znajduje to potwierdzenie także w tym, że zgodnie z art. 66 ust. 1 CE jako członkowie jednej z izb Kortezów Generalnych senatorowie należą do organu, który reprezentuje naród hiszpański. Ponadto istotny w tym kontekście jest art. 67 ust. 2 CE, zgodnie z którym parlamentarzyści nie są związani mandatem imperatywnym, co ma znaczenie z punktu widzenia relacji z wyborcami z danej prowincji, nie mogą zatem przyjmować od nich żadnych instrukcji ani nie odpowiadają przed nimi²⁰. Jest to więc dodatkowy mechanizm oddalający formułę reprezentacji izby od koncepcji izby reprezentacji terytorialnej.

Biorąc pod uwagę wskazane powyżej czynniki, trudno uznać fakt przydzielenia wyborcom w każdej prowincji prawa do wyboru konstytucyjnie określonej liczby senatorów za argument na rzecz uznania tej izby jako reprezentacji terytorialnej. Można ewentualnie traktować to jako mechanizm nadreprezentacji w Senacie najslabiej zaludnionych obszarów Hiszpanii, przy czym trudno wskazać cel, jakiemu miałyby to służyć.

¹⁹ J.L. Miralles, *Las Cortes Generales...*, s. 205; T. Mołdawa, *System...*, s. 78.

²⁰ Warto też zwrócić uwagę, że chociaż zgodnie z ustanowionym w art. 67 ust. 1 CE zakazem *incompatibilis*, który w zakresie łączenia funkcji członka zgromadzenia wspólnoty autonomicznej literalnie odnosi się tylko do deputowanych do Kongresu, senatorowie wybrani w wyborach powszechnych zazwyczaj nie łączą swoich mandatów z mandatami deputowanych do zgromadzeń regionalnych, co jest z jednej strony powodowane wewnętrznymi regulacjami partyjnymi (ze względu na potrzebę rozdzielenia funkcji między coraz szerszą klasę polityczną), a także tym, że stopniowe zwiększanie zakresu uprawnień zgromadzeń regionalnych i zwiększenie liczby sesji wymusiły większą specjalizację i profesjonalizację deputowanych regionalnych, zob. R. Punset Blanco, *Artículo 69*, s. 61.

4. Oprócz senatorów wybieranych w wyborach powszechnych i bezpośrednich Konstytucja Królestwa Hiszpanii (art. 69 ust. 5 CE) przewiduje drugą kategorię senatorów – mianowanych przez wspólnoty autonomiczne (tzw. *los autonomicos*²¹)²². Zgodnie z tym przepisem wspólnoty autonomiczne desygnują po jednym senatorze oraz dodatkowo po jednym senatorze na każdy milion mieszkańców zamieszkujących ich terytorium. Senatorów mianują zgromadzenia ustawodawcze właściwych wspólnot autonomicznych²³. Konkretna liczba senatorów mianowanych w każdej wspólnocie autonomicznej jest ustalana na podstawie spisu ludności obowiązującego w czasie ostatnich wyborów powszechnych do Senatu (art. 165 ust. 4 LOREG). Obecnie w składzie Senatu XIV kadencji jest 57 senatorów tego pochodzenia (jeszcze w składzie XII kadencji było ich 58), z czego 9 jest mianowanych przez zgromadzenie Andaluzji, 8 Katalonii, 7 Madrytu, 5 Walencji, po 3 Wysp Kanaryjskich, Kastylii-La Manchy, Kastylii i Leónu, Galicji i Kraju Basków, po 2 Aragonii, Asturii, Balearów, Estremadury i Murcji oraz po 1 Kantabrii, Navarry i La Rioji.

Konstytucja ustanawia ponadto wymóg, aby metoda mianowania senatorów zapewniała odpowiednią – proporcjonalną – reprezentację, co jednak w świetle orzecznictwa hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego nie jest traktowane szczególnie rygorystycznie – raczej jako elastycznie rozumiana wskazówka. W wyroku z dnia 13 stycznia 1992 r.²⁴ Trybunał Konstytucyjny wskazał, iż jest „powszechnie wiadome, że dokładna proporcjonalność jest trudna do osiągnięcia we wszystkich organach reprezentacji politycznej, co jest tym trudniejsze, im mniejsza jest liczba przedstawicieli, którzy mają być wybrani”. Proporcjonalność wymagana przez art. 69 ust. 5 CE nie jest zatem rozumiana jako proporcjonalność ściśle matematyczna, lecz interpretowana w ramach rozsądnego marginesu elastyczności tak długo, jak długo sama jej istota nie zostanie zmieniona²⁵. R. Punset Blanco przypomina, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 27 kwietnia 1989 r.²⁶ uznał za zgodne z wymogami Konstytucji mianowanie dwóch senatorów z Autonomicznej Wspólnoty Estremadury przez grupę parlamentarną PSOE liczącą 34 posłów, podczas gdy

²¹ J.L. Miralles, *Las Cortes Generales...*, s. 204.

²² Por. L. López Guerra, *Introduction...*, s. 144.

²³ Konstytucja przewiduje, że w przypadku braku takiego zgromadzenia prawo tu przysługuje najwyższemu organowi kolegialnemu wspólnoty autonomicznej, o czym decyduje statut danej wspólnoty. W każdym razie organ mianujący senatorów ma zapewniać odpowiednią reprezentację proporcjonalną. W związku z tym, że we wszystkich wspólnotach są obecnie zgromadzenia ustawodawcze, regulacja ta nie ma w tym momencie znaczenia.

²⁴ STC 4/1992; zob. też STC 40/1981 z 18.12.1981 r.

²⁵ STC 40/1981; STC 32/1985; STC 75/1985 i 3 STC 6/1990.

²⁶ STC 76/1989.

w zgromadzeniu była także reprezentacja 17 deputowanych PP. Zastosowano metodę D'Hondta, zgodnie z którą przy obsadzie drugiego mandatu iloraz liczby mandatów w zgromadzeniu i liczby senatorów przez nie mianowanych doprowadził do remisu, który został rozstrzygnięty na korzyść tego, kto miał większą liczbę mandatów. Rozwiązanie to, zdaniem Trybunału, nie było sprzeczne z kryterium proporcjonalności, gdyż istotą zastosowanej metody jest, w gruncie rzeczy, zapewnienie pewnej adekwatności między otrzymanymi głosami a liczbą mandatów.

Należy się również odnieść do kwestii kadencji senatorów. O ile zgodnie z art. 69 ust. 6 CE Senat jest wybierany na cztery lata, a mandat senatorów wygasa po upływie czterech lat od dnia wyboru lub z dniem rozwiązania izby²⁷, to jednak senatorowie mianowani przez organy wspólnot autonomicznych przestają pełnić swoje funkcje nie tylko w wyniku zakończenia kadencji Senatu, ale także po zakończeniu kadencji zgromadzenia, które mianowało danego senatora, lub z chwilą utraty przez niego statusu członka tego Zgromadzenia, jeżeli status ten jest warunkiem wstępnym wybieralności na senatora (art. 45 ust. 3 Regulaminu Senatu²⁸)²⁹.

W kontekście oceny relacji senatorów ze wspólnotami autonomicznymi istotny jest też art. 67 ust. 2 CE, zgodnie z którym członkowie Kortezów Generalnych nie są związani mandatem imperatywnym. Dotyczy to więc zarówno deputowanych, jak i senatorów, w tym i senatorów wybieranych w wyborach powszechnych, i mianowanych przez wspólnoty autonomiczne. W związku z tym senatorzy mianowani przez regiony mają status przedstawicieli całego narodu hiszpańskiego i w konsekwencji nie podlegają żadnym instrukcjom ze strony wspólnot autonomicznych³⁰.

²⁷ Z wyjątkiem członków Stałej Deputacji, których kadencja zostaje przedłużona do czasu ukonstytuowania się nowej izby.

²⁸ Reglamento del Senado, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Senado, Serie I, núm. 119, z 9.05.1994 r.

²⁹ Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego zasada reprezentacji terytorialnej (art. 69 ust. 1 CE) w sposób dorozumiany przypisuje zgromadzeniom wspólnot autonomicznych prawo wiązania mandatu senatorów przez nie wyznaczonych z mandatem deputowanego danego zgromadzenia, zob. wyroki: STC 76/1989 z 27.04.1989 r.; STC 40/1981 z 16.12.1981 r.

³⁰ W związku z tym Trybunał stwierdził niekonstytucyjność walenckiej ustawy 10/2016 z 28 października, która ustanowiła obowiązek senatorów mianowanych przez zgromadzenie do „rozliczania się ze swojej pracy w Senacie” przed tym zgromadzeniem. Zdaniem Trybunału poddanie działalności senatora kontroli lub nadzorowi zgromadzenia, w tym ustanowienie obowiązku jego stawiennictwa, naruszałoby art. 67 ust. 2 CE, przekształcając mandat wolny sprawowany przez senatora do instytucji pełnomocnictwa znanej z prawa cywilnego. Za równie niekonstytucyjny uznany został przepis o możliwości odwołania przez zgromadzenie mianowanych przez nie senatorów w przypadkach „utraty zaufania” – czy to z powodu nieprzestrzegania obowiązków nałożonych przez wyżej wymienioną ustawę, czy też z powodu „działań przynoszących ujmę instytucjom”.

5. Powyższe uwagi, zarówno te odnoszące się do senatorów wybieranych w prowincjach, jak i tych mianowanych przez zgromadzenia wspólnot autonomicznych, dostarczają niewątpliwie argumentów na rzecz tezy, że charakter ustrojowy hiszpańskiego Senatu jako izby o charakterze reprezentacji terytorialnej jest bardzo ograniczony. Dziwi to tym bardziej, że Konstytucja Hiszpanii, prototypu państwa regionalnego (państwa wspólnot autonomicznych), definiuje Senat jako „izbę reprezentacji terytorialnej”, podczas gdy szczegółowa konstrukcja konstytucyjna tej izby, w tym zasadniczym dla jej konfiguracji ustrojowej aspekcie – kształtowania jej składu – zupełnie temu nie odpowiada, podobnie jak nie odpowiada zaprojektowanemu modelowi terytorialnemu państwa. Jak pisze R.L. Blanco Valdes, „nie jest więc przypadkiem, że dwadzieścia pięć lat po zatwierdzeniu konstytucji ewentualna zmiana konstrukcji ustrojowej Senatu jest jedyną ważną kwestią reformy konstytucyjnej, co do której potrzeba – z pewnością bardziej niż co do jej treści – istnieje szerokie porozumienie zarówno wśród przywódców politycznych, jak i wśród dużej liczby konstytucjonalistów”³¹.

Jest to także dobry argument w dyskusji nad kształtem i rolą izby drugiej w państwach innych niż federalne, co w tym przypadku jest szczególnie interesujące, biorąc pod uwagę wątpliwości samych Hiszpanów odnośnie do jednoznacznego określenia formy organizacji terytorialnej tego państwa. Niekoherentność rozwiązań konstytucyjnych jest zatem ważnym przyczynkiem w dyskusji nad kształtem ustrojowym izb drugich zarówno w zakresie kształtowania ich składu, czego dotyczyło niniejsze opracowanie, jak i w zakresie ogólnej sformułowanego pytania o formułę bikameralizmu i poszukiwanie funkcji izb drugich uzasadniających ich byt ustrojowy³².

³¹ L. Blanco Valdes, *L. Constitución...*, s. 131.

³² Na interesujące aktywności polskiego Senatu, które mogą być przykładami tego rodzaju funkcji, wskazują A. Rytel-Warzocho i A. Szmyt, pisząc o roli polskiej izby drugiej w zakresie wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz w zakresie realizacji prawa petycji, zob. A. Rytel-Warzocho, A. Szmyt, *W kręgu zagadnień Senatu RP*, Gdańsk 2020, s. 65–109.

Jerzy Jaskiernia

Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach

Immunitet parlamentarny członka Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy

1. Wprowadzenie

Zagadnienie immunitetu parlamentarnego jest jednym z istotnych obszarów zainteresowań badawczych w nauce prawa konstytucyjnego¹. Dotyczy to zarówno immunitetu parlamentarnego w prawie polskim², jak i w innych systemach ustrojowych³. Niewątpliwie bowiem instytucja immunitetu ma istotne znaczenie dla statusu parlamentarzysty⁴, ale postrzegana jest również w kategoriach ważnego instrumentu gwarancyjnego dla parlamentu jako organu władzy ustawodawczej⁵, realizującego przy tym funkcję

553

¹ Zob. J. Mordwiłko, *Immunitet parlamentarny (krytyczna analiza instytucji)*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 6, s. 6; A. Jackiewicz, *Immunitet parlamentarny we współczesnym świecie: ujęcie porównawcze*, „Przegląd Europejski” 2019, nr 1, s. 57.

² Zob. M. Zubik, *Immunitet parlamentarny w nowej Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 9, s. 19; K. Grajewski, *Immunitet parlamentarny w prawie polskim*, Warszawa 2001, s. 49; M. Troć, *Polski immunitet parlamentarny na tle prawno-porównawczym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 4, s. 103; P. Chybalski, *Parliamentary Immunity in Poland: In-depth Analysis*, Luxembourg 2015, s. 9.

³ Zob. S. Wigley, *Parliamentary Immunity in Democratizing Countries: The Case of Turkey*, „Human Rights Quarterly” 2009, nr 3, s. 567; P. Uziębło, *Immunitet parlamentarny w państwach Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2007, t. 16, s. 83; P. Gruda, *Parliament Immunity and Building Democracy in Kosovo*, „Acta Universitatis Danubius. Juridica” 2018, nr 2, s. 133; J.K.S. Alzubi, *Parliamentary Immunity Among Arab Constitutions*, „Journal of Politics and Law” 2020, nr 2, s. 269; por. *Immunitet parlamentarny w państwach Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2007, t. 16, s. 83.

⁴ Zob. S. Šegvić, M. Bašić, *Parliamentary Immunity – Theory, Legal Regulation and Practice in Modern Democratic Countries*, „Zbornik Radova Pravnog Fakulteta u Splitu” 2012, nr 3, s. 481.

⁵ Zob. R. Viorescu, *Parliamentary Immunity – Form of Protection and Care for Lawmakers*, „European Journal of Law and Public Administration” 2015, nr 3, s. 99.

kontrolną w stosunku do władzy wykonawczej⁶. Jeśli jednak sama instytucja immunitetu nie wzbudza jakichś zasadniczych kontrowersji, to sporne jest to, jaki powinien być zakres immunitetu, by spełniał swą funkcję ustrojową, a zarazem nie prowadził do nieuzasadnionego tolerowania działań bezprawnych niepowiązanych z ustrojową rolą parlamentarzystów⁷.

Przeprowadzane analizy koncentrują się z reguły na immunitetach obowiązujących w parlamentach krajowych⁸. Podejmowane jest jednak także zagadnienie immunitetów, jakie mają członkowie parlamentów międzynarodowych (np. Parlamentu Europejskiego⁹) lub innych międzynarodowych instytucji parlamentarnych. Sprawy te znalazły się w obszarze zainteresowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), które zademonstrowały tu funkcjonalne podejście¹⁰.

Ostatnio można odnotować zwiększone zainteresowanie problemem immunitetu posła – członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy (ZPRE)¹¹ i byłego posła, członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy¹². P. Chybalski trafnie zwrócił uwagę, że zagadnienie zakresu odpowiedzialności immunitetowej posła-członka ZPRE jawi się jako wyjątkowo złożone, a wynika to m.in. z zachodzenia na siebie dwóch „reżimów immunitetowych” (konstytucyjnego i prawnomiędzynarodowego)

⁶ Zob. W. Kabański, *Rys historyczny immunitetu i ewolucji statusu parlamentarzysty*, „Krakowskie Studia Małopolskie” 2008, nr 12, s. 75.

⁷ Zob. R.M. Stefański, *Immunitet parlamentarny w świetle ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 10, s. 63; K. Grajewski, *Zakres polskiego immunitetu parlamentarnego*, „Przegląd Sejmowy” 1995, nr 3, s. 9; M. Onofrei, S. Gradinaru, *Parliamentary Imm(p)unity*, „Procedia Economics and Finance” 2015, t. 20, s. 453.

⁸ Por. *Immunitet parlamentarny: zagadnienia podstawowe*, red. W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2007.

⁹ Zob. S. McGee, S. Isaacks, *Rules on Parliamentary Immunity in the European Parliament and the Member States of the European Union*, Brussels 2001, s. 6; D. Lis-Staranowicz, J. Galster, *Immunitet posła do Parlamentu Europejskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 9; R. Rafaelli, *The Immunity of Members of the European Parliament: In-depth Analysis*, Luxembourg 2014, s. 9; R. Panizza, *Immunity of Members of the European Parliament*, Brussels 2015, s. 9; R. Panizza, E. Peavy, *Handbook on the Incompatibilities and Immunity of the Members of the European Parliament*, Brussels 2020, s. 32; por. *Immunitet parlamentarny w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej i w Parlamencie Europejskim*, red. J. Strzelecka, Warszawa 1993.

¹⁰ Zob. S. Hardt, *Parliamentary Immunity in a European Context*, Luxembourg 2015, s. 12.

¹¹ Zob. P. Chybalski, *Problem zakresu ochrony immunitetowej posła sprawującego funkcję członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy*, [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szmyta*, Gdańsk 2020, s. 758.

¹² Zob. P. Chybalski, *Możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności prawnej byłego posła, członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów Sejmowych” 2018, nr 4, s. 55.

oraz różnic w zakresie przepisów wiążących organy polskie i obce¹³. W tej sytuacji warto się zapoznać z przyjętymi przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w dniu 27 września 2021 r. *Wytycznymi w sprawie zakresu immunitetu posiadanego przez członków Zgromadzenia Parlamentarnego*¹⁴. Choć nie rozwiązują one wszystkich problemów sygnalizowanych przez doktrynę prawną, to jednak będą miały z pewnością znaczenie w postępowaniach o uchylenie immunitetu członka ZPRE.

2. Ogólna charakterystyka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i statusu prawnego jego członków

W dniu 5 maja 1949 r., mocą traktatu podpisanego w pałacu St. James w Londynie¹⁵, przyjęty został Statut Rady Europy (RE), który stworzył podstawy prawne do działalności tej jednej z najstarszych i najważniejszych europejskich organizacji międzynarodowych¹⁶. Zakres jej działania jest szeroki, a wyłączone z niego zostały jedynie sprawy obronności. Szczególną wagę przywiązuje ta organizacja, mająca siedzibę w Strasburgu, do tworzenia i wdrażania w życie standardów dotyczących demokracji, rządów prawa i ochrony praw człowieka¹⁷. „Perłą w koronie” jej systemu konwencyjnego określana bywa Konwencja o ochronie praw podstawowych i ochrony wolności (zwana Europejską Konwencją Praw Człowieka)¹⁸, otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r. (weszła w życie 3 września 1953 r.), na straż której stoi Europejski Trybunał Praw Człowieka¹⁹. Orzecznictwo tego

555

¹³ Zob. P. Chybalski, *Problem zakresu ochrony...*, s. 770.

¹⁴ Zob. PACE Res. 2392 (2019), *Guidelines of the scope of parliamentary immunities enjoyed by members of the Parliamentary Assembly*, *Assembly debate* on 27.09.2021 (24th sitting). Doc. 15364, report of the Committee on Rules of Procedure, Immunities and Institutional Affairs, rapporteur: Mr Tiny Kox. *Text adopted by the Assembly* on 27.09.2021 (24th sitting).

¹⁵ Statut Rady Europy, Londyn, 5.05.1949 r., European Treaty Series (ETS) Nr 1; tekst polski: Dz.U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565; zob. też *Wybór konwencji Rady Europy*, Warszawa 1999, s. 13.

¹⁶ Zob. Z.M. Doliwa-Klepacki, *Rada Europy 1949–1991*, Białystok 1991, s. 19; H. Izdebski, *Rada Europy. Organizacja demokratycznych państw Europy i jej znaczenie dla Polski*, Warszawa 1996, s. 31; J. Kaczmarek, *Rada Europy*, Wrocław 2002, s. 21.

¹⁷ Zob. L. Pratchett, V. Lowndes, *Developing Democracy in Europe: An Analytical Summary of the Council of Europe*, Strasbourg 2004, s. 67.

¹⁸ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, ETS Nr 005; tekst polski: Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 oraz Dz.U. z 1998 r. Nr 147, poz. 962.

¹⁹ Zob. A. Bisztyga, *Europejski Trybunał Praw Człowieka*, Katowice 1997, s. 61.

organu jest istotnym mechanizmem konkretyzacji i rozwoju standardów demokratycznych²⁰.

RE jest organizacją współpracy międzyrządowej²¹. Członkami są państwa (obecnie, według stanu na dzień 1 kwietnia 2023 r., jest ich 46 – nie należą tylko: Białoruś, niespełniająca progowych kryteriów członkostwa, Federacja Rosyjska (usunięta w 2022 r. po agresji na Ukrainę), Kosowo, które nie ma pełnego uznania międzynarodowego, i Stolica Apostolska ze względu na swoją specyfikę).

Głównym organem decyzyjnym jest Komitet Ministrów, w skład którego wchodzi ministrowie spraw zagranicznych państw członkowskich (na co dzień zastępują ich stali przedstawiciele państw przy RE tworzący Komitet Delegatów Ministrów)²². Rozbudowany jest system organów pomocniczych, głównie o charakterze komitetów zarządzających (*steering committees*), w których specjaliści z danych dziedzin, wydelegowani przez rządy, przygotowują projekty dokumentów Komitetu Ministrów: konwencji i zaleceń.

Cechą RE jest jednak również znaczący wymiar parlamentarny, w postaci Zgromadzenia Parlamentarnego (Parliamentary Assembly of the Council of Europe – PACE). Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy jest najstarszym, powstałym w 1949 r., międzynarodowym zgromadzeniem parlamentarnym (początkowo zwanym Zgromadzeniem Konsultacyjnym²³), którego profil działalności związany jest z upowszechnianiem standardów demokracji, rządów prawa i ochrony praw człowieka²⁴.

W ZPRE zasiadają parlamentarzyści delegowani przez parlamenty narodowe, przy czym skład delegacji narodowej musi uwzględniać układ sił w parlamencie narodowym (m.in. odpowiednia reprezentacja opozycji), a poddane jest to kontroli ze strony Zgromadzenia w ramach tzw. procedury zatwierdzania pełnomocnictw (*ratification of credentials*). Dzięki temu Zgromadzenie, choć nie pochodzi z wyborów, ma walor reprezentatywności w stosunku do europejskiej opinii publicznej i określane bywa „sumieniem Europy”. ZPRE jest organem dyskutującym najważniejsze problemy rozwoju europejskiego i w ujęciu modelowym ma charakter organu konsultacyjnego. Faktycznie jednak jego roli nie można sprowadzić

²⁰ Zob. *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, oprac. M.A. Nowicki, Zakamycze 2005, s. 17.

²¹ Por. J. Lovecy, *Framing Decisions in the Council of Europe: An Institutionalist Analysis*, [w:] *Decision Making Within International Organizations*, red. B. Reinalda, B. Verbeek, London 2004.

²² Zob. G. de Vel, *The Committee of Ministers of the Council of Europe*, Strasbourg 1995, s. 15.

²³ Zob. L. Marchel, *The Consultative Assembly of the Council of Europe and the Political Problem of European Defence*, „*Annuaire Européen*” 1956, t. 2, s. 104.

²⁴ Zob. B. Haller, *An Assembly for Europe: The Council of Europe's Parliamentary Assembly 1949–1989*, Strasbourg 2007, s. 14.

do funkcji opiniodawczej w stosunku do Komitetu Ministrów Rady Europy (KMRE)²⁵, gdyż podejmuje ono istotne decyzje. Zgromadzenie ma bowiem zarówno istotne uprawnienia opiniodawcze (m.in. opiniuje projekty konwencji przekazane przez Komitet Ministrów) i inspiracyjne (m.in. drogą zaleceń adresowanych do Komitetu Ministrów zgłasza propozycje przekształceń instytucjonalnych w RE czy propozycje przyjęcia konwencji RE), jak i ważne kompetencje kreacyjne (m.in. powołuje sekretarza generalnego RE i jego zastępców, członków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Komisarza Praw Człowieka)²⁶.

Analiza podstaw prawnych i działalności ZPRE doprowadziła do wyodrębnienia dziesięciu jego funkcji. Są to: (1) funkcja dialogu europejskiego i promowania jedności europejskiej; (2) funkcja kreacyjna; (3) funkcja opiniodawcza; (4) funkcja inspiracyjna; (5) funkcja koordynacyjna; (6) funkcja kontrolna; (7) funkcja rozpatrywania petycji i innych dokumentów kierowanych do zgromadzenia parlamentarnego; (8) funkcja organizatorska; (9) funkcja tworzenia forum parlamentarnego dla organizacji międzynarodowych; (10) funkcja utrzymywania kontaktów z organizacjami międzynarodowymi²⁷.

Badanie przeprowadzone przez Pera Fischera już w pierwszej fazie działalności Rady Europy wskazywała na jej istotne znaczenie w sferze parlamentarnej polityki zagranicznej²⁸.

Warunkiem członkostwa w ZPRE jest posiadanie mandatu w parlamencie narodowym. Utrata mandatu oznacza utratę członkostwa w ZPRE. Po każdych wyborach parlamentarnych skład krajowej reprezentacji w ZPRE ulega zmianie, uwzględniającej wyniki wyborów parlamentarnych.

Delegacja parlamentarna ma określoną w Statucie i w decyzji o przyjęciu państwa do RE liczbę delegatów i zastępców delegatów. Polska jest w grupie państw uprawnionych do wysyłania 12 delegatów i 12 zastępców delegatów. W gronie delegatów i zastępców delegatów jest 9 posłów i 3 senatorów. Zastępca delegata zajmuje miejsce delegata na sali obrad ZPRE, gdy ten nie może wziąć udziału w posiedzeniu – dąży się do tego, by była to osoba z tej samej partii lub z tej samej grupy politycznej, aby zachować równowagę polityczną w Zgromadzeniu. Uprawnienia delegatów i zastępców delegatów przy obsadzaniu członkostwa komisji są równe – z reguły każdy z nich jest członkiem jednej komisji i zastępcą członka innej komisji.

²⁵ Zob. K. Carstens, *Das Recht des Europarates*, Berlin 1956, s. 32.

²⁶ Zob. A.H. Robertson, *The Council of Europe*, London 1961, s. 42.

²⁷ Zob. J. Jaskiernia, *Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy*, Warszawa 2000, s. 456 i n.

²⁸ Zob. P. Fischer, *Europarat und parlamentarische Außenpolitik*, München 1962, s. 48.

3. Zakres immunitetu członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy i ewolucja jego interpretacji

Oprócz immunitetów krajowych członkowie ZPRE korzystają z ponadnarodowego systemu immunitetu parlamentarnego przyznanego przez Statut Rady Europy²⁹ oraz Układ ogólny w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy z 1949 r.³⁰, który określany jest jako „europejski immunitet parlamentarny”. Reżim ten zapewnia funkcjonalną ochronę poza granicami państw i otwiera zakres działań parlamentarnych zgodnie z misją, do której wypełnienia wezwane jest Zgromadzenie Parlamentarne. ZPRE regularnie dokonuje przeglądu mechanizmu ochrony swoich członków, biorąc pod uwagę zmiany lub wyzwania, przed jakimi stają parlamenty narodowe w różnych aspektach immunitetu parlamentarnego, w celu zapewnienia skutecznej ochrony swoich członków, a tym samym Zgromadzenia, zwłaszcza w świetle nowych zagrożeń politycznych. Pomimo że 70-letni system immunitetów nie ewoluował w tekstach konwencyjnych, Zgromadzenie starało się go udoskonalać kolejnymi uchwałami, aby dostosować go do realiów pracy jego członków i uwzględnić działania związane z dyplomacją parlamentarną³¹. Wciąż ma on solidną podstawę prawną, aby zapewnić skuteczną ochronę swoim członkom i instytucji, a jednocześnie zapobiegać nadużyciom. Zgromadzenie zauważyło jednak, że we wdrażaniu systemu ochrony jego członków konieczne jest teraz wyjaśnienie zakresu obecnych przepisów oraz określenie jasnych i obiektywnych kryteriów umożliwiających przywilejom i immunitetom spełnianie ich instytucjonalnych celów, jednocześnie uniemożliwiając ewentualne nadużywanie przywilejów przez parlamentarzystów do celów osobistych³².

Grupa Państw Przeciwko Korupcji (GRECO) w 2017 r. oraz Niezależny Organ Śledczy ds. zarzutów korupcji w Zgromadzeniu Parlamentarnym w 2018 r. zaleciły uzupełnienie i wyjaśnienie systemu immunitetu za pomocą zestawu kryteriów, aby zapobiegać powoływaniu się na immunitety i przywileje w przypadkach, gdy istnieje rzeczywiste podejrzenie działalności korupcyjnej. Zgromadzenie uznało zatem za właściwe przyjęcie wytycznych w sprawie zakresu immunitetów parlamentarnych przysługujących członkom Zgromadzenia w celu wyjaśnienia stosowania istnieje-

²⁹ Statute of the Council of Europe, ETS nr 1.

³⁰ General Agreement on Privileges and Immunities of the Council of Europe of 1949, ETS nr 2.

³¹ Zob. J. Jaskiernia, *Dyplomacja parlamentarna*, Toruń 2022, s. 525.

³² PACE Res. 2392 (2019), § 1–4.

jących zasad wynikających ze Statutu Rady Europy oraz Układu ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy oraz jej Protokołu Dodatkowego (ETS nr 10). Wytyczne te nie tworzą nowych praw i przywilejów. Podsumowują jedynie praktykę krajową, wprowadzają zasady i interpretacje ustanowione przez sądy europejskie oraz dostarczają praktycznych informacji, które usprawniają rozpatrywanie roszczeń związanych z immunitetem, i zapewniają zabezpieczenia przed nadużyciami. Gwarantują spójne stosowanie systemu przywilejów i immunitetów we wszystkich państwach członkowskich³³.

Zgromadzenie uznało, że ze względu na bezwzględny i wieczysty charakter immunitetu gwarantowanego na mocy art. 14 Układu ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów art. 73.6 Regulaminu Zgromadzenia powinien zostać uzupełniony, aby umożliwić byłym członkom Zgromadzenia złożenie wniosku o skorzystanie z ich immunitetów i przywilejów w związku z opinią wyrażoną lub głosem oddanym w trakcie pełnienia funkcji członków Zgromadzenia. Zgromadzenie postanowiło:

1) przyjąć wytyczne dotyczące zakresu immunitetów parlamentarnych przysługujących członkom Zgromadzenia i odpowiednio dodać nowy podpunkt d. zgodnie z zasadą 73.6: „Wytyczne dotyczące zakresu immunitetów parlamentarnych przysługujących członkom Zgromadzenia Parlamentarnego są załączone do niniejszego Regulaminu jako tekst uzupełniający”;

2) drugie zdanie w przepisie 73.6 zastępuje się następującym: „Członek lub były członek może zwrócić się do Przewodniczącego Zgromadzenia o obronę jego immunitetu i przywilejów”³⁴.

Zgromadzenie zauważyło, że zdecydowana większość jego członków nie jest świadoma systemu ochrony, z którego korzystają, oraz zakresu przyznanych im immunitetów, i uznało za niezbędne promowanie istniejących instrumentów i mechanizmów zarówno wśród członków Zgromadzenia, jak i na szczeblu krajowym. W związku z tym Zgromadzenie przypomniało o znaczeniu immunitetu przysługującego jego członkom w wykonywaniu ich funkcji dla niezakłóconego funkcjonowania Zgromadzenia Parlamentarnego oraz, odnosząc się do swojej uchwały 1325 (2003) „Immunitety członków Zgromadzenia Parlamentarnego” oraz swojego zalecenia 2087 (2016) i zalecenia 2083 (2016) „Wprowadzenie sankcji wobec parlamentarzystów”, przypomniało państwom członkowskim o ich istniejących zobowiązaniach i wezwało je do skrupulatnego wypełniania zobowiązań wynikających ze Statutu i Układu ogólnego Rady Europy w sprawie przywilejów i immunitetów oraz jego Protokołu dodatkowego³⁵.

³³ *Ibidem*, § 5–6.

³⁴ *Ibidem*, § 7–8.

³⁵ *Ibidem*, § 9–10.

Przy określaniu zakresu immunitetu bezwzględnego należy zwrócić szczególną uwagę na konieczność ochrony niezależności Zgromadzenia i jego potrzeb funkcjonalnych. Ważna jest również rola precedensów, orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, raportów Komisji Weneckiej i innych istotnych dokumentów. W 2003 r. Komisja Regulaminowa stwierdziła: „Decydującym czynnikiem dla zakresu immunitetu na podstawie art. 14 Porozumienia ogólnego jest odniesienie się do aktywności Zgromadzenia Parlamentarnego, uwzględniając zarówno kompetencje określone *explicite* (Statut Rady Europy, Regulamin ZPRE), jak i *implicite* (praktyka Zgromadzenia, uprawnienia dorozumiane) i inne dokumenty dorozumiane (praktyka zgromadzeń, uprawnienia dorozumiane)”. Pierwsza uwaga, jaka wynika z tych ustaleń, jest taka, że immunitet absolutny przyznany członkom Zgromadzenia ma zakres autonomiczny, który może się różnić od zakresu immunitetu absolutnego, który chroni parlamentarzystów krajowych, jeśli ma to zastosowanie. Obie jurysdykcje europejskie przyjęły raczej konserwatywną interpretację funkcji parlamentarnych, wymagającą istotnego powiązania działań z mandatem. W wyroku *Patriciello* TSUE wprowadził kryterium „bezpośredniego i oczywistego związku” z wykonywaniem obowiązków poselskich³⁶. Podobnie jak w przypadku parlamentów narodowych, immunitet absolutny nie ma „punktu końcowego” i chroni posłów do Parlamentu Europejskiego podczas ich kadencji i później³⁷.

560

4. Wytyczne co do zakresu immunitetu parlamentarnego członka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy

Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy przyjęło *Wytyczne co do zakresu immunitetu parlamentarnego członków Zgromadzenia*³⁸. Chodziło o wyjaśnienie stosowania istniejących zasad wynikających ze Statutu Rady

³⁶ Zob. wyrok TSUE z 6.09.2011 r., Case C-163/10 *Patriciello*, ECLI:EU:C:2011:543; por. K. Lenaerts, *The Principle of Democracy in the Case Law of the European Court of Justice*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2013, nr 2, s. 271; S. Ninatti, M. Arcari, *Patterns of Democracy in the Case Law of the EU Court of Justice and the European Court of Human Rights*, „Polish Yearbook of International Law” 2015, nr 35, s. 171.

³⁷ Zob. PACE Committee on Rules of the Procedure, Immunities, and Institutional Affairs, *Guidelines on the scope of parliamentary immunities enjoyed by members of the Parliamentary Assembly*, Report, Rapporteur: Mr Tiny Kox, Netherlands, UEL, Doc. 15364, 13.09.2021, § 41–42.

³⁸ Zob. *Guidelines on the scope of parliamentary immunities enjoyed by members of the Parliamentary Assembly*, PACE Res. 2392 (2021).

Europy oraz Układu ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy oraz Protokołu dodatkowego do niego.

Członkowie Zgromadzenia Parlamentarnego korzystają z przywilejów i immunitetów, które służą zachowaniu integralności Zgromadzenia i zapewniają niezależność jego członków w sprawowaniu urzędu. Te przywileje i immunitety są przyznane na mocy art. 40 Statutu Rady Europy, art. 13–15 Układu ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy oraz art. 3 Protokołu dodatkowego do niego. Ich praktyczna realizacja jest szczegółowo określona w Regulaminie i odpowiednich uchwałach Zgromadzenia i bierze pod uwagę: potrzebę ochrony niezależności Zgromadzenia, cel funkcjonalny leżący u podstaw koncepcji immunitetów oraz istniejące precedensy. Immunitet parlamentarny nie jest osobistym przywilejem posła, ale przywilejem instytucjonalnym, z którego posłowie korzystają we własnym imieniu.

Bezwzględny immunitet w odniesieniu do słów wypowiedzianych i oddanych głosów (art. 14 Układu ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy) wynika z założenia, że wolność wypowiedzi jest najcenniejszym narzędziem umożliwiającym członkom wykonywanie ich obowiązków i cieszy się zwiększoną ochroną³⁹. W związku z tym immunitet gwarantowany na mocy art. 14 Układu ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów:

1) ma charakter absolutny, stały i wieczysty; nadal obowiązuje po wygaśnięciu mandatu członka; nie może być uchylony przez Zgromadzenie Parlamentarne lub parlament narodowy;

2) jest przywilejem instytucjonalnym; członek lub były członek nie ma prawa zrzec się go lub z niego zrezygnować;

3) ma zastosowanie do wszystkich postępowań prawnych (karnych, cywilnych lub administracyjnych), które mogą powstać w związku ze słowami wypowiedzianymi i oddanymi głosami. W konsekwencji żaden parlamentarzysta objęty takim immunitetem nie powinien być przesłuchiwany, w tym jako świadek zeznający, w odniesieniu do informacji uzyskanych poufnie podczas wykonywania obowiązków parlamentarnych, których nie uważa za stosowne ujawniać;

4) ma autonomiczny zakres, który może różnić się od zakresu bezwzględnego immunitetu chroniącego parlamentarzystów krajowych, który należy ustalić z uwzględnieniem odpowiednich przepisów ustawowych, orzecznictwa jurysdykcji europejskich i odpowiednich praktyk Zgromadzenia;

5) biorąc pod uwagę wyjątkową ochronę, obejmuje jedynie to, co jest bezwzględnie konieczne, aby umożliwić członkom Zgromadzenia

³⁹ Por. J. Steele, *Immunity of Parliamentary Statements*, „Nottingham Law Journal” 2012, t. 21, s. 43.

wykonywanie ich obowiązków, prowadzenie debaty z szacunkiem lub wyrażanie krytycznych stanowisk, przy jednoczesnym wykluczeniu nadużywania przywilejów i immunitetów dla korzyści osobistych. Uwzględniając to, immunitet nie obejmuje działań zabronionych przez Kodeks postępowania, takich jak płaćne rzecznictwo;

6) obejmuje słowa wypowiedzane i głosowane przez członków Zgromadzenia Parlamentarnego „w ramach pełnienia swoich funkcji”, biorąc pod uwagę dzisiejszą definicję podstawowych funkcji członków Zgromadzenia;

7) może, oprócz objęcia oświadczeń członków składanych podczas debaty na posiedzeniu plenarnym lub podczas posiedzeń komisji i podkomisji, być również rozszerzony na oświadczenia ustne i pisemne składane przez członków poza pomieszczeniami urzędowymi, a także inne czynności wykonywane przez parlamentarzystów w charakterze członków Zgromadzenia, jeżeli istnieje oczywisty i bezpośredni związek między tymi oświadczeniami lub działaniami a wykonywaniem funkcji członków Zgromadzenia;

8) nie obejmuje dochodzenia w sprawie przestępstw związanych z łapówkarstwem (np. oferowania lub żądania nienależnych korzyści w zamian za określone zachowanie podczas głosowania), ponieważ przestępstwa te nie dotyczą słów wypowiedzianych i/lub oddanych głosów⁴⁰.

562

Obowiązkiem właściwych sądów krajowych jest uznanie, że członek lub były poseł korzysta z absolutnego immunitetu ze względu na bezpośredni i oczywisty związek z jego funkcjami parlamentarnymi. W ten sposób właściwe organy Rady Europy i sądy krajowe muszą współpracować, aby uniknąć wszelkich konfliktów w interpretacji i stosowaniu postanowień Statutu i Układu ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów. Jeżeli wniosek o uchylenie immunitetu zostanie mu złożony przez organ krajowy, Zgromadzenie musi przede wszystkim ustalić, czy fakty będące podstawą wniosku o uchylenie objęte są art. 14 Układu ogólnego, w którym to przypadku immunitetu nie można uchylić⁴¹.

Celem **nietykalności (immunitetu od zatrzymania i ścigania** – art. 15 Układu ogólnego w sprawie przywilejów i immunitetów Rady Europy) jest ochrona parlamentarzysty przed nieuzasadnionymi naciskami, jakie mogą być wobec niego wywierane w związku z czynnościami nienależącymi do typowej działalności parlamentarnej, i stosuje się ją w następujący sposób:

„1) członkowie Zgromadzenia Parlamentarnego korzystają z immunitetu przewidzianego w art. 15 podczas posiedzeń Zgromadzenia. Termin «podczas posiedzeń» obejmuje cały rok parlamentarny ze względu na ciągłą działalność Zgromadzenia i jego organów;

⁴⁰ Zob. *Guidelines on the scope of parliamentary immunities enjoyed by members...*, § 1–7.

⁴¹ *Ibidem*.

2) członkowie Zgromadzenia korzystają z immunitetów gwarantowanych przez ten przepis, gdy nie są już członkami parlamentu narodowego, i dzieje się tak do czasu zastąpienia ich jako członków Zgromadzenia lub do otwarcia następnej sesji;

3) zgodnie ze Statutem ochrona przysługująca członkom Zgromadzenia obowiązuje w czasie trwania ich mandatu. Może to obejmować także postępowania wszczęte przed uzyskaniem członkostwa w Zgromadzeniu, o ile postępowanie to zawiera dowody na istnienie *fumus glandionis*. Stanowisko to, mające na celu zapewnienie pełnej skuteczności ochrony, jest zgodne z praktyką istniejącą w kilku państwach członkowskich i nie jest sprzeczne ze Statutem, ponieważ wiąże uzyskanie immunitetu z początkiem kadencji. Nie jest to również sprzeczne z zasadą funkcjonowania immunitetu parlamentarnego, jako że ochrona zostanie udzielona tylko wtedy, gdy okoliczności faktyczne wskazują, iż intencją leżącą u podstaw postępowania prawnego poprzedzającego mandat członka Zgromadzenia jest zaszkodzenie jego działalności politycznej, a tym samym Zgromadzeniu. We wszystkich innych przypadkach, jeżeli ściganie odbywa się wyłącznie z powodu właściwego wymiaru sprawiedliwości, immunitet musi zostać uchylony na wniosek organu krajowego;

4) na immunitet nie można się powoływać w przypadkach *in flagrante delicto*. Ponieważ celem tego przepisu jest szybkie przywrócenie porządku publicznego i zmniejszenie ryzyka zaginięcia dowodów, jego stosowanie przez organy krajowe nie powinno być inspirowane obawami niezwiązanymi z prawidłowym wymiarem sprawiedliwości;

5) na wszystkich etapach uchylenia immunitetu parlamentarnego należy przestrzegać domniemania niewinności;

6) rozpatrując wniosek o uchylenie immunitetu, Zgromadzenie musi wziąć pod uwagę następujące elementy: postępowanie sądowe wszczęte przeciwko posłowi nie powinno zagrażać prawidłowemu funkcjonowaniu Zgromadzenia Parlamentarnego; wniosek musi być poważny, to znaczy nie wynikać z innych powodów niż wymierzenie sprawiedliwości. Jeżeli nie można ustalić żadnego z tych elementów, Zgromadzenie powinno zwykle zaproponować uchylenie immunitetu;

7) immunitetu nie można uchylić inaczej niż przez Zgromadzenie na wniosek «właściwej władzy» zainteresowanego Państwa Członkowskiego. Właściwym organem jest zwykle sędzia prowadzący sprawę, ale może to być również prokurator lub Minister Sprawiedliwości. Wniosek o uchylenie immunitetu może zostać złożony przez organ innego państwa członkowskiego niż to, którego dany członek jest obywatelem;

8) w przypadku gdy członkowie mają obowiązek stawić się w charakterze świadków lub biegłych, nie ma potrzeby wnioskowania o uchylenie immunitetu, pod warunkiem że nie będą oni zobowiązani do

stawienia się w dniu lub o godzinie, która uniemożliwia im wykonywanie obowiązków parlamentarnych lub sprawia, że utrudnia im wykonywanie tych obowiązków, lub są w stanie złożyć oświadczenie na piśmie bądź w innej formie, która nie utrudnia im wykonywania obowiązków parlamentarnych;

9) zatrzymanie członka Zgromadzenia wymaga bardzo poważnych podstaw, gdyż uniemożliwia mu wykonywanie mandatu lub reprezentowanie wyborców, a tym samym zagraża niezależności władzy ustawodawczej i skuteczności procesu wyborczego zmierzającego do ustalenia woli ludzi. Jeżeli nie ma przesłanek wskazujących na to, że podejrzany może uchylić się od wymiaru sprawiedliwości, właściwe prowadzenie śledztwa należy w miarę możliwości zapewnić za pomocą innych środków bezpieczeństwa (na przykład zwolnienie za kaucją)⁴².

5. Uwagi końcowe

564

Analiza konstrukcji immunitetu parlamentarnego członków Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy prowadzi do wniosku, że mamy tu do czynienia zarówno z immunitetem materialnym, jak i z nietykalnością. Immunitet materialny ma charakter bezwzględny i dotyczy wypowiedzianych słów i głosowań członka ZPRE. W tym przypadku członek ZPRE zwolniony jest z odpowiedzialności zarówno w trakcie trwania mandatu, jak i po jego zakończeniu. Nie można przy tym z immunitetu zrezygnować. ZPRE wyraźnie jednak zaznaczyło w *Wytycznych*, że „nie obejmuje [on] dochodzenia w sprawie przestępstw związanych z łapówkarstwem (na przykład oferowania lub żądania nienależnych korzyści w zamian za określone zachowanie podczas głosowania), biorąc pod uwagę, że przestępstwa te nie dotyczą słów wypowiedzianych i/lub oddanych głosów”. Można uznać, że nie podważa to bezwzględności charakteru tego immunitetu, ale jedynie wskazuje, jakie zachowania nie podpadają pod kategorię „wypowiedzianych słów i zachowań”. To zastrzeżenie jest wyraźną reakcją ZPRE na przypadki korupcji, do jakich doszło w ZPRE w drugiej dekadzie XXI w.⁴³ Tym samym jednoznacznie wskazano, że podejmowanie takich działań przestępczych nie jest objęte ochroną immunitetu.

⁴² *Ibidem*, § 8–9.

⁴³ Zob. Rada Europy. *Niemieccy politycy podejrzani o korupcję*, <https://www.dw.com/pl/rada-europy-niemieccy-politycy-podejrzani-o-korupcj%C4%99/a-43493289> (dostęp: 20.12.2021).

W odniesieniu do nietykalności (zakaz zatrzymania i ścigania) mamy do czynienia z odstępstwem od normalnych reguł procedowania wobec sprawcy czynu zabronionego. Nie mają one charakteru bezwzględneho, gdyż nie obejmują sytuacji zatrzymania sprawcy *in flagrante delicto*. Choć celem tego wyjątku jest szybkie przywrócenie porządku publicznego i zmniejszenie ryzyka zaginięcia dowodów, to jednak – jak stanowią *Wytyczne* – „jego stosowanie przez organy krajowe nie powinno być inspirowane obawami niezwiązanymi z prawidłowym wymiarem sprawiedliwości”. Chodzi tu więc o podobną przesłankę, jaką zastosowano wobec posłów i senatorów w Konstytucji RP⁴⁴, z tym jednak, że polska ustawa zasadnicza oparta jest na konstrukcji pozytywnej, a *Wytyczne* – na konstrukcji negatywnej. Istotne jest przy tym to, że zakaz zatrzymania obejmuje nie tylko okres sprawowania mandatu członka ZPRE, ale rozciąga się również na okres po zakończeniu kadencji, aż do obsadzenia danego miejsca przez nowego członka ZPRE (pomiędzy wyborami parlamentarnymi a zwołaniem najbliższej sesji ZPRE). Immunitet może być uchylony na wniosek odpowiedniego organu krajowego (*Wytyczne* przyjmują tu szeroki katalog organów ze względu na potrzebę uwzględnienia różnych struktur wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich RE), ale formułują jednoznaczne dyspozycje wskazujące, przy spełnieniu jakich warunków może dojść do uchylecia immunitetu.

565

Należy pamiętać, że ponieważ wszyscy członkowie ZPRE są członkami parlamentów krajowych, to korzystają z immunitetów przewidzianych w ich krajowych porządkach prawnych. Choć *Wytyczne* nie odnoszą się do kwestii, który immunitet ma zastosowanie, to rozstrzygające znaczenie ma to, czy „sprawa immunitetowa” występuje na terytorium państwa członkowskiego RE (wówczas w grę będzie wchodzić w szczególności immunitet ustanowiony przez prawo danego kraju) czy poza terytorium tego państwa (wówczas w grę będą wchodzić postanowienia Porozumienia ogólnego, w interpretacji zawartej w *Wytycznych*)⁴⁵.

⁴⁴ Przepis art. 105 ust. 5 Konstytucji RP stanowi: „Poseł nie może być zatrzymany lub aresztowany bez zgody Sejmu, z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa i jeżeli jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania”.

⁴⁵ Zob. P. Chybalski, *Problem zakresu ochrony...*, s. 770.

Joanna Juchniewicz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

Marszałek Sejmu – strażnik spokoju, porządku i powagi

Sejm jest, a przynajmniej winien być, areną debaty publicznej opartej na merytorycznych argumentach, poszanowaniu zdania oponentów politycznych i wysokiej kulturze słowa. Wydaje się jednak, że są to bardzo idealistyczne założenia, a polityczna rzeczywistość daleka jest od ideału. Wystarczy prześledzić posiedzenia Sejmu czy posiedzenia organów izby, by dostrzec postępujący proces obniżania standardów debaty, w którym wymiana poglądów ustępuje pozamerytorycznym kłótniom i awanturrom. Niska kultura polityczna przekłada się nie tylko na jakość dyskursu, ale i zachowanie parlamentarzystów w czasie prac izby i jej organów. Dlatego sprawne i efektywne funkcjonowanie Sejmu nie może się opierać wyłącznie na założeniu, że przedstawiciele Narodu sami z siebie będą się zachowywali w sposób godny i swoim postępowaniem nie będą naruszali powagi izby. Wymaga odpowiednich procedur służących „dyscyplinowaniu” parlamentarzystów i utrzymaniu porządku podczas prac izby, organów izby i poza nimi. Zagadnienie instrumentów oraz sposobu wykorzystania mechanizmów służących utrzymaniu porządku i zapewnienia powagi Sejmu jest zasadnicze także w aspekcie uczestniczenia w pracach organu przedstawicielskiego parlamentarzystów pozostających w opozycji do większości rządzącej. Ich nadużywanie może bowiem służyć nie tyle zachowaniu porządku, ile faktycznemu ograniczaniu praw mniejszości parlamentarnej i jej marginalizowaniu.

567

Jednoosobowym, umocowanym konstytucyjnie, kierowniczym organem Sejmu jest Marszałek Sejmu. Ustrojodawca wskazał w art. 110 ust. 2 ustawy zasadniczej¹ trzy podstawowe sfery aktywności Marszałka Sejmu: przewodniczenie obradom Sejmu, reprezentowanie Sejmu na zewnątrz,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

strzeżenie praw Sejmu. Jak stwierdzają przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego, konstytucyjna regulacja może stanowić samodzielną podstawę podejmowania przez Marszałka działań skierowanych na zapewnienie spokoju i porządku², jednakże wobec ujęcia jej w dosyć ogólny sposób, znalazła ona rozwinięcie w przepisach regulaminu Sejmu³. W literaturze przedmiotu autorzy analizujący zadania i kompetencje Marszałka Sejmu często dokonują ich podziału na kompetencje wewnętrzne – odnoszące się do funkcjonowania Sejmu oraz do posłów, i kompetencje zewnętrzne – obejmujące działania Marszałka skierowane do innych organów państwowych⁴. Kompetencje o wewnętrznym charakterze są rozbudowane, ich katalog został zawarty przede wszystkim w art. 10 regulaminu Sejmu, można je też odnaleźć w innych częściach uchwały. Ich główny trzon stanowią te, za pomocą których Marszałek kieruje pracami Sejmu, a także pracami organów Sejmu, ale w art. 10 wskazane zostały również uprawnienia Marszałka o walorze reprezentacyjnym, pozwalające mu m.in. prowadzić sprawy z Senatem, parlamentami innych państw czy instytucjami i organami Unii Europejskiej.

568 Jako kierowniczy organ Sejmu Marszałek jest odpowiedzialny za organizację prac izby, do niego należy też przewodniczenie posiedzeniom Sejmu. Spektrum podejmowanych w tym zakresie działań jest niezwykle szerokie, obejmuje zarówno kompetencje dotyczące nadawania biegu różnym inicjatywom poselskim, czuwania nad terminowością prac Sejmu, ale równie ważne są te związane z utrzymywaniem porządku i zachowaniem spokoju w trakcie prac izby oraz jej organów. Zostały one wymienione w art. 10 pkt 1 i 13 regulaminu. Marszałek Sejmu stoi na straży praw, godności i powagi Sejmu (pkt 1), sprawuje pieczę nad spokojem i porządkiem na całym obszarze należącym do Sejmu, wydaje stosowne zarządzenia porządkowe, w tym o użyciu w razie konieczności Straży Marszałkowskiej (pkt 13). W kontekście realizacji wskazanych zadań szczególnie istotne wydają się te walory osobowościowe Marszałka, które pozwolą mu nie tylko chronić prawa Sejmu, ale w równym stopniu, na co zwraca uwagę S. Patyra, chronić prawa parlamentarzystów „do nieskrępowanego wykonywania przez nich mandatu przedstawicielskiego”⁵.

² Zob. S. Patyra, *Marszałek Sejmu jako organ czuwający nad spokojem i porządkiem na obszarze Sejmu – dylematy teorii i praktyki parlamentarnej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 1, s. 47.

³ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M.P. 2021, poz. 483 ze zm.), dalej: regulamin Sejmu.

⁴ Zob. np. G. Koksanowicz, *Prawnoustrojowa pozycja Marszałka Sejmu w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 3, s. 15; M. Chmaj, *Wewnętrzna organizacja Sejmu*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 1, s. 21.

⁵ S. Patyra, *Marszałek Sejmu...*, s. 47.

Na gruncie polskiego parlamentaryzmu nie doszło do ukształtowania się zwyczaju, zgodnie z którym osoba obejmująca stanowisko Marszałka Sejmu zobligowana będzie do zachowania bezstronności i politycznej neutralności. Mimo to wydaje się, że w pełni uzasadniony jest pogląd, iż winny to być wartości przyświecające Marszałkowi Sejmu w trakcie pełnienia jego funkcji⁶.

Uprawnienia „porządkowe” Marszałka Sejmu zostały wskazane w art. 175 regulaminu Sejmu. W ich ramach Marszałek czuwa nad przestrzeganiem w toku obrad regulaminu Sejmu oraz powagi i porządku na sali posiedzeń (art. 175 ust. 1). Może on przywołać posła „do rzeczy”, przywołać „do porządku”, a najdalej idącymi uprawnieniami są: odebranie posłowi głosu oraz wykluczenie posła z posiedzenia. Należy przy tym podkreślić, że wszystkie wskazane środki mają charakter sformalizowany, mogą być zastosowane w trakcie trwania posiedzenia, co można odczytywać jako gwarancję przed w pełni arbitralnym ich wykorzystywaniem przez Marszałka Sejmu.

Pierwszy mechanizm ma służyć uporządkowaniu debaty parlamentarnej i powściągnięciu oratorskich popisów posłów, w przypadku gdy odbiegają one od przedmiotu debaty. Prace Sejmu prowadzone są według przyjętego porządku obrad i w ramach rozpatrywania spraw objętych porządkiem dziennym posiedzenia Marszałek udziela głosu posłom. Determinuje to treść wystąpień parlamentarzystów w tym znaczeniu, że musi ona korespondować z rozpatrywaną właśnie sprawą. Poseł, który w swoim wystąpieniu będzie odbiegał od przedmiotu obrad, może być przez Marszałka Sejmu przywołany „do rzeczy”. Po dwukrotnym przywołaniu „do rzeczy” Marszałek może odebrać przemawiającemu głos (art. 175 ust. 2)⁷. Ocena, czy wypowiedź posła mieści się w zakresie rozpatrywanego punktu porządku dziennego, należy do Marszałka i tylko on, przewodnicząc obradom⁸, może sięgnąć po ten środek. Biorąc pod uwagę represyjność procedury w kontekście wolności wypowiedzi oraz swobody wykonywania mandatu parlamentarnego, Marszałek powinien po nią sięgać w wyjątkowych sytuacjach, kiedy poseł w sposób wyraźny odbiega od rozpatrywanego punktu porządku obrad⁹. W przeciwnym razie

⁶ Tak Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne*, Warszawa 1997, s. 140; M. Zubik, *Wybrane problemy dotyczące statusu prawnego Marszałka Sejmu*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 4, s. 22; S. Patyra, *Marszałek Sejmu...*, s. 56.

⁷ Analogiczne rozwiązanie zostało przewidziane w odniesieniu do posiedzeń komisji sejmowych. Zwrócenie uwagi posłowi, przywołanie „do rzeczy”, a po dwukrotnym przywołaniu „do rzeczy” możliwość odebrania głosu stanowią kompetencje przewodniczącego komisji, zob. art. 155 ust. 1 regulaminu Sejmu.

⁸ Zgodnie z art. 178 regulaminu Sejmu obradami Sejmu kieruje Marszałek lub w jego zastępstwie wicemarszałek.

⁹ Zob. także M. Zubik, *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2013, s. 156; S. Patyra, *Marszałek Sejmu...*, s. 48.

istnieje niebezpieczeństwo, że może ona stać się instrumentem cenzury, ograniczeniem wolności słowa. Trzeba także podkreślić, że przedstawiona procedura może być użyta jedynie wobec posłanek i posłów. Wobec innych osób występujących przed wysoką izbą (członków rządu, sekretarzy, podsekretarzy stanu, piastunów innych organów państwowych) Marszałek, nawet w sytuacji, gdy ich wypowiedź znacznie odbiega od przedmiotu rozpatrywanej sprawy, nie będzie mógł skorzystać z możliwości przywołania „do rzeczy”, niedopuszczalne będzie również odebranie głosu.

Kolejnym z zasobu środków służących zapewnieniu spokojnego przebiegu posiedzenia są możliwości przywołania posła „do porządku” i wykluczenia posła z posiedzenia¹⁰. Przywołanie posłanki czy posła „do porządku” jest dopuszczalne tylko w przypadku, gdy uniemożliwia ona/on prowadzenie obrad. Uchwałodawca nie sprecyzował, jakie zachowania mieszczą się w katalogu zachowań uniemożliwiających prowadzenie obrad, co pozostawia Marszałkowi dość dużą swobodę i w skrajnych przypadkach pozwala nawet reagować, a w konsekwencji wyeliminować posła z posiedzenia, z bardzo błahej przyczyny¹¹. Należałoby jednak przyjąć, że te zachowania winnych mieć charakter obiektywny i w sposób realny uniemożliwiać prowadzenie posiedzenia, a nie tylko stanowić zagrożenie czy hipotetyczną możliwość. Marszałek winien zatem z dużą rozważą sięgać po tę procedurę, by nie stała się ona narzędziem do walki z przeciwnikami politycznymi. Jednocześnie, prowadząc obrady, winien uwzględniać nie tylko uprawnienia większości parlamentarnej, ale w równym stopniu dbać o możliwość przedstawiania stanowiska przez parlamentarzystów opozycyjnych. Nie oznacza to, że wszelkie „niestandardowe” zachowania posłanek i posłów powinny być tolerowane, bo rolą Marszałka jest dbanie o sprawny, niezakłócony przebieg prac izby,

570

¹⁰ Przepisy regulaminu Sejmu dopuszczają również możliwość zastosowania procedury przywołania „do porządku” wobec posłów uczestniczących w posiedzeniu komisji (zarówno członków komisji, jak i posłów niebędących członkami, a uczestniczących w posiedzeniu), z tym że niezastosowanie się posła do uwag przewodniczącego komisji może prowadzić do wykluczenia z posiedzenia komisji. Natomiast w posiedzeniach pozostałych komisji taki poseł będzie mógł uczestniczyć, zob. art. 155 ust. 2–4 regulaminu Sejmu.

¹¹ Taki przypadek zaistniał podczas 33. posiedzenia Sejmu IX kadencji. Podczas rozpatrywania projektu ustawy budżetowej na rok 2017 poseł Michał Szczerba próbował zadać pytanie, rozpoczynając je słowami: „Panie marszałku Kochany! (*Wesołość na sali, okla-ski*) Muzyka łągodzi obyczaje. Dlatego Warszawa jest...”. Te słowa, a także to, że poseł umieścił na mównicy kartkę z napisem „Wolne media”, doprowadziło do zastosowania wobec niego procedury określonej w art. 175 ust. 3–5 regulaminu Sejmu i wykluczenia posła Szczerby z posiedzenia, zob. *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 grudnia 2016 r.*, s. 62.

ale wydaje się, że pewien margines swobody powinien być zachowany, nawet kosztem większej ekspresji debaty¹².

W przypadku uznania, że posłanka lub poseł swoim zachowaniem uniemożliwia prowadzenie obrad, po zwróceniu uwagi Marszałek może przywołać posła „do porządku”. Jeżeli parlamentarzysta nie zastosuje się do polecenia, Marszałek może ponownie przywołać go „do porządku”, stwierdzając, że uniemożliwia on prowadzenie obrad. W przypadku niezastosowania się przez posłankę lub posła do polecenia Marszałka, jeżeli parlamentarzysta nadal uniemożliwia prowadzenie obrad i zastosowano wobec niego procedurę, o której była mowa, Marszałek ma prawo podjąć decyzję o wykluczeniu posła z posiedzenia¹³. Wykluczony z posiedzenia poseł ma obowiązek natychmiastowego opuszczenia sali posiedzeń (co wynika chociażby z art. 7 ust. 4 pkt 2 regulaminu Sejmu, który nakłada na posłów obowiązek stosowania się do wynikających z postanowień regulaminu Sejmu poleceń Marszałka Sejmu), a gdyby nie chciał dobrowolnie opuścić Sali posiedzeń plenarnych, Marszałek zarządza przerwę w obradach. Jak wskazuje P. Winczorek, przedmiotowa regulacja winna być rozszerzona o wyraźne stwierdzenie, że w przypadku, gdy poseł mimo zarządzanej przerwy nie chce opuścić sali posiedzeń plenarnych bądź do niej wraca, Marszałek Sejmu może wezwać Straż Marszałkowską w celu wyprowadzenia posła z sali¹⁴. Trudno jest natomiast zgodzić się z twierdzeniem zaprezentowanym przez M. Granata¹⁵, że wyegzekwowanie usunięcia posła z sali powinno być uzależnione od aprobaty Konwentu Seniorów, byłoby to bowiem równoznaczne z wprowadzeniem dodatkowego ogniwa w realizowaniu uprawnień porządkowych i mogło prowadzić do powstania swoistego stanu zawieszenia w sytuacji braku akceptacji Konwentu dla usunięcia posła z sali posiedzeń.

¹² W VIII i IX kadencji Sejmu posłowie opozycyjni dosyć często sięgają po niekonwencjonalne metody „walki” z większością rządzącą, takie jak banery z hasłem „Konstytucja” czy tęczaowe stroje mające zwrócić uwagę na prawa mniejszości LGBTQ.

¹³ W IX kadencji Sejmu kilkakrotnie został wykluczony z posiedzenia Sejmu poseł Grzegorz Braun, który nie stosował się do zarządzenia Marszałka Sejmu nakładającego na parlamentarzystów obowiązek zakrywania nosa i ust na terenie Sejmu.

¹⁴ P. Winczorek, *O zmianach w przepisach dotyczących uprawnień Marszałka Sejmu w kwestii zapewnienia porządku na Sali posiedzeń izby*, [w:] *Regulamin Sejmu w opiniach Biura Analiz Sejmowych*, t. 2, wybór i oprac. W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2010, s. 411. W praktyce mimo braku przedmiotowej regulacji Marszałek Sejmu użył Straży Marszałkowskiej w celu wyprowadzenia z sali posiedzeń posła Gabriela Janowskiego, który został wykluczony z posiedzenia Sejmu.

¹⁵ M. Granat, *Ocena uprawnień Marszałka Sejmu w zakresie zaprowadzenia porządku na Sali obrad plenarnych (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, [w:] *Regulamin Sejmu w opiniach Biura...*, s. 416.

Przedstawiona procedura służy doraźnemu reagowaniu na przypadki zachowań poselskich uniemożliwiających prowadzenie posiedzenia izby. Oznacza to, że Marszałek może zastosować ją tylko w czasie, kiedy takie zachowania występują, natomiast po ich ustaniu nie będzie już możliwe przywołanie posła „do porządku” i wykluczenie z obrad¹⁶. Niedopuszczalne jest również działanie „na przyszłość” i niejako „prewencyjne” zastosowanie środków porządkowych wobec parlamentarzystów, których dotychczasowe zachowanie mogłoby świadczyć, że mogą przeszkadzać w prowadzeniu obrad. Biorąc pod uwagę, że jest to najdalej idący środek dyscyplinowania posłów, jego zastosowanie musi być poprzedzone ścisłym wypełnieniem przewidzianej procedury¹⁷. Pominięcie któregośkolwiek z etapów musiałoby prowadzić do uznania, że Marszałek przekroczył swoje uprawnienia¹⁸. Do takiego samego wniosku musi też prowadzić sytuacja, w której Marszałek bez istnienia rzeczywistej i obiektywnej przyczyny w postaci konkretnego zachowania posła stosuje formułę przywołania „do porządku” i wykluczenia z posiedzenia. Trzeba bowiem brać pod uwagę, że Marszałek Sejmu jest wprawdzie odpowiedzialny za przebieg posiedzenia, za utrzymanie porządku podczas obrad, ale nie może bez istotnego powodu ograniczać praw poselskich i ingerować w sposób sprawowania mandatu. Poseł, który został wykluczony z posiedzenia, nie może do jego zakończenia przebywać na sali posiedzeń plenarnych i uczestniczyć w pracach izby. Wykluczenie obejmuje tylko to bieżące posiedzenie, bez możliwości wykluczenia udziału w kolejnych posiedzeniach Sejmu.

Wykluczenie posła z możliwości dalszego uczestniczenia w posiedzeniu Sejmu powiązane jest również z karą finansową. Marszałek Sejmu w przypadku wykluczenia posła z posiedzenia Sejmu zarządza obniżenie uposażenia poselskiego lub diety parlamentarnej o 1/30 za każdy dzień nieobecności na posiedzeniu, ale Prezydium Sejmu może podjąć uchwałę o obniżeniu posłowi uposażenia w wysokości nieprzekracza-

¹⁶ Zob. P. Chybalski, *Opinia prawna w sprawie konsekwencji uniemożliwiania obrad Sejmu przez grupę posłów oraz uprawnień Marszałka Sejmu w zakresie przywracania porządku na sali obrad*, <https://www.sejm.gov.pl/media8.nsf/files/ASEA-AHBJH8/%24File/Opinia%20dr.%20Piotra%20Chybalskiego%20z%204%20stycznia%202017%20r..pdf> (dostęp: 30.12.2021).

¹⁷ Tak R. Balicki, *O sejmowym posiedzeniu, którego nie było – uwagi na marginesie obrad w Sali kolumnowej w dniu 16 grudnia 2016 r.*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 2, s. 417.

¹⁸ Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym przez R. Balickiego, że w przypadku wykluczenia z posiedzenia posła Michała Szczerby Marszałek „nie zrealizował wymogów regulaminowych, jego decyzje były podejmowane praktycznie bezpośrednio po sobie i sprowadzały się jedynie do próby wypowiedziania formuł określonych w przepisach, bez odniesienia się do rzeczywistej sytuacji, która miała miejsce w Sali posiedzeń” (*ibidem*). Więcej na temat wydarzeń z 16.12.2016 r. zob. *ibidem*, s. 413–428.

jącej 1/2 uposażenia poselskiego lub o utracie prawa do pełnej diety na okres do 6 miesięcy¹⁹.

Można się zgodzić z twierdzeniem M. Granata, że wskazane porządkowe uprawnienia Marszałka Sejmu są wystarczające i pozwalają w odpowiedni sposób realizować zadanie czuwania nad porządkiem prac izby²⁰. Stosowane z rozwagą, z uwzględnieniem praw mniejszości, dają gwarancje utrzymania porządku podczas posiedzeń izby, zapewniając efektywność jej prac, ale, co równie istotne, pozwalają na prowadzenie spluralizowanej debaty, w trakcie której przedstawiciele wszystkich środowisk politycznych mają możliwość przedstawienia swojego stanowiska. W 2018 r. doszło do dwóch nowelizacji regulaminu Sejmu²¹ i rozszerzenia zakresu uprawnień Marszałka Sejmu służących utrzymaniu spokoju, porządku i powagi izby. Do rozdziału 4. Zasady odpowiedzialności regulaminowej posłów dodane zostały art. 22a i 22b, zaś do art. 175 regulaminu włączony został ust. 2a. Artykuł 22a stanowi, że Marszałek Sejmu może stwierdzić, iż poseł swoim zachowaniem na posiedzeniu organów Sejmu naruszył powagę Sejmu, zaś art. 22b pozwala Marszałkowi dokonać oceny zachowania posła na terenie pozostającym w zarządzie Kancelarii Sejmu i stwierdzić, że poseł w sposób rażący naruszył spokój lub porządek. Natomiast zgodnie z art. 175 ust. 2a Marszałek Sejmu może stwierdzić, że poseł swoim zachowaniem na sali posiedzeń naruszył powagę Sejmu. Zakres tych przepisów rozciąga władzę Marszałka na sytuacje wydarzające się również poza posiedzeniem izby – na posiedzeniach pozostałych organów izby (Prezydium, Konwentu Seniorów, komisji), a także na zachowania posłów mające miejsce na szeroko rozumianym terenie Sejmu. Stwierdzenie wskazanych naruszeń nie prowadzi do ograniczenia możliwości wykonywania mandatu przez posła, ale wiąże się z odpowiedzialnością materialną. We wskazanych przypadkach Prezydium Sejmu może podjąć uchwałę o obniżeniu uposażenia lub diety parlamentarnej posła w wysokości nieprzekraczającej 1/2 uposażenia poselskiego lub pełnej diety parlamentarnej miesięcznie na okres nie dłuższy niż 3 miesiące.

Tak jak dzieje się to w odniesieniu do środków porządkowych, jedynym podmiotem władnym ocenić, czy doszło do naruszenia powagi izby lub rażącego naruszenia spokoju lub porządku na terenie pozostającym w zarządzie Kancelarii Sejmu, jest Marszałek Sejmu, a jego ocena, także wobec niejednoznaczności wiążących się z pojęciami powagi Sejmu czy

¹⁹ Przepisy regulaminu Sejmu przewidują możliwość odwołania się od uchwały Prezydium (art. 25 ust. 3 regulaminu Sejmu).

²⁰ M. Granat, *Ocena uprawnień Marszałka Sejmu...*, s. 414–415.

²¹ Uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 28.02.2018 r. i 20.07.2018 r. w sprawie zmiany Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. poz. 267 i M.P. poz. 729).

spokój i porządek, ma charakter subiektywny i arbitralny. Niesie to za sobą niebezpieczeństwo wykorzystywania powyższych środków do karania posłów, zwłaszcza opozycyjnych, i tym samym wywierania pośredniego wpływu na ich przyszłą aktywność parlamentarną²². Analizując całokształt przepisów regulaminu Sejmu, można również powziąć wątpliwość, czy w tym przypadku nie doszło do zbyt daleko idącego rozszerzenia uprawnień Marszałka i wkroczenia w sferę właściwości Komisji Etyki Poselskiej, której zadaniem jest reagowanie w przypadkach naruszenia przez posła zasad etyki, w tym zasady dbałości o dobre imię Sejmu.

Nie ulega wątpliwości, że efektywność prac Sejmu w dużym stopniu uzależniona jest od atmosfery, w jakiej prowadzone są obrady. Ale nie ulega też wątpliwości, że organ przedstawicielski jest swoistym tygłem, w którym poglądy, argumenty, stanowiska przedstawiane są w bardzo ekspresyjny sposób, często wykraczający poza ramy „normalnej” debaty. Dlatego istnienie procedur pozwalających zapanować nad emocjami występującymi po stronie parlamentarzystów jest w pełni uzasadnione, ale w żadnym stopniu ich stosowanie nie powinno prowadzić do nieuzasadnionego wpływania na sposób realizacji mandatu poselskiego i ograniczania swobody wypowiedzi. Niemniej praktyka ostatnich dwóch kadencji Sejmu odkryła wiele słabości, jakie przy okazji przedmiotowych procedur występują. Brak dookreśloności materialnych podstaw zastosowania instrumentów „porządkowych” czy „dyscyplinujących” otwiera pole do instrumentalnego ich wykorzystania i *de facto* ograniczania uprawnień poselskich. Można zatem skonstatować, że Marszałek Sejmu, stojąc na straży spokoju, porządku i powagi Sejmu, sam również powinien być „siłą spokoju” i reagować jedynie w przypadkach obiektywnie wymagających reakcji.

574

²² Do najczęściej karanych za naruszenie powagi Sejmu w trakcie VIII kadencji należał opozycyjny poseł Sławomir Nitras, zob. m.in. <https://tvn24.pl/polska/slawomir-nitras-ukarany-kara-finansowa-przez-prezydium-sejmu-ra949723-2300312> (dostęp: 30.12.2021).

Jan Kulesza

Uniwersytet Łódzki

Rozstrzygnięcie kolizji ochrony godności urzędu Prezydenta RP oraz wolności wypowiedzi w orzecznictwie sądowym

1. Wprowadzenie

Choć wiele pól badawczych Jubilata, Profesora Krzysztofa Skotnickiego, pozostaje w styczności z zainteresowaniami piszącego te słowa, ze względu na subsydiarny i jednocześnie ochronny charakter prawa karnego na plan pierwszy wysuwa się zagadnienie urzędu Prezydenta RP. Jubilat poświęcił jedną ze swych prac ustawowym kompetencjom Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej¹. W innej zaś zbadał wolność wypowiedzi i jej ograniczenia w świetle Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych². Te dwa zagadnienia zbiegają się w kwestii prawnokarnych granic ochrony godności urzędu Prezydenta RP, limitowanych przez konieczność ochrony wolności wypowiedzi, zwłaszcza o charakterze politycznym, stanowiącej wkład w dyskurs publiczny i krytykę głowy państwa. Nie powtarzając wcześniej poczynionych ustaleń w tej kwestii³,

575

¹ K. Skotnicki, *Ustawowe kompetencje Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Instytucja prezydenta w polskim i litewskim prawie konstytucyjnym*, red. D. Górecki, Łódź 2017, s. 143–160.

² K. Skotnicki, *Wolność wypowiedzi i jej ograniczenia w świetle Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, [w:] *Międzynarodowe paktów praw człowieka w polskim ustawodawstwie i w praktyce organów ochrony prawa*, red. L. Wiśniewski, Poznań 1996, s. 103–109.

³ J. Kulesza, *Rozdział XVII: Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 135*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna, t. 1: Komentarz. Art. 117–221*, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2023, s. 143–156; idem, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 lipca 2011 r., P 12/09, „Państwo i Prawo” 2012, z. 11, s. 137–142*; idem, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r., II Aka 273/12, „Prokuratura i Prawo” 2014, z. 1, s. 181–190*; idem, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 31 lipca 2020 r., IV K 74/20, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, z. 5, s. 579–586*; J. Kulesza, W. Kulesza,

należy się zająć podsumowującą analizą wybranego⁴, aktualnego orzecznictwa sądów powszechnych z ostatnich dziesięciu lat⁵ w kontekście standardów wyznaczanych przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC, Trybunał). I o tej pracy życzliwe w darze przyjęcie, w dniu Jego Jubileuszu, prosi Jubilata uniżenie autor.

2. Sprawy

2.1. „Palant” i „idiota”

Oskarżony, w publikacji prasowej zatytułowanej *Cała nadzieja w Rokossovskim*, w której wyraził swoje niezadowolenie z faktu niezaproszenia ówczesnego Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego na obchody rocznicy lądowania wojsk alianckich w Normandii w 1944 r., określił go mianem „palanta”. W kolejnej publikacji, zatytułowanej *Westerplatte II*, dotyczącej obchodów 70. rocznicy wybuchu II wojny światowej, określił z kolei Prezydenta RP jako „idiotę”. W artykule tym oskarżony przedstawił swoją ocenę sytuacji geopolitycznej Polski oraz własną interpretację postaw przywódców państw, którzy byli obecni lub nieobecni na tych uroczystościach. Wyrokiem z dnia 6 czerwca 2011 r.⁶ Sąd Apelacyjny w Lublinie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w R. z dnia 24 stycznia 2011 r. skazujący oskarżonego na karę grzywny w wysokości 1200 zł, lecz

Lekceważenie a znieważenie Narodu Polskiego, Rzeczypospolitej Polskiej, jej Prezydenta lub konstytucyjnych organów – wykroczenie a przestępstwo, [w:] *Na styku prawa karnego i prawa o wykroczeniach. Zagadnienia materialnoprawne oraz procesowe. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Markowi Bojarskiemu*, t. 1, red. J. Sawicki, K. Łucarz, Wrocław 2016, s. 275–292.

⁴ Pominięto sprawy niezakończone wniesieniem aktu oskarżenia albo te, w których wyroki nie były publikowane.

⁵ Spośród nich sprawa strony antykomor.pl była już komentowana: J. Kulesza, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 17 stycznia 2013 r. ...*, passim. Po złożeniu niniejszej pracy zostały opublikowane kolejne jeszcze teksty: J. Kulesza, *Wolność wypowiedzi w kampanii wyborczej a ochrona godności urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2021 r., II AKa 171/21, „Przegląd Sądowy” 2023, z. 3, s. 110–117 (hasło „j...ć Dudę!” podczas wiecu wyborczego); idem, *Wolność wypowiedzi contra godność urzędu Prezydenta RP. Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 30 września 2022 r., II AKa 110/22, „Przegląd Sądowy” 2023, z. 4, s. 94–100 (sprawa Jakuba Żulczyka: nazwanie Prezydenta RP „debilem”); idem, *Oplucie zdjęcia Putina a wolność wypowiedzi – glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 stycznia 2022 r., 4161/13, Karuyev przeciwko Rosji* (współaut. J. Skrzydło), „Europejski Przegląd Sądowy” 2023, z. 4 (w druku).**

⁶ II AKa 91/11, LEX nr 895936.

wykonanie tej kary zawiesił warunkowo na okres lat dwóch. Oba sądy przyjęły, że oskarżony nie miał prawa nazwać Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego „palantem” i „idiotą”, nawet kierując swój przekaz do „«stosunkowo prostych ludzi, bez aspiracji politycznych», by wyrazić swoją krytyczną opinię na temat zachowania Prezydenta Lecha Kaczyńskiego podczas wizyty w Gruzji”. Żaden z artykułów nie traktował zresztą o tym zdarzeniu z jego prezydentury. Sąd Apelacyjny w Lublinie zauważył po analizie obu tekstów, że nie zostały w nich opisane żadne konkretne zachowania, wypowiedzi, poglądy czy też decyzje polityczne Prezydenta, do których krytycznie odnosiłby się autor artykułów. Zachodziła zatem sytuacja „bezpodstawnego ataku osobistego”, która nawet uwzględniając orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dawała podstawę do ingerencji w wolność wypowiedzi oskarżonego poprzez zastosowanie normy sankcjonującej, skazanie i wymierzenie kary (nieizolacyjnej). Należy zaznaczyć, że sąd ustosunkował się do wyroku ETPC z dnia 1 lipca 1997 r. w sprawie *Oberschlick v. Austria* (nr 2)⁷, w którym Trybunał zajmował się tą samą inwektywą („idiota”), wskazał jednak różnice, które, zdaniem sądu, uniemożliwiały przeniesienie rozważań z tamtego judykatu na rozpatrywany stan faktyczny⁸.

2.2. „Jego Najwyższa i Totalnie Agenturalna Jołopowość udająca Prezydenta”

Oskarżony na publicznie dostępnym forum na stronie internetowej zamieścił wpis, w którym określił ówczesnego Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego w sposób przytoczony powyżej. Wyrokiem z dnia 22 lipca 2015 r.⁹ Sąd Okręgowy w Elblągu uznał oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu z art. 135 § 2 k.k.¹⁰ i warunkowo umorzył postępowanie karne na okres jednego roku próby. Oskarżony wyjaśnił podczas postępowania, że „do każdego przemawia się jego językiem, żeby zrozumiał, a Prezydent kompromitował Państwo Polskie”. On sam zamieszcza komentarze wówczas, gdy: „występuje poważny powód, to jest taka a nie inna sytuacja polityczna. Jego zdaniem, wpisy są adekwatne do sytuacji stworzonej przez polityków i naczelnych urzędników. [...] Podał także, że

⁷ Skarga nr 20834/92, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 17.04.2023).

⁸ Należy przypomnieć, że ETPC stwierdził naruszenie Konwencji w związku ze skazaniem za nazwanie J. Haidera w ten sposób z tego względu, że użyta przez dziennikarza inwektywa była reakcją na prowokacyjne bez wątplenia wypowiedzi polityka.

⁹ II K 67/15, www.orzeczenia.ms.gov.pl (dostęp: 17.04.2023).

¹⁰ Ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.), dalej k.k.

szanuje każdy urząd, a nie musi szanować urzędnika, ma bowiem prawo do krytyki poszczególnych osób. [...] wpis o Prezydencie stanowi skrót myślowy, hasło, bo takie są wymogi Internetu. Trudno zaś nie odnieść się tak do Prezydenta, który psuje wizerunek kraju. [...] Wskazał, że każdego urzędnika, który kompromituje państwo i działa na niekorzyść narodu, można skrótowo nazwać agentem, bo nie działa w interesie swojego narodu. Każdy urzędnik bowiem, a zwłaszcza na najwyższym stanowisku w państwie, powinien mieć kryształowy życiorys”.

Orzekający sąd nie pominął rozważań nad „standardem konwencyjnym” wykładni art. 135 § 2 k.k., co nie doprowadziło jednak do uniewinnienia oskarżonego.

2.3. „Polską rządzą dwa ruskie cwele: Tusk i Komorowski”

Oskarżony zatytułował wpis na swoim blogu przytoczonym powyżej zdaniem. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 18 maja 2013 r.¹¹ utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Legnicy z dnia 22 lutego 2013 r.¹² uznający oskarżonego winnym zarzucanego mu czynu znieważenia głowy państwa (art. 135 § 2 k.k.), ówczesnie Bronisława Komorowskiego, i warunkowo umarzający postępowanie wobec niego na okres próby jednego roku. Sąd podkreślił, że wolność wypowiedzi nie ma charakteru absolutnego i podlega ograniczeniom, również na gruncie orzecznictwa ETPC.

2.4. „Durnia mamy za prezydenta”

Oskarżony, podczas wiecu wyborczego, występującego w podwójnej roli – Prezydenta RP oraz jednocześnie kandydata na ten urząd, Andrzeja Dudy, prezentował publicznie transparent z cytatem z wypowiedzi Lecha Wałęsy na temat ówczesnego Prezydenta Lecha Kaczyńskiego: „durnia mamy za prezydenta”¹³. W wyroku z dnia 31 lipca 2020 r. Sąd Okręgowy

¹¹ II AKa 137/13, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp: 17.04.2023).

¹² III K 144/12, niepubl.

¹³ Odnośnie do zacytowanej wypowiedzi Lecha Wałęsy należy przypomnieć, że w pierwotnej sprawie, w której prowadzono postępowanie przeciwko niemu, postanowieniem z 27.02.2008 r. Prokuratura Okręgowa w Warszawie umorzyła śledztwo w sprawie wobec stwierdzenia, że czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego, por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6.07.2011 r., P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51, z glosą J. Kuleszy, „Państwo i Prawo” 2012, z. 11, s. 137–142. Wyrok ten zapadł w odpowiedzi na pytanie prejudycjalne Sądu Okręgowego w Gdańsku, rozpatrującego zażalenie pełnomocnika

w Łodzi oskarżonego od zarzucanego mu czynu uniewinnił¹⁴. Nie negując, że określenie „dureń” ma charakter obraźliwy, nie dopatrywał się jednak stopnia społecznej szkodliwości wyższego niż znikomy. Opierając się na wyjaśnieniach oskarżonego, przyjął, że wypowiedź ta stanowiła wyraz jego sprzeciwu wobec prezydentury Andrzeja Dudy, którą oceniał krytycznie, a przyjęty środek wyrazu wymagał wzmocnienia, ponieważ łagodniejsze nie powodowały reakcji władz. Sąd zauważył również kontekst sytuacyjny zdarzenia – wiec wyborczy. Nawiązał do prokonwencyjnej wykładni uwzględniającej orzecznictwo ETPC na gruncie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka¹⁵.

2.5. „5 LAT WSTYDU” i męskie genitalia

Oskarżony, działając publicznie, będąc pod wpływem alkoholu, na plakatach przedstawiających wizerunek Prezydenta RP Andrzeja Dudy umieszczonych na słupie ogłoszeniowym, wykonał czarnym flamastrem napis „5 LAT WSTYDU” oraz przekreślił wizerunek Prezydenta, a na jego czole narysował męski zewnętrzny narząd płciowy. Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2020 r.¹⁶ Sąd Okręgowy w Toruniu skazał oskarżonego z art. 135 § 2 k.k. na karę sześciu miesięcy ograniczenia wolności polegającej na wykonywaniu nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne w wymiarze dwudziestu godzin w stosunku miesięcznym.

579

2.6. „Dzisiaj pałac, jutro ciupa, nie prezydent, tylko dupa”

Oskarżony, działając publicznie, podczas manifestacji związanej z przyjazdem Prezydenta RP Andrzeja Dudy, trzymał plakat z hasłem „Dzisiaj pałac, jutro ciupa, nie prezydent, tylko dupa”. W wyroku z dnia 19 września 2019 r.¹⁷ Sąd Apelacyjny w Szczecinie utrzymał w mocy wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z dnia 31 maja 2019 r.¹⁸ uwalniający

Prezydenta Lecha Kaczyńskiego na to postanowienie prokuratora. Również z tego względu oskarżony w aktualnej sprawie miał prawo założyć, że posłużenie się, nieinkryminowanym uprzednio, cytatem, nie stanowi czynu zabronionego.

¹⁴ IV K 74/20, LEX nr 3058542, z glosą J. Kuleszy, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 31 lipca 2020 r. ...*, s. 579–586.

¹⁵ Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dalej: Konwencja.

¹⁶ II K 99/20, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp: 17.04.2023).

¹⁷ II AKa 184/19, <http://orzeczenia.ms.gov.pl> (dostęp: 17.04.2023).

¹⁸ III K 30/19, niepubl.

oskarżonego od zarzutu dopuszczenia się czynu z art. 135 § 2 k.k. Nie zanegował znieważającego charakteru użytego epitetu, lecz nie dopatrywał się w zachowaniu oskarżonego stopnia społecznej szkodliwości warunkującego przypisanie przestępstwa. Uwzględnił przy tym również wymogi zbalansowania ochrony wolności wypowiedzi oskarżonego przeważające nad ochroną godności urzędu Prezydenta RP.

3. Sprawy przed ETPC

Przed ETPC sprawy dotyczące znieważenia głowy państwa nie pojawiają się często. Wyczerpującego podsumowania w tym zakresie dokonał jakiś czas temu A. Krzywoń¹⁹, do omówionych przez tego autora spraw nie ma zatem potrzeby wracać. Należy natomiast zająć się wyrokami zapadłymi w okresie późniejszym.

3.1. „Spieprzaj, ty żaloszny kutasie”

580

W sprawie *Eon v. Francja*²⁰ Trybunał uznał za naruszające art. 10 Konwencji skazanie na karę grzywny (z zawieszeniem jej wykonania) osoby, która posłużyła się plakatem z napisem „Spieprzaj, ty żaloszny kutasie (fiucie)” (oryg. *Casse toi pov’con – le con* można również tłumaczyć życzliwie, w zależności od kontekstu, jako głupka, palanta, choć wersja anglojęzyczna z wyroku *Get lost, you sad prick* jawi się jako bardziej jednoznaczna w kierunku wulgaryzmu oznaczającego męski organ płciowy²¹), odnoszącym się do ówczesnego prezydenta Francji Nicolasa Sarkozy’ego. Sformułowanie to zostało użyte wcześniej przez samego prezydenta w stosunku do mężczyzny, który odmówił podania prezydentowi ręki. Takie słowa głowy państwa były następnie żywo dyskutowane przez media i opinię publiczną. Kiedy prezydent Sarkozy po pewnym czasie odwiedzał jedną z miejscowości, na trasie jego przejazdu późniejszy skazany stanął z trans-

¹⁹ A. Krzywoń, *Prawnokarna ochrona głów państw i innych organów konstytucyjnych versus wolność wypowiedzi – polskie rozwiązania na tle standardów europejskich*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, z. 5, s. 19–22.

²⁰ Wyrok z 14.03.2013 r., skarga nr 26118/10, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 17.04.2023).

²¹ Również L. Garlicki skłania się do tego wulgarnego (w znaczeniu) przekładu, por. L. Garlicki, *Pov’con przed Trybunałem w Strasburgu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, t. 22, s. 565.

parentem zawierającym zdanie wypowiedziane wcześniej przez samego Sarkozy'ego. Trybunał nie zaprzeczył obraźliwemu charakterowi wypowiedzi, wskazał jednak na konieczność uwzględnienia całego kontekstu, w którym nie chodziło o nieuzasadniony atak osobisty na prezydenta, lecz powtórzenie jego własnej wypowiedzi. W takim układzie, jak stwierdził Trybunał, nie może być mowy o silniejszej ochronie głowy państwa, której to ochrony brak było przecież wówczas, gdy to prezydent obrażał innego obywatela Republiki. Poza tym wskazano na polityczny kontekst wypowiedzi ze względu na osobę oskarżonego i włączenie jej w obieg debaty publicznej o charakterze politycznym, w której standardy ochrony wolności wypowiedzi są wyższe, a osoby w niej uczestniczące muszą się liczyć z wystawieniem na ataki słowne intensywniejsze niż poza nią. Trybunał podkreślił także prześmiewczy, satyryczny charakter wypowiedzi odwróconej przeciw pierwotnemu jej autorowi. W realiach polskich przypomina to sprawę z 2002 r., kiedy podczas kampanii wyborczej ówczesny kandydat na prezydenta Lech Kaczyński zwrócił się do naprzykrzającego mu się wyborcy słowami: „Panie, spieprzaj pan! O, to panu powiem! [...] Spieprzaj, dziadu!”. Również ta fraza, podobnie jak we Francji, była następnie żywo dyskutowana i weszła do użycia w języku polskim w różnych kontekstach.

3.2. „Kochanie, czy zarejestrujesz własność Syrii na moje nazwisko?”

W sprawie *Vedat Şorli v. Turcja*²² oskarżony udostępnił na swoim profilu na portalu społecznościowym Facebook dwa wpisy na temat prezydenta Turcji, które zostały uznane przez tureckie organy ścigania za znieważenie głowy państwa. Pierwszy wpis, opublikowany w 2014 r., przedstawiał karykaturę prezydenta Turcji, w damskim stroju, całującego ówczesnego prezydenta Stanów Zjednoczonych Baracka Obamę, z podpisem w języku kurdyjskim o treści: „Czy zarejestrujesz własność Syrii na moje nazwisko, mój drogi mężu?”. Drugi wpis, opublikowany w 2016 r., przedstawiał zdjęcia prezydenta Turcji i byłego premiera Turcji, a zdjęciom tym towarzyszył wiersz:

„Niech twoja krwiożercza siła, zostanie pogrzebana w głębi ziemi,
Niech stanowiska, których trzymasz się, odbierając życie, zostaną pogrzebane w głębi ziemi,
Niech życie w luksusie, które prowadzisz, dzięki skradzionym marzeniom, zostanie pogrzebane w głębi ziemi,
Niech twoja prezydentura, twoja moc i twoje ambicje, zostaną pogrzebane w głębi ziemi”.

²² Skarga nr 42048/19, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 17.04.2023).

Przeciwko mężczyźnie wszczęto postępowanie karne o zniesławienie głowy państwa oraz głoszenie propagandy na rzecz (kurdyjskiej) organizacji terrorystycznej. Vedat Şorli bronił się, podnosząc, że treści, które udostępnił na Facebooku, stanowiły krytyczne komentarze na temat bieżących wydarzeń politycznych. Za zniesławienie głowy państwa skazano go jednak na 11 miesięcy i 20 dni pozbawienia wolności, zawieszając warunkowo wykonanie kary na okres pięciu lat próby. W trakcie postępowania tymczasowe aresztowanie było stosowane przez okres dwóch miesięcy i dwóch dni. W skardze do Trybunału, oprócz linii obrony przyjętej przed sądem, skarżący podniósł, że przestępstwo znieważenia Prezydenta, dające szczególną ochronę głowie państwa i zagrożone surowszą karą niż zwykła zniewaga, jest niezgodne z duchem Konwencji i orzecznictwem Trybunału. Utrzymywał również, że zastosowanie tymczasowego aresztowania, a następnie skazanie, stanowiło środek nieproporcjonalny, a warunkowe zawieszenie wykonania orzeczonej kary (na okres pięciu lat!) wywiera efekt mrozący w stosunku do korzystania przez niego z wolności wypowiedzi. W wyroku z dnia 19 października 2021 r. ETPC stwierdził naruszenie art. 10 Konwencji, biorąc pod uwagę wiele elementów i potwierdzając trafność argumentacji skarżącego. Trybunał stwierdził, że zastosowanie tymczasowego aresztowania, skazanie oraz okres próby prowadzą do ingerencji w wykonywanie przez wnioskodawcę jego prawa do wolności wypowiedzi. Szczególnie podkreślił Trybunał zaistnienie efektu mrożącego wolność wypowiedzi wobec zastosowania okresu próby związanego z warunkowym zawieszeniem wykonania orzeczonej kary. Trybunał przypomniał, że odrębna ochrona głowy państwa jest, co do zasady, niezgodna z duchem Konwencji²³. Interes państwa, w ochronie godności głowy tego państwa, nie może prowadzić do uzasadnienia przyznania jej uprzywilejowanego statusu lub szczególnej ochrony przed prawem do przekazywania informacji i opinii jej dotyczących. Zdaniem Trybunału stanowisko przeciwne nie daje się pogodzić ze współczesną praktyką i polityką. W przypadku istnienia takiej odrębnej ochrony oczekiwana jest daleko idąca powściągliwość we wszczynaniu postępowań karnych. Ocena proporcjonalności reakcji państwa powinna uwzględniać możliwość sięgnięcia po inne środki, w tym cywilnoprawne. Każde natomiast skazanie karne, nawet na najłagodniejszą karę czy połączone z odstąpieniem od jej wymierzenia i zasądzeniem symbolicznego odszkodowania, stanowi jednak skazanie o charakterze karnym²⁴.

²³ Tak ostatnio również w wyroku ETPC z 13.03.2018 r. *Stern Taulats i Roura Capellera v. Hiszpania*, skarga nr 51168/15, <https://hudoc.echr.coe.int> (dostęp: 17.04.2023).

²⁴ Na temat tego wyroku zob. K. Warecka, *Sankcja karna za znieważenie prezydenta a Konwencja. Omówienie wyroku ETPC z dnia 19 października 2021 r., 42048/19 (Vedat Şorli)*, LEX/el. 2021, oraz omówienie E. Śliwińskiego, <https://isiap.eu/etpcz/vedat-sorli-v-turcja/> (dostęp: 17.04.2023).

4. Wniosek

Usunięcie z Kodeksu karnego art. 135 § 2 k.k. jawi się jako mało prawdopodobne w realiach polskich, zarówno społecznych, jak i, przede wszystkim, politycznych. Jednakże uzasadnienie rezygnacji z całego art. 135 k.k., w zakresie zniesienia odrębnej ochrony głowy państwa przed zniewagą zbieżne z wywodami Trybunału w sprawie *Vedat Şorli v. Turcja*, zostało przedstawione w doktrynie już w 2017 r.²⁵ Wbrew przyjmowanej dotychczas argumentacji, podstaw stwierdzenia niekonstytucyjności art. 135 k.k. należy upatrywać nie w błędnym rozstrzygnięciu kolizji między porządkiem publicznym a wolnością wypowiedzi na gruncie zasady proporcjonalności *sensu stricto*, lecz na gruncie naruszenia zasad demokratycznego państwa prawnego, a spośród nich zasady trójpodziału i równowagi władz, oraz na gruncie braku konieczności odrębnej ingerencji w sferę praw i wolności jednostki poprzez art. 135 k.k.

Odnosnie do naruszenia zasady trójpodziału i równowagi władz (art. 10 Konstytucji RP) nie jest, z jej punktu widzenia, dopuszczalne wyróżnienie jednego z elementów jednej z władz, poprzez przyznanie mu odrębnej ochrony prawnokarnej. Mimo szczególnej pozycji głowy państwa w systemie władzy, wynikającej z art. 126 ust. 1 i 2 Konstytucji RP²⁶, organ ten sytuuje się jako część władzy wykonawczej, nie będąc częścią władzy sądowniczej ani ustawodawczej (por. choćby art. 10 ust. 2 Konstytucji RP: „władzę wykonawczą [sprawują] Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej i Rada Ministrów”).

Dodatkowym argumentem jest naruszenie zasady równego traktowania w stosunku do innych obywateli w sytuacji, gdy osobowy substrat urzędu Prezydenta RP jest szczególnie i w sposób konstytucyjnie nieuprawniony chroniony w porównaniu ze zwykłym obywatelem w każdej sytuacji. Przekonującego dowodu takiej nieuzasadnionej, niesymetrycznej ochrony dostarcza uzasadnienie wyroku ETPC w sprawie *Eon v. Francja*.

Odnosnie do naruszenia zasady konieczności ingerencji, stanowiącej składową zasadę proporcjonalności *sensu largo*, wymaga ona, by spośród możliwych środków działania wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym, niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu²⁷.

²⁵ Por. J. Kulesza, *Rozdział XVII. Przepięstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej. Art. 135, [w:] Kodeks karny. Część szczególna*, t. 1: Komentarz. Art. 117–221, red. M. Królikowski, R. Zawłocki, Warszawa 2017, s. 138–140.

²⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁷ Wyrok TK z 25.02.1999 r., K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25, s. 171.

Cel, w postaci ochrony godności Prezydenta RP, może być osiągnięty za pomocą art. 226 § 3 albo § 1 k.k. Nieuprawniona ingerencja dotyczy zatem zarówno faktu odrębnej kryminalizacji, tj. multiplikacji norm sankcjonujących bazujących na tej samej normie sankcjonowanej, jak i nieporównywalnie surowszego zagrożenia ustawowego karą. Efektem harmonizacji kontekstu konstytucyjnego ochrony Prezydenta RP nie byłaby dekryminalizacja jego publicznej zniewagi, lecz wskazanie takich granic ochrony tego organu władzy, które dają się pogodzić z wartościami i zasadami demokratycznego państwa prawnego. Artykuł 135 § 2 k.k. nie daje się natomiast pogodzić z zasadą poszanowania wolności jednostki, zawartą w art. 31 ust. 1 Konstytucji RP.

Grzegorz Kryszew

Profesor emeritus

Koncepcja systemu organów państwowych w Konstytucji Republiki Turcji z 1924 r.

Szczególne miejsce w historii konstytucyjnej Turcji, zapoczątkowanej ogłoszeniem w dniu 23 grudnia 1876 r. przez sułtana Abdülhamida II konstytucji osmańskiej¹, zajmują akty konstytucyjne z lat dwudziestych XX w., tj. konstytucja z 1921 r. oraz konstytucja z 1924 r. Akty te były głównymi osiągnięciami tzw. trzeciego okresu konstytucyjnego, uznawanego za najbardziej interesujący etap ewolucji konstytucjonalizmu tureckiego². Przedmiotem niniejszego opracowania jest druga ze wspomnianych konstytucji, a dokładniej rzecz biorąc – przyjęta w niej koncepcja organizacji i funkcjonowania władzy państwowej.

585

Przemiany ustrojowe i społeczne tego okresu, wdrażane w Turcji od 1920 r., stanowiły zasadniczy element procesu gruntownej modernizacji państwa i społeczeństwa przeprowadzonej przez Mustafę Kemala Paszę (Atatürka – Ojca Narodu Tureckiego) i jego otoczenie polityczne. Rola Atatürka w tych przemianach ustrojowych i społecznych była wiodąca, by nie rzec – rozstrzygająca. Nie zawiera przesady konstatacja, że w celu ich realizacji „pociągał wszystkie sznurki”, tak że „wszystkie wysiłki modernizacyjne mogą być bardziej lub mniej z nim związane”³. Zrozumiałe jest zatem nazywanie procesu dokonywania wspomnianych przeobrażeń „rewolucją Atatürka”⁴.

¹ Szerzej o konstytucji osmańskiej piszę w: *Konstytucja osmańska z 1876 roku*, [w:] *Konstytucja. Ustrój polityczny. System organów państwowych. Prace ofiarowane Profesorowi Mariawowi Grzybowskiemu*, red. S. Bożyk, A. Jamróz, Białystok 2010.

² Taką ocenę formułują np. J. Marszałek-Kawa i A. Burak, *The Political System of the Republic of Turkey: Past and Present*, „Przegląd Politologiczny” 2018, nr 3, s. 96; E. Özbudun, *Constitutional Law*, [w:] *Introduction to Turkish Law*, red. T. Ansay, D. Wallace Jr., Kluwer Law International 2011, s. 34.

³ I.C. Karadut, *Pursuing a Constitution in Turkey: Looking for a Brand-New Social Contract or Awaiting the Same-Old Social Prescription*, „Ankara Bar Review” 2012, nr 2, s. 94.

⁴ R.D. Robinson, *The First Turkish Republic: A Case Study in National Development*, Cambridge, MA 1963, s. 76.

Zasadniczym, dalekosiężnym, celem miało być stworzenie silnego państwa republikańskiego i świeckiego, rządzącego się – wytyczonymi przez konstytucję – demokratycznymi regułami; przeistoczenie Turcji w państwo europejskie, a Turków w naród europejski⁵. Wdrażane reformy miały prowadzić – mówiąc słowami Mustafy Kemala – do powstania „nowego kraju, nowego społeczeństwa, nowego państwa”⁶, „nowoczesnego państwa narodowego [...] rozwiniętego i cywilizowanego narodu we współczesnej cywilizacji”⁷. Zadaniem priorytetowym początkowej fazy modernizacji państwa było określenie prawnoustrojowych ram urzeczywistnianej wizji państwa.

W sferze prawnokonstytucyjnej została ona zainicjowana uchwaloną przez Wielkie Zgromadzenie Narodowe w dniu 20 stycznia 1921 r. konstytucją, którą z czasem uzupełniły dwa doniosłe akty, traktowane niekiedy jako integralne jej części⁸: ustawa nr 244 z dnia 8 lipca 1922 r. o wyborze Gabinetu Ministrów oraz rezolucja Wielkiego Zgromadzenia Narodowego z dnia 14 kwietnia 1923 r. o obowiązkach i odpowiedzialności Przewodniczącego Rady Ministrów. Etapami wspomnianego wyżej procesu o fundamentalnym znaczeniu – jeszcze przed uchwaleniem w 1924 r. konstytucji Republiki Turcji – były: uchwała Zgromadzenia Narodowego z dnia 1 listopada 1922 r. o zniesieniu sułtanatu oraz – będące jej konsekwencją – proklamowanie w drodze noweli konstytucyjnej z dnia 29 października 1923 r. Republiki Turcji.

Konstytucja z 1921 r. składała się tylko z 23 artykułów i uzupełniającego je artykułu dotyczącego stosowania przepisów trzech artykułów. Jak zauważa E. Özbudun, nie była ona „konstytucją w pełnym tego słowa znaczeniu, była raczej krótkim dokumentem zajmującym się tylko najpilniejszymi w tamtym czasie problemami konstytucyjnymi”⁹, tj. określeniem ogólnych zasad organizacji i działania władz naczelnych państwa, jego podziału administracyjnego i systemu lokalnych organów administracji. Okoliczność ta jest głównym argumentem przeciw traktowaniu tego dokumentu jako „konstytucji”¹⁰. Innym podnoszonym argumentem

586

⁵ Por. S. Kili, *Turkish Constitutional Developments: An Appraisal*, „Capital University Law Review” 1992, t. 1, nr 4, s. 1063.

⁶ Cyt. za: A. Racz, *Birth of the Modern Turkey: Brief History and Features of the Constitution of the Turkish Republic of 1924*, „Studia Iuridica Auctoritate Universitatis Pecs Publicata” 2014, t. 143, s. 151, przyp. 37.

⁷ Cyt. za: F. Ahmad, *The Making of Modern Turkey*, London–New York 1993, s. 53.

⁸ Tak np. Y. Altuğ, *The Development of Constitutional Thought in Turkey*, [w:] *Modern Turkey: Continuity and Change*, red. A. Evin, Wiesbaden 1984, s. 132.

⁹ E. Özbudun, O.F. Gençkaya, *Democratization and the Politics of Constitution-Making in Turkey*, Budapest 2009, s. 10.

¹⁰ Tak np. Y. Altuğ, *The Development...*, s. 132.

jest jego tymczasowość i niedemokratyczny sposób przyjęcia¹¹. Wyrażany jest też pogląd, że był on „bardziej ogólnym parlamentarnym kodeksem postępowania niż gruntowną konstytucją w nowoczesnym znaczeniu”, co prowadzi do wniosku, iż pierwszą konstytucją Republiki Turcji była konstytucja z 1924 r.¹² Niektórzy znawcy problematyki posługują się określeniem „ustawa konstytucyjna”¹³. Wydaje się, że najśluszniesze byłoby nazywanie go „małą konstytucją”, ponieważ nosił wszystkie podstawowe znamiona takiego typu aktu konstytucyjnego¹⁴.

Trafna jest konstatacja A. Adamczyka: „ustawa konstytucyjna z 1921 r. nie była wzorowana na obcym prawie konstytucyjnym, lecz stanowiła samodzielny produkt specyficznych warunków politycznych”¹⁵. Nie sposób jednak w jej rozwiązaniach nie dostrzegać nadzwyczaj wyraźnych reminiscencji głoszonej w końcu XVIII w. demokratycznej idei sprawowania władzy państwowej, eksponującej zasadę jedności władzy skupionej w parlamencie jako wyrazicieli suwerenności ludowej. Można śmiało powiedzieć, że przyjęty model stanowił „podręcznikowy”¹⁶, „typowy”¹⁷ przykład systemu rządów zgromadzenia w radykalnej jego wersji znanej z koncepcji J.-J. Rousseau i historii rewolucji francuskiej¹⁸, a nie – jak niekiedy głosi się w literaturze tureckiej – systemu rządów parlamentarnych¹⁹.

Tymczasowość Konstytucji z 1921 r. była uświadamiana już w momencie jej uchwalenia. Takie wydarzenia, jak zakończenie działań wojennych, proklamacja Republiki i zniesienie kalifatu uwidoczniły potrzebę ustanowienia nowej konstytucji dostosowanej do wymogów czasu oraz diametralnie odmiennej sytuacji politycznej i społecznej. Przemawiało za nią również obowiązywanie niektórych postanowień konstytucji

¹¹ Zob. K. Bieniek, *Ewolucja pozycji ustrojowej władzy wykonawczej w Republice Turcji*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, z. 20/B, s. 398.

¹² L. Gönenç, *Presidential Elements in Government Turkey*, „European Constitutional Law Review” 2008, t. 4, nr 3, s. 489.

¹³ Zob. np. A. Adamczyk, *Ustrój polityczny Turcji w latach 1918–1960*, Warszawa 2013, s. 74 i n.

¹⁴ Zob. szerzej moje opracowanie: *System rządów zgromadzenia w konstytucji tureckiej z 1921 r.*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2019, t. 18, z. 1, s. 78.

¹⁵ A. Adamczyk, *Status prawny parlamentu tureckiego w świetle pierwszych aktów konstytucyjnych Turcji*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5, s. 161.

¹⁶ Tak E. Özbudun, *The Constitutional System of Turkey: 1876 to the Present*, London 2011, s. 5.

¹⁷ Tak I.N. Grigoriadis, *Democratic Transition and the Rise of Populist Majoritarianism: Constitutional Reform in Greece and Turkey*, London 2018, s. 30.

¹⁸ Zob. szerzej G. Kryszewski, *System rządów...*, s. 72 i n.

¹⁹ Zob. np. Y. Altuğ, *The Development...*, s. 138; İ. Arsel, *Türk Anayasa Hukukunun Umu-mî Esasları*, Ankara 1962, s. 66; A. Boztaş, *Assessment of Legislative Function Within Turkish Democracy*, „Doğuş Üniversitesi Degrisi” 2013, t. 14, s. 48; T.Z. Tunaya, *Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku*, İstanbul 1980, s. 393.

osmańskiej z 1876 r., co powodowało powstanie unikatowego systemu pod rządami dwóch konstytucji²⁰. Do tego dochodziło uzmysłowienie konieczności znacznego poszerzenia przedmiotu regulacji konstytucyjnej, tak by odpowiadała wymogom tzw. pełnej konstytucji.

Nowa konstytucja Republiki Turcji z dnia 20 kwietnia 1924 r., stanowiąca „ukoronowanie gwałtownego procesu przeobrażeń państwowości tureckiej, rozpoczętego w 1920 r.”²¹, została uchwalona przez Wielkie Zgromadzenie Narodowe, które nie było nadzwyczajnym zgromadzeniem konstytucyjnym, lecz zwykłym organem ustawodawczym, w składzie wyłonionym w wyborach w czerwcu 1923 r. Do koncepcji konstytuanta nawiązywało jedynie wprowadzenie wymogu kwalifikowanej większości 2/3 głosów w głosowaniu w przedmiocie uchwalenia konstytucji.

Projekt konstytucji przedstawiony Wielkiemu Zgromadzeniu Narodowemu był dziełem Komisji Konstytucyjnej, składającej się z 12 posłów, na czele której stał Yunus Nadi. W uzasadnieniu projektu podkreślono m.in., że nowa konstytucja jest naturalną kontynuacją procesu, który rozpoczął się wraz z proklamowaniem Republiki, zgodną z „duchem rewolucji tureckiej”²². Pomimo że w Wielkim Zgromadzeniu Narodowym zasiadali prawie wyłącznie reprezentanci kemalistycznej Republikańskiej Partii Ludowej, miało ono jednak – jak się uważa – pewną legitymację demokratyczną. Debata konstytucyjna odbywała się bowiem „w warunkach wolności”²³, swobodnego wyrażania poglądów w kwestiach ustroju państwa; wiele zgłoszonych wniosków było uwzględnionych. Jak pisze M.M. Çay, Zgromadzenie „przekształciło się w ciało ustawodawcze o absolutnej i nieograniczonej władzy, w wyniku zasady demokracji większościowej, ale nie pluralistycznej”²⁴, a więc takiej, która umożliwiła wykluczenie z udziału w nim przedstawiciele innych sił społecznych.

Charakteryzując konstytucję Turcji z 1924 r., nie sposób pominąć zagadnienia ewentualnego na nią wpływu ówczesnych regulacji konstytucyjnych państw republikańskich. Jak wskazano w sprawozdaniu Komisji Konstytucyjnej, w toku prac zapoznano się z wieloma z nich. Na podstawie ich analizy – wskazuje B. Tanör – „Zgromadzenie dokładnie przetworzyło demokratyczny i liberalny światopogląd w ostateczny tekst

²⁰ Zob. M.M. Çay, *Constitutional Changes in the Republic of Turkey, and the Law of Teşkilat-i Esasiye Dated from April 1924*, [w:] *Social, Educational, Political, Economic and Other Developments Occurred in Turkey Between the Years of 1923–1938*, red. Ö. Akman, M.M. Çay, F. Bozbayindir, Konya 2018, s. 26; E. Özbudun, *1924 Anayasası*, Istanbul 2012, s. 1.

²¹ A. Adamczyk, *Znaczenie konstytucji tureckiej z 1924 roku dla rozwoju idei państwa prawnego w Turcji*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2011, t. 11, nr 3, s. 34.

²² E. Özbudun, *1924 Anayasası*, s. 3.

²³ *Ibidem*, s. 4.

²⁴ M.M. Çay, *Constitutional Changes...*, s. 27.

konstytucji”²⁵. W toku jego tworzenia szczególną rolę przypisywano²⁶ – i później przypisywało się²⁷ – wpływowi polskiej Konstytucji marcowej z 1921 r. oraz konstytucji III Republiki Francuskiej z 1875 r. jako głównym źródłom inspiracji treści konstytucji tureckiej z 1924 r. Wielokrotne powoływanie się w debacie konstytucyjnej, w tym na posiedzeniach Wielkiego Zgromadzenia Narodowego, na polską konstytucję pozwala nawet wnioskować o istnieniu przekonania o jej pierwszoplanowym znaczeniu. Świadczyć o tym może m.in. wypowiedź sprawozdawcy Komisji Konstytucyjnej, że „bardzo skorzystała” ona z polskich rozwiązań, pomimo nawet braku dosłownej adaptacji któregośkolwiek konkretnego postanowienia²⁸. Wydaje się, iż prezentując podstawowe konstytucyjne zasady ustroju politycznego przyjęte w konstytucji tureckiej z 1924 r. oraz wyrażającą ją koncepcję systemu organów państwowych, warto przy tej okazji zastanowić się nad rzeczywistym stopniem powinowactwa obu konstytucji: jaki był rzeczywisty wkład polskiej myśli konstytucyjnej w rozwój konstytucjonalizmu tureckiego?

Konstytucja turecka z 1924 r. – tak jak i polska z 1921 r. – nie była dokumentem zbyt obszernym; zawierała 105 artykułów, czyli o 21 mniej niż polska ustawa zasadnicza. Rzucającą się w oczy różnicą był brak w konstytucji tureckiej wstępu. Zakres przedmiotowy jej regulacji obejmował ogół podstawowych uniwersalnych materii konstytucyjnych, ujętych w sześciu rozdziałach: I. Postanowienia fundamentalne, II. Władza ustawodawcza, III. Władza wykonawcza, IV. Władza sądownicza, V. Prawa podstawowe Turków, VI. Postanowienia różne (dotyczące m.in. administracji terenowej, funkcjonariuszy publicznych, finansów państwa, zmiany konstytucji). Zaznaczyć jednak trzeba, że chociaż systematyka ta była zbliżona do Konstytucji marcowej, przyjmującej za podstawę zasadę podziału władzy²⁹, to jednak poświęcenie w konstytucji tureckiej osobnych rozdziałów – w tym samym zresztą porządku – połączono z koncepcją jedności władzy.

Istotnie różniły się zawartością pierwsze rozdziały obu konstytucji określające podstawowe zasady ustroju państwa. W konstytucji marcowej tworzyły go tylko dwa artykuły, głoszące zasady: Państwa Polskiego jako

²⁵ B. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789–1980)*, İstanbul 1995, s. 242.

²⁶ Zob. E. Özbudun, *1924 Anayasası*, s. 3.

²⁷ Zob. np. Y. Altuğ, *The Development...*, s. 136.

²⁸ Zob. H.A. Demirci, *1921 Polonya Anayasasının 1924 Türkiye Anayasası Üzerinde Etkileri*, „Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi” 2017, nr 26, s. 2 i 5.

²⁹ Dzieliła się ona na rozdziały: I. Rzeczpospolita, II. Władza ustawodawcza, III. Władza wykonawcza, IV. Sądownictwo, V. Powszechne obowiązki i prawa obywatelskie, VI. Postanowienia ogólne (ograniczały się one tylko do określenia procedury zmian w konstytucji), VII. Postanowienia przejściowe.

Rzeczypospolitej, zwierzchnictwa Narodu oraz podziału władzy. W konstytucji tureckiej natomiast zasady takie formułowało aż osiem artykułów rozdziału pierwszego, z których sześć pierwszych – zdaniem przewodniczącego Komisji Konstytucyjnej – było „wyjątkowych”, nowatorskich na tle wszystkich konstytucji na świecie³⁰.

W rozdziale tym na czoło została wysunięta zasada państwa republikańskiego („Państwo Tureckie jest Republiką”), będąca myślą przewodnią całej konstytucji i jej najwyższą wartością. Należy nadmienić, że republikanizm od samego początku był głównym elementem kemalistowskiej koncepcji ładu społecznego i politycznego, z czasem zaliczonym – w pierwszej kolejności – do sześciu zasad (tzw. strzał – *Altı Ok*) ideologii kemalistycznej ten ład kształtujących i charakteryzujących³¹. Formalnie proklamacja Republiki – o czym już była mowa – została ogłoszona w dniu 26 października 1923 r., panuje jednak przekonanie, że system republikański w rzeczywistości wprowadziła już konstytucja z 1921 r., pomimo braku w niej takiej bezpośredniej deklaracji³². O niezwyklej wadze przypisywanej tej idei konstytucyjnej dobitnie świadczy to, że głoszący ją art. 1 jako jedyny w całej konstytucji został przez nią uznany za niezmienny (art. 102).

590

Wyrazem proklamacji republiki było oparcie w konstytucji systemu politycznego na trzech fundamentalnych zasadach, wskazanych w pierwszym rozdziale: zwierzchnictwa narodu, parlamentu (Wielkiego Zgromadzenia Narodowego) jako wyraziciela jego woli oraz jedności władzy skupionej w parlamencie.

Pierwsza z wymienionych zasad została wysłowiona w formule: „suwerenność należy bez jakichkolwiek ograniczeń do narodu” (art. 3), a więc identycznie, jak to czyniła poprzednia konstytucja. Znamienne było to, że zrezygnowano z opatrzenia jej konstatacją wypowiedzianą w konstytucji z 1921 r., że „System rządów opiera się na zasadzie samostanowienia i rządzenia przez ludzi” (art. 1). W fakcie tym można się dopatrzeć intencji sprowadzenia władztwa ludu wyłącznie do mechanizmów demokracji przedstawicielskiej. Jedyną formą aktywności politycznej obywateli prze-

³⁰ M.M. Çay, *Constitutional Changes...*, s. 28.

³¹ Pozostałe „strzały” to: populizm, laicyzm, etatyzm, nacjonalizm i rewolucjonizm. Program *Altı Ok* przyjęła rządząca Republikańska Partia Ludowa w 1931 r., a w 1937 r. „strzały” zostały wprowadzone do art. 2 konstytucji Republiki Turcji z 1924 r. Szerzej zob. np. A. Adamczyk, *Ustrój polityczny...*, s. 176 i n.; D. Chmielowska, M. Sobczak, *Demokracja po turecku*, „Studia Europejskie” 2016, nr 4, s. 213; E. Makaradze, *The Role of Mustafa Kemal Atatürk in Republican Turkey*, „Historia i Polityka” 2020, nr 32, s. 154–156; S.J. Shaw, E.K. Shaw, *History of the Ottoman Empire and Modern Turkey*, t. 2: *Reform, Revolution, and Republic: The Rise of Modern Turkey, 1808–1975*, Cambridge 1977, s. 375 i n.

³² Zob. G. Kryszewski, *System rządów...*, s. 83.

widzianą w konstytucji było bowiem decydowanie o składzie Wielkiego Zgromadzenia Narodowego, co cztery lata, w drodze wyborów opartych na formule większościowej, a nie – jak to było w Polsce na podstawie Konstytucji marcowej – proporcjonalnej³³. Dotkliwym jej ograniczeniem było nieposiadanie początkowo praw wyborczych przez kobiety; czynne prawo wyborcze przyznano tylko mężczyznom, którzy ukończyli 18 lat, bierne natomiast po ukończeniu 30. roku życia. W 1934 r. kobiety zostały zrównane w prawach wyborczych z mężczyznami; czynne prawo wyborcze odtąd przysługiwało zarówno kobietom, jak i mężczyznom po ukończeniu 22. roku życia, a bierne – 30.

Konstytucja turecka z 1924 r. nie zawierała żadnego postanowienia o możliwości stosowania instrumentów bezpośredniego uczestnictwa obywateli w sprawowaniu władzy. Niewiele w tym zakresie wносиło przyznanie przez art. 82 konstytucji „każdemu Turkowi” prawa do składania petycji i skarg do właściwych organów (nie wyłączając Wielkiego Zgromadzenia Narodowego), dotyczących działań i okoliczności, które uznał za niezgodne z prawem.

W myśl prezentowanej konstytucji zwierzchnictwo narodu miało manifestować i skupiać się w jednoizbowym parlamencie – Wielkim Zgromadzeniu Narodowym. Przesądził o tym art. 4 konstytucji: „Wielkie Zgromadzenie Narodowe Turcji jest jedynym prawowitym przedstawicielem narodu i sprawuje suwerenność w imieniu narodu”. Takie postawienie sprawy stanowiło odzwierciedlenie utożsamiania przez twórców konstytucji demokracji tylko z demokracją przedstawicielską, co dobitnie, „klasycznie”, wyłożył sprawozdawca Komisji Konstytucyjnej Celal Nuri Bey: „Prawo do rządzenia i prawo do panowania należy bezpośrednio do narodu. Nie jest jednak możliwe, aby naród mógł w pełni wykorzystać swoją dominację samodzielnie. Z tego powodu naród utworzył zgromadzenie złożone z jego przedstawicieli. [...] Jest to pełnomocnictwo, a nie zlecenie w formie nakazu. Oznacza to, że zgromadzenie jest narodem bezpośrednio i reguluje swoje działania, jak chce”³⁴. Takie pojmowanie realizacji idei suwerenności narodu równoznaczne było – jak to ujął B. Tanör – „z powrotem do hegemonii reprezentacji i przedstawicieli, z systemu, w którym ludzie mogą być aktywni i rządzić”³⁵. Równoważne musiało to być

³³ W doktrynie podkreśla się, że system większościowy w Turcji został przyjęty „w celu zapewnienia stabilnych rządów, a tym samym realizacji niezbędnych reform i postępu potrzebnego dla rozwoju kraju” (I. Arsel, *Constitutional Development of Turkey Since Republic*, „Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi” 1961, t. 18, nr 1, s. 45). W rzeczywistości jego stosowanie narzucał istniejący do 1945 r. system jednopartyjny. Zasadę wyborów proporcjonalnych w Turcji wprowadziła dopiero konstytucja z 1961 r.

³⁴ Cyt. za: E. Özbudun, *1924 Anayasası*, s. 15.

³⁵ B. Tanör, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri...*, s. 245.

również z uznaniem, że wola parlamentu jest wolą narodu, kształtowaną swobodnie przez jego członków.

Takie spostrzeżenie koresponduje z przyjętą w konstytucji tureckiej z 1924 r. koncepcją mandatu reprezentanta, odbiegającą od wzorca mandatu imperatywnego, zakładającego pełne podporządkowanie deputowanego woli i interesom jego wyborców. Konstytucja ta wszakże nie opowiedziała się jednoznacznie, inaczej niż polska Konstytucja marcowa, za konstrukcją mandatu wolnego, przeciwstawiającą się czynieniu z deputowanego rzecznika – jako reprezentanta całego narodu – jakiegokolwiek grupy społecznej, w tym wyborców. Dokument ten wskazywał bowiem na dwa podmioty reprezentowane przez członków Wielkiego Zgromadzenia Narodowego: okręg wyborczy oraz naród („Każdy deputowany reprezentuje nie tylko okręg wyborczy, w którym został wybrany, ale i cały naród” – art. 13 zd. 5). Przyjęta została zatem konstrukcja o charakterze mieszanym, do której nawiązywano w regulacjach prawnych mandatu reprezentanta w niektórych państwach socjalistycznych, zwłaszcza od lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku. Trzeba jednak przyznać, że wyraźny ślad koncepcji mandatu wolnego był zauważalny w konstytucyjnym umocowaniu parlamentu jako organu całego narodu oraz we fragmencie przysięgi deputowanych, w którym wskazana była jako jeden z celów ich działalności „absolutnie nieograniczona suwerenność narodu” (art. 16). O nawiązaniu do tej koncepcji świadczyło jeszcze bardziej pominięcie w konstytucji kwestii odpowiedzialności deputowanych przed wyborcami, w tym możliwości ich odwoływania przed upływem kadencji.

592

W przedstawionych wyżej rozwiązaniach można się dopatrzeć jednego z paradoksów konstytucji tureckiej z 1924 r. Z aprobatą idei suwerenności narodu pojmowanej w sposób właściwy dla doktryny ludowładztwa J.-J. Rousseau, a więc suwerenności utożsamianej z wolą absolutną, nieograniczoną, nieomylną i pierwotną, rozmijała się treść przepisów zawężających realizację tej idei do zasady przedstawicielstwa.

Generalizując, można stwierdzić, zawarta w konstytucji tureckiej z 1924 r. koncepcja demokracji była koncepcją roussofską i większością, a nie liberalną, pluralistyczną³⁶. Wyrażały ją rozwiązania konstytucyjne statuujące niezwykle silną pozycję Wielkiego Zgromadzenia Narodowego w systemie władzy państwowej. Wpływ poglądów J.-J. Rousseau na stanowisko Mustafy Kemala w tej sprawie był oczywisty³⁷. Podobnie jak

³⁶ Tak E. Özbudun, O.F. Gençkaya, *Democratization...*, s. 12.

³⁷ Podobieństwo ich zapatrywań – jak zauważono w literaturze tureckiej – zachodziło „nie tylko na poziomie teoretycznym, ale także przejawiało się w metaforycznych wyrażeniach” (S. Yazıcı, F. Yazıcı, *Tarihsellik ve Kuramsallık Arasında: 1921 ve 1924 Anayasalarında Kuvvetler Birliği/Ayrılığı Tartışması*, „Bilig – Turk Dunyası Sosyal Bilimler Dergisi” 2011, t. 59, s. 248).

francuski myśliciel, dowodził on, że skoro cechą suwerenności ludu (narodu), stanowiącą niezbędną przesłankę jego dobrobytu, jest jej niepodzielność, to system władzy państwowej również powinien być niepodzielny, tj. opierający się na zasadzie jedności tej władzy, skoncentrowanej w organie bezpośrednio legitymizowanym przez lud w drodze wyborczej. Za jedyny w pełni zgodny z koncepcją suwerenności narodu Atatürk uznawał system rządów Zgromadzenia³⁸.

Kierując się tą myślą, suwerenność narodu w konstytucji z 1924 r. ulokowano, identycznie jak w konstytucji z 1921 r., w jednoizbowym parlamencie – Wielkim Zgromadzeniu Narodowym, w którym miała się skupiać pełnia władzy państwowej. Najdobitniej zamysł ten wyraził art. 5 ustawy zasadniczej: „Władza ustawodawcza i wykonawcza jest powierzona i skupiona w Wielkim Zgromadzeniu Narodowym, które koncentruje w sobie te dwie władze”. Przypisanie Zgromadzeniu obu tych władz oznaczało, że konstytucja z 1924 r. – jak zauważył Y. Altuğ – „nie dopuszczała istnienia organu wykonawczego o tożsamości całkowicie odrębnej i niezależnej od organu ustawodawczego”³⁹. Zgodnie z art. 6 Konstytucji władzę ustawodawczą Wielkie Zgromadzenie Narodowe sprawowało bezpośrednio, co jednoznacznie świadczyło o tym, że nie było możliwe jej przekazanie jakimkolwiek innemu organowi państwa. Inaczej rzecz się miała z władzą wykonawczą, której parlament nie sprawował bezpośrednio, lecz korzystał z pośrednictwa Prezydenta Republiki oraz Komitetu Delegatów Wykonawczych⁴⁰ pełniącego funkcję rządu (art. 7 zd. 1 Konstytucji). Wszystkie organy władzy państwowej, łącznie z organami władzy sądowniczej, miały realizować wolę przedstawicielstwa narodowego, będąc mu podporządkowanymi w wykonywaniu swoich zadań i kompetencji. Wszystko to stanowiło konsekwencję akceptacji, jako naczelnej zasady organizacji i funkcjonowania aparatu państwowego, idei jedności władzy państwowej. W tych okolicznościach zarówno odwoływanie się w debacie konstytucyjnej do obcych rozwiązań właściwych dla koncepcji podziału władzy, w tym polskich, jako ogólnego wzorca wyznaczającego model sprawowania władzy państwowej w Turcji, jak i do dziś podejmowane niekiedy próby doszukiwania się tego rodzaju analogii, trzeba uznać za nieprzekonujące, a nawet błędne.

W konstytucji z 1924 r. zostały utrzymane główne reguły odnoszące się do systemu rządów zgromadzenia z konstytucji z 1921 r. Celną jest konstatacja E. Özbuduna: „W świetle klasycznej teorii konstytucyjnej był

³⁸ Por. I. Arsel, *Constitutional Development...*, s. 41.

³⁹ Y. Altuğ, *The Development...*, s. 137.

⁴⁰ W niniejszym opracowaniu posługuję się tłumaczeniem nazwy tego organu A. Adamczyka.

to «rząd zgromadzenia» oparty na jedności lub koncentracji władzy ustawodawczej i wykonawczej, a nie rząd parlamentarny, w którym te władze są do pewnego stopnia od siebie oddzielone⁴¹. Wprawdzie wprowadzono sporo rozwiązań charakterystycznych dla parlamentarnego systemu rządów (takich jak: dualizm egzekutywy, mechanizm parlamentarnego wotum zaufania dla rządu, instrumenty kontroli parlamentarnej władzy wykonawczej, odpowiedzialność polityczna rządu i jego członków, instytucja kontrasygnaty rządowej aktów Prezydenta, jego prawo do zwoływania sesji nadzwyczajnych parlamentu, weto zawieszające Prezydenta wobec ustaw, brak jego odpowiedzialności politycznej przed parlamentem), to jednak tylko nadawały one pozory jego akceptacji⁴²; ich rezultatem nie była kategoryczna negacja systemu rządów zgromadzenia, ponieważ zostały zachowane główne ogólne jego uwarunkowania i komponenty. Skutkiem tych zmian była tylko pewna modyfikacja dotychczasowego ujęcia systemu rządów zgromadzenia, wyrażająca się w odejściu od modelowego, czystego schematu tego systemu, jednakże niewzruszająca jego fundamentów⁴³. Odrzucono tym samym koncepcję systemu władzy określoną przepisami polskiej konstytucji z 1921 r., w której system rządów oparto na regułach rządów parlamentarnych, wprawdzie z silną, uprzywilejowaną pozycją Sejmu, ale daleką od tego, by można było mówić o skoncentrowaniu w tym organie całej władzy i zdystansowaniu się od idei podziału władzy.

594

Podsumowując, jeśli wziąć pod uwagę ujęcie w konstytucji tureckiej z 1924 r. zadań i kompetencji organów przynależnych do poszczególnych władz (tj. ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej) oraz relacji między nimi zachodzących, można stwierdzić, że konstytucja ta co najwyżej „dawała podstawy do zaczątków trójpodziału władzy”⁴⁴, przytłoczone wielością i wagą rozwiązań specyficznych dla jedności władzy i rządów Zgromadzenia. Wydaje się, że istotę tego konstytucyjnego modelu władzy państwowej może oddawać nazwa „jedność władzy i podział funkcji (obowiązków)”⁴⁵.

W toku prac nad konstytucją podnoszona była potrzeba oparcia struktury parlamentu, tak jak to czyniła choćby polska Konstytucja marcowa,

⁴¹ E. Özbudun, *The Constitutional System...*, s. 7.

⁴² Tak Y. Altuğ, *The Development...*, s. 138.

⁴³ W wielu opracowaniach autorów tureckich ustanowiony w konstytucji z 1924 r. system rządów bywa nazywany mieszanym, zob. E. Özbudun, *1924 Anayasası*, s. 16. Nierzadko jest on również traktowany jako system parlamentarny, zob. np. S. Kydralieva, *Turkish Parliamentary Experience: Review of the Parliamentary Experience of Turkey from Ottoman to Republic Periods*, „Journal of Universal History Studies” 2019, t. 2, s. 245.

⁴⁴ A. Szymański, *System konstytucyjny Turcji*, Warszawa 2006, s. 11.

⁴⁵ Tak np. M.M. Çay, *Constitutional Changes...*, s. 35.

na zasadzie bikameralizmu. Wskazywano m.in., że izba druga (wyższa) mogłaby spełniać pożyteczną rolę arbitra w sporach pomiędzy Wielkim Zgromadzeniem Narodowym a władzą wykonawczą⁴⁶. Przeważył jednak pogląd, że struktura jednoizbowa bardziej sprzyjałaby realizacji niezależnych zasad konstytucji: suwerenności narodu i jedności władzy.

Supremacja Wielkiego Zgromadzenia Narodowego w systemie władzy państwowej była nad wyraz widoczna w przypadku przyznanych mu kompetencji prawodawczych, które – jak celnie wskazuje A. Adamczyk – „pod względem przedmiotowym były wyłączne i faktycznie nieograniczone”⁴⁷. Cechy te unaoczniały się szczególnie wyraźnie w zakresie funkcji ustrojodawczej oraz ustawodawczej. Wielkie Zgromadzenie Narodowe, jako jedyny do tego uprawniony podmiot, mogło dokonywać zmian w konstytucji kwalifikowaną większością 2/3 głosów ogólnej liczby deputowanych, wyłącznie na podstawie wniosku co najmniej 1/3 składu parlamentu⁴⁸. Z racji sprawowanej funkcji ustawodawczej Wielkie Zgromadzenie Narodowe było władne uchylać i zmieniać ustawy, a także dokonywać ich wykładni i je uchylać. Bardzo ważna była dyrektywa zawarta w art. 103 zd. 2 konstytucji, głosząca, że „żadna ustawa nie może być sprzeczna z Konstytucją”. Znaczenie tej dyrektywy musiało siłą rzeczy osłabiać nieustanowienie w konstytucji jakiegokolwiek metody kontroli zgodności prawa z konstytucją, w tym sądownictwa konstytucyjnego, którego – *notabene* – nie przewidywała również polska Konstytucja marcowa.

595

Specyficznym przejawem realizacji funkcji, o której mowa, było nadawanie formy i mocy ustawowej wybranym przez parlament postanowieniom prawa szariatu. Innymi jeszcze kompetencjami o charakterze prawotwórczym były: wydawanie aktów wykonawczych do ustaw, zawieranie umów międzynarodowych i traktatów pokojowych z obcymi państwami, rozpatrywanie i uchwalanie aktów prawnych opracowanych przez Komisję Finansową. Ponadto Wielkie Zgromadzenie Narodowe w związku z przynależną mu władzą wykonawczą mogło wydawać określone akty o charakterze administracyjnym⁴⁹.

Naturalną konsekwencją uznania za fundamentalny wyznacznik organizacji i funkcjonowania władz państwa ideę jedności władzy oraz nadrzędności parlamentu była słaba pozycja prawnoustrojowa głowy państwa (Prezydenta) oraz rządu, a także domniemanie kompetencji Wielkiego Zgromadzenia Narodowego w zakresie władzy wykonawczej.

⁴⁶ Zob. np. *ibidem*, s. 29.

⁴⁷ A. Adamczyk, *Ustrój polityczny...*, s. 107.

⁴⁸ Konstytucja turecka z 1924 r. była siedmiokrotnie nowelizowana: w 1928 r., 1931 r., 1934 r., 1937 r. (dwukrotnie), 1945 r. i 1952 r.

⁴⁹ A. Adamczyk, *Ustrój polityczny...*, s. 111.

Trzeba jednak zaznaczyć, iż prawu parlamentu wytyczania działalności innych ogniw aparatu państwowego nie nadano, tak jak w konstytucji z 1921 r., wymiaru niczym nieograniczonego, absolutnego. Mimo to można stwierdzić, że oba segmenty władzy wykonawczej przez parlament zostały zdominowane. Wyrazem tego były liczne kompetencje Wielkiego Zgromadzenia Narodowego o charakterze nadzorczym i kontrolnym wobec nich.

Należy przypomnieć, że konstytucja z 1921 r. nie powołała wyodrębnionego, jednoosobowego, niezależnego organu władzy wykonawczej mającego pełnić funkcję głowy państwa i jego najwyższego przedstawiciela, którą powierzyła Przewodniczącemu Wielkiego Zgromadzenia Narodowego. Kumulacja w jego osobie takiej roli i funkcji rzeczywistego szefa rządu siłą rzeczy czyniła z niego osobę o nadzwyczaj eksponowanej pozycji w państwie. Zrozumiałe jest więc, że na to stanowisko został powołany „Ojciec Narodu Tureckiego”, inicjator wówczas przeprowadzanych rewolucyjnych zmian społeczno-politycznych, Mustafa Kemal. Stan taki przetrwał do czasu wejścia w życie noweli konstytucyjnej z dnia 29 października 1923 r., która m.in. utworzyła instytucję Prezydenta Republiki, będącego głową państwa i jego szefem. Do kompetencji Prezydenta, wybranego przez Wielkie Zgromadzenie Narodowe, należało m.in. przewodniczenie temu organowi oraz rządowi, gdy uznał to za niezbędne. Również i tę godność objął Atatürk.

Oczekiwano, że nowa konstytucja zagwarantuje Prezydentowi, którym miał być – jak się spodziewano – Mustafa Kemal, silną pozycję w systemie władzy państwowej. Stało się jednak inaczej. Wbrew stanowisku znacznej grupy członków Wielkiego Zgromadzenia uczestniczących w pracach konstytucyjnych, a nawet kategorycznym żądaniom Atatürka⁵⁰, w ustawie zasadniczej z 1924 r. został przyjęty model słabej prezydentury, prezydenta praktycznie pozbawionego realnej władzy, zdominowanego przez parlament, mającego koncentrować się głównie na pełnieniu roli ceremonialnej głowy państwa. Intencją twórców konstytucji tureckiej było uczynienie z niego organu, który „reprezentowałby jedność państwa ponad wszelkimi różnicami poglądów politycznych i tendencji, a także rywalizacją partyjną”⁵¹. Z polskiego punktu widzenia jest interesujące, że w czasie debaty konstytucyjnej poświęconej statusowi głowy państwa wielokrotnie odnoszono się do rozwiązań polskiej Konstytucji marcowej z 1921 r., zwłaszcza w kwestii naczelnego dowództwa sił zbrojnych, zastępstwa Prezydenta oraz jego odpowiedzialności konstytucyjnej⁵².

⁵⁰ Zob. İ. İnönü, *Hatıralar*, Ankara 2006, s. 452–453.

⁵¹ I. Arsel, *Constitutional Development...*, s. 46.

⁵² Zob. H.A. Demirci, *1921 Polonya Anayasasının...*, s. 6.

Odzwierciedleniem ogólnej konstytucyjnej wizji relacji między władzą ustawodawczą a wykonawczą było przypisanie prawa do decydowania o powierzeniu mandatu prezydenckiego parlamentowi, a nie w drodze wyborów powszechnych przez naród. O mandat mogli się ubiegać wyłącznie członkowie Wielkiego Zgromadzenia Narodowego. Powiązanie Prezydenta z parlamentem podkreślało również zrównanie trwania kadencji głowy państwa z kadencją przedstawicielstwa narodowego (skutkiem przedłużenia lub skrócenia jego kadencji miało być analogiczne przedłużenie lub skrócenie kadencji Prezydenta), co w założeniu miało też służyć jego osłabieniu⁵³. Przejawem tego rodzaju powiązania było ponadto przyznanie Prezydentowi prawa zwoływania sesji nadzwyczajnych Wielkiego Zgromadzenia Narodowego, a także – w charakterze głowy państwa – przewodniczenia temu ciału przy „uroczystych okazjach” (art. 32 konstytucji). Należy zauważyć, że konstytucja nie zezwalała mu na aktywny udział w posiedzeniach oraz głosowanie. Zadaniem Prezydenta było jeszcze podpisywanie i ogłaszanie ustaw.

Wszystkie ważne propozycje zawarte w projekcie Komisji Konstytucyjnej mające na celu uczynienie Prezydenta w miarę silnym ogniwem władzy zostały storpedowane jako niezgodne z koniecznością zapewnienia supremacji parlamentu, wynikającej z zasady suwerenności narodu skupionej w parlamencie i koncentracji w nim władzy. Określony wpływ na taką postawę deputowanych – jak zauważył E.M. Earle – wywarły obawy, że prestiż Mustafy Kemala w połączeniu z jego przewodzeniem dominującej Republikańskiej Partii Ludowej i silnymi prerogatywami prezydenckimi może doprowadzić do transformacji republiki w dyktaturę⁵⁴. Wskazany wyżej los spotkał m.in. postulat przyznania Prezydentowi prawa do rozwiązania Wielkiego Zgromadzenia Narodowego (w konstytucji uprawnienie do skrócenia kadencji pozostawiono wyłącznie Zgromadzeniu, które mogło to uczynić na mocy uchwały podjętej bezwzględną większością głosów) oraz prawa do zastosowania „mocnego” weta wobec ustaw, a także powierzenia mu funkcji najwyższego zwierzchnictwa nad siłami zbrojnymi. Dyskusja dotycząca tych zagadnień była niezwykle emocjonalna, obfitująca w ostre spięcia między zwolennikami przedłożonych przez Komisję Konstytucyjną propozycji a ich przeciwnikami. Co jednak jest znamienne, w głosowaniach zostały one odrzucone ogromną większością głosów⁵⁵. Jak pisze E. Özbudun,

⁵³ Zob. E. Özbudun, 1924 *Anayasasi*, s. 44–45.

⁵⁴ E.M. Earle, *The New Constitution of Turkey*, „Political Science Quarterly” 1925, t. 40, nr 1, s. 87.

⁵⁵ Nadzwyczaj wyraźna była przewaga głosów przeciwnych w głosowaniu w sprawie uprawnienia głowy państwa do rozwiązywania parlamentu: spośród 130 deputowanych, którzy wzięli udział w głosowaniu, aż 126 głosowało przeciw, a jedynie dwóch za tą propozycją (dwóch deputowanych wstrzymało się od głosowania), zob. E. Özbudun, 1924 *Anayasasi*, s. 40.

takie wyniki głosowania świadczyły o „odczuciu i entuzjajzmie większości członków Zgromadzenia dla zachowania swoich uprawnień”⁵⁶.

Ożywiona dyskusja miała miejsce również w związku z instytucją ustawodawczego weta Prezydenta. W jej następstwie nie zaaprobowano propozycji, by ustawa przedłożona Prezydentowi do podpisu, która została przez niego przekazana parlamentowi do ponownego rozpatrzenia (w tym z powodu jej sprzeczności z interesem publicznym⁵⁷), musiała być obligatoryjnie promulgowana dopiero w razie ponownego uchwalenia większością 2/3 obecnych deputowanych. Warunek ten w konstytucji został obniżony do większości zwykłej, co naturalnie wzmocniło rolę parlamentu w procesie ustawodawczym kosztem znaczenia woli Prezydenta⁵⁸.

Jako zamach na suwerenność narodu i zwierzchnictwo parlamentu potraktowano też zaproponowaną przez Komisję Konstytucyjną zasadę głoszącą, że funkcję zwierzchnictwa nad siłami zbrojnymi pełni Prezydent. Dlatego konstytucja funkcję tę powierzyła Wielkiemu Zgromadzeniu Narodowemu, zaznaczając jednak przy tym, iż jego zwierzchnictwo w tym zakresie jest reprezentowane przez Prezydenta⁵⁹. Warto nadmienić, że decyzja o wypowiedzeniu wojny także została powierzona Wielkiemu Zgromadzeniu Narodowemu.

598 Konstytucja przyznała Prezydentowi kilka istotnych kompetencji w odniesieniu do Komitetu Delegatów Wykonawczych, przesądzających o jego wiodącej roli wobec tego organu. Najważniejsza z nich dotyczyła udziału w kreacji rządu, o czym będzie mowa dalej. Realne oddziaływanie na bieżącą pracę rządu umożliwiała Prezydentowi przewodniczenie Komitetowi Delegatów Wykonawczych wówczas, gdy uznał to za „konieczne”. Spektakularnym wydarzeniem politycznym i symbolicznym było coroczne – w listopadzie każdego roku – wygłaszanie przez Prezydenta przed parlamentem oświadczenia dotyczącego działalności rządu oraz zaleceń wobec niego na następny rok. Oprócz tego był on uprawniony do żądania od delegatów informacji wiążących się z ich działalnością jako realizatorów polityki rządu.

Regulacja w konstytucji tureckiej z 1924 r. zagadnienia odpowiedzialności Prezydenta została oparta – podobnie jak w polskiej Konstytucji marcowej – na zasadach przyjmowanych w systemach rządów parlamentarnych. Turecka ustawa zasadnicza przewidywała jego odpowiedzial-

⁵⁶ *Ibidem*, s. 39.

⁵⁷ Zob. Y. Altuğ, *The Development...*, s. 137.

⁵⁸ Tak art. 35, który ponadto wyłączył spod stosowania instytucji weta prezydenckiego poprawek do konstytucji i ustaw dotyczących budżetu państwa.

⁵⁹ Ważną kompetencją Prezydenta w tym zakresie, wykonywaną tylko w czasie wojny, było wyznaczenie osoby sprawującej dowództwo nad armią. Prezydent takiego aktu nie dokonywał samodzielnie, lecz za radą rządu i zgodą Wielkiego Zgromadzenia Narodowego (art. 40 Konstytucji).

ność przed Wielkim Zgromadzeniem Narodowym za zdradę stanu, którą w doktrynie tureckiej utożsamiano z odpowiedzialnością za naruszenie konstytucji lub ustawy⁶⁰. Konstytucja ta nie ustaliła jednak procedury pociągnięcia do takiej odpowiedzialności, nie wskazała także organu sądującego⁶¹. Wykluczała natomiast odpowiedzialność polityczną Prezydenta za podejmowane przez niego akty. Umożliwiała to instytucja kontrasygnaty tych aktów przez Przewodniczącego Komitetu Delegatów Wykonawczych lub odpowiedniego delegata (ministra), którzy w ten sposób przejmowali na siebie odpowiedzialność za nie.

Analizowana w niniejszym opracowaniu konstytucja znacznie również przekształciła pozycję ustrojową rządu, odcinając się od wielu rozwiązań swojej konstytucyjnej poprzedniczki z 1921 r., która narzucała bezwzględne podporządkowanie Komitetu Wykonawczego Ministrów (rządu), a dokładniej rzecz biorąc – poszczególnych ministrów, Wielkiemu Zgromadzeniu Narodowemu. Wspomniany Komitet i jego przewodniczący nie byli ekwiwalentami (odpowiednikami) instytucji gabinetu i premiera w klasycznym systemie parlamentarnym, ale jedynie organami administracyjnymi parlamentu⁶². Analiza statusu prawnego wymienionych organów może prowadzić do radykalnego, lecz prawdziwego, wniosku, że pozaparlamentarna władza wykonawcza „tak naprawdę nie istniała”⁶³, a rząd był synonimem Wielkiego Zgromadzenia Narodowego⁶⁴. Widoczne to było zarówno w ustanowionych zasadach kreacji składu Komitetu (wyboru jego członków dokonywał parlament), braku samodzielności działania tego organu, połączeniu funkcji jego przewodniczącego z funkcją przewodniczącego Wielkiego Zgromadzenia Narodowego, niższym nieograniczonym prawie parlamentu do wytyczania działalności rządu i ministrów, jak i w przyjęciu zasady odpowiedzialności przed nim poszczególnych ministrów, której najwyższą sankcją była możliwość ich odwoływania. Wprawdzie ustawa konstytucyjna z 1921 r. przewidywała wybór przez ministrów spośród siebie Przewodniczącego Komitetu, ale to nie on był rzeczywistym jego szefem. Funkcję tę powierzono bowiem Przewodniczącemu Wielkiego Zgromadzenia Narodowego, który został upoważniony do podpisywania w imieniu Zgromadzenia decyzji Komitetu Delegatów Wykonawczych oraz ich zatwierdzania (art. 9).

⁶⁰ Zob. A. Adamczyk, *Ustrój polityczny...*, s. 116.

⁶¹ W polskiej Konstytucji marcowej o pociągnięciu do odpowiedzialności Prezydenta RP za zdradę kraju, pogwałcenie konstytucji lub przestępstwa karne decydował Sejm uchwałą powziętą większością 3/5 głosów, przy obecności co najmniej ustawowej liczby posłów. Sprawę rozpatrywał i wyrok wydawał Trybunał Stanu.

⁶² L. Gönenc, *Presidential Elements...*, s. 491.

⁶³ Tak Y. Altuğ, *The Development...*, s. 133.

⁶⁴ I. Arsel, *Constitutional Development...*, s. 40.

Konstytucja z 1924 r. wydatnie wzmocniła pozycję rządu, odtąd zwanego Komitetem Delegatów Wykonawczych, nadając mu status wyodrębnionego w systemie władz państwa organu, zależnego jednak od parlamentu i od Prezydenta.

Ta podwójna zależność unaoczniała się już na etapie kreacji składu Komitetu Delegatów Wykonawczych. Prezydent wyznaczał jego przewodniczącego, który następnie przedstawiał mu – w celu aprobaty – kandydatów na członków Komitetu. Zasadniczą rolę w tym procesie sprawowało wszakże Wielkie Zgromadzenie Narodowe, jemu to bowiem tak sformowany rząd miał obowiązek przedstawienia – najpóźniej w ciągu tygodnia – swojego programu wraz z wnioskiem o wyrażenie mu wotum zaufania. Co jest bardzo istotne, członkowie rządu musieli posiadać mandaty parlamentarne.

Najogólniej rzecz biorąc, rząd prowadził – pod nadzorem i kontrolą Wielkiego Zgromadzenia Narodowego – politykę państwa. Podejmował również działania o charakterze prawotwórczym: posiadał inicjatywę ustawodawczą oraz mógł wydawać akty wykonawcze, które jednak podlegały weryfikacji przez Radę Stanu⁶⁵.

600

Kontrola parlamentu nad rządem była „permanentna i niezwykle rozbudowana pod względem instytucjonalnym”⁶⁶; jej instrumentami były m.in. pytania, interpelacje, dochodzenia parlamentarne, kontrola aktów wykonawczych rządu i jego członków, kontrola wykonania budżetu państwa. Najpełniej – najbardziej wyraźnie – nadrzędność parlamentu nad rządem wyrażała zasada solidarnej odpowiedzialności politycznej przed Wielkim Zgromadzeniem Narodowym członków Komitetu Delegatów Wykonawczych za ogólną politykę rządu, a także zasada ich odpowiedzialności indywidualnej w zakresie osobistych uprawnień za kierunek prowadzonej przez siebie polityki i za działania swoich podwładnych (art. 45 konstytucji). Następstwem uchwały Zgromadzenia o pociągnięciu do tego rodzaju odpowiedzialności było ustąpienie całego rządu lub właściwego ministra. Przewodniczący Komitetu Delegatów Wykonawczych oraz poszczególni jego członkowie, o czym już była mowa, ponosili odpowiedzialność za kontrasygnowane przez siebie akty urzędowe Prezydenta, tj. za niezgodność tych aktów z konstytucją lub ustawą, a także ich zasadność. Należy dodać, że ministrowie ponosili odpowiedzialność prawną przed Sądem Najwyższym. Samo już pociągnięcie do tej odpowiedzialności przez Wielkie Zgromadzenie Narodowe było równoznaczne z usunięciem z urzędu.

Wprawdzie konstytucja Turcji z 1924 r. wyodrębniła organizacyjnie władzę sądowniczą, przyznając jej formalnie atrybut niezależności, to jed-

⁶⁵ O Radzie Stanu zob. A. Racz, *Birth of the Modern Turkey...*, s. 163–164.

⁶⁶ A. Adamczyk, *Ustrój polityczny...*, s. 109.

nak została ona powiązana z parlamentem jako „jedynym” wyrazicielem woli narodu. Władza ta miała być sprawowana przez niezależne sądy, ale – co jest wielce znamienne – w imieniu Wielkiego Zgromadzenia Narodowego (art. 8). Ponadto konstytucja wyposażyła parlament w instrumenty umożliwiające ingerencję w działalność władzy sądowniczej: łagodzenie wyroków sądowych, stosowanie prawa łaski, przyspieszanie oraz odraczanie dochodzeń sądowych i wykonania kar, zarządzanie wykonania prawomocnego wyroku kary śmierci, ogłaszanie amnestii generalnej i częściowej (art. 26). Jednocześnie, co równie istotne, konstytucja nie przesądzała o wielu zasadniczych kwestiach dotyczących władzy sądowniczej (np. o powoływaniu sędziów, gwarancjach niezawisłości i innych elementach ich statusu prawnego, a także Sądu Najwyższego, Sądu Kasacyjnego i szczególnego organu, jakim była Rada Stanu), które musiały być tym samym przedmiotem regulacji ustawowej. Pomimo wskazanych możliwych form oddziaływania parlamentu na władzę sądowniczą konstytucja z 1924 r. nie zakładała jednak jego nadrzędności, co przecież było uznawane za oczywiste pod rządami ustawy konstytucyjnej z 1921 r.

Na podstawie przeprowadzonych powyżej analiz można wysunąć wnioski, że zbieżność treści konstytucji tureckiej z 1924 r. i polskiej z 1921 r. nie była wielka, jak mogłyby to sugerować niektóre wypowiedzi w tureckiej debacie konstytucyjnej w 1924 r. i następnie w tureckiej nauce prawa konstytucyjnego. W kwestiach zasadniczych sprowadzały się one głównie do podobieństw formalnych (zwłaszcza podziału władzy, struktury konstytucji), pod którymi kryły się niejednakowe merytoryczne rozstrzygnięcia, pewne zaś ślady polskich rozwiązań można znaleźć w przepisach szczegółowych, np. określających kompetencje Prezydenta Republiki.

Panuje powszechne przekonanie, że konstytucja Republiki Turcji z 1924 r. była demokratyczna, a nawet „radykałnie” demokratyczna⁶⁷. Z taką jej specyfiką nic wspólnego nie miało jednak rzeczywiste oblicze ustroju politycznego przez cały okres obowiązywania tego dokumentu, czyli do 1961 r. Nie okazał się on bowiem skuteczną przeszkodą w dokonaniu ustrojowej transformacji autorytarnej. Bardzo szybko, po 1925 r., uformował się jednopartyjny reżim rządów autorytarnych, z „wyciszoną” całkowicie opozycją, z dyktatorską rolą sprawujących urząd prezydenta: Atatürka (do 1938 r.) i İsmeta İnönü (1938–1950). Jak zauważa I.N. Grigoriadis, „Prezydent *de facto* wykonywał wszystkie uprawnienia Zgromadzenia i stał się niekwestionowanym szefem egzekutywy oraz autentycznym interpretem *volonté générale*. To pozwoliło mu rozpocząć radykalną reformę polityczną, której celem było podniesienie Turcji do standardów «współ-

⁶⁷ Tak H. Kohn, *Ten Years of the Turkish Republic*, „Foreign Affairs” 1933, nr 12, s. 143.

czesnej cywilizacji»⁶⁸. To właśnie w imię tej reformy poświęcono demokratyczne wartości sprawowania władzy, a także swobody obywateli.

Wadą konstytucji z 1924 r. był brak określenia wydolnych mechanizmów wzajemnej kontroli i równowagi w zakresie sprawowania władzy państwowej, a te, które były przewidziane, zostały z premedytacją unicestwione, np. ani razu nie znalazła zastosowania instytucja wotum nieufności czy weta ustawodawczego, a kontrola parlamentarna rządu była zupełną fikcją. W opisywanej sytuacji zasada supremacji parlamentu miała co najwyżej wartość teoretyczną. Mimo wielu postanowień konstytucji odwołujących się do zwierzchnictwa narodu rzeczywistym ośrodkiem władzy najwyższej był Prezydent, a Wielkie Zgromadzenie Narodowe było tylko „automatycznym organem zatwierdzającym”⁶⁹ decyzje podejmowane poza nim. Taki system sprawowania władzy był możliwy w warunkach powstania systemu jednopartyjnego, sprawowania przez Prezydenta przywództwa w partii rządzącej oraz ściśle przestrzeganej dyscypliny partyjnej.

602 Niedemokratycznego reżimu politycznego nie przewyciężyło przejęcie rządów przez Partię Demokratyczną w 1950 r., a więc pięć lat po zniesieniu systemu jednopartyjnego. Wprawdzie początkowo jej rządy cechowała pewna liberalizacja polityczna, jednak szybko jej zaniechano, przystępując do zwalczania opozycji, prześladowań przeciwników politycznych, ograniczenia wolności słowa i łamania swobód obywatelskich⁷⁰. Wspomniana partia, dążąc do osiągnięcia założonych celów, wykorzystywała m.in. szerokie uprawnienia przyznane władzy ustawodawczej przez konstytucję z 1924 r. Okres ten trwał do 1960 r., czyli do dokonanego przez wojsko zamachu stanu, którego skutkiem finalnym była ogłoszona w dniu 20 lipca 1961 r. nowa konstytucja Republiki Turcji.

⁶⁸ I.N. Grigoriadis, *Democratic Transition...*, s. 31.

⁶⁹ E. Özbudun, *1924 Anayasasi*, s. 81.

⁷⁰ Zob. np. T. Isiksel, *Between Text and Context: Turkey's Tradition of Authoritarian Constitutionalism*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, t. 11, nr 3, s. 713–714.

Jacek Mazur

Delegat Polski do Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji
Emerytowany adiunkt Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego
Emerytowany radca Prezesa Najwyższej Izby Kontroli

Konstytucyjna zasada niezależności Najwyższego Urzędu Kontroli Republiki Czeskiej

Określone przez Wydawcę ramy objętościowe sprawiają, że niełatwo przedłożyć tekst, którego zakres i głębokość rozważań mogłyby równać się z poziomem publikacji Profesora Krzysztofa Skotnickiego. Stąd pomysł nawiązania do rozprawy, w której Jubilat, opierając się na rozległej znajomości ustawodawstwa, orzecznictwa, doktryny i piśmiennictwa w obszarze prawa konstytucyjnego Republiki Czeskiej, przedstawił ustrojowe problemy kontroli państwowej w tym kraju¹.

603

Chciałbym zwrócić uwagę na proklamowanie bezpośrednio w konstytucji Czech zasady niezależności najwyższego organu kontroli².

1. „Najwyższy Urząd Kontroli” czy „Najwyższy Urząd Kontrolny”?

Przed przystąpieniem do głównego tematu warto rozważyć nazwę organu, który jest przedmiotem artykułu, bo termin „Nejvyšší kontrolní úřad” jest tłumaczony różnie:

¹ K. Skotnicki, *Najwyższy Urząd Kontroli Republiki Czeskiej*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2018, t. 84, s. 99–109.

² Dla zbiorczego określenia organów kontroli państwowej w różnych krajach stosuję nazwę „najwyższe organy kontroli”. Szczegółowe wyjaśnienie zob. J. Mazur, *Główne rodzaje najwyższych organów kontroli*, [w:] *Prawo, parlament i egzekutywa we współczesnych systemach rządów. Księga poświęcona pamięci profesora Jerzego Stembrowicza*, red. S. Bożyk, Białyłstok 2009, s. 100–103 (przedruk w: „Kontrola Państwowa” 2009, nr 6).

- nazwa „Najwyższy Urząd Kontrolny”³ to przekład filologiczny, który wiernie oddaje tekst konstytucji Czech, gdyż słowo *kontrolni* znaczy po polsku „kontrolny”⁴; warto dodać, że tłumaczenie to jest zgodne z literą języka polskiego⁵;

- nazwa „Najwyższy Urząd Kontroli”⁶ znaczy to samo, a chyba lepiej brzmi w języku polskim, bo nawiązuje do tradycji, zgodnie z którą wewnętrzne jednostki organizacyjne prowadzące kontrole nazywane są „departamentami kontroli”⁷ czy „wydziałami kontroli”⁸.

Obie wersje są trafne: chodzi o wybór między tłumaczeniem dosłownym a celowościowym, bardziej oddającym treść instytucji prawnej. Z szacunku dla Jubilata stosuję przyjętą przez niego nazwę „Najwyższy Urząd Kontroli”.

2. Konstytucje państw europejskich o najwyższych organach kontroli

Obok instytucji głowy państwa, parlamentu, rządu, administracji publicznej i sądów, najwyższe organy kontroli (NOK) należą do najbardziej typowych składników współczesnego państwa – występują w 195 krajach. Jest

604

³ Ustawa Czeskiej Rady Narodowej z 22 stycznia 1992 r. o Najwyższym Urzędzie Kontrolnym Republiki Czeskiej, „Kontrola Państwowa” 1992, nr 4; Ustawa nr 166/1993 Sb. z dnia 20 maja 1993 r. o Najwyższym Urzędzie Kontrolnym, [w:] *Prawne podstawy działania najwyższych organów kontroli w Czechach, Polsce, Słowacji i na Węgrzech*, Najwyższa Izba Kontroli, Seminarium w Goławicach w dniach 19–22.04.1994 r. (mps w Bibliotece NIK). Analogicznie nazwa „Nejvyšší účetní kontrolní úřad” została przetłumaczona jako „Najwyższy Kontrolny Urząd Obrachunkowy”, zob. *Organizacja kontroli państwowej we Francji, Belgii, Włoszech, Czecho-Słowacji, Austrii, Niemczech, Rosji (przedwojennej) i w Polsce*, oprac. J. Żarnowski, Warszawa 1926, s. 122–130.

⁴ B. Vydra, *Česko-polský slovník*, Praha 1958, s. 149; J. Siatkowski, M. Basaj, *Słownik czesko-polski. Česko-polský slovník*, Warszawa 1991, s. 244; zob. też K. Oliva, *Słownik polsko-czeski*, cz. 1: A–Ó, Praga 1994, s. 419; K. Oliva i in., *Polsko-český slovník*, wyd. 3, Praga 2012, s. 413.

⁵ Według *Słownika języka polskiego* PWN (red. T. Szymczak, Warszawa 1978, t. 1: A–K, s. 1001) słowo „kontrolny” znaczy „odnoszący się do kontroli, służący do kontroli, sprawujący kontrole; kontrolujący, sprawdzający”.

⁶ *Konstytucja Republiki Czeskiej*, Warszawa 1994; K. Skotnicki, *Najwyższy Urząd Kontroli...*

⁷ Np. Departament Kontroli w Ministerstwie Funduszy i Polityki Regionalnej (Zarządzenie Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej z 15.01.2020 r. w sprawie ustalenia regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Funduszy i Polityki Regionalnej (Dz.Urz. Ministra Funduszy i Polityki Regionalnej poz. 3)).

⁸ Np. wydział kontroli w Mazowieckim Urzędzie Wojewódzkim (*Statut Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie* – Załącznik do zarządzenia nr 928 Wojewody Mazowieckiego z 11.12.2018 r. (Dz.Urz. Województwa Mazowieckiego poz. 13018)).

charakterystyczne, że w latach dziewięćdziesiątych XX w. organy kontroli niezależne od rządu, pracujące głównie na rzecz parlamentu, powstały – lub zostały przywrócone – we wszystkich krajach Europy Środkowej i Wschodniej⁹. Nieliczne kraje, w których nie ma takiego organu, to ustroje niedemokratyczne (np. Korea Północna) albo kraje w szczególnej sytuacji, np. ogarnięte wojną czy innymi zaburzeniami bądź pozostające w okresie tworzenia nowego systemu rządów.

Postulat objęcia najwyższych organów kontroli regulacją konstytucyjną ma międzynarodowe poparcie. Działając jednogłośnie, 22 grudnia 2011 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło uchwałę *Promowanie wydajności, rozliczalności, skuteczności i przejrzystości administracji publicznej poprzez umacnianie najwyższych organów kontroli*¹⁰. Podobnie jak inne uchwały tego ciała, nie jest to dokument wiążący, lecz tekst, który wyraża oceny i opinie oraz formułuje zalecenia, które mogą oddziaływać na postępowanie państw członkowskich. Uznając szczególną rolę najwyższych organów kontroli, stwierdzono, że mogą one wypełniać swoje zadania obiektywnie i skutecznie tylko wtedy, gdy są niezależne od jednostek kontrolowanych oraz chronione przed wpływami zewnętrznymi. W związku z tym ONZ zaleciła państwom członkowskim stosowanie zasad sformułowanych przez Międzynarodową Organizację Najwyższych Organów Kontroli (INTOSAI), zwłaszcza w deklaracjach z Limy i Meksyku¹¹.

„Deklaracja z Limy w sprawie zasad kontroli” – przyjęta na kongresie INTOSAI w 1977 r. – stwierdza w pkt 5.1: „Ustanowienie najwyższego organu kontroli i konieczny stopień jego niezależności powinny być określone w konstytucji; szczegóły mogą być określone w ustawach. Nade wszystko gwarantuje się odpowiednią ochronę prawną przed jakąkolwiek ingerencją w niezależność i uprawnienia w zakresie kontroli najwyższego organu kontroli”¹².

⁹ M.in. w 1989 r. na Węgrzech, w 1990 r. na Litwie i w Estonii, w 1991 r. na Łotwie i w Mołdawii, w 1992 r. w Albanii, Białorusi, Czechach i Rumunii, w 1993 r. w Chorwacji i Słowacji, w 1994 r. w Słowenii, w 1995 r. w Bułgarii i Rosji, w 1997 r. w Ukrainie.

¹⁰ General Assembly, Resolution A/66/209. *Promoting the efficiency, accountability, effectiveness and transparency of public administration by strengthening supreme audit institutions*, <https://undocs.org/A/RES/66/209> (dostęp: 26.01.2022); zob. też uchwałę Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 19.12.2014 r. – General Assembly, Resolution A/69/228. *Promoting and fostering the efficiency, accountability, effectiveness and transparency of public administration by strengthening supreme audit institutions*, https://www.intosai.org/fileadmin/downloads/documents/open_access/intosai_and_united_nations/69_228_2014/EN_un_resol_69_228.pdf (dostęp: 26.01.2022).

¹¹ ISSAI 1 Deklaracja z Limy w sprawie zasad kontroli, ISSAI 10 Deklaracja z Meksyku w sprawie niezależności najwyższych organów kontroli, [w:] *Standardy i wytyczne ISSAI 10 ISSAI 11 ISSAI 20 ISSAI 21 ISSAI 30 ISSAI 40 ISSAI 100 ISSAI 200 ISSAI 300 ISSAI 400*, Warszawa 2011, s. 5–29, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,5138.pdf> (dostęp: 3.02.2022).

¹² *Ibidem*, s. 12.

Większość współczesnych konstytucji zawiera co najmniej krótki przepis o najwyższym organie kontroli, czasem określający jego miejsce w systemie organów państwa i główne zasady działania. W Europie tego rodzaju postanowienia są w konstytucjach 31 z 39 państw (nie ma ich w konstytucjach Bośni i Hercegowiny z 1995 r., Chorwacji z 1990 r., Danii z 1953 r., Islandii z 1944 r., Macedonii Północnej z 1991 r., Szwajcarii z 1999 r., Szwecji (Akt o formie Rządu) z 1974 r.¹³ i Wielkiej Brytanii¹⁴). Bardzo różne są natomiast zakres, tematyka i obszerność regulacji konstytucyjnej w tym obszarze¹⁵.

Uwzględniając status, tryb działania i pozycję członków, najwyższe organy kontroli można podzielić na: (1) trybunały obrachunkowe i (2) pozostałe, które umownie nazywam „urzędami kontroli”¹⁶. W Europie trybunały obrachunkowe występują w Belgii, Francji, Grecji, Hiszpanii, Portugalii, Turcji i we Włoszech¹⁷. Są to sądy w sprawach finansowych równocześnie zajmujące się prowadzeniem kontroli i obecnie jest to przeważająca część ich działalności. Są niezależne od innych organów państwa. Ze względu na jednoznaczność pojęcia „sąd” w kulturze europejskiej trybunały obrachunkowe mają podobne miejsce w systemie organów państwa w swoich krajach.

W 32 krajach europejskich najwyższe organy kontroli funkcjonują jako „urzędy kontroli”. Mają one różny status i są różnie zorganizowane. Konstytucje tych krajów rzadko zawierają wyraźne postanowienia w sprawie ich miejsca w systemie organów państwa:

606

¹³ Konstytucje Danii, Islandii i Szwecji nie zawierają przepisów o najwyższym organie kontroli, tworzą natomiast instytucję kontrolerów rachunkowych parlamentu, zob. J. Mazur, *Urząd Kontroli Państwowej Danii*, „Kontrola Państwowa” 1998, nr 3.

¹⁴ Jak wiadomo, Wielka Brytania nie ma konstytucji w rozumieniu formalnym. Pomimo to istnieje tradycja traktowania szczególnie ważnych ustaw jako składających się na materialne prawo konstytucyjne, któremu zwyczajowo przypisuje się cechę większej trwałości. Do zbioru ustawodawstwa konstytucyjnego nie są jednak zaliczane ustawy z lat 1866, 1921, 1983 i 2011, które tworzą najwyższy organ kontroli w postaci urzędu Kontrolera i Audytora Generalnego, zob. *United Kingdom's Constitution of 1215 with Amendments Through 2013*, https://www.constituteproject.org/constitution/United_Kingdom_2013.pdf?lang=en (dostęp: 26.01.2022); *Ustawy ustrojowe Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Warszawa 2011.

¹⁵ Uwzględniono konstytucje 39 państw europejskich, pominięto zaś Kazachstan oraz mikropaństwa: Andorę, Liechtenstein, Monako, San Marino i Watykan. Za podstawę wzięto przekłady opublikowane w cytowanej wyżej pracy *Konstytucje państw Unii Europejskiej* oraz zbiory Biblioteki Sejmowej, https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje_swiatea/ (dostęp: 28.01.2022).

¹⁶ Szerzej na temat tego podziału zob. J. Mazur, *Główne rodzaje...*, s. 110–111.

¹⁷ Najwyższe organy kontroli Luksemburga, Rumunii i Słowenii nie mają uprawnień jurysdykcyjnych i – mimo nazwy – nie mają charakteru trybunałów obrachunkowych.

- niektóre konstytucje formułują zasadę podległości NOK parlamentowi: „podlega bezpośrednio Radzie Narodowej” (art. 122 ust. 1 konstytucji Austrii z 1920 r.); „podlega Sejmowi” (art. 202 ust. 2 konstytucji RP z 1997 r.); „jest organem kontrolnym Zgromadzenia Krajowego w sprawach finansowych i gospodarczych” (art. 43 ust. 1 konstytucji Węgier z 2011 r.);
- niektóre konstytucje statuują zasadę niezależności NOK: „jest organem niezawisłym” (art. 97 ust. 1 konstytucji Czech z 1992 r.); „jest niezależnym organem państwowym” (§ 132 konstytucji Estonii z 1992 r.); „sprawowanie [...] należy do niezależnego Urzędu Rewidentów Państwowych” (§ 90 konstytucji Finlandii z 1999 r.); „jest niezależną instytucją” (art. 87 konstytucji Łotwy z 1922 r.); „jest niezawisłym organem kontrolującym” (art. 60 ust. 1 konstytucji Słowacji z 1992 r.); „jest w swojej działalności niezawisły” (art. 150 konstytucji Słowenii z 1991 r.).

Większość konstytucji państw europejskich wypowiada się o kontroli państwowej w sposób hasłowy, formułując ogólne (a czasem ogólnikowe i niejasne) zasady, które są wdrażane tak, jak zostaną skonkretyzowane przez ustawy zwykłe, orzecznictwo i działalność organów państwa. Konstytucja Czech jest przykładem takiego rozwiązania.

3. Zasada niezależności Najwyższego Urzędu Kontroli Republiki Czeskiej

607

Podzielam pogląd Jubilata, że przepisy konstytucji Czech dotyczące Najwyższego Urzędu Kontroli są bardzo lakoniczne – jedyny poświęcony temu przepis (art. 97) stanowi ogólnie o usytuowaniu Urzędu w systemie organów państwa i przedmiocie sprawowanej przez niego kontroli (ust. 1), prezesie („prezydencie”) i wiceprezesie („wiceprezydencie”) Urzędu oraz sposobie ich powołania (ust. 2) oraz odsyła do ustawy, która ma dokładnie uregulować pozycję, kompetencje i strukturę organizacyjną Urzędu oraz inne szczegóły (ust. 3)¹⁸.

Głównym aktem regulującym sprawy kontroli państwowej w Czechach jest ustawa nr 166/1993 Sb. z dnia 20 maja 1993 r. o Najwyższym Urzędzie Kontroli¹⁹. Działalność Urzędu była też wielokrotnie przedmiotem

¹⁸ K. Skotnicki, *Najwyższy Urząd Kontroli...*, s. 102.

¹⁹ Zákon č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu (t.j. wg stanu na 12.03.2020 r.), <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1993-166> (dostęp: 28.01.2022), dalej: ustawa o NUK. Inne ważniejsze ustawy dotyczące funkcjonowania Urzędu wymienia K. Skotnicki, *Najwyższy Urząd Kontroli...*, s. 102–103.

rozważań sądów. Sąd Konstytucyjny wydał około 50 orzeczeń, w tym kilka o dużym znaczeniu ustrojowym, które przyczyniły się do sprecyzowania pozycji Urzędu; inne dotyczyły prawnych aspektów poszczególnych kontroli, np. w związku z zastrzeżeniami jednostek kontrolowanych co do nałożenia kary administracyjnej za brak współpracy w postępowaniu kontrolnym.

Od samego początku pojawiały się wątpliwości co do zakresu kompetencji Urzędu, co łatwo zrozumieć przy stosunkowo abstrakcyjnym brzmieniu art. 97 ust. 1 konstytucji („sprawuje kontrolę gospodarowania majątkiem państwowym oraz wykonania budżetu państwa”). Dopiero w drodze orzeczeń sądowych ustalono niektóre aspekty przedmiotu kontroli i kręgu badanych jednostek. Między innymi Sąd Konstytucyjny uchylił przepisy ustawy, która przyznała Urzędowi prawo do kontroli wykorzystania środków publicznych przez partie i ruchy polityczne, stwierdzając, że środki przekazane im z budżetu państwa tracą charakter publiczny (wyrok z 18 października 1995 r.²⁰). Inny spór dotyczył sprawdzania wykonania zobowiązań podatkowych przez osoby fizyczne i prywatne w ramach kontroli wykonania budżetu państwa (kontrola dochodów budżetowych): wyroki Sądu Konstytucyjnego i Sądu Miejskiego w Pradze doprowadziły do ustalenia zasady, że Najwyższy Urząd Kontroli nie jest uprawniony do kontroli tych zobowiązań²¹.

608

Sąd Konstytucyjny określił także rozumienie art. 97 ust. 1 konstytucji. Uznał, że fakt uregulowania Najwyższego Urzędu Kontroli w osobnym rozdziale podkreśla odrębność od trzech klasycznych gałęzi władzy państwowej. Owa systematyka koresponduje ze stwierdzeniem, że Urząd jest niezależny („niezawisły”), ma zatem konstytucyjnie gwarantowaną niezależność zarówno od władzy ustawodawczej (parlamentu), jak i od władzy wykonawczej (rządu i innych organów administracji), tak aby wyeliminować wpływy polityczne na jego działalność. Urząd wykonuje swoje zadania samodzielnie i nie ma organu, który byłby uprawniony do wydawania mu wiążących poleceń²².

²⁰ *Nález Ústavního soudu ze dne 18.10.1995, Pl. ÚS 26/94 Financování politických stran, působnost Nejvyššího kontrolního úřadu vůči politickým stranám, 296/1995 Sb.*

²¹ *Nález Ústavního soudu ze dne 23.11.1999, Pl. ÚS 28/98 Nepřezkoumatelnost rozhodnutí o pořádkových pokutách soudy ve správním soudnictví, 2/2000 Sb.; Nález Ústavního soudu ze dne 12.1.2000, II. ÚS 254/98 Právo na soudní přezkoumávání rozhodnutí orgánů veřejné správy, N 3/17 SbNU 27; wyrok Sądu Miejskiego w Pradze, 28 Ca 38/2000, zob. A. Gerloch, J. Tryzna, *O postavení Nejvyššího kontrolního úřadu v soustavě státních orgánů a ke změně jeho kompetencí*, „Správní Právo” 2014, nr 5, s. 268–269.*

²² *Nález Ústavního soudu ze dne 25. ledna 2011 sp. zn. Pl. ÚS 15/10 ve věci návrhu na zrušení části ustanovení § 43 odst. 2 zákona č. 166/1993 Sb., o Nejvyšším kontrolním úřadu, ve znění pozdějších předpisů, 39/2011 Sb; Nález Ústavního soudu ze dne 2.2.2016, Pl. ÚS 14/15 K postavení členů Nejvyššího kontrolního úřadu, 87/2016 Sb; zob. też L. Volenik, *Najwyższy Urząd**

Ustawa o NUK wzmacnia konstytucyjną zasadę niezależności Najwyższego Urzędu Kontroli. Konstytucja zakłada monokratyczną strukturę Urzędu, natomiast ustawa stanowi, że organami Urzędu są prezes, wiceprezes, Kolegium, senaty i Izba Dyscyplinarna (§ 7 ust. 1). Prezes kieruje Urzędem i reprezentuje go na zewnątrz, przewodniczy Kolegium i Izbie Dyscyplinarnej, koordynuje pracę organów Urzędu, a po rozpatrzeniu projektu przez Kolegium nadaje regulamin organizacyjny Urzędu. Ma prawo udziału w posiedzeniach Izby Poselskiej, Senatu i ich organów, jeżeli są rozpatrywane dokumenty przedłożone przez Urząd, a w razie wyrażenia chęci zabrania głosu – głos powinien być mu udzielony. Prezes Urzędu ma także prawo udziału i zabrania głosu w posiedzeniach rządu, jeżeli omawiane są wnioski z kontroli i opinie na ich temat (§ 8). Zadania prezesa zostały ukształtowane w ramach koncepcji, zgodnie z którą organy kolegialne (17-osobowe Kolegium i 3-, 4- lub 5-osobowe zespoły członków Urzędu, zwane senatami) decydują o wynikach działalności kontrolnej i o instrumentach służących prowadzeniu kontroli (np. regulaminy obrad, plany działalności kontrolnej), prezes zaś działa w ramach Urzędu, opracowuje koncepcje i podejmuje inicjatywę. Prezes uczestniczy w podejmowaniu decyzji jako przewodniczący Kolegium, natomiast bezpośrednio nie bierze udziału w działalności kontrolnej – nie jest członkiem żadnego z senatów Urzędu.

Ważnym czynnikiem niezależności Urzędu jest długa kadencja prezesa i wiceprezesa: zgodnie z § 10 ust. 2 ustawy o NUK wynosi ona 9 lat, z możliwością powołania na kolejną kadencję. Elementem niezależności jest też wynagrodzenie: prezes ma pensję nieco wyższą niż wicepremier, a wiceprezes – taką jak minister²³ (członkowie Urzędu mają pensje takie jak wiceministrowie). Ustawa enumeratywnie określa przesłanki przerwania kadencji prezesa i wiceprezesa: złożenie rezygnacji, prawomocny wyrok orzekający pozbawienie lub ograniczenie zdolności do czynności prawnych bądź skazujący za popełnienie przestępstwa, a także odwołanie przez Prezydenta Republiki Czeskiej na wniosek Izby Poselskiej, który to wniosek może zostać złożony tylko w razie zaprzestania pełnienia funkcji przez okres dłuższy niż 6 miesięcy lub na podstawie prawomocnego orzeczenia Izby Dyscyplinarnej Urzędu, w którym zawarto wniosek o odwołanie z funkcji (§ 10 ust. 8 i 9).

Kontrolny Republiki Czeskiej, „Kontrola Państwowa” 2010, nr 1; *Kontrolní mechanismy fungování veřejné správy*, Olomouc 2009, s. 199; J. Filip, L. Bahýřová, P. Molek, M. Podhrázký, R. Suchánek, V. Šimíček, L. Vyhnanek, *Ústava České republiky. Komentář*, Praha 2010, s. 1327; A. Gerloch, J. Tryzna, *O postavení...*, s. 281.

²³ *Zákon ze dne 26. září 1995 o platu a dalších náležitostech spojených s výkonem funkce představitelů státní moci a některých státních orgánů a soudců a poslanců Evropského parlamentu*, 236/1995 Sb. ze zm.

Wymienione przesłanki odwołania szefa NOK wydają się naturalne i występują też w innych krajach, zwykle nie wywołując kontrowersji. Niedawne doświadczenia Republiki Czeskiej wskazują jednak, że stosowanie takich samych reguł może czasem prowadzić do odmiennych rezultatów: w lutym 2012 r. ówczesny prezes Najwyższego Urzędu Kontroli František Dohnal został pozbawiony stanowiska w drodze prawomocnego wyroku sądu, który skazał go za odmowę poddania kontroli gospodarki finansowej Urzędu przez Izbę Poselską.

Sprawa nie jest jednoznaczna. Usunięcie F. Dohnala ze stanowiska prezesa Urzędu nastąpiło wskutek splotu wielu okoliczności, których znaczenie może być różnie oceniane. Najwyższy Urząd Kontroli wykrył poważne, kosztowne w skutkach błędy polityków naruszające prawo, nieprzejrzystą rachunkowość i inne nieprawidłowości w gospodarowaniu środkami publicznymi²⁴. F. Dohnal był „silną osobowością” i człowiekiem aktywnym, chyba nie zawsze wykazując umiejętność działania w sposób elastyczny i kompromisowy. Konstytucyjną zasadę niezależności Urzędu rozumiał dosłownie, nie dopuszczając myśli o wpływie innych organów państwa²⁵. Działał inaczej niż jego poprzednik, Lubomir Volenik²⁶.

610

W opinii niektórych mediów partiom politycznym zależało na umieszczeniu swoich przedstawicieli (obecnych lub byłych posłów) w składzie Kolegium Urzędu, tak aby nie dopuścić do kontroli kwestionowanych zamówień publicznych, lecz prezes F. Dohnal przedkładał kandydatury spoza obszaru polityki, które parlament odrzucał. Wywołało to dążenie posłów z różnych partii do podjęcia próby skłonienia go do ustąpienia²⁷.

²⁴ *František Dohnal a NKÚ, aneb Odstraňte ho, ať už konečně nebuzeruje*, 18.08.2011, https://neviditelnypes.lidovky.cz/politika/politika-frantisek-dohnal-a-nku.A110817_235616_p_politika_wag (dostęp: 1.02.2022); *Kontrola: Oprava dálnic v Česku je pomalá a drahá*, Aktuálně.cz, 5.06.2009, <https://zpravy.aktualne.cz/ekonomika/ceska-ekonomika/kontrola-oprava-dalnic-v-cesku-je-pomala-a-draha/r-i:article:639243/> (dostęp: 2.02.2022).

²⁵ W listopadzie 2010 r. Izba Dyscyplinarna Urzędu ukarała F. Dohnala naganą za wypowiedź w piśmie „Respekt”, że niektórzy członkowie Urzędu pod naciskiem polityków wstrzymali planowane kontrole; F. Dohnal odwołał się od tej decyzji, zob. *Soud zastavil kárné řízení proti šéfovi NKÚ Dohnalovi*, Aktuálně.cz, 10.05.2011, <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/soud-zastavil-karne-rizeni-proti-sefovi-nku-dohnalovi/r-i:article:699759/> (dostęp: 21.02.2022).

²⁶ W literaturze zwrócono uwagę na rolę pierwszego prezesa Urzędu Lubomíra Volenika (1993–2003; zmarł na początku drugiej kadencji) w zachowaniu niezależności i apolityczności, co przyczyniło się do wypracowania autorytetu Urzędu, zob. P. Vondráčková, *Kontrola včera, dnes a zítra*, „Acta Universitatis Carolinae Iuridica” 2018, nr 1/64, s. 61.

²⁷ *Sněmovna chce ovládnout NKÚ, tažení vedou komuniste*, Aktuálně.cz, 8.07.2009, <https://zpravy.aktualne.cz/domaci/snemovna-chce-ovladnout-nku-tazeni-vedou-komuniste/r-i:article:641919/> (dostęp: 2.02.2022); *Své výroky do médií nevysvětlím, vzkázal šéf NKÚ. Poslanci ho vyzvali, ať odstoupí*, „Domaci.iHNed”, 2.12.2009, <https://domaci.hn.cz/c1-39297810-sve-vyroky-do-medii-nevysvetlim-vzkazal-sef-nku-poslanci-ho-vyzvali-at-odstoupi> (dostęp: 2.02.2022).

Równocześnie zarzucano F. Dohnalowi błędy w zarządzaniu finansowym, m.in. nadmierne wydatki na wynajem siedziby Urzędu. W 2009 r. Izba Dyscyplinarna uznała za niegospodarne korzystanie przez F. Dohnalę z dwu mieszkań i trzech samochodów²⁸.

Coroczne sprawozdanie z wykonania budżetu Urzędu podlega audytowi przez wynajętą firmę (§ 33 ust. 3 ustawy). Kolegium Urzędu zaaprobowало w marcu 2009 r. sprawozdanie za 2008 r., krytycznie oceniając gospodarowanie majątkiem. Komisja Kontroli Izby Poselskiej odrzuciła to sprawozdanie i zwróciła się o przeprowadzenie kontroli na podstawie § 33 ust. 2 ustawy, zgodnie z którym „wykonanie budżetu Urzędu kontroluje Izba Poselska lub powołany w tym celu jej organ”. Prezes Urzędu oświadczył, że kontrola niezależnego organu państwa może nastąpić jedynie w ramach ustawowo określonej procedury, a zatem rozpocznie się po uchwaleniu i wejściu w życie odpowiedniej ustawy. Izba Poselska odrzuciła ten argument i wezwała do natychmiastowego umożliwienia kontroli, upoważniając swego przewodniczącego do wystąpienia z wnioskiem o pociągnięcie prezesa Urzędu do odpowiedzialności karnej w związku z podejrzeniem popełnienia czynów, które naruszają dobre imię, niezawisłość i bezstronność Urzędu²⁹.

W sierpniu 2011 r. Sąd Dzielnicy Praha 7 skazał F. Dohnalę na 8 miesięcy więzienia (w zawieszeniu na 18 miesięcy) za nadużycie władzy – odmowę wydania dokumentów Urzędu Komisji Kontroli Izby Poselskiej³⁰. Pod koniec 2010 r. F. Dohnal otrzymał zawiadomienie o rozpoczęciu kontroli i posłowie zwrócili się o przedłożenie dokumentów. F. Dohnal odmówił. Według prokuratury uczynił to, aby zapobiec kontroli i uniknąć kary za ewentualne błędy.

Sąd nie przyjął argumentu F. Dohnalę, że kontrolowanie finansów Urzędu wymaga podstawy ustawowej, podczas gdy Izba Poselska powołała się na swój wewnętrzny regulamin; zgoda na takie postępowanie oznaczałaby kres niezależności Urzędu i podporządkowanie go Izbie Poselskiej. Sąd zgodził się, że wewnętrzny akt parlamentu nie może być przesłanką kontroli Urzędu, uznał jednak, że taką podstawę stanowi § 2 ustawy Czeskiej Rady Narodowej z dnia 9 grudnia 1991 r. o kontroli państwowej³¹, dotyczący kontroli w ramach systemu organów administracji.

20 lutego 2012 r. Sąd Miejski w Pradze – działając jako sąd II instancji – odrzucił odwołanie F. Dohnalę, przez co wyrok stał się prawomocny

²⁸ *Nejvyšší kontrolní úřad*, Aktuálně.cz, 22.02.2012, <https://www.aktualne.cz/wiki/politika/nejvyssi-kontrolni-urad/r-i-wiki:2941/> (dostęp: 2.02.2022).

²⁹ 1522 *Usnesení Poslanecké sněmovny z 66. schůze 11. prosince 2009 k současné situaci na Nejvyšším kontrolním úřadu*.

³⁰ (SJS) 9 A 9/2011-64.

³¹ Č. 552/1991 Sb.

– i tego samego dnia przestał on być prezesem Urzędu³². Wyrok został uchylony na mocy amnestii, ale F. Dohnal nie zgodził się na to i domagał całkowitego oczyszczenia (postępowanie przed Sądem Najwyższym zostało umorzone po jego śmierci w sierpniu 2013 r.).

4. Komentarz

Artykuł przedstawia głównie fakty, ale są to fakty istotne. Dają one, moim zdaniem, podstawę do sformułowania kilku spostrzeżeń:

- obok instytucji głowy państwa, parlamentu, rządu, administracji publicznej i sądów najwyższe organy kontroli należą do najbardziej typowych składników współczesnego państwa – występują w 195 krajach;

- większość konstytucji (np. około 4/5 konstytucji państw europejskich) zawiera co najmniej krótki przepis ustanawiający najwyższy organ kontroli, czasem określający jego miejsce w systemie organów państwa i główne zasady jego działania;

612 • po raz pierwszy w historii Czech konstytucja ustanawia najwyższy organ kontroli³³, lecz poświęcony temu art. 97 jest bardzo lakoniczny; blankietowość przepisu ułatwia powstanie niespójności w systemie obowiązującego prawa, np. ustawa o NUK opiera się na innej koncepcji Urzędu, niż wynika z konstytucji (kolegialność zamiast struktury monokratycznej), w związku z czym sądy musiały rozstrzygać niejasności co do zakresu kontroli; wreszcie wynikająca z konstytucji zasada niezależności Urzędu od parlamentu nie działa w pełni;

- ustawa o NUK reguluje tryb zewnętrznej kontroli finansowej Urzędu, ale brak wyraźnego określenia relacji wobec ustawy wcześniejszej, wydanej w innej sytuacji ustrojowej i w innym celu, przyczynił się do wydania wyroku, który może budzić wątpliwości co do zgodności z konstytucją i ustawą o NUK;

- przykłady te wskazują, że gdy postanowienia konstytucji są ogólnikowe, są narażone na wypaczenie ich koncepcji w wyniku działań organów państwa.

³² Temat wywołał duże zainteresowanie mediów – w latach 2009–2013 pojawiło się kilkaset artykułów prasowych oraz audycji telewizyjnych i radiowych, zob. np. *Šéf NKÚ Dohnal ve funkci skončil, rozsudek je pravomocný*, Novinky.cz, 20.02.2012, <https://www.novinky.cz/domaci/clanek/sef-nku-dohnal-ve-funkci-skoncil-rozsudek-je-pravomocny-145818> (dostęp: 1.02.2022).

³³ Konstytucja Czechosłowacji z 1920 r. stanowiła ogólnie, że „wykonywanie kontroli państwowej gospodarki finansowej i długu państwowego reguluje ustawa”.

Wojciech Odrowąż-Sypniewski

Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu

Instytucja śledztwa publicznego oraz uprawnień śledcze parlamentu w praktyce ustrojowej Zjednoczonego Królestwa

1. W dorobku naukowym Profesora Krzysztofa Skotnickiego istotne miejsce zajmują prace dotyczące sejmowej komisji śledczej. Problematyka ta była przedmiotem licznych ekspertyz i opinii sporządzonych przez Pana Profesora w ramach działalności doradczej Biura Analiz Sejmowych¹. Stanowią one ważny wkład w określenie statusu ustrojowego śledztwa sejmowego i świadczą o tym, że Jubilat jest aktywnym uczestnikiem dyskusji dotyczącej modelu normatywnego komisji śledczej². Znaczącym elementem tej debaty powinna być również – z natury rzeczy – refleksja obejmująca inne systemy polityczne, w których organom parlamentu przysługują kompetencje inkwizycyjne. Ciekawym przykładem w tym zakresie jest ewolucja uprawnień śledczych parlamentu Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, której rezultatem jest instytucja śledztwa publicznego. Celem tego opracowania nie jest porównanie

613

¹ Zob. m.in. autorstwa Krzysztofa Skotnickiego: *Opinia dotycząca zgodności z Konstytucją RP uchwały Sejmu z dnia 24 marca 2006 r. w sprawie powołania Komisji Śledczej do zbadania rozstrzygnięć dotyczących przekształceń kapitałowych i własnościowych w sektorze bankowym oraz działań organów nadzoru bankowego w okresie od 4 czerwca 1989 r. do 19 marca 2006 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5; *Opinia w sprawie projektu uchwały o powołaniu komisji śledczej do zbadania zarzutu nielegalnego wywierania wpływu na funkcjonariuszy państwowych*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 3; *Opinia w sprawie wybranych kwestii dotyczących funkcjonowania komisji*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 2; *Opinia prawna na temat poselskiego projektu uchwały w sprawie powołania komisji nadzwyczajnej do spraw rozpatrzenia informacji, wniosków i uwag organów państwowych, w tym Rady Ministrów i właściwych ministrów oraz działań tych organów, podejmowanych w związku z katastrofą samolotu rządowego w Smoleńsku w dniu 10 kwietnia 2010 r.*, w ramach sprawowanej przez Sejm RP kontroli konstytucyjnej, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2011, nr 1.

² Sprawozdanie z seminarium Instytutu Spraw Publicznych – „Komisje śledcze – czy wciąż potrzebne w polskim porządku konstytucyjnym?” (29.09.2010).

obu modeli ustrojowych, lecz prezentacja systemu, w którym mimo jego zasadniczych odmienności odnaleźć można daleko idące analogie z problemami praktycznymi, które wiążą się z funkcjonowaniem sejmowych komisji śledczych.

2. Uprawnienia śledcze parlamentu Zjednoczonego Królestwa, podobnie jak wiele innych instytucji brytyjskiej konstytucji, pozostają niezdefiniowane w swej naturze i wyrażane są za pomocą terminów ogólnych i nieostrych. Każda próba opisanie ich w sposób systematyczny z odwołaniem do jednoznacznych norm i pojęć pozbawia je cechy, która stanowi o możliwości adaptacji tych kompetencji do nowych i zmieniających się wyzwań politycznych. Kompetencje śledcze parlamentu jedynie w ograniczonym zakresie normowane są przez spisane reguły i stanowią raczej domenę zwyczaju oraz konwencji konstytucyjnych ukształtowanych przez wyznaczaną precedensami wielowiekową tradycję parlamentarną.

614

W tradycji brytyjskiego parlamentaryzmu kompetencje dochodzeniowe parlamentu stanowią element „przywileju parlamentarnego” (*parliamentary privilege*). Pojęcie to obejmuje sumę wszystkich praw parlamentu, które przysługują poszczególnym izbom i wykonywane są przez nie kolektywnie, a także tych, które przysługują jego indywidualnym członkom. Chodzi zarazem o te uprawnienia, których wykonywanie jest warunkiem pełnienia przez parlament jego ustrojowych funkcji. Gwarancją ich respektowania jest prawo do karania „obrazy parlamentu”, którą stanowią mogą zarówno działania naruszające poszczególne przywileje, jak i czyny utrudniające wykonywanie funkcji parlamentarnych. Uprawnienia dyscyplinarne izb mają swoją genezę w średniowiecznej koncepcji, zgodnie z którą parlament był najwyższym sądem sprawiedliwości (*The High Court of Parliament*)³. Zakres tych uprawnień obejmuje zarówno członków parlamentu, jak i osoby trzecie. Pojęcie „obraza parlamentu” nie ma wyraźnie zdefiniowanych granic, a jego praktyczna aplikacja objęta jest władzą dyskrecyjną izb. Obrazą może być każde działanie lub zaniechanie, które utrudnia bądź uniemożliwia izbom wykonywanie ich funkcji lub które uniemożliwia bądź utrudnia wykonywanie mandatu parlamentarnego, bądź też zakłóca wykonywanie obowiązków służb parlamentarnych⁴.

Stałe komisje Izby Gmin i Izby Lordów są głównym forum, na którym parlament wykonuje czynności kontrolne wobec egzekutywy. Każdej z izb przysługuje prawo żądania obecności „osób” i okazania „pism i dokumentów” (*the power to call for persons, papers and records*). Uprawnienie to postrzegane jest jako immanentna cecha aktywności parlamentu

³ Th.E. May, *Parliamentary Practice*, London 1989, s. 69 i 82.

⁴ *Ibidem*, s. 115.

i warunek prawidłowego wykonywania jego funkcji. Izby delegują tę kompetencję na rzecz komisji stałych (a okazjonalnie również innych komisji). Oznacza to, że każda komisja stała ma prawo do wzywania świadków do złożenia zeznań oraz dostarczenia pism i dokumentów niezbędnych dla wykonywania przez komisję jej funkcji⁵. Teoretycznie na formalne żądanie przewodniczącego komisji każda osoba przebywająca na terytorium Zjednoczonego Królestwa ma obowiązek stawienia się przed komisją wraz ze wszystkimi dokumentami niezbędnymi dla prac komisji (granica tego są przywileje Monarchy obejmujące reprezentujących go ministrów oraz przywileje członków obu izb)⁶.

Obstrukcja świadka prowadząca do uniemożliwienia organowi parlamentu wypełniania jego funkcji może stanowić obrazę parlamentu. W ten sposób oceniana była m.in. odmowa złożenia ślubowania przez świadka, odmowa odpowiedzi na pytanie, odmowa dostarczenia żądanych dokumentów lub ich zniszczenie, a także składanie fałszywych zeznań. Podobnie za obrazę parlamentu uznawane były zachowania bezczelne i obraźliwe czy stawienie się przed komisją w stanie odurzenia alkoholowego⁷. W przeszłości świadek odmawiający stawienia się na wezwanie izby zatrzymywany był przez Strażnika Izby (*Serjeant at Arms*) i osadzany w areszcie na podstawie wydanego przez Spikera nakazu, a ponadto karany przez izbę za naruszenie przywileju parlamentarnego.

Należy podkreślić, że nie ma żadnego automatyzmu w kwalifikowaniu określonych zdarzeń jako obrazy parlamentu. Komisji nie przysługuje kompetencja do samodzielnego karania świadków. Organ ten może jedynie przedstawić izbie stosowny raport z wnioskiem o ukaranie, jeżeli uzna, że niesubordynacja świadka wypełnia znamiona obrazy. Wniosek podlega wówczas debacie, której finałem jest wyrażenie stanowiska na temat zachowania świadka albo odesłanie wniosku do Komisji Standardów i Przywilejów. W drugim przypadku Komisja po rozpatrzeniu sprawy przedstawia izbie raport, w którym wnosi o ukaranie niesubordynowanego świadka lub oddala zarzuty (w praktyce zdarzało się również, że komisja pomimo negatywnej oceny rozpatrywanego przypadku wносиła o niepodjęcie przez izbę dalszych działań)⁸.

Teoretycznie parlament dysponuje szerokim zestawem kar dyscyplinarnych, które w przeszłości były stosowane wobec niesubordynowanego

⁵ *Ibidem*, s. 679; J.A.G. Griffith, M. Ryle, R. Blackburn, A. Kennon, *Parliament, Functions, Practice, Procedures*, London 2003, s. 625.

⁶ Th.E. May, *Parliamentary Practice*, s. 629; J.A.G. Griffith, M. Ryle, R. Blackburn, A. Kennon, *Parliament...*, s. 626–627.

⁷ Th.E. May, *Parliamentary Practice*, s. 116, 681; J.A.G. Griffith, M. Ryle, R. Blackburn, A. Kennon, *Parliament...*, s. 137–138.

⁸ J.A.G. Griffith, M. Ryle, R. Blackburn, A. Kennon, *Parliament...*, s. 140–141.

świadka. Obejmowały one karę upomnienia, grzywny, a nawet aresztu. Osoba winna obrazy parlamentu była wzywana przez Spikera Izby i na jego polecenie doprowadzana przez Strażnika Izby przed barierki wyznaczające obszar sali posiedzeń zastrzeżony w trakcie obrad wyłącznie dla członków izby („to the Bar of the House”). Spiker przed obliczem całego zgromadzenia wymierzał stosowną karę za obrazę izby. Ostatni przypadek nałożenia grzywny za obrazę przywilejów izby miał miejsce w 1666 r., a kary aresztu w 1880 r.⁹

616 Współcześnie praktycznie nie występują przypadki inicjowania postępowań zmierzających do ukarania świadka za obrazę parlamentu. W 1967 r. Stała Komisja Przywileju Parlamentarnego przedstawiła rekomendację, zgodnie z którą Izba Gmin powinna wykonywać swoje uprawnienia dyscyplinarne „(a) możliwe najbardziej wstrzemięźliwie, (b) tylko w takich przypadkach, gdy jest to konieczne dla zagwarantowania niezbędnej ochrony izby, jej członków i służb parlamentarnych przed działaniami, które mogłyby prowadzić do istotnego utrudnienia ich funkcji”. Wnioski te, przyjęte przez Izbę w 1978 r., stały się zasadą wyznaczającą działanie Izby Gmin, Spikera Izby oraz komisji stałych. Obecnie komisje bardzo rzadko korzystają z kompetencji do formalnego wzywania świadków. Ich udział w posiedzeniach ma charakter dobrowolny i odbywa się na podstawie nieformalnych zaproszeń. Na przestrzeni ostatnich czterech dekad jedynie incydentalnie komisje formułowały urzędowe wezwania do złożenia zeznań przez świadków¹⁰. Głośnym przykładem w ostatnich latach była sprawa D. Cummingsa kierującego kampanią Vote Leave przed referendum na temat Brexitu¹¹, który zignorował wezwanie Komisji do złożenia zeznań w tej sprawie, a następnie nie podporządkował się uchwale izby. W trakcie debaty zakończonej podjęciem przez Izbę Gmin uchwały zawierającej formalne upomnienie niesubordynowanego świadka wyrażana była wątpliwość, czy jej dyfamacyjny skutek stanowić będzie w obecnych czasach realną represję za obrazę parlamentu¹². Omawiane zdarzenie było pierwszym tak zaawansowanym przypadkiem egzekwowania odpowiedzialności dyscyplinarnej wobec osoby spoza składu izby na przestrzeni ostatnich kilku dekad.

⁹ O. Gay, *House of Commons Background Paper: Disciplinary and Penal Powers of the House of Commons SN/PC/06487*, 2012, s. 9; M.R. Robinton, *Parliamentary Privilege and Political Morality in Britain, 1939–1957*, „Political Science Quarterly” 1958, t. 73, nr 2, s. 179–189; J.A.G. Griffith, M. Ryle, R. Blackburn, A. Kennon, *Parliament...*, s. 134.

¹⁰ O. Gay, *House of Commons Background Paper...*, s. 6–7.

¹¹ House of Commons, *Committee of Privileges, Conduct of Mr Dominic Cummings*, First Report of Session 2017–19, HC 1490.

¹² *Privileges*, <https://hansard.parliament.uk/Commons/2019-04-02/debates/B24A6227-E736-4100-8DDF-9CE02A37A533/Privileges?highlight=cummings%20contempt> (dostęp: 20.04.2023).

Już w drugiej połowie XX stulecia w pracach parlamentarnych ponawiany był postulat „uporządkowania” zagadnień związanych z przywilejem parlamentarnym¹³. Rozchwianie tradycji ustrojowej powoduje, że kwestionowane jest istnienie uprawnień dyscyplinarnych izb wobec osób niebędących członkami parlamentu¹⁴. W tym kontekście wyrażana jest wątpliwość, czy władztwo penalne – wobec braku możliwości jego efektywnego wykonywania – nie jest jedynie „papierowym tygrysem”¹⁵. Podnoszony jest także aspekt związany z koniecznością respektowania gwarancji dotyczących prawa do sądu wynikających z Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Kolejne komisje parlamentarne zajmujące się tym zagadnieniem niezmiennie rozważają ideę ustanowienia ustawowych podstaw prawnych, które określałyby zakres władztwa dyscyplinarnego parlamentu oraz dopuszczalne sankcje za obrazę parlamentu¹⁶. Najbardziej zaawansowana próba miała miejsce w 2012 r., lecz Komisja Wspólna Izby Gmin i Izby Lordów odrzuciła tezę o celowości kodyfikacji w ustawie uprawnień penalnych¹⁷.

3. W obecnych czasach uprawnienia komisji stałych wykorzystywane są wyłącznie do bieżącej kontroli działań organów egzekutywy. W strukturze organizacyjnej brytyjskiego parlamentu brak jest instytucji, która stanowiłaby odpowiednik sejmowej komisji śledczej, czyli organu parlamentarnego, którego cel obejmowałby „zbadanie określonej sprawy” za pomocą szerokiego wachlarza instrumentów śledczych. Nie oznacza to jednak, że w systemie tym nieobecne są organy, które realizowałyby analogiczne funkcje ustrojowe.

W parlamentarystyce brytyjskiej trwale zakorzeniona jest tradycja publicznego, bezstronnego dochodzenia, którego celem jest wyjaśnienie

¹³ Pierwsze takie postulaty zostały sformułowane w 1967 r. w raporcie Komisji Stałej w sprawie Przywileju Parlamentarnego (*Report from the Select Committee on Parliamentary Privilege: Together with the Proceedings of the Committee, Minutes of Evidence Taken Before the Select Committee on Parliamentary Privilege in Session 1966–67 and Appendices*).

¹⁴ R. Gordon, A. Street, *Select Committees and Coercive Powers – Clarity or Confusion?*, London 2012, s. 33–38.

¹⁵ House of Commons, *Liaison Committee, Select committee effectiveness, resources and powers*, Second Report of Session 2012–13 – R. Rogers, *Written evidence submitted by the Clerk of the House*.

¹⁶ Omówienie ewolucji stanowisk organów parlamentarnych zob. R. Kelly, *House of Commons Background Paper. Select committees: evidence and witnesses*, s. 19–31, <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN06208/SN06208.pdf> (dostęp: 20.04.2023).

¹⁷ Parliamentary Privilege (Green Paper), April 2012; House of Lords, House of Commons, Joint Committee on Parliamentary Privilege, *Parliamentary Privilege*, Report of Session 2013–14, HC 100, HL 30, s. 69–76; R. Gordon, M. Jack, *Parliamentary Privilege: Evolution or Codification?*, London 2013, s. 28–39.

okoliczności faktycznych sprawy budzącej zainteresowanie społeczne. Idea ta sięga czasów przedparlamentarnych, okresu, w którym nie odzielano prawodawstwa od sądownictwa czy bieżącego zarządzania, a monarcha w celu zbadania określonej sprawy powoływał Królewskie Komisje Śledcze (*Royal Commission of Inquiry*), określając ich uprawnienia i przedmiot (instytucja ta – w zmienionej formie – przetrwała do czasów współczesnych)¹⁸. Tradycja śledztwa publicznego wiąże się jednak przede wszystkim z kształtowaniem pozycji ustrojowej parlamentu i rozwojem systemu parlamentarno-gabinetowego. Jeszcze przed wykształceniem się w XIX w. formalnej doktryny odpowiedzialności politycznej członków gabinetu parlament postrzegany był jako „wielkie śledztwo Narodu”, a jego członkowie zobowiązani byli – według słów premiera Lorda Northa (1774) – do „podejmowania się bardzo trudnego, bardzo bolesnego, bardzo chwalebego zadania obserwowania naszych ministrów; upominania ich i bieżącego rozliczania ich działań”¹⁹.

Od połowy XVII w. do 1921 r. podstawową formą instytucjonalną do wyjaśniania skandali z udziałem urzędników publicznych były stałe parlamentarne komisje śledcze (*select parliamentary committees of inquiry*). Organy te powoływano w określonych sprawach i korzystały one z uprawnień śledczych przysługujących wszystkim komisjom stałym. Ich działalność niemal od początku skażona była stronniczością polityczną i brakiem neutralności dokonywanych ustaleń²⁰. Momentem przełomowym stało się śledztwo parlamentarne prowadzone przez stałą komisję śledczą powołaną w 1912 r. przez Izbę Gmin w celu wyjaśnienia skandalu korupcyjnego związanego z systemem państwowych linii telefonicznych na obszarze imperium brytyjskiego. Zdominowana przez większość

618

¹⁸ B. Banaszak, *Komisje śledcze we współczesnym parlamentarystwie państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 26–27.

¹⁹ House of Commons, Public Administration Select Committee, *Government by Inquiry*, First Report of Session 2004–05, s. 10.

²⁰ Por. przykłady wskazywane przez Lorda Salmona w raporcie *Royal Commission on Tribunals of Inquiry* (1966): (1) w 1679 r. Izba Gmin powołała stałą komisję śledczą w celu wyjaśnienia zarzutów dotyczących wpływów papieżstwa w marynarce wojennej oraz rozrzutności Lorda Admirała Księcia Yorku (rzeczywistym celem komisji stało się jednak pozabawienie Księcia możliwości sukcesji tronu); (2) w 1715 r. powołana została komisja mająca na celu zbadanie okoliczności prowadzących do podpisania traktatu z Utrechtu kończącego wojnę o sukcesję hiszpańską. Komisja, powołana przez stronnictwo wigów stanowiące większość parlamentarną i działająca pod przewodnictwem sir Roberta Walpole’a, służyła dyskredytacji członków opozycji (torysów). Dwadzieścia siedem lat później – w zmienionej sytuacji politycznej – powołano komisję do zbadania zarzutów niekompetencji i niegospodarności sir Walpole’a, który, choć wycofał się z życia politycznego po dwudziestu dwóch latach sprawowania urzędu premiera, stanowił dla torysów zniechęcający symbol wcześniejszych upokorzeń; (3) w XIX w. stałe komisje śledcze badały m.in. wyprawę na Walcheren w trakcie wojny koalicji antyfrancuskiej, wojnę z Napoleonem i wojnę krymską.

rządową komisja ogłosiła raport, który uwalniał członków Gabinetu od odpowiedzialności za zaniedbania (odmienne stanowisko przedstawione zostało w zdaniu odrębnym mniejszości komisji). Izba Gmin – po przeprowadzeniu debaty politycznej zgodnej z linią partyjnych podziałów – odrzuciła zarzuty stawiane członkom rządu. Omawiany epizod zakończył na wiele lat wyjaśnianie przez parlament skandali politycznych w formule stałych komisji śledczych. W 1921 r. na fali zarzutów stawianych ministrowi uzbrojenia uchwalona została ustawa o Trybunale Śledczym (*Tribunal of Inquiry (Evidence) Act 1921*). Jej założenia wyrastały z przekonania, że komisje parlamentarne pozostają immanentnie niezdolne do prowadzenia bezstronnego śledztwa, które pozwoliłoby na obiektywne wyjaśnienie okoliczności faktycznych badanej sprawy. W konsekwencji przyjęta ustawa przewidywała możliwość powołania Trybunału Śledczego do wyjaśnienia określonej sprawy z uprawnieniami śledczymi przysługującymi Sądowi Wyższemu (*High Court of Justice*; w Szkocji – *Court of Session*). Trybunał powoływany był na podstawie uchwał Izby Gmin i Izby Lordów przez Monarchę lub jednego z jego ministrów (uchwały izb wskazywały sprawę wymagającą zbadania).

Organ ten był wyposażony w prawo wzywania świadków (wraz z prawem odbierania od nich przysięgi) oraz prawo żądania dokumentów. Bezpodstawna odmowa stawiania się na wezwanie Trybunału, odmowa złożenia zeznań czy przedstawienia dokumentów karana była jako obraza sądu (*contempt of court*). W takich przypadkach, a także w innych sytuacjach wypełniających znamiona „obrazy sądu”, przewodniczący Trybunału mógł wnieść do Sądu Wyższego wnioski o ukaranie. Sąd Wyższy po przeprowadzeniu postępowania mógł ukarać obwinionego karami przewidzianymi za obrazę sądu. Ustawa przewidywała również pewne gwarancje praw osób wzywanych do złożenia zeznań. Przysługiwały im wszystkie immunitety i przywileje, które miały zastosowanie do świadków składającym zeznania przed Sądem Wyższym. Lakoniczne reguły proceduralne zakładały, że obrady prowadzono z udziałem publiczności, z wyjątkiem tych przypadków, w których interes publiczny lub natura czynności dowodowej uzasadniały wyłączenie jawności.

Ustawa z 1921 r. nie określała procedury postępowania przed Trybunałem ani nie precyzowała zasad kreacji jego składu osobowego. W praktyce, która wykształciła się po 1948 r., w skład Trybunału powoływani byli sędziowie oraz adwokaci cieszący się powszechnym uznaniem społecznym. Skład Trybunału (panel) zazwyczaj ograniczał się do kilku członków, a funkcja przewodniczącego powierzana była osobie pełniącej urząd sędziego²¹. W ciągu

²¹ Royal Commission on Tribunals of Inquiry, *Report of the Commission Under the Chairmanship of the Rt. Hon. Lord Justice Salmon*, 1966, s. 29.

84 lat obowiązywania ustawy (1921–2005) powołane zostały 24 Trybunały Śledcze²². Znamienne jest, że okres największej aktywności tych instytucji przypadał na lata 1921–1982. W okresie 1983–1995 nie powołano żadnego Trybunału, a w latach 1996–2005 jedynie 4. Stopniowo malejąca aktywność Trybunałów Śledczych była wyrazem nie tyle mniejszej liczby spraw „budzących zainteresowanie społeczne” i wymagających wyjaśnienia w trybie bezstronnego śledztwa, co stopniowo ujawniających się ułomności ustawy z 1921 r. Okoliczności te powodowały, że w praktyce często uciekano się do procedur śledczych niemających oparcia w ustawie (do najbardziej znanych należało śledztwo prowadzone przez Lorda Denninga w sprawie afery Profumo).

Niedoskonałości ustawowej procedury śledczej skłoniły rząd do powołania w 1966 r. Królewskiej Komisji w sprawie Trybunałów Śledczych, której celem była ocena rozwiązań zawartych w ustawie z 1921 r. w świetle wcześniejszej praktyki oraz opracowanie projektu ewentualnych zmian. Lord Salmon w opracowanym przez siebie raporcie wskazywał na celowość utrzymania dotychczasowych rozwiązań oraz postulował wprowadzenie zmian poszerzających prawa osób składających zeznania przed Trybunałem (prawo do pełnomocnika, inicjatywa dowodowa, zwrot kosztów) i gwarancje proceduralne (tzw. sześć zasad Lorda Salmona). Jednocześnie Komisja opowiedziała się przeciwko uszczegóławianiu procedury śledztwa, ograniczyłoby to bowiem jego efektywność i narażało je na działania obstrukcyjne. W ocenie autora raportu uchylenie ustawy z 1921 r. i przeniesienie ciężaru związanego z prowadzeniem śledztwa na stałe komisje parlamentarne stanowiłoby krok wstecz w procesie doskonalenia śledztwa publicznego. Wskazywano, że komisje parlamentarne zdominowane są przez podziały polityczne, a ich członkami zazwyczaj są osoby pozbawione doświadczenia prawniczego niezbędnego w procedurze śledczej. Ustalenia Królewskiej Komisji wskazywały również, że raporty powołanych wcześniej Trybunałów Śledczych cechował profesjonalizm, bezstronność polityczna i że cieszyły się one wysokim uznaniem

620

²² J. Beer, *Public Inquires*, Oxford 2011, s. 8–9. Do najbardziej znanych spraw prowadzonych przez Trybunały Śledcze na podstawie ustawy z 1921 r. należały: (1) nieuprawnione ujawnienie informacji dotyczących budżetu (Budget Leak Tribunal 1936 – raport), (2) afera łapówkarska z udziałem Ministrów Korony (Lynskey Tribunal 1948 – raport), (3) wykorzystanie giełdowych informacji poufnych dotyczących banków (Bank Rate Tribunal 1957 – raport), (4) okoliczności zatrudnienia szpiega sowieckiego (Johna Vassalla) w Admiralicji (Vassall Tribunal 1962 – raport), (5) sprawa dr. Harolda Shipmana – mordercy piętnastu pacjentów (Harold Shipman Inquiry 2005 – raport), (6) okoliczności masakry w Londonderry 30.01.1972 r. (tzw. krwawa niedziela – Bloody Sunday Inquiry 2010). Śledztwo w tej sprawie trwało 12 lat (1998–2010), a Trybunał w trakcie 427 dni obrad przesłuchał 922 świadków. Było to najdłuższe i najbardziej kosztowne śledztwo (192 mln funtów) prowadzone przez Trybunał Śledczy powołany na podstawie ustawy z 1921 r.

społecznym²³. Rząd zaakceptował zmiany proponowane przez Lorda Salmona, nie doprowadził jednak do zmiany ustawy. W okresie ostatnich 25 lat XX w. wzrosła liczba odrębnych podstaw ustawowych umożliwiających uruchamianie procedur śledczych przez poszczególnych ministrów, a ponadto szeroko stosowana była praktyka powoływania organów śledczych niemających podstaw ustawowych²⁴.

4. Reforma instytucji śledztwa publicznego nastąpiła dopiero w 2005 r. Celem nowej ustawy o śledztwach (*Inquiries Act 2005*) była unifikacja w jednym akcie ogólnych podstaw wszystkich partykularnych procedur śledczych²⁵. Jednym z jej skutków było uchylenie ustawy o Trybunale Śledczym z 1921 r. Podstawową cechą nowej regulacji jest całkowite rozłączenie instytucji śledztwa publicznego od uprawnień parlamentu. Na gruncie ustawy z 1921 r. Trybunał Śledczy cieszył się autonomią względem parlamentu i jego organów, lecz jego kreacja warunkowana było podjęciem przez Izbę Gmin i Izbę Lordów dwóch równoległych uchwał wskazujących na konieczność powołania takiego organu, które zarazem determinowały zakres jego właściwości. Nowa ustawa pozbawiła parlament jakiegokolwiek wpływu na akt kreacji organu śledczego. Wyeliminowana została też nazwa „Trybunał Śledczy”, a nowym organem śledczym powoływanym na podstawie ustawy stał się „Panel Śledczy” (*Inquiry Panel*). Aspekt parlamentarny nowej procedury śledczej ogranicza się do nałożenia na ministra uruchamiającego procedurę śledczą obowiązku powiadomienia parlamentu o powołaniu organu śledczego, jego składzie i zakresie działania (art. 6 ust. 2 ustawy). Ustawa o Śledztwach z 2005 r. wyznacza zasady, na podstawie których rząd może zorganizować śledztwo w sprawach budzących zainteresowanie społeczne²⁶. Jakkolwiek celem tej ustawy była unifikacja procedur śledczych, to jednak w systemie prawnym utrzymane zostały partykularne podstawy prawne umożliwiające uruchamianie odrębnych procedur śledczych w szczególnych przypadkach²⁷.

Tradycja ustrojowa Zjednoczonego Królestwa dopuszcza również inicjowanie postępowań śledczych bez wyraźnych podstaw ustawowych.

²³ Royal Commission on Tribunals of Inquiry, *Report of the Commission Under the Chairmanship of the Rt. Hon. Lord Justice Salmon*, 1966.

²⁴ House of Commons, Public Administration Select Committee, *Government by Inquiry*, First Report of Session 2004–05, t. 1, s. 12–13.

²⁵ House of Lords, Select Committee on the Inquiries Act 2005, Report of Session 2013–14 *The Inquiries Act 2005: post-legislative scrutiny*, s. 18.

²⁶ Na jej podstawie w okresie 2005–2017 podjęte zostały 22 śledztwa publiczne, zob. E. Norris, M. Shephard, *How Public Inquiries Can Lead to Change*, London 2017, s. 35–40.

²⁷ House of Lords, Select Committee on the Inquiries Act 2005, Report of Session 2013–14, *The Inquiries Act 2005: post-legislative scrutiny*, s. 18–19.

Historycznie najstarszą formą prowadzenia tego rodzaju postępowań jest Królewska Komisja Śledcza. Współcześnie organ ten nie jest jednak powoływany w celu dokonywania ustaleń faktycznych, lecz służy prowadzeniu analiz wielowymiarowych problemów społecznych, ustalaniu strategii (*policy*), które służyłyby ich rozwiązaniu, a także badaniom postlegislacyjnym. Królewska Komisja Śledcza nie korzysta z przywilejów znamiennych dla procedur inkwizycyjnych i stanowi raczej platformę umożliwiającą bezstronną ocenę badanego zagadnienia. Prace tego organu opierają się na wyjaśnieniach składanych dobrowolnie przez funkcjonariuszy publicznych, ekspertów oraz przedstawicieli środowisk zainteresowanych przedmiotem badań²⁸. Jego obrady nie mają charakteru publicznego, a okres działania poprzedzający sporządzenie raportu obejmuje nierzadko kilka lat²⁹.

622 Drugą formą śledztwa publicznego, która pozbawiona jest podstaw ustawowych, są śledztwa inicjowane *ad hoc* przez rząd lub poszczególnych ministrów. Organy takie powoływane są najczęściej w celu wyjaśnienia wywołujących zainteresowanie społeczne spraw dotyczących egzekutywy. Ustanawiane w tym trybie organy śledcze nie są związane formalną procedurą i nie mają uprawnień śledczych, obradują jawnie lub na posiedzeniach zamkniętych. Efektywność takich śledztw zależy w dużym stopniu od tego, czy osoby zaproszone do przedstawienia wyjaśnień chcą współpracować z organem śledczym. Autorytet panelu śledczego, a także obawa przed konsekwencjami politycznymi związanymi z odmową zeznań, powodują jednak, że tego rodzaju procedury wykorzystywane są do wyjaśniania spraw o bardzo dużej doniosłości politycznej i ustrojowej (eksport broni do Iraku – The Scott Inquiry 1992–1996), okoliczności śmierci eksperta Ministerstwa Obrony dr. D. Kelly’ego (The Hutton Inquiry 2003–2004), okoliczności zabójstwa nastolatka w więzieniu dla nieletnich (Death of Zahid Mubarek 2004–2006), samobójstwa w więzieniach (The Harris Review 2014–2015)³⁰.

Odrębną formą śledztwa publicznego, powiązaną jednak z panelami śledczymi powoływanymi *ad hoc* przez rząd, jest Komisja Tajnych Radców (*Committee of Privy Counsellors*)³¹. Śledztwo prowadzone przez komisję

²⁸ Znamienna jest w tym przypadku różnica pomiędzy Królewskimi Komisjami Śledczymi powoływanymi w Zjednoczonym Królestwie a noszącymi tę nazwę organami funkcjonującymi w innych państwach dawnej Wspólnoty Brytyjskiej (Australia, Nowa Zelandia, Kanada), które jednak zyskały podstawy ustawowe i wyposażone zostały w uprawnienia śledcze.

²⁹ J.S. Caird, *Public Inquiries: Non-statutory Commissions of Inquiry*, The House of Commons Library 2016, s. 20.

³⁰ *Ibidem*, s. 7.

³¹ Tajna Rada jest ciałem doradczym Monarchy Zjednoczonego Królestwa, a jedną z jej komisji jest gabinet (rząd).

składającą się z Tajnych Radców ma wszystkie cechy omówionych wyżej organów śledczych powoływanych *ad hoc* przez rząd. Różnica wiąże się z prawem dostępu do informacji ściśle strzeżonych, które nie byłyby udostępniane w ramach żadnej innej procedury śledczej (w tym procedur parlamentarnych). W tym trybie badane były sprawy: konfliktu z Argentyną o Falklandy (The Falkland Islands Inquiry – tzw. The Franks Inquiry 1982–1983), informacji wywiadu poprzedzających zaangażowanie Zjednoczonego Królestwa w wojnę w Iraku (The Butler Inquiry – 2004), udziału Zjednoczonego Królestwa w wojnie w Iraku (The Iraq Inquiry – tzw. The Chilcot Inquiry 2009–2016), udziału Zjednoczonego Królestwa w sprawie tajnych więzień służących do przetrzymywania osób podejrzanych o terroryzm (The Detainee Inquiry 2013)³².

5. Stałe komisje parlamentu brytyjskiego teoretycznie wyposażone są w bardzo szerokie uprawnienia śledcze. Pozornie ich zakres pozwala na uzyskiwanie wszelkich informacji i dokumentów (bez względu na chroniące je tajemnice) oraz domaganie się obecności niemal każdej osoby przebywającej na obszarze jurysdykcji Zjednoczonego Królestwa. W praktyce jednak uprawnienia te napotykają na liczne ograniczenia, wynikające m.in. z przywilejów Monarchy, których zakres obejmuje reprezentujących go ministrów. W rzeczywistości to rząd niepodzielnie decyduje o formie i zakresie, w jakim komisjom stałym parlamentu przekazywane są informacje objęte obowiązkiem poufności (zasada ta odnosi się również do tajemnicy handlowej oraz innych tajemnic mających wymiar merkantylny). Szersze uprawnienia przysługują komisjom wobec osób fizycznych i podmiotów prywatnych. W tym przypadku jednak efektywność działań śledczych zależy od skuteczności sankcji, które przysługują komisjom w przypadku niepodporządkowania się jej żądaniom. Chociaż wielowiekowe konwencje konstytucyjne przyznają parlamentowi brytyjskiemu prawo karania nie-subordynowanych świadków za obrazę parlamentu karą więzienia, grzywny lub upomnienia, to jednak możliwość praktycznego zastosowania tych kar budzi współcześnie istotne wątpliwości doktrynalne i rodzi rozmaite kontrowersje proceduralne. W rzeczywistości efektywność działań śledczych prowadzonych przez komisje stałe wiąże się z autorytetem, którym parlament i jego organy cieszą się w społeczeństwie brytyjskim. Obawa przed reakcją publiczną na odmowę złożenia zeznań przed komisją, a także społeczne skutki złożenia fałszywych zeznań, tworzą łącznie jedyną gwarancję efektywności działań badawczych komisji parlamentarnych.

Sprawy mające wymiar skandalu politycznego i wymagające zbadania przez niezależny organ w bezstronnym dochodzeniu wyjaśniane

³² J.S. Caird, *Public Inquiries...*, s. 13–19.

są obecnie w Zjednoczonym Królestwie nie przez komisje parlamentarne, lecz w procedurach określanych wspólnym mianem „śledztwo publiczne”. Ustalenia tych organów – wsparte osobistym autorytetem ich członków – cenione są przez opinię publiczną za obiektywizm i cieszą się powszechnym uznaniem społecznym. Reforma systemu instytucji śledczych z 2005 r. związana z uchwaleniem nowej ustawy o śledztwach publicznych dostosowała reżim proceduralny do współczesnych wyzwań ustrojowych i stanowi obecnie podstawową platformę instytucjonalną pozwalającą na prowadzenie efektywnych prac badawczych przez neutralne politycznie organy. Tradycja wiążąca się z pojęciem Trybunałów Śledczych – organów składających się z sędziów i urzędników służby cywilnej – stanowi unikatowy wkład Zjednoczonego Królestwa w system instytucji badawczych nowożytnej demokracji parlamentarnej.

Bogusław Przywora

Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. Jana Długosza w Częstochowie

O osobliwościach wysłuchania publicznego – refleksje na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego

1. Problematyka prawa wyborczego pozostaje w centrum zainteresowań Jubilata, Pana Profesora Krzysztofa Skotnickiego¹. Doceniając Jego dorobek, w tym wkład w reformę prawa wyborczego, chciałbym ofiarować w darze opracowanie dotyczące instytucji wysłuchania publicznego na tle orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (TK), a zwłaszcza rozstrzygnięcia Trybunału z 3 listopada 2006 r. (K 31/06) w sprawie dotyczącej samorządowej ordynacji wyborczej². Trybunał orzekł wówczas, że: art. 1 pkt 2, 3, 7, 9–16 ustawy z dnia 6 września 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw³:

- a) są zgodne z preambułą, art. 2, art. 169 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴ oraz z art. 3 ust. 2 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego⁵,
- b) nie są niezgodne z art. 15 Konstytucji RP oraz z art. 3 ust. 1 ESKL.

¹ Zob. zwł. autorstwa Krzysztofa Skotnickiego: *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000; *W sprawie czynnego prawa wyborczego w wyborach do organów gminy*, [w:] *Ustroje, tradycje i porównania. Księga Jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. M. Grzybowskiemu w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. P. Mikuli, A. Kulig, J. Karp, G. Kuca, Warszawa 2015, s. 477–485; *Reprezentacja w radzie gminy przedstawiciele mniejszości narodowych i etnicznych oraz mniejszości posługującej się językiem regionalnym*, [w:] *Samodzielność ustrojowa samorządu terytorialnego w Polsce*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2020, s. 337–353.

² Wyrok TK z 3.11.2006 r., K 31/06, OTK-A 2006, nr 10, poz. 147.

³ Dz.U. Nr 159, poz. 1127, dalej: ustawa z dnia 6 września 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁵ Europejska Karta Samorządu Lokalnego, sporządzona w Strasburgu dnia 15.10.1985 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 ze zm.), dalej: EKSL.

Trybunał Konstytucyjny uznał także art. 1 pkt 2, 3, 7, 9–16 ustawy z dnia 6 września 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza w zw. z jej art. 2 za zgodne z art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ponadto w ocenie TK przedmiotowa ustawa jest zgodna z preambułą, art. 2, art. 7 i art. 119 ust. 1 Konstytucji RP oraz nie jest niezgodna z art. 4 ust. 6 EKSL. Przyjęte rozstrzygnięcie wywołało wiele wątpliwości, czego przejawem były złożone od tego wyroku zdania odrębne (E. Łętowskiej, M. Safjana i M. Wyrzykowskiego). W założeniu niniejsze opracowanie wpisuje się w trend poszukiwania mechanizmów „optymalizujących” proces ustawodawczy⁶, zwłaszcza w odniesieniu do projektów ustaw dotyczących zmian ustrojowych. Generalnie rzecz ujmując, *ratio* postępowania ustawodawczego jest dokonanie możliwie wnikliwej analizy projektu ustawy w celu zredukowania niedopracowania albo przypadkowości rozwiązań prawnych⁷. Rozpatrywanie projektu ustawy w sposób pospieszny oraz rezygnacja ze środków działania i procedur sejmowych umożliwiających wszechstronne objaśnienie i krytyczną ocenę rozwiązań prawnych traktowane jest jako niesprzyjające zarówno jakości ustawodawstwa, jak i materialnej legitymizacji samego procesu ustawodawczego⁸.

626 Podkreślenia wymaga, że postępowanie ustawodawcze (zwłaszcza dotyczące prac w Sejmie) należy do skomplikowanych procesów angażujących wiele podmiotów. Problematyce tej wprawdzie poświęcono już

⁶ W piśmiennictwie zob. zwł.: *Problemy legislacji administracyjnej*, red. D. Dąbek, J. Zimmermann, Warszawa 2020; A. Mariański, *Podatek od wyjścia – przykład nieprzemysłanej legislacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy” 2019, nr 8, s. 21–30; M. Berek, M. Kłodawski, *Dobre praktyki legislacyjne jako pozaprawne źródło techniki prawodawczej*, „Przegląd Legislacyjny” 2017, nr 3, s. 9–34; M. Berek, *Założenia do projektów ustaw – proceduralne superfluum czy obowiązek demokratycznego projektodawcy?*, „Przegląd Legislacyjny” 2016, nr 3, s. 9–26; W. Orłowski, *O potrzebie optymalizacji procesu ustawodawczego w Polsce*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, t. 22, s. 479; także: A. Bałaban, *Zasady legislacji a zasady techniki legislacyjnej*, [w:] *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Towarzystwa Legislacji*, red. M. Kłodawski, A. Witorska, M. Lachowski, Warszawa 2016; *Ustawa o tworzeniu prawa*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu (Księga jubileuszowa prof. J. Trzczińskiego)*, red. R. Balicki, M. Masternak-Kubiak, Warszawa 2012; *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, red. J. Wawrzyniak, Warszawa 2005.

⁷ Zob. wyrok TK z 9.03.2016 r., K 47/15, OTK-A 2018, nr 31, a także powoływane tam wyroki TK z: 24.03.2004 r., K 37/03, OTK ZU 2004, nr 3/A, poz. 21; 24.03.2009 r., K 53/07, OTK ZU 2009, nr 3/A, poz. 27; 7.11.2013 r., K 31/12, OTK ZU 2013, nr 8/A, poz. 121; 9.12.2015 r., K 35/15, OTK ZU 2015, nr 11/A, poz. 186.

⁸ Zob. też L. Bielecki, *Prawo a nieformalne reguły rywalizacji o władzę na przykładzie próby przesilenia politycznego w dniu 16.12.2016 r. w Polsce*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2018, nr 7–8, s. 28–42; W. Orłowski, *O potrzebie optymalizacji procesu ustawodawczego...*, s. 479–495.

wiele opracowań⁹ (w tym w obszarze wystuchania publicznego¹⁰), lecz w dalszym ciągu wiele problemów powstaje w praktyce stosowania przepisów, szczególnie w procesie optymalizacji unormowań Konstytucji RP.

⁹ Zob. np.: *Postępowanie ustawodawcze*, red. E. Zwierzchowski, Warszawa 1993; *Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1994; M. Kudej, *Instytucje polskiego prawa parlamentarnego z zakresu legislacji*, Katowice 1995; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997; J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999; L. Garlicki, Art. 119, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2001; M. Kudej, *Postępowanie ustawodawcze w Sejmie RP*, Warszawa 2002; S. Bożyk, *Opozycja parlamentarna w Sejmie RP*, Warszawa 2005; *Tryb ustawodawczy a jakość prawa*, red. J. Wawrzyniak, Warszawa 2005; P. Uziębło, *inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych*, Warszawa 2006; *Zagadnienia prawa parlamentarnego*, red. M. Granat, Warszawa 2007; A. Szymt, *Elementy praktyki sejmowej pod rządami Konstytucji RP (1997–2007)*, Gdańsk 2008; *Regulamin Sejmu w opiniach Biura Analiz Sejmowych*, t. 1, red. W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2010; S. Patyra, *Mechanizmy racjonalizacji procesu ustawodawczego w Polsce w zakresie rządowych projektów ustaw*, Toruń 2012; M. Mistygacz, *Rząd w procesie ustawodawczym w Polsce*, Warszawa 2012; M. Grzybowski B. Przywora, *Wpływ komisji Sejmu RP i szwedzkiego Riksdagu na treść projektów ustaw – analiza porównawcza proceduralnych unormowań regulaminowych*, [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji Jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szymta*, red. A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocha, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2020, s. 791–803.

¹⁰ Szerzej zob. zwł.: M. Chrzanowski, *Public Hearing as a Part of the Legislative Procedure in the Senate*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2021, t. 30, nr 5, s. 139–150; P. Radziejewicz, Art. 70a, [w:] *Komentarz do Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, red. A. Szymt, Warszawa 2018, s. 393–403; M. Borski, R. Glajcar, B. Przywora, *Postępowanie ustawodawcze – prawo, zwyczaje i praktyka*, Sosnowiec–Katowice–Częstochowa 2015, s. 101–106; zob. też E. Gulińska, *Wysłuchanie publiczne w procesie stanowienia prawa*, „*Samorząd Terytorialny*” 2019, nr 4, s. 17; P. Uziębło, *O potrzebie poszerzenia parlamentarnych praw opozycji*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*” 2018, nr 2, s. 475–492; A. Gross, *Wysłuchanie publiczne jako szczególna forma aktywności obywatelskiej w kontekście procesów partycypacyjnych*, „*Przegląd Prawa Publicznego*” 2017, nr 11, s. 89–101; M. Borski, *Wysłuchanie publiczne – ważna, choć niedoceniona instytucja demokracji partycypacyjnej*, „*Roczniki Administracji i Prawa*” 2016, nr 16(1), s. 31–44; P. Uziębło, *Instytucja wystuchania publicznego w sprawie projektów ustaw w Polsce (wybrane zagadnienia)*, „*Gdańskie Studia Prawnicze*” 2014, t. 31, s. 687–703; I. Wróblewska, *Wysłuchanie publiczne w Polsce. Analiza rozwiązań normatywnych na tle praktyki ich stosowania*, „*Przegląd Sejmowy*” 2012, nr 3, s. 89–108; K. Horodeńska, *Instytucja wystuchania publicznego w Polsce*, [w:] *Konstytucja. Ustrój polityczny. System organów państwowych. Prace ofiarowane Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu*, red. S. Bożyk, A. Jamróz, Białystok 2010, s. 163–171; P. Chybański, *Opinia prawna w sprawie dopuszczalności przeprowadzenia wystuchania publicznego w odniesieniu do części projektu ustawy budżetowej*, „*Zeszyty Prawnicze BAS*” 2012, nr 1, s. 87–89; P. Kuczma, *Wysłuchanie publiczne jako metoda artykulacji interesów*, [w:] *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, red. J. Blicharz, J. Boć, Wrocław 2009; M. Wiszowaty, *Ustawa o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa*, „*Przegląd Sejmowy*” 2006, nr 5, s. 41–71; W. Wołpiuk, *Lobbying. Próba ustalenia treści pojęcia i funkcji prawnopublicznych*, „*Przegląd Sejmowy*” 2004, nr 4, s. 9–40.

2. Na potrzeby niniejszych rozważań w pierwszej kolejności przybliżenia wymaga instytucja wysłuchania publicznego (*public hearing*)¹¹. Generalnie rzecz ujmując, jest to instytucja wykorzystywana do podejmowania decyzji (popularna zwłaszcza w krajach anglosaskich). Wysłuchanie publiczne przeprowadzane jest w sposób sformalizowany w organach ustawodawczych lub organach władzy wykonawczej. *Ratio* tej instytucji sprowadza się do dostarczenia argumentów (opinii różnych podmiotów) w określonej sprawie oraz wyważenia interesów stron. Traktuje się je w kategoriach szczególnego rodzaju konsultacji społecznych albo prawa petycji w sprawach budzących zainteresowanie opinii publicznej¹². Umożliwia wypowiedzenie się na forum komisji sejmowej w sprawie będącej przedmiotem procedury parlamentarnej. Należy podkreślić zagwarantowanie legalnego sformalizowanego dostępu do organów decyzyjnych, to bowiem ogranicza konieczność poszukiwania innych (w tym, czego nie można wykluczyć, nielegalnych albo też etycznie wątpliwych) sposobów porozumiewania się ze środowiskiem decyzyjnym w parlamencie¹³.

Podstawowe ramy prawne w zakresie instytucji wysłuchania publicznego wynikają z art. 8 Ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa¹⁴. Zgodnie w tym unormowaniem po wniesieniu projektu ustawy do Sejmu może zostać przeprowadzone, na zasadach określonych w regulaminie Sejmu, wysłuchanie publiczne dotyczące tego projektu (ust. 1). Podmiot zgłaszający zainteresowanie pracami nad projektem ustawy uprawniony jest – na zasadach określonych w regulaminie Sejmu¹⁵ – do udziału w wysłuchaniu publicznym dotyczącym tego projektu (ust. 2)¹⁶. W Regulaminie dookreślono w pewnym stopniu zasady przeprowadzania wysłuchania publicznego. Na potrzeby niniejszych rozważań należy zwrócić uwagę na kilka unormowań. Z art. 70a

¹¹ P. Radziejwicz, *Art. 70a*, s. 393–394.

¹² *Ibidem*.

¹³ Zob. też P. Kuczma, *Funkcje lobbingu*, „Państwo i Prawo” 2012, nr 8, s. 73; P. Dobrowolski, *Dekada publicznego wysłuchania w Polsce. Główne wnioski. Propozycje kierunku rozwoju*, https://www.lodkawolnosc.org/books/Dekada_publicznego_wysluchania.pdf (dostęp: 15.04.2023).

¹⁴ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 248.

¹⁵ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z 30.07.1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (t.j. M.P. z 2021 r., poz. 483 ze zm.).

¹⁶ Zob. też M. Borski, R. Glajcar, B. Przywora, *Postępowanie ustawodawcze...*, s. 103; S. Spurek, *Komentarz do art. 8*, [w:] *Działalność lobbingsowa w procesie stanowienia prawa. Komentarz*, Warszawa 2015; P. Radziejwicz, *W sprawie możliwości ograniczenia zakresu zastosowania art. 8 ustawy o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa przez Regulamin Sejmu*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2006, nr 1, s. 44–46; A. Szmyt, *Zakres art. 8 ustawy o działalności lobbingsowej z 2005 r.*, „Zeszyty Prawnicze” 2006, nr 1, s. 41–42.

ust. 1 regulaminu Sejmu wynika, że w odniesieniu do projektu ustawy może zostać przeprowadzone wysłuchanie publiczne. Przyjęto zatem fakultatywny charakter wysłuchania publicznego. Uchwała w sprawie jego przeprowadzenia podejmowana jest przez komisję, do której projekt został skierowany do rozpatrzenia (art. 70a ust. 2 regulaminu Sejmu)¹⁷. Uchwała ta podejmowana jest na pisemny wniosek złożony komisji przez posła (art. 70a ust. 3 regulaminu Sejmu). W konsekwencji wymaga to większości głosów członków komisji. Przewidziano też, że uchwała o przeprowadzeniu wysłuchania publicznego może zostać podjęta po zakończeniu pierwszego czytania projektu, a przed rozpoczęciem jego szczegółowego rozpatrywania (art. 70a ust. 3 regulaminu Sejmu).

Istotne znaczenie ma także uregulowanie w zakresie prawa wzięcia udziału w wysłuchaniu publicznym dotyczącym projektu ustawy. Przysługuje ono podmiotom, które po ogłoszeniu projektu w formie druku (w trybie określonym w art. 35 ust. 1) zgłosiły do Sejmu – co najmniej na 10 dni przed dniem wysłuchania publicznego – zainteresowanie pracami nad projektem ustawy (art. 70b ust. 1 regulaminu Sejmu). Prawo to mają również podmioty, które zgłosiły w trybie przewidzianym w Ustawie z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa zainteresowanie pracami nad projektem ustawy (art. 70b ust. 2 regulaminu Sejmu). Przewidziano ponadto możliwość ograniczenia liczby podmiotów biorących udział w wysłuchaniu publicznym. Podstawę stanowi tu art. 70d ust. 1 regulaminu Sejmu, wskazując jako przesłankę przyczyny lokalowe lub techniczne. W przypadku zaistnienia takiej sytuacji prezydium komisji może zastosować to unormowanie, dokonując ograniczenia na podstawie uzasadnionego kryterium zastosowanego jednolicie wobec wszystkich podmiotów (w szczególności chodzi tu o kolejność zgłoszeń). Informacja o podmiotach dopuszczonych do udziału w wysłuchaniu publicznym podlega udostępnieniu w Systemie Informacyjnym Sejmu na co najmniej 2 dni przed dniem wysłuchania publicznego (art. 70d ust. 2 regulaminu Sejmu). Jeśli zajdzie przesłanka niemożności lokalowych lub technicznych zorganizowania wysłuchania publicznego (zwłaszcza ze względu na liczbę osób chętnych do wzięcia udziału w wysłuchaniu publicznym), prezydium komisji może zmienić termin lub miejsce wysłuchania publicznego, podając przyczyny tej zmiany oraz nowy termin, lub miejsce, albo odwołać wysłuchanie publiczne, podając przyczyny odwołania (art. 70e ust. 1 regulaminu Sejmu).

¹⁷ Zob. też w piśmiennictwie np. K.M. Ujazdowski, *Efektywność rządu albo kryzys legislacji*, „Politeja – Pismo Wydziału Studiów Międzynarodowych i Politycznych Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2012, nr 19, s. 275.

3. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (w sprawie K 31/06 dotyczącej samorządowej ordynacji wyborczej) podjęto problem należytego odwołania wysłuchania publicznego. Na potrzeby niniejszych ustaleń warto wskazać, że w rozstrzygniętej przez TK sprawie jednym z problemów było ustalenie, czy komisja należycie odwołała wysłuchanie publiczne. Możliwość taką przewiduje art. 70e ust. 1 pkt 2 regulaminu Sejmu, jeśli ze względów lokalowych lub technicznych (zwłaszcza ze względu na liczbę osób chętnych do wzięcia udziału w wysłuchaniu publicznym) nie jest możliwe zorganizowanie wysłuchania publicznego. Unormowanie to nie zawiera więc przyczyn natury merytorycznej czy politycznej. Trybunał ustalił, że „wysłuchanie publiczne, jeśli traktować je jako rodzaj przyrzeczenia publicznego, może być jednak odwołane, ale tylko z określonych przyczyn”, a regulamin Sejmu stanowi odpowiednie terminy publikacji informacji o miejscu oraz dacie „wysłuchania” (zgodnie z art. 70a ust. 5 co do zasady powinno być dokonane na 14 dni przed dniem wysłuchania). W przedmiotowej sprawie odwołanie nastąpiło przed wymaganą datą publikacji informacji o wysłuchaniu publicznym, co znacznie niweluje negatywne skutki jego odwołania. Warto wszakże zwrócić uwagę, że jako przyczynę podano względy wynikające z konieczności rychłego uchwalenia ustawy.

630

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego podstawowe znaczenie miało ustalenie, „czy naruszenie trybu ustawodawczego dotyczyło norm wynikających bezpośrednio z Konstytucji, w tym z konstytucyjnie określonych elementów postępowania ustawodawczego”. Warto zwrócić uwagę, że w przedmiotowej sprawie TK odwołał się do wcześniejszego orzecznictwa Trybunału, a konkretnie do wyroku z 18 stycznia 2005 r., K 15/03¹⁸, w którym wyraził „pogląd, iż nawet stwierdzone naruszenie przepisów ustawy o związkach zawodowych, nakazującej w określonym terminie przesłać projekty ustaw do zaopiniowania związkom zawodowym, nie jest wystarczającym warunkiem uznania niekonstytucyjności uchwalonej następnie ustawy”). Trybunał odwołał się także do wyroku z 23 marca 2006 r. (K 4/06)¹⁹, z uzasadnienia którego wynika, „iż nie każde uchybienie zasadom regulaminowym w toku postępowania ustawodawczego może być uznane za naruszenie Konstytucji. O takim naruszeniu można mówić dopiero wówczas, gdy uchylenia regulaminowe prowadzą do naruszenia konstytucyjnych elementów procesu ustawodawczego albo występują z takim nasileniem, że uniemożliwiają posłom wyrażenie w toku prac komisji i obrad plenarnych stanowiska w sprawie poszczególnych przepisów i całości ustawy”. Biorąc pod uwagę powyższe, Trybunał w sprawie K 31/06

¹⁸ Wyrok TK z 18.01.2005 r., K 15/03, OTK ZU 2005, nr 1/A, poz. 5.

¹⁹ Wyrok TK z 23.03.2006 r., K 4/06, OTK-A 2006, nr 3, poz. 32.

zaznaczył, że instytucja wysłuchania publicznego nie stanowi elementu porządku konstytucyjnego ani ustawowego elementu trybu ustawodawczego, ale wynika wyłącznie z przepisu regulaminu Sejmu. Rozmiar naruszenia regulaminu Sejmu w tej sprawie nie może zatem przesądzać o uznaniu za niekonstytucyjną całość uchwalonej ustawy, jego naruszenie bowiem „nie miało praktycznie żadnego wpływu na sam fakt i treść uchwalonego następnie prawa”. Trybunał podkreślił, że: „Wysłuchanie publiczne służy jedynie zapoznaniu się z opiniami, które nie są dla organów Sejmu wiążące, a zgodzić się przy tym można ze stanowiskiem wyrażonym przez Prokuratora Generalnego, iż brak wysłuchania publicznego nie wpłynął w tym wypadku na niemożność zaprezentowania swoich opinii o projekcie ustawy przez różne środowiska polityczne i samorządowe, na obowiązujących i stosowanych dotąd zasadach w okresie prac nad projektem ustawy”. W ocenie Trybunału Konstytucyjnego z przebiegu rozprawy wynikało, że ostatecznie posłowie mieli stworzone możliwości zapoznania się w toku prac legislacyjnych nad zmianą przepisów prawa wyborczego z piśmennymi opiniami ogólnopolskich organizacji samorządowych (Związek Miast Polskich, Związek Gmin Wiejskich, Unia Metropolii).

4. Jak już sygnalizowano, zdania odrębne od wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 31/06 złożyli sędziowie TK: E. Łętowska, M. Safjan i M. Wyrzykowski. Należy zwrócić uwagę zwłaszcza na stanowisko E. Łętowskiej, która nie zgodziła się z wyrokiem (sentencją i uzasadnieniem) stwierdzającym konstytucyjność Ustawy z dnia 6 września 2006 r. o zmianie ustawy – Ordynacja wyborcza. Jej zdaniem regulacja ta jest niekonstytucyjna w całości, w szczególności ze względu na błędy trybu jej uchwalenia (na sprzeczność z art. 2 i 7 Konstytucji RP). Sędzia jako podstawowy zarzut zasadnie wskazała, że w analizowanej sprawie „zabrakło zastosowania jakichkolwiek instrumentów partycypacyjnych”, a to traktować należy jako „sprzeniewierzenie się zasadzie pomocniczości wynikającej z Konstytucji i naruszenie w ten sposób zasad rzetelnej procedury legislacyjnej”. Dlatego podstawowy problem konstytucyjny nie leży w zaniechaniu konkretnej postaci konsultacji społecznej, ale w zaniechaniu jej w ogóle (przebieg procesu legislacyjnego nie wskazuje, aby takie konsultacje podejmowano, a temu mogłoby zapobiec wysłuchanie publiczne, którego jednak zaniechano pod presją czasu).

Krytyczne stanowisko w zdaniu odrębnym zajął także sędzia TK Marek Safjan. Należy się w pewnym stopniu zgodzić z jego stwierdzeniem o szczególnym znaczeniu wysłuchania publicznego, jako rozwiązania z jednej strony ukierunkowanego na „ureczywistnienie pewnych składników, elementów demokracji bezpośredniej w ramach procedur parlamentarnych”, znajdującego zakotwiczenie w preambule do Konstytucji RP

(zakres współdziałania władz i dialog społeczny), z drugiej zaś wpisującego się w realizację zasad: dobra wspólnego wszystkich obywateli, demokratycznego państwa prawnego czy zwierzchnictwa Narodu. Trzeba jednak podkreślić, że brak jest konstytucyjnych podstaw do traktowania tego rozwiązania w kategoriach podstawowej instytucji determinującej konstytucyjność ustawy. Stąd jego odwołanie z naruszeniem art. 70e regulaminu Sejmu (ze względu na brak uzasadniających przesłanek natury technicznej lub lokalowej), choć należy uznać za naruszające zasadę legalizmu działania organów, to jednak niestanowiące dostatecznej podstawy do uznania niezgodności z Konstytucją RP²⁰.

5. W kontekście podjętego zagadnienia warto też zwrócić uwagę na stanowisko TK zawarte w uzasadnieniu wyroku z 9 marca 2016 r. (K 47/15²¹) dotyczącego nowelizacji ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Trybunał dużą wagę przywiązuje do prac w komisjach pomiędzy pierwszym i drugim czytaniem oraz ewentualnie pomiędzy drugim i trzecim czytaniem, które określane są jako mieszczące się w ramach „rozpatrywania” projektu ustawy oraz „obradowania” nad nim. Niejednokrotnie – w celu „szczegółowego rozpatrzenia” projektu ustawy, a także stworzenia warunków zwrócenia się do innych komisji o wyrażenie opinii o projekcie lub jego części, zarządzenia wysłuchania publicznego oraz wysłuchania zaproszonych ekspertów – istotną rolę odgrywają również podkomisje. Ich prace wienńczy sprawozdanie przedkładane Sejmowi, będące następnie przedmiotem debaty na posiedzeniu Sejmu²².

632

Trybunał przywiązuje także wagę do procedowania przez organy Sejmu w ramach przyznanej mu autonomii, jednakże z zapewnieniem właściwych reżimów czasowych przewidzianych w art. 119 ust. 1 Konstytucji RP. Podstawowe znaczenie ma zapewnienie posłom odpowiedniego czasu na zapoznanie się z wynikami prac przeprowadzonych na wcześniejszych etapach postępowania ustawodawczego oraz stworzenie możliwości przygotowania się do kolejnych prac z uwzględnieniem rangi normowanej materii, a zwłaszcza stopnia jej skomplikowania²³. Dlatego TK nie przekreśla prac nad projektami ustaw w wyjątkowo krótkim czasie pod warunkiem, że przemawiają za tym „ważne powody, a jednocześnie nie stoją temu na przeszkodzie zasady demokratycznego państwa prawnego, w tym wymóg poszanowania prawa opozycji do bycia wysłuchaną w toku postępowania ustawodawczego”²⁴.

²⁰ Zob. zdanie odrębne sędziego M. Safjana od wyroku TK w sprawie K 31/06.

²¹ Wyrok TK z 9.03.2016 r., K 47/15, OTK-A 2018, nr 31.

²² Zob. też uzasadnienie do wyroku TK z 9.03.2016 r., K 47/15.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

Duże znaczenie ma dla Trybunału Konstytucyjnego także poszanowanie „pluralistycznego charakteru parlamentu”. Celem jest tu zapewnienie określonej grupie parlamentarnej formalnej możliwości przedstawienia stanowiska na poszczególnych etapach postępowania ustawodawczego²⁵ i jego rzetelnego przeanalizowania przy uwzględnieniu opinii niezależnych ekspertów oraz instytucji publicznych uprawnionych do jej wyrażenia²⁶. Wreszcie istotne dla TK jest stworzenie „przestrzeni dla realnej, a nie jedynie potencjalnej dyskusji dotyczącej jakości stanowionego prawa, w tym jego zgodności z Konstytucją”. Powinni wziąć w niej udział nie tylko wnioskodawcy projektu ustawy i parlamentarzyści, ale również podmioty legitymowane do przedłożenia Sejmowi opinii o projekcie ustawy, przy czym istotna jest tu zwłaszcza konieczność rozważenia zgłoszonych uwag krytycznych (w tym przez kluby reprezentujące część opozycji parlamentarnej). Taki model procedowania zwiększa szansę na poprawę jakości tworzonego prawa²⁷.

6. Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego skłania z jednej strony do wniosku, że względy praktyczne oraz ekonomika procesu ustawodawczego nie mogą stanowić wystarczającej przesłanki odstępowania od unormowań konstytucyjnych. W szczególności często spotykane nadmierne skracanie poszczególnych etapów procesu ustawodawczego jest oceniane w kategoriach niegwarantujących warunków do pogłębionej analizy w ramach prac parlamentarnych. Z drugiej strony należy uwzględnić przepisy konstytucyjne legitymujące Radę Ministrów do prowadzenia efektywnej polityki, której prowadzenie wymaga sprawnego postępowania ustawodawczego²⁸. Stąd też przesunięcie terminu wystuchania publicznego (a nawet jego odwołanie) można uznać za dopuszczalne, jeśli znajduje oparcie w wartościach konstytucyjnych (np. konieczność procedowania ustaw w warunkach pandemicznych w celu ochrony życia i zdrowia albo zagrożenie bezpieczeństwa granic państwa). Nie może to jednak oznaczać całkowitej swobody w ramach autonomii prac parlamentarnych (art. 112 Konstytucji RP) i przyzwolenia organów państwowych (w tym zwłaszcza parlamentu) na niestosowanie norm konstytucyjnych i regulaminowych²⁹.

²⁵ Zob. wyrok TK z 23.03.2006 r., K 4/06; por. też wyrok TK z 9.12.2015 r., K 35/15 i wyrok TK z 18.11.2014 r., K 23/12, OTK ZU 2014, nr 10/A, poz. 113.

²⁶ Uzasadnienie do wyroku TK z 9.03.2016 r., K 47/15.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Z. Gromek, *Przebieg procedury ustawodawczej w Sejmie VIII kadencji – analiza ilościowa*, „Przegląd Sejmowy” 2020, nr 4(159), s. 61.

²⁹ Zob. wyrok TK z 23.02.1999 r., K 25/98, OTK ZU 1999, nr 2, poz. 23; wyrok TK z 9.03.2016 r., K 47/15.

Podstawowy problem sprowadza się do ustalenia, czy naruszenie w ramach sejmowego trybu ustawodawczego dotyczyło norm wynikających bezpośrednio z unormowań konstytucyjnych. Dlatego nie każde uchybienie unormowaniom regulaminu Sejmu będzie jednocześnie oznaczało naruszenie Konstytucji RP. Za takie należy zaś uznać tylko te, które doprowadziły do uchybienia ustawie zasadniczej w zakresie procesu ustawodawczego lub w przypadku których naruszenia wystąpiły z takim nasileniem, że parlamentarzyści nie mieli stworzonych realnych możliwości wyrażenia stanowiska (zarówno w toku prac komisji, jak i obrad plenarnych). Konieczne jest zapewnienie procedowania w odpowiednich ramach czasowych (adekwatnych do wagi materii) z zapewnieniem uczestnictwa przedstawicieli wnioskodawcy projektu ustawy oraz parlamentarzystów i podmiotów upoważnionych do przedłożenia Sejmowi opinii o projekcie ustawy. Stąd też, jeśli przemawiają za tym ważne argumenty i nie stoją na przeszkodzie zasady demokratycznego państwa prawnego (w tym poszanowanie praw opozycji do bycia wysłuchanym w toku postępowania ustawodawczego), dopuszczalne jest procedowanie w wyjątkowo krótkim czasie³⁰. Wysłuchanie publiczne może stanowić instrument partycypacji i tym samym wypełniać w pewnym stopniu lukę przy braku konsultacji społecznych. Może ono służyć do lepszej kontroli przebiegu procesu legislacyjnego. Zgromadzone zaś w trakcie wysłuchania publicznego informacje mogą stanowić wartościowy materiał w toku prac nad projektem ustawy³¹.

634

Przeprowadzenie wysłuchania publicznego w zakresie projektów dotyczących ustawodawstwa samorządowego (w tym obejmującego prawo wyborcze) ma ogromne znaczenie zwłaszcza w aspekcie realizacji zasad: pomocniczości i społeczeństwa obywatelskiego. Należy tu podkreślić przede wszystkim wpływającą z Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego ideę konsultacji społecznych dokonywanych zarówno z odpowiednim wyprzedzeniem, jak i zapewnieniem warunków. Organom samorządu terytorialnego (przedstawicielom wspólnoty samorządowej) powinny zatem zostać stworzone warunki przedstawienia stanowiska w obszarze projektowanych zmian dotyczących materii samorządowych. Może to się odbyć w formie wysłuchania publicznego, ale również przy wykorzystaniu innych mechanizmów partycypacyjnych. W tym kontekście zasadne jest odniesienie się do fakultatywności wysłuchania publicznego, a także procedury rozstrzygnięcia o jego przeprowadzeniu. Za znaczący

³⁰ Wyrok TK z 9.03.2016 r., K 47/15.

³¹ Zob. też w piśmiennictwie: P. Chmielnicki, *Prawne i praktyczne uwarunkowania lobbingu*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014, nr 9, s. 40; W.J. Wołpiuk, *Ustawa o lobbingu i perspektywy jej realizacji*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 3, s. 141.

należy uznać postulat, aby wysłuchanie publiczne było uprawnieniem stanowiącym gwarancję praw opozycji, a w konsekwencji zasadne jest wprowadzenie obligatoryjności przeprowadzenia wysłuchania publicznego, przy założeniu poparcia go odpowiednią mniejszością członków komisji³². Przyjęcie takiego rozwiązania można by odczytywać jako swoisty dodatkowy mechanizm kontroli społecznej nad władzą wykonawczą. Mogłoby też ono w pewnej mierze służyć transparentności procesu ustawodawczego oraz pogłębianiu zaufania (np. przedstawicieli organów czy organizacji samorządowych do państwa). Jednakże, co istotne, rozważając takie rozwiązanie, trzeba by w sposób należyty zabezpieczyć interes państwa przed próbami tzw. obstrukcji parlamentarnej, zwłaszcza w kontekście procedowania: (1) projektów, którym nadano klauzulę pilności, (2) projektu ustawy budżetowej³³. Skuteczne ich przeprowadzenie w parlamencie wymaga z jednej strony dochowania wymogów właściwych dla tych projektów, z drugiej zaś – zdyscyplinowania odpowiedniej większości prorządowej w granicach czasowych determinowanych konstytucyjnie. Biorąc pod uwagę powyższe, w odniesieniu do kategorii projektów zasadne jest utrzymanie fakultatywności wysłuchania publicznego.

³² Zob. w piśmiennictwie: P. Uziębło, *Instytucja wysłuchania publicznego...*, s. 691; K.M. Ujazdowski, *Efektywność rządu...*, s. 275; M. Borski, *Wysłuchanie publiczne...*, s. 41.

³³ Zwracał na to zasadnie uwagę P. Uziębło, *Instytucja wysłuchania publicznego...*, s. 691.

Stanisław Sagan

Profesor emeritus

Dekompozycja współczesnego parlamentu w kontekście ograniczenia jego autonomii, przewartościowania funkcji i upadku obyczajów

Dekompozycja współczesnego parlamentaryzmu stanowi segment dekonstrukcji ustrojów opartych na zasadach demokracji liberalnej. Erozja następuje pod naporem zmian politycznych, kulturowych i obyczajowych. Istotnie wpływa na ten proces także aplikowanie najnowszych technologii informatycznych i komunikacyjnych. Powoduje to zachwianie tradycyjnych autorytetów instytucjonalnych, w tym parlamentów.

637

W niniejszym opracowaniu ograniczę się do analizy trzech aspektów dekompozycji współczesnego parlamentaryzmu: autonomii parlamentów, nowej wizji jego funkcji oraz upadku obyczajów parlamentarnych. Ogląd tych zjawisk nie tylko absorbuje uwagę teoretyków prawa konstytucyjnego, ale też zachęca do głębszej analizy i refleksji¹.

Najbardziej dostrzegalnym zjawiskiem jest upadek obyczajów parlamentarnych. Dotykają one nawet anglosaskiej kultury prawnopolitycznej (*Anglosphere*), która w dużej mierze kształtowała kulturę i obyczaj parlamentarny w innych krajach – parlament brytyjski był dla nich punktem odniesienia i wzorem².

¹ Jedną z najbardziej znanych analiz przyczyn destrukcji demokracji, rozumianych jako demokracje proceduralne, jest opracowanie: J. Brennan, *Against Democracy*, Princeton 2016. Autor podejmuje krytykę demokracji kojarzonej z powszechnymi wyborami. Dochodzi do wniosku, że tę formę powinny zastąpić rządy kompetentnych – epistokracja.

² *Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich*, red. A. Zięba, Kraków 2013, passim.

1. Polityczne ograniczanie autonomii parlamentu

Zasadniczym zagadnieniem w procesie ewolucji parlamentaryzmu było wprowadzenie reguły o autonomii zgromadzenia narodowego. Miało to podkreślać jego suwerenną pozycję ustrojową pośród innych organów. Chodziło tu o ograniczenie wpływu innych organów państwowych na jego organizację i funkcjonowanie, a nawet na jego służby administracyjne i porządkowe. Ponadto starano się zagwarantować parlamentom niezależność finansową, w szczególności od władzy wykonawczej. Pozycja ustrojowa legislatury jest wyjątkowa. Wynika to z faktu legitymizowania swojej władzy poprzez wybory i wykonywanie fundamentalnej funkcji tworzenia prawa rangi ustaw, co „w naturalny sposób stawia parlament na pierwszym miejscu pośród wszystkich władz. Swoiście pojmowana «ontologia podzielonych władz» nakazuje wszak uznanie legislatury za władzę pierwszą, kluczową z punktu widzenia samego sensu istnienia, jak i działalności wszystkich pozostałych”³. W praktyce zakres autonomii parlamentu doznaje poważnych ograniczeń, w dużej mierze wynikają one z uwarunkowań zewnętrznych, w tym politycznych⁴. Pionierskie dokonania w tym zakresie miała francuska myśl konstytucyjna. Ustalono tam, że regulamin parlamentu powinien mieć formę wewnętrznego aktu izby i być uchwalany w formie uchwały. Jednakże wiele parlamentów ustala swoją organizację i tryby postępowania w formie ustaw. Odbiegała od tego Szwecja, której regulamin parlamentu (Riksdagu) traktowany był jako jeden z aktów wchodzących w skład konstytucji⁵. W ramach autonomii regulaminowej parlament uzyskał zatem prawo do ustalania aktem wewnętrznym swojego regulaminu i, co więcej, jego wykładni. Ponadto we współczesnych demokracjach liberalnych przyjęto zasadę, że tych aktów nie badają sądy konstytucyjne. Taki model równocześnie zrodził trudny problem konfliktów pomiędzy ustawą zasadniczą a regulaminami parlamentarnymi. Polem konfliktów stało się to, że zarówno konstytucje, jak i ich interpretacje regulują pozycję ustrojową parlamentów i statusu deputowanych, a zarazem równolegle czynią to przepisy zawarte w aktach wewnętrznych parlamentów.

638

³ J. Szymanek, *Zmiany pozycji ustrojowej parlamentu w państwach demokratycznych*, [w:] *Parlamentaryzm w świecie współczesnym. Między idea a rzeczywistością*, red. T. Mołdawa, J. Zaleśny, Warszawa 2011, s. 14.

⁴ G. Pastuszko, *Granice autonomii regulacyjnej w regulaminach polskiego parlamentu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 5, s. 23 i n.

⁵ Akt o Riksdagu stracił swój status jako część ustawy zasadniczej w 1988 r., zob. M. Grzybowski, *Systemy konstytucyjne państw skandynawskich*, Warszawa 1998, s. 19; D. Wapińska, *Ewolucja konstytucji nordyckich*, Rzeszów 2018, s. 80.

Najsilniej autonomia parlamentu zaznaczyła się w Wielkiej Brytanii, kolebce parlamentaryzmu, a określa się ją jako „suwerenność parlamentu” lub „supremację parlamentu”. Zasada ta została zakorzeniona w brytyjskiej tradycji tak głęboko, że „pomimo zmieniających się warunków społecznych i politycznych nie doszło do ukształtowania się w doktrynie pojęcia suwerenności narodu”⁶. Autonomia parlamentu została wzmocniona po reformie przeprowadzonej w 2005 r. Wówczas to zlikwidowano funkcję Lorda Kanclerza i wprowadzono instytucję Lorda Speakera. Lord Kanclerz kumulował w swoich rękach trzy segmenty władz – legislatywę (jako przewodniczący Izby Lordów), egzekutywę (jako członek rządu odpowiedzialny za wymiar sprawiedliwości) oraz judykaturę (jako szef Najwyższego Sądu Apelacyjnego)⁷. Wprowadzona funkcja Lorda Speakera uniezależniła parlament od czynników zewnętrznych. Obecnie szef Izby Lordów, po usunięciu relikwów przeszłości, stał się bezstronnym i apolitycznym organem wewnętrznym drugiej izby. Reformy te ugruntowały autonomię parlamentu.

Autonomia parlamentu wiąże się ściśle z legalnością wyboru deputowanych. Czynność ta należy do wyłącznych jego kompetencji, chociaż o samej legalności procedury wyborczej decydują najczęściej sądy najwyższe bądź sądy konstytucyjne. Takie procedury są powszechnie akceptowane w demokracjach liberalnych.

Ważkie znaczenie związane z autonomią parlamentów ma kwestia wyłaniania jego jednoosobowego organu o charakterze kierowniczym. Zwykle kierowniczą funkcję szefa parlamentu przejmuje reprezentant zwycięskiego stronnictwa. Wynika to nierzadko z przepisów regulaminowych, ale równie często ze zwyczaju.

Specyficzne i zarazem unikatowe kompetencje w skali współczesnego parlamentaryzmu posiadał przewodniczący Riksdagu – talman⁸. Do jego obowiązków należy desygnowanie kandydata na premiera, co wzmocnia znacznie pozycję ustrojową parlamentu. Potwierdza to M. Grzybowski, który „ukazuje jednoznacznie uzależnienie procesu tworzenia rządu od układu sił w Riksdagu i reakcji zgrupowanych politycznie (tworzących partyjne grupy parlamentarne) deputowanych na kolejne propozycje osobowe, zgłaszane przez przewodniczącego. O determinującym wpływie partii parlamentarnych i – pośrednio – posiadania reprezentacji w Riksdagu świadczy też ograniczenie konsultacji do przedstawicieli partii posiadających aktualnie reprezentację parlamentarną. Wymownym przejawem

⁶ P. Mikuli, *Zasada podziału władz a ustrój brytyjski*, Warszawa 2006, s. 60.

⁷ Ł. Danel, *Izba Lordów w parlamentaryzmie brytyjskim*, Warszawa 2014, s. 201; P. Silk, *Jak działa parlament brytyjski*, Warszawa 1994, s. 37 i n.

⁸ S. Sagan, *Współpraca parlamentu i rządu w Szwecji*, Katowice 1989, s. 40 i n.

determinującej roli parlamentu jest też powierzanie funkcji tworzenia rządu przewodniczącemu parlamentu”⁹.

Desygnowanie w Szwecji kandydata na szefa rządu przydane talmanowi rodzi jednak istotne problemy ustrojowe, tym bardziej że jest on nadal wewnętrznym, kierowniczym organem Riksdagu. Patrząc przez pryzmat autonomii parlamentu, mamy tu do czynienia z ingerencją legislatywy w kompetencje władzy wykonawczej. Być może tę specyficzną sytuację można wyjaśnić jako podkreślenie supremacji najwyższego organu przedstawicielskiego, niemniej zaciera ona separację legislatywy od egzekutywy. A może należy się tu ograniczyć i zinterpretować to jako wykonywanie funkcji kreacyjnej przez Riksdag?

Kolejnym problemem związanym z autonomią parlamentu jest jego kadencyjność¹⁰, a kontynuowanie jego pełnomocnictw w naszych czasach uzależnione jest od notowań w sondażach wyborczych. Stronnictwa parlamentarne bardziej schlebiają oczekiwaniom wyborców, niż kierują się racjonalnymi decyzjami w interesie dobra wspólnego. Tu jasno widać wyraźny wpływ stronnictw, które mają większość parlamentarną lub koalicyjną. Implikuje to, że kadencyjność pozostaje w opozycji do realizacji długotrwałych społeczno-gospodarczych planów rządu. Z jednej strony zwiążanie rządu z kadencyjnością parlamentów stanowi fundament współczesnej demokracji liberalnej, z drugiej zaś uniemożliwia długofalową realizację celów rządu. Rozwiązanie tego dylematu staje się najbardziej istotnym problemem funkcjonowania współczesnych ustrojów parlamentarnych.

Poważną ingerencją w autonomię parlamentu może być instytucja rozwiązywania parlamentu przed upływem kadencji, zwłaszcza że decyduje o tym czynnik zewnętrzny – głowa państwa. Warto przy tym zauważyć, że we współczesnych demokracjach liberalnych rozwiązanie zgromadzenia narodowego stosowane jest tylko w wyjątkowych sytuacjach. Zastosowanie instytucji rozwiązania parlamentu stanowi prerogatywę głowy państwa, co implikuje, że nie jest tu ona niczym ograniczona. Decyzja taka wymaga jednak kontrasygnaty szefa rządu. Podjęcie takiej decyzji uwarunkowane jest zwykle czynnikami natury pozaprawnej. Najczęściej jest to brak zdolności parlamentu do wyłonienia składu rządu oraz wyczerpanie wszystkich przewidzianych w tym celu czynności proceduralnych. Często powodem jest utrata większości parlamentarnej. Sytuacje

⁹ M. Grzybowski, *Szwecja. Zarys systemu ustrojowego*, Kraków 2019, s. 140.

¹⁰ S. Bożyk, *Kadencja parlamentu we współczesnych systemach konstytucyjnych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2010, nr 7, s. 2011 i n.; kadencje współczesnych parlamentów wahają się od 2 lat (Izba Reprezentantów w Stanach Zjednoczonych) do 7 lat (np. Senat we Francji). Zwykle jest to okres 4–5 lat. Wyjątkiem jest tu brytyjska Izba Lordów, w której lordowie zasiadają dożywotnio i która jest liczniejsza od Izby Gmin.

takie prowadzą nas w sferę polityki, która wkracza w autonomię parlamentu. Najdalej idzie tu rozwiązanie francuskie, które dopuszcza skrócenie kadencji Zgromadzenia Narodowego po zasięgnięciu opinii premiera i przewodniczących izb, bez konieczności kontrasygnaty¹¹. Współczesne ustawy zasadnicze starają się ograniczać możliwość skracania kadencji parlamentu. Zwykle wprowadza się tu czynnik czasu: nie można rozwiązać parlamentu przed upływem roku po wyborach. Wprowadza się też zakaz rozwiązania parlamentu przed upływem ostatnich 6 miesięcy do zakończenia kadencji głowy państwa¹².

Równie istotnym elementem autonomii parlamentu jest ustalanie czasu jego pracy. Analizując ewolucję parlamentaryzmu, można dostrzec trzy rozwiązania wyznaczające terminarz obrad zgromadzenia narodowego. Najbardziej tradycyjną formą zwoływania parlamentu na obrady jest kompetencja głowy państwa. Niezależność izby jest tu wyraźnie ograniczona poprzez dyskrecyjną decyzję organu zewnętrznego. W późniejszym okresie rozwoju parlamentaryzmu pojawiła się koncepcja zagwarantowania sobie prawa do wyłącznego kształtowania swoich sesji. Prowadziło to do istotnego ograniczania ingerencji ze strony monarchy bądź prezydenta w tok obrad zgromadzenia narodowego. Terminy obrad ustalała sama konstytucja. Przyjęcie takiej zasady sprowadzało rolę głowy państwa do czynności ceremonialnych, związanych z otwarciem i zamykaniem obrad parlamentu, niekiedy połączonych z tradycyjnymi obrzędami sakralnymi. Takim przypadkiem jest Islandia. „Każdą sesję otwiera Prezydent Republiki. Tradycją od 1845 r. pozostaje rozpoczęcie sesji od nabożeństwa w katedrze, a następnie przejście do sali obrad w Alþingi. Obecnie jest to jedyny obrzęd religijny w tradycji islandzkiego ceremonialu państwowego. Na pierwszym posiedzeniu Alþingi, do czasu wyboru Przewodniczącego, obradami kieruje najdłużej zasiadający w izbie poseł”¹³. W końcu dostrzec można rozwiązanie polegające na tym, że parlament sam wyznacza sobie terminarz kolejnych posiedzeń w czasie kadencji. Podkreśla to tym samym jego niezależność od innych czynników.

Autonomię parlamentu podkreślają także immunitety deputowanych. Geneza tych immunitetów sięga okresu reprezentacji stanowej, kiedy to starano się chronić reprezentantów stanów przed gniewem monarchy. Później do rozwoju immunitetów przyczyniło się wprowadzenie mandatu wolnego, wiążącego się z wprowadzeniem instytucjonalnych gwarancji dla ochrony członków zgromadzenia narodowego przed jakąkolwiek

¹¹ K. Wojtyczek, *Prawo konstytucyjne*, [w:] *Prawo francuskie*, t. 1, red. A. Machowska, K. Wojtyczek, Kraków 2004, s. 51.

¹² S. Bożyk, *Kadencja parlamentu...*, s. 219–220.

¹³ S. Sagan, *Ustrój konstytucyjny Islandii*, Rzeszów 2020, s. 78.

presją, która ograniczałaby swobodę podejmowania przez nich decyzji. Obecnie instytucję immunitetów deputowanych wprowadzono do ustaw zasadniczych oraz znacznie ją rozbudowano i uszczegółowiono. Immunitet parlamentarny wyklucza odpowiedzialność sądową za czynności dokonywane przez deputowanego w izbie, zwłaszcza za udział w debatach, działalność w komisjach, sposób głosowania, składanie interpelacji czy pytań itd. Stanowi on fundamentalną gwarancję realizacji jego funkcji jako reprezentanta suwerena.

Inną formą ochrony deputowanego jest immunitet sądowy, który chroni go przed bezpodstawnym oskarżeniem zakłócającym wykonywanie jego mandatu. Nie chodzi tu o unikanie odpowiedzialności sądowej deputowanego przed oskarżeniem o popełnienie przestępstwa bądź utrudnianie ścigania. Jednakże wszczęcie postępowania i stosowanie środków przymusu wobec posła musi być poprzedzone zgodą parlamentu lub jego organu kierowniczego. Współczesne ustroje demokracji liberalnej w znacznym stopniu ograniczają immunitety, w szczególności immunitet sądowy. Celnie konkluduje ten stan rzeczy K. Grajewski: „Immunitet parlamentarny powstał jako instytucja chroniąca bezpieczeństwo osobiste i swobodę wypowiedzi deputowanych i – co za tym idzie – niezależność parlamentu przed władzą monarszą. Ponieważ współcześnie w państwach demokratycznych trudno jest zakładać, że władza wykonawcza ma na celu dążenie do szykanowania deputowanych, należy przyjąć, że szeroko rozumiany immunitet parlamentarny ma przede wszystkim na celu ochronę samego parlamentu”¹⁴.

Nadal zachowywany jest immunitet związany z zatrudnieniem deputowanych, który uprawnia do urlopu w okresie kampanii wyborczej, zakazuje wypowiedziania stosunku pracy w okresie sprawowania mandatu, zakazuje pozbawiania posła koncesji lub uprawnień do wykonywania zawodu. Te instytucje prawa parlamentarnego także wzmacniają pozycję ustrojową parlamentu, w tym jego autonomię.

Analizując autonomię współczesnych parlamentów, nie można nie dostrzec wzrastającej roli egzekutywy – głowy państwa i premiera. To właśnie te organy w największym stopniu wpływają na funkcjonowanie mechanizmów ustrojowych, w tym parlamentów, co prowadzi do znaczącej dekompozycji parlamentaryzmu.

Głowa państwa nie zachowuje się w naszych czasach jak bezstronny arbiter łagodzący i niwelujący napięcia pomiędzy rządem a parlamentem. Powszechnie postrzega się tendencję, która zawęży obszar bezstronnego arbitrażu głowy państwa. Wynika to z faktu upolitycznienia systemu wyborczego tak dalece, że szanse zdobycia prezydentury ma tylko kandydat

¹⁴ K. Grajewski, *Immunitet parlamentarny w polskim prawie*, Warszawa 2001, s. 90.

popierany przez wpływowe stronnictwa polityczne. Pomimo formalnych uwarunkowań konstytucyjnych nie staje się on apartyjnym aktorem na politycznej scenie, ale wręcz przeciwnie, pozostaje wiernym zwolennikiem partii, która wystawiła i poparła go w wyborach, natomiast w przypadku systemów prezydenckich stara się uzyskać przewagę nad przedstawicielstwem narodowym. Ponadto urząd głowy państwa kreowany poprzez wybory powszechne ma analogiczną legitymację jak parlament. To istotnie wpływa na zakres jego kompetencji, które konkurują z kompetencjami parlamentu bądź ograniczają ich zakres, m.in. prawo dekretowania, możliwość rozwiązania parlamentu przed upływem jego kadencji czy też wetowanie ustaw. Ewidentnie te kompetencje głowy państwa ograniczają autonomię parlamentu.

Regres parlamentaryzmu powoduje wzrost osobistej władzy szefa rządu. Współcześnie szef rządu jest nie tylko formalnie kierownikiem gabinetu (rządu), ale pełni także najczęściej funkcję przewodniczącego partii, która dominuje w parlamencie. To właśnie on nadaje swoim deputowanym kierunki realizacji partyjnych celów w parlamentarnym mechanizmie.

2. Przewartościowanie funkcji parlamentu

Funkcje parlamentu podlegają stałej ewolucji. Powodem tych przekształceń są zmieniające się warunki ustrojowe i, szerzej, cywilizacyjne. Ewolucja samego parlamentu nie była procesem linearnym. Z pewnością utrudnia to przyjęcie jednego, powszechnie akceptowanego, zestandaryzowanego katalogu funkcji parlamentu.

Już samo pojęcie funkcji parlamentu pozostaje sporne w nauce prawa konstytucyjnego, nie tylko w doktrynie ustrojowej w Polsce. Stąd niektórzy teoretycy w ogóle nie uznają pojęcia funkcji parlamentu, odrzucają je i posługują się terminem „kompetencje”. Zdecydowanie i konsekwentnie za takim stanowiskiem opowiada się Z. Witkowski¹⁵. Stanowisko to wspiera R. Chruściak¹⁶. Problemy wynikające ze zdefiniowania pojęcia „funkcje parlamentu” i, co za tym idzie, ich klasyfikacja, mają liczne przyczyny.

¹⁵ Tak czyni J. Galster, który stosuje to pojęcie, zob. *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2002, s. 229 i n.

¹⁶ 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*, red. A. Gwiżdż, Warszawa 1997, s. 73 i n.

Jedną z nich są sami teoretycy uprawiający prawo parlamentarne, którzy subiektywnie wyjaśniają to pojęcie i konstruują jego klasyfikacje. Wielu doktrynerów staje na gruncie wyłącznie normatywnym. Takie stanowisko zajmuje m.in. A. Bałaban, który wskazuje, że akceptacja normatywnego pojęcia „funkcje”: „ułatwia wcielenie w życie zasady trójpodziału władzy, pozwala bowiem, na każdym etapie wykładni konstytucji, na stosowanie ograniczeń kompetencyjnych co do działań organów, których ta zasada dotyczy”¹⁷. Obecnie, ograniczając się do analizy warstwy prawnej, najbardziej spopularyzowana jest definicja, która wyjaśnia, że funkcje parlamentu to główne kierunki jego działania, które realizowane są przez wykorzystanie jednej lub kilku przysługujących mu uprawnień i obowiązków (kompetencji). Tak sformułowana definicja nie obejmuje jednak aktywności parlamentów w sferze pozaprawnej, a te wywodzą się z tradycji i doświadczeń ustrojowych i kulturowych, w tym poziomu kultury prawnej i politycznej danego społeczeństwa. Nie wchodząc w niekończące się spory konstytucjonalistów dotyczące klasyfikacji funkcji parlamentarnych, warto sięgnąć do tych z nich, które nie wynikają wprost z regulacji w ustawach zasadniczych¹⁸. To domena politologów, ale analiza tych funkcji może być wyjątkowo instruktywna dla toczonych tu rozważań¹⁹.

644

Funkcje pozaprawne kształtuje *par force* praktyka parlamentarna. Do nich należą funkcje arbitrażowa i legitymizacyjna. Taką szeroką opcję przyjmują najczęściej politolodzy. Nie wchodząc głębiej w analizę tych problemów, w dalszych rozważaniach sięgnijmy do szerokiego ujmowania funkcji parlamentu, co jest bliższe poglądom politologów.

Podstawową i zarazem tradycyjną funkcją parlamentów jest tworzenie prawa rangi ustawowej, i na tworzenie norm o takiej randze mają one wyłączność. Jest to tzw. wyłączność ustawodawcza, chociaż genetycznie najstarsza była funkcja kontrolna. Dopiero później wykształciła się funkcja

¹⁷ A. Bałaban, *Pozycja ustrojowa i funkcje Sejmu RP*, Warszawa 2000, s. 31.

¹⁸ Spory o klasyfikację funkcji parlamentu są żywe, warto sięgnąć do kilku opracowań: A. Bałaban, *Pozycja ustrojowa...*, s. 8; J. Szymanek, *Decydowanie parlamentarne*, [w:] *Decydowanie publiczne. Polska na tle innych państw członkowskich Unii Europejskiej*, red. G. Rydlewski, Warszawa 2011, s. 74; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 167 i n.; H. Pajdała, *Komisje w parlamencie współczesnym*, Warszawa 2001, s. 158 i n. Interesującą koncepcję funkcji parlamentu zaprezentował R.R. Ludwikowski, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000, s. 296 i n., który przyjmował, że niektóre parlamenty posiadają także funkcję sądową, prowadząc postępowanie *impeachmentu* (s. 309). Dotyczyło to Izby Lordów, która wykonywała funkcję sądu najwyższego (w imieniu całego parlamentu) w Wielkiej Brytanii. Jednakże po reformie parlamentu w 2005 r. kompetencje te utraciła.

¹⁹ A. Antoszewski, *Funkcje parlamentów Europy Środkowej i Wschodniej jako przedmiot badań politologicznych*, [w:] *Ustrój polityczny państwa. Polska, Europa, Świat*, red. S. Sulowski, J. Szymanek, Warszawa 2013, s. 214 i n.

ustawodawcza. Stąd właśnie obie te funkcje uważa się za fundamentalne. Funkcja ustawodawcza zakłada, że żaden inny organ nie może stanowić aktów prawnych o mocy prawnej równej ustawie. Jest ona obwarowana i gwarantowana przepisami konstytucyjnymi. Pomimo to wyraźnie da się dostrzec proces zawłaszczania kompetencji parlamentu przez egzekutywę. Polega to na wchodzeniu w kompetencje zastrzeżone dotychczas wyłącznie dla legislatury, a dotyczy zwłaszcza budżetu oraz funkcji kreatywnej. Rząd uzyskuje tu przewagę, tylko on bowiem jest zdolny przygotować projekt ustawy budżetowej i tylko on posiada fachowy aparat ekspercki.

Ekspansja egzekutywy, w naszych czasach, prowadzi do zawłaszczania kolejnych kompetencji zastrzeżonych dotychczas dla parlamentu. Szczególnie widać to zarówno przy kształtowaniu budżetu, jak i funkcji kreatywnej. Rząd ingeruje w coraz to nowe obszary stosunków ekonomicznych i społeczno-kulturalnych, przede wszystkim programuje gospodarkę i steruje nią. W jego gestii jest bezpieczeństwo zewnętrzne (zakupy uzbrojenia i wyposażenia armii oraz misje zagraniczne, relacje z NATO) i bezpieczeństwo wewnętrzne, a zwłaszcza bezpieczeństwo cyberprzestrzeni. Współcześnie ważkim problemem pozostaje też ekologia. We wszystkich tych przestrzeniach rząd uzyskuje zdecydowaną przewagę. Tym samym następuje ograniczenie udziału parlamentu w procesach decyzyjnych.

Niekiedy w ramach funkcji ustawodawczej ujmowana jest funkcja ustrojodawcza, chociaż część teoretyków tę funkcję traktuje odrębnie²⁰. Polega ona na możliwości dokonywania zmian w ustawie zasadniczej, a niekiedy także uchwalania nowej konstytucji.

Funkcja ustawodawcza we współczesnych parlamentach ulega znacznym i istotnym zmianom, na które wpływają:

- czynniki wewnętrzne polegające na skracaniu toku ustawodawczego oraz zarządzaniu posiedzeń i głosowań w godzinach nocnych;
- czynniki zewnętrzne, które ograniczają wyłączność parlamentu kreowania aktów o randze ustaw, poprzez prawo dekretowania oraz wprowadzanie (implementowanie) do krajowych systemów prawa aktów normatywnych pochodzących z Unii Europejskiej; z oczywistych powodów dotyczy to państw członkowskich należących do tej struktury;
- korygowanie ustawodawstwa przez sądy konstytucyjne.

W naszych czasach dekompozycja funkcji ustawodawczej polega m.in. na wdrażaniu szczególnych postępowań z pilnymi projektami ustaw, tzw. szybkiej ścieżki legislacyjnej. Dotyczy to także pomijania niektórych

²⁰ R.M. Małajny, *Polskie prawo konstytucyjne na tle porównawczym*, Warszawa 2013, s. 399 – analizując funkcje parlamentu, autor proponuje ograniczenie się do trzech: ustawodawczej, kontrolnej i kreatywnej, inne uważa za „nadmierne mnożenie bytów, w wyniku silenia się na oryginalność” (s. 400).

stadiów i terminów zwykłego, ustalonego w regulaminie parlamentarnym toku legislacyjnego, który wszczynany jest na wniosek rządu, tylko on bowiem może nadać projektowanej ustawie klauzulę pilności. Narusza to przyjętą i ustaloną przez tradycję ustrojową zasadę kilku czytań na posiedzeniach plenarnych, które zwykle obejmują trzy czytania. „*Ratio legis* trybu pilnego projektu uzasadnione jest w przypadku, kiedy do Sejmu wpływa wiele projektów ustaw i zachodzi pilna potrzeba uregulowania określonej materii. Mogą bowiem pojawiać się «swoiste zatory ustawodawcze», a wtedy sprawy niecierpiące zwłoki i priorytetowe dla państwa czekałyby na rozpatrzenie i uchwalenie”²¹. Takie postrzeganie szybkiego toku legislacyjnego, na przykładzie Sejmu, pomija uwarunkowania polityczne i możliwość wykorzystywania tej instytucji niezgodnie z jej racjonalnym celem. Współcześnie często szybką ścieżką posługują się populiści, chcąc osiągnąć swoje partyjne zamierzenia, a wówczas tok legislacyjny ulega poważnej dekompozycji. Następuje odchodzenie od wymogów zawartych w regulaminach parlamentarnych. Z całą ostrością dostrzega to R.R. Ludwikowski²². W tym kręgu znajduje się praktyka polskiego parlamentu, który po 2015 r., tj. po wejściu partii PiS, najpierw w VIII, następnie w IX kadencji, często pomija procedury regulujące tok ustawodawczy. Co więcej, obrady i głosowania zarządza w późnych godzinach nocnych. Kontynuowanie takich praktyk i godzenie się na nie znacznie obniża poziom parlamentarnych obyczajów i kultury prawnej, a sam parlament traci prestiż i szacunek obywateli. Obecnie praktyka ta została przyspieszona i upowszechniona pod pretekstem walki z pandemią COVID-19. Coraz częściej da się zauważyć wykorzystywanie przeciwdziałania koronawirusowi do umacniania i rozszerzania swoich kompetencji. Nagminnie stają się praktyki rządu posługiwania się tą skróconą procedurą²³. Dzieje się to bez podania szczególnych powodów, które uzasadniałyby pilne postępowanie ustawodawcze, tym bardziej że to właśnie egzekutywa ma wyłączność w uruchamianiu tej drogi, ale nade wszystko swobodę uznania. Inicjując szybką ścieżkę legislacyjną, rząd wyraźnie ingeruje w proces ustawodawczy. Częste korzystanie z tej drogi jest czynnikiem dekomponującym istotę parlamentaryzmu. Wprawdzie formalnie rząd ma podstawy prawne wynikające z regulacji zawartych w ustawach zasadniczych, to sam ustrojodawca zatem dopuszcza takie postępowanie egzekutywy, lecz nie wynika z tego możliwość nieustannego inicjowania takiego toku

²¹ M. Bojarski, R. Glajcar, B. Przywora, *Postępowanie ustawodawcze w Polsce – prawo, zwyczaje i praktyka*, Sosnowiec–Katowice–Częstochowa 2015, s. 135.

²² R.R. Ludwikowski, *Prawo...*, s. 322–323.

²³ A. Gwiżdż, *Pilny projekt ustawy*, [w:] *Postępowanie ustawodawcze w polskim prawie konstytucyjnym*, red. A. Trzcński, Warszawa 1994, s. 181 i n.

legislacyjnego. Tego rodzaju postępowanie jest uzależnione od poziomu kultury politycznej i prawnej.

Kolejnym krokiem w dekompozycji zasady wyłączności ustawodawczej parlamentu jest prawo dekretowania, które rozumiane jest jako uprawnienie egzekutywy do wydawania aktów normatywnych rangi ustawowej²⁴. Drastycznie narusza to wyłączność ustawodawczą parlamentu, pozostaje też w sprzeczności z trójpodziałem władzy. Prawo to pojawiło się na początku XIX stulecia i było doświadczeniem ustrojowym zapoczątkowanym we Francji²⁵. Jednakże to dopiero „kryzysy społeczne i ekonomiczne, jakie wstrząsnęły demokracjami zachodniej Europy, w dużej mierze przyczyniły się do intensyfikacji praktyki delegowania na organy egzekutywy uprawnień prawotwórczych parlamentu w pierwszej połowie dwudziestego wieku, jako swego rodzaju panaceum na kryzys i postępującą atrofię parlamentu”²⁶. Zwykle prawo wydawania aktów rangi ustawowej przez rząd znajduje umocowanie w ustawach zasadniczych, a te są bardzo ogólne i nade wszystko nie precyzują ani warunków, ani zakresu przedmiotowego ich wydawania. Niekiedy to same ustawy zasadnicze upoważniają nie tylko rząd, ale i głowę państwa, do wydawania dekretów z mocą ustawy. To z pewnością pozostaje w kolizji z zasadą trójpodziału władzy, a także z istotą demokratycznego państwa prawa. Zaciera kompetencje władzy legislacyjnej i egzekutywy w obszarze stanowienia aktów normatywnych rangi ustawowej.

Co prawda, analiza tych konstytucji pozwala dostrzec, że formalnie takich granic nie przekraczają, ale niebezpiecznie do tego zmierzają, szczególnie kiedy nakłada się na to zła praktyka ustrojowa. Niekiedy sama ustawa zasadnicza szeroko otwiera furtkę do nadmiernej aktywności głowy państwa. Zwykle dotyczy to ustaw zasadniczych państw bez ugruntowanych tradycji demokratycznych. To właśnie tam dekretowanie stanowi równoległą ścieżkę w stosunku do legislacji parlamentarnej. Głowa państwa może wydawać dekrety z mocą ustawy na podstawie niejasno sprecyzowanego warunku. Takim uzasadnieniem zwykle jest „nagła potrzeba”. Formalnie dekrety podlegają kontroli parlamentu, który musi je zatwierdzać. Jednakże w demokracjach mniej dojrzałych, nieposiadających ugruntowanych tradycji, m.in. w krajach Ameryki Łacińskiej oraz państwach, które powstały

²⁴ K. Działocha, *Dekret z mocą ustawy w państwie burżuazyjnym*, Wrocław 1964, passim; opracowanie to nadal zachowuje wartość.

²⁵ O genezie i ewolucji dekretowania pisze R.R. Małajny, *Ustawa a akty ustawowe*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski, J. Karp, G. Kuca, A. Kulig, P. Mikuli, A. Opatek, Kraków 2007, s. 202 i n.

²⁶ S. Patyra, *Akty o mocy ustawy w polskim porządku konstytucyjnym. Tradycja a współczesność*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 2(18), s. 254.

po upadku byłego Związku Radzieckiego²⁷, tak się nie dzieje. Skrajnym przypadkiem nadużywania prawa dekretoowania jest Brazylia. Analizując konstytucję z 1988 r., dostrzega to J. Spyra, który pisze, że wydawanie takich aktów „spowodowało ukształtowanie się interesującej praktyki, która formalnie nie łamie zapisów konstytucyjnych, to jednak zapewne nie jest zgodna z intencjami twórców ustawy zasadniczej”²⁸. Co więcej, w praktyce, kiedy po sześćdziesięciu dniach akt przestaje obowiązywać, głowa państwa może go ogłosić ponownie po wprowadzeniu doń niewielkich poprawek. Procedurę taką można powtarzać co miesiąc, aż do czasu zatwierdzenia bądź odrzucenia go w parlamencie. Od 2008 r. kolejni prezydenci wydali ponad 2 tys. dekretów, a większość z nich nigdy nie została przez parlament zatwierdzona²⁹. W Brazylii utarło się, że dekrety są codzienną praktyką stanowienia prawa, szczególnie podczas pełnienia funkcji prezydenta tego kraju przez Jaira Bolsonaro. Sprzyja temu rozbitcie partyjne w parlamencie (Kongresie Narodowym). Jeszcze bardziej jaskrawo dostrzec to można w stosowaniu prawa dekretoowania w państwach Azji Środkowej.

648

Ponadto dostrzec można inną instytucję, która daje rządowi możliwość kreowania aktów o randze ustawy, w ramach udzielonych mu uprawnień parlamentu. Chodzi tu o tzw. ustawodawstwo delegowane³⁰. Od samego początku instytucja ta budziła istotne wątpliwości zarówno teoretyczne, jak i praktyczne. Podnoszono tu podważanie zasady wyłączności ustawodawczej parlamentu, a także ogólnie sformułowane przesłanki do wydawania takich aktów przez rząd.

Dekompozycja parlamentu w zakresie funkcji ustawodawczej doznała też ograniczenia wraz z pojawieniem się sądów konstytucyjnych. To one właśnie rozpoczęły proces korygowania wydawanych przez parlament ustaw, w ramach kontroli konstytucyjności prawa. To oczywiście wkracza w sferę dotychczas nieskrępowanego tworzenia prawa przez parlamenty. Taki punkt widzenia reprezentuje J. Szymanek, który uważa, że dekompozycja współczesnego parlamentaryzmu, a zwłaszcza jego władzy legislacyjnej, dewaluowana jest poprzez wdrożenie „procedury kontroli konstytucyjności ustawy, która przestała już cieszyć się sakrą świętości i może zostać podważona przez organ orzecznictwa konstytucyjnego”³¹.

²⁷ G.R. Capisani, *Nowe państwa Azji Środkowej*, Warszawa 2004, passim; w literaturze polskiej zob. *Konstytucje państw Azji Centralnej. Tradycje i współczesność*, red. T. Bodio, T. Mołdawa, Warszawa 2007, passim.

²⁸ J. Spyra, *System konstytucyjny Brazylii*, Warszawa 2001, s. 37.

²⁹ *Ibidem*, s. 37–38; zob. też *Konstytucja Federacyjnej Republiki Brazylii*, wstęp K. Wojtyczek, Warszawa 2004, s. 32–33.

³⁰ K. Działocha, *Ustawodawstwo delegowane*, [w:] *Postępowanie ustawodawcze...*, s. 39 i n.

³¹ J. Szymanek, *Zmiany pozycji ustrojowej parlamentu...*, s. 22 – autor używa tu słowa „dewaluacja”.

Istotnym fragmentem dekompozycji funkcji ustawodawczej jest członkostwo w Unii Europejskiej. Następuje proces ograniczania wyłączności ustawodawczej parlamentów narodowych. W miejsce nieograniczonych kompetencji ustawodawczych parlamenty muszą zaakceptować fakt, że część tych kompetencji zostanie przekazana organom unijnym³². Prawo unijne płynie coraz bardziej wartkim strumieniem do narodowych systemów prawa³³. Równoległe pojawiają się nowe kompetencje parlamentów narodowych, związane z implementowaniem i współudziałem w tworzeniu prawa europejskiego. Stąd w parlamentach powołano nowe komisje europejskie, które nie mieszczą się w zakresie „klasycznych” podziałów kompetencji zgromadzeń narodowych. Łączą w sobie zarówno część funkcji ustawodawczych, dokonując implementacji prawa unijnego do narodowych systemów prawa, jak i nowe uprawnienia związane z postępującym procesem integracji na kontynencie europejskim. Z drugiej strony nastąpił proces współkształtowania i wpływu na treść projektów aktów unijnych. Interesująco pisze o tym R. Balicki: „Traktat na nowo uregulował miejsce parlamentów narodowych na scenie europejskiej, a także – co szczególnie ważne – przypisał im określone kompetencje (np. bezpośredni udział w procesie stanowienia prawa czy możliwość wniesienia skargi do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej)”³⁴.

Drugą fundamentalną funkcją parlamentu jest funkcja kontrolna, która traktowana jest jako immanentny, niezbędny czynnik demokratycznego państwa prawa³⁵. Polega ona na wykonywaniu uprawnień w zakresie kontroli i przeprowadzania analiz działań rządu i podległej mu administracji oraz na ocenie efektywności i legalności jego działań. Czyni to za pośrednictwem instrumentów prawnych, takich jak: udzielenie rządowi absolutorium, wotum zaufania, wotum nieufności, pociąganie do odpowiedzialności konstytucyjnej, powoływanie komisji śledczych, składanie interpelacji i zapytań, a niekiedy poprzez wydawanie apeli, oświadczeń i deklaracji. Jednym z najważniejszych instrumentów kontroli parlamentarnej jest instytucja absolutorium. Parlament ocenia tu przede wszystkim politykę budżetową rządu oraz legalizm dysponowania finansami państwa. Decyzja parlamentu, wydana w formie uchwały o udzieleniu rządowi absolutorium, wiąże się ze zwolnieniem członków rządu od

³² Zob. np. A. Pudło, *Funkcja europejska państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przeгляд Sejmowy” 2015, nr 1(126), s. 15 i n.

³³ J. Jaskiernia, *Wpływ integracji z Unią Europejską na funkcję ustawodawczą Sejmu*, „Studia Prawnicze” 2006, nr 3(169), s. 19.

³⁴ R. Balicki, *Funkcja europejska Sejmu RP*, seria e-Monografie, Wrocław 2019, s. 40, <https://www.repozytorium.uni.wroc.pl/publication/101626> (dostęp: 17.04.2023).

³⁵ L. Garlicki, *Parlament a rząd: powoływanie – kontrola – odpowiedzialność*, [w:] *Założenia ustrojowe...*, s. 238 i n.

ponoszenia odpowiedzialności konstytucyjnej za gospodarowanie środkami budżetowymi.

Innym ważnym instrumentem kontroli rządu są interpelacje. Współcześnie straciły one swoje pierwotne ostrze. Zostały zdewaluowane przez pojawienie się w parlamentach ruchów populistycznych. Obecnie rola interpelacji ogranicza się w zasadzie tylko do krytyki rządu na forum izby. Spełnia rolę zwracania uwagi opinii publicznej na uchybienia w jego działalności, nie powoduje wszakże jego dymisji. W tym sensie interpelacje zbliżają się do instytucji pytań. Oprócz tego parlament dysponuje kilkoma innymi narzędziami, którymi są rezolucje, deklaracje, apele i oświadczenia. Mają one jednak moc deklaratoryjną, a różnice pomiędzy nimi dotyczą jedynie głębokości oddziaływania na opinię publiczną.

Parlament, wykonując obie te fundamentalne funkcje, staje się przeciwwagą dla egzekutywy. Współcześnie nadal nie kwestionuje się politycznej odpowiedzialności rządu przed parlamentem, chociaż przybiera ona inne formy. Funkcja kontrolna została poważnie ograniczona. Ma ona charakter wycinkowy, nie przynosząc systematycznej i kompleksowej kontroli rządu. Utrata merytorycznej oceny funkcjonowania rządu i zakresu jego poczynań wyraźnie wskazuje na postępującą erozję parlamentaryzmu naszych czasów.

650

Warto zauważyć, że współczesne parlamenty nie nadążają za gwałtownymi przemianami cywilizacyjnymi, zwłaszcza w zakresie aplikacji nowych technologii komunikacyjnych i informatycznych. Przyjmują je z dużym opóźnieniem w stosunku do innych organów, szczególnie rządu. Waży to bez wątpienia na wykonywaniu ich podstawowych funkcji: normodawczej i kontrolnej.

Pośród innych wymienia się funkcję kreacyjną i współkształtowania kierunków polityki państwa. Funkcja kreacyjna polega na możliwości obsadzania stanowisk państwowych przez parlament, których powołanie należy do właściwości parlamentu i wynika wprost z konstytucji. Najbardziej istotnym elementem tej funkcji jest powołanie rządu zdolnego do efektywnego działania, co sprowadza się do uzyskania zaufania w organie przedstawicielskim. Tę rolę parlamentu podkreśla doktryna niemiecka, uważając ją za funkcję podstawową i stwierdzając, że jest „jednym z najważniejszych zadań organu przedstawicielskiego”³⁶. Wykonując funkcję kreacyjną, poza powołaniem rządu, współczesne parlamenty rzadko czynią to samodzielnie. Zwykle koniecznym warunkiem jest tu współdziałanie z innymi naczelnymi organami państwa.

Funkcja współkształtowania kierunków polityki państwa polega na współdziałaniu i modyfikowaniu działań rządu, a także na inspirowaniu

³⁶ Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo...*, s. 179.

go do podejmowania określonych działań wiążących się z ustalaniem priorytetów politycznych i społeczno-ekonomicznych. W ramach tej funkcji mieszczą się decyzje o ogłoszeniu stanu wojny oraz o zawarciu pokoju, zwykle także przedłużanie stanów wyjątkowych.

Do pozaprawnych funkcji zalicza się funkcje: arbitrażową i legitymizacyjną. Kształtuje je praktyka parlamentarna. W ramach funkcji arbitrażowej parlament zapewnia uzgadnianie stanowisk i różnych interesów grupowych, starając się łagodzić napięcia i prowadzić do kompromisu. Przedstawia społeczeństwu osiągnięte dokonania jako wyraz „woli suwerena” i „dobra wspólnego”. Neutralizuje opozycję, prowadząc z nią dialog. W ten sposób stanowi on nadal instytucjonalne forum przetargowe, jest osobliwym „rynkem politycznym”, na którym różne stronnictwa polityczne i grupy interesów mogą zawierać „transakcje polityczne” prowadzące do zawierania kompromisów. Funkcja arbitrażowa parlamentu nadal zachowuje swój wigor i nie grozi jej wyraźne ograniczenie.

Parlament pełni też funkcję legitymizacji władzy państwowej, przyczynia się do stabilizacji władzy i całego systemu politycznego. Jego misja polega tu m.in. na kreowaniu przekonania obywateli o sprawiedliwym i sprawnym rządzie, a także na podtrzymywaniu opinii o „rządzie odpowiedzialnym”. Funkcja ta stanowi instytucjonalne forum wymiany poglądów, jest osobliwym „rynkem politycznym”. Nadal zachowuje ona wigor i nie grozi jej załamanie. Parlament, wykonując tę funkcję, przyczynia się ponadto do stabilizacji władzy i całego systemu politycznego. Jest jednym z jej filarów. Rozumieją i doceniają to partie o charakterze liberalnym, które aktywnie bronią pozycji parlamentu i poszukują sposobów przystosowania go do rzeczywistości naszych czasów. Parlament dąży do żyrowania decyzji rządu i wytworzenia u przeciętnego człowieka wrażenia, że te działania podejmuje pod kontrolą reprezentacji narodu, nie dowolnie, lecz za jego aprobatą.

3. Upadek obyczajów i języka parlamentarnego

Najbardziej destrukcyjnym symptomem upadku obyczajów parlamentarnych i języka parlamentarnego stało się wejście ruchów i stronnictw populistycznych do wielu współczesnych zgromadzeń narodowych. Najbardziej drastycznie uwidoczniło się to w poziomie obyczajów, debat i języka. Poziom obyczajów zależy w dużej mierze od kultury osobistej deputowanych. To właśnie na zwyczajach od samego początku parlamentaryzmu opierały się zasady postępowania i później reguły regulaminów

parlamentarnych. Partie populistyczne skutecznie niszczą dotychczasowy dorobek w tym zakresie. Tworzone przez stulecia, w mozołę, zwyczajnie przestały być respektowane.

Współcześnie populiści są w składzie około dwudziestu rządów we wszystkich regionach świata. Zjawisko to wykazuje tendencję wyraźnie wzrostową. Przy czym da się dostrzec wyraźny trend, który przenosi tę ideologię z biedniejszych krajów południowej półkuli do bogatszych państw Zachodu, w szczególności do Europy. Nie ominął też polskiego parlamentu.

„Ideologia” populistyczna wspiera się na wielu różnorodnych doktrynach prawicowych i lewicowych. Zwykle należą one do skrajnych, ekstremistycznych ich mutacji i są konglomeratem eklektycznych haseł. Esencją tej „ideologii” stał się lud, który jest tu naczelnym i najważniejszym pojęciem. Wywodzi się z łacińskiego *populus*, niekiedy zastępowany jest pojęciem „suweren”. To właśnie lud jest osią specyficznych interpretacji, z których wyprowadzane są hasła należące do katalogu różnych odmian współczesnych populizmów. Populiści występują w jego imieniu, przeciwstawiając się istnjącemu porządkowi społecznemu – „elitom”, „kastom”. Ponadto kwestionują trójpodział władzy i nie respektują praw człowieka. A przecież lud, jako jedna z grup społecznych, nie istnieje. Nie stanowi żadnej jedności i tym bardziej całości. Populiści traktują tę kategorię pojęciową instrumentalnie. Wykorzystują przy tym rzeczywiste problemy polityczne i społeczne oraz frustracje ludzi, w tym historyczne doznania krzywd. Lud jest jednym z elementów mitologii politycznej. Używa się go w rozmaitych kontekstach, w różnych krajach, w zależności od doraźnych potrzeb. Populiści zwracają się do „prostego człowieka”. Manifestują przy tym niechęć do autorytetów naukowych i wyraźnie zaznaczają antyintelektualizm. Dlatego ruchy populistyczne tylko w małym stopniu są zasilane przez przedstawicieli elit intelektualnych. Swoją „ideologię” wyrażają w postaci lapidarnych haseł, które stanowią tylko jej ułomną wersję. To raczej płytka diagnoza, zbiór sloganów odzwierciedlających wprowadzicie bieżące konflikty w danym społeczeństwie, lecz unikających odpowiedzi wskazujących propozycje ich rozwiązania. Istotą populizmu jest konflikt, zakładający, że polityka to pole walki pomiędzy dobrym ze swej natury społeczeństwem a zawsze złymi, skorumpowanymi elitami. Jest swoistą metodą zdobywania władzy i jej sprawowania.

Wizje populistów są fundamentalnie sprzeczne z ideologią liberalną, na której opierają się ustroje polityczne naszych czasów i w ramach której gwarantowane są prawa i wolności człowieka. Populiści dążą do ustanowienia „nowego ładu”, opierając go na sile. Deprecjonują przy tym zasady państwa prawa. Wierzą, i to upowszechniają, że kiedy wygra się wybory, to można zmienić wszystko: historię, a nawet rzeczywistość. Populiści powołują się przy tym na rachunek historyczny (niekiedy wręcz

na boskie natchnienie). Wszystkie odmiany populizmu są równie groźne, najbardziej niebezpieczne są jednak te nurty, które kojarzą populizm z nacjonalizmem, to one bowiem są zaczynem systemów autorytarnych.

W Polsce wyraźna destrukcja obyczajów parlamentarnych zaznaczyła się po 2015 r., kiedy to do parlamentu weszła partia Prawo i Sprawiedliwość. Już na pierwszym inauguracyjnym posiedzeniu Sejmu 12 listopada złamano zwyczaj parlamentarny dotyczący kolejności ślubowań poselskich. Dotychczasowy zwyczaj zakładał alfabetyczne ślubowanie posłów. PiS zmienił to, ustalając, że najpierw ślubować będą posłowie PiS, a dopiero później inni. Tak samo postąpił podczas inauguracyjnego posiedzenia kolejnej, IX kadencji Sejmu 11 listopada 2019 r. PiS nie podtrzymał także zwyczajowej reguły dotyczącej wyboru marszałka Sejmu, w to miejsce wprowadzając wybory nie tylko marszałka, ale również innych organów kierowniczych w izbie według kryteriów politycznych. Tym samym przełamał ukształtowaną zasadę „uznania neutralności”, która separowała osobę marszałka od bieżących układów politycznych.

Drażliwym przypadkiem psucia obyczajów parlamentarnych była „reasumpcja” głosowania przeprowadzonego w Sejmie 11 sierpnia 2021 r. Wówczas to Marszałek Sejmu Elżbieta Witek wprowadziła posłów w błąd poprzez informowanie ich o posiadaniu ekspertyz, które dotyczyły innych przypadków reasumpcji głosowań. Ta procedura, w rozumieniu PiS, pozwała na przegłosowanie do skutku projektów w interesie rządzącej partii. To już kolejny przypadek łamania procedur parlamentarnych, który narusza powagę Sejmu, świadczy o pogardzaniu prawem i obniżaniu standardów prawa oraz jego pewności. Rozlewa to morze bezprawia, tym bardziej że obywatele są świadkami tego w środkach masowej komunikacji. Budzi to abominację i prowadzi do dekompozycji obyczajów parlamentarnych.

Jeszcze bardziej drażliwym przykładem złych obyczajów stają się rękocyny, do których dochodzi w wielu parlamentach (Armenia, Tajwan, Czechy, Ukraina, Jordania czy Hongkong).

Dekompozycja współczesnego parlamentaryzmu szczególnie ekspresyjnie uwidacznia się w deprecjacji języka parlamentarnego. To także związane jest z pojawieniem się w zgromadzeniach narodowych stronnictw populistycznych. Jeszcze w słownikach z lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku sformułowanie „zachowywać się parlamentar- nie” oznaczało: w sposób zgodny z dobrymi obyczajami, przyzwoicie i „kulturalnie”. Upływ względnie krótkiego czasu uświadamia nam, jak termin „parlamentarny” zmienił swoje znaczenie, to bowiem, co obecnie obserwujemy w świecie polityki, znacznie odbiega od definicji, która stosowana była jeszcze tak niedawno. Sami deputowani tworzą nową terminologię i specyficzny język, który ma z jednej strony mistyfikować podejmowane przez nich sprzeczne z demokracją działania, z drugiej zaś

deprecjonować adwersarzy. Słownictwo używane przez deputowanych i stosowana stylistyka definiują ich zachowania, a może nawet przekonania, są silnym przekazem ich poglądów. Ich wypowiedzi nacechowane są werbalną agresją wobec adwersarza. Celem nie jest wymiana poglądów, język stanowi narzędzie walki politycznej. Same wystąpienia deputowanych w wielu przypadkach pozostają poza granicami dobrego smaku. To dyskurs nasycony agresją i coraz bardziej wymykający się konwencjonalnym zachowaniom. Język debat został zbrutalizowany i spersonalizowany, uniemożliwia prowadzenie polemik i dyskusji. Deprecjonuje przy tym istotę parlamentaryzmu, któremu przypisywano rolę poszukiwania kompromisów. W debatach opozycja obwiniana jest o złe zamiary i nieczne intencje. Traktuje się ją jak wroga politycznego, a nawet wroga narodu.

Język używany w parlamencie to język pełen manipulacji, nadużyć semantycznych i eufemizmów. To język sztuczny, napuszony, pełen patosu i spreparowany do celów doraźnej propagandy partyjnej, mający w istocie zakamuflować rzeczywiste cele rządzącej partii. Staje się on coraz bardziej ksenofobiczny.

Jednym z istotnych elementów tego języka jest posługiwanie się terminem „suweren”, który ma legitymizować decyzje rządzącej ekipy politycznej. Ten tajemniczy termin nie istnieje w rzeczywistości, jest bowiem zabiegiem intelektualnym, który w naukach społecznych (prawnych i politologii) ma wyjaśniać konstrukcję legitymizacji władzy państwowej.

Ważkim komponentem tego „nowego języka parlamentarnego” są półprawdy i kłamstwa, które uznaje się za naturalną codzienną rzeczywistość. Kłamstwo spowszedniało, przestaje dziwić, a nawet oburzać, staje się normą, a fałsz polityków to codzienność. Szczególnie destruktywne dla kondycji społeczeństwa są kłamstwa, które poniżają i oczerniają innych ludzi. Trafnie to ujmuje B. Jastrzębski: „błagierstwo, mowy nienawiści, agresja człowieka do człowieka opanowały w ostatnim czasie nasze kody genetyczne i stały się rakowatym źródłem stosunków politycznych i społecznych w naszym obecnym państwie”³⁷. Historia zna poniżanie i wykluczanie ludzi z życia społecznego, a przecież wiemy, że może się ona powtarzać.

Półprawdy i kłamstwa permanentnie powtarzane mają określony cel polityczny. Zwykle prowadzi to do przełamywania norm dotychczas respektowanych i utrwalonych przez tradycję, które leżą u podstaw funkcjonowania społeczeństwa. Trzeba się zgodzić z konkluzjami A. Pinarskiego, który odnosi je wprawdzie do Sejmu, ale którego wnioski, jak się wydaje, mają uniwersalny charakter dotyczący debat we współczesnych parlamentach. Pisze on: „Brak kontroli nad przekazem sprawia, że posło-

³⁷ B. Jastrzębski, *O problemach osłabiania funkcji życiowych demokratycznego państwa prawa*, Toruń 2019, s. 130.

wie nie dostrzegają, iż komentarz osobisty może być bronią obosieczną, uderza nie tylko w bezpośredniego adresata, ale poprzez swoje upublicznienie, trafia także w nadawcę. W ten sposób komentarze osobiste kreują negatywny sąd o całej klasie politycznej. Skutkiem tego pojęcia: polityk, polityka, poseł, sejm, parlament, parlamentarzysta we współczesnej debacie społecznej stały się nazwami wartości negatywnych”³⁸.

Przewartościowanie funkcji parlamentu można dostrzec również poprzez wyniki pomiarów sondażowych dotyczących pozycji parlamentu i poziomu zaufania obywateli do tego organu. Z pewnością u ich podstaw leży widoczny spadek jakości ustawodawstwa oraz upadek obyczajów. Ten ostatni element należy wiązać z postrzeganiem deputowanych podczas debat. Jawią się tam jako ludzie oderwani od rzeczywistości, którzy rozmijają się z problemami swoich wyborców. To coraz częściej przekłada się na wyniki sondaży dotyczących parlamentów. Badania sondażowe przeprowadzane systematycznie w Polsce, a dotyczące zaufania społeczeństwa do organów, pozycjonują Sejm i Senat na poziomie około 30%. Ten względnie niski poziom zaufania nie zmienia się w ostatnich latach. Świadczą o tym sondaże z roku 2016 i najnowszy z roku 2020³⁹. Wydaje się, że ostatnio poziom zaufania spada i sięga 22%⁴⁰. Warto zauważyć, że dwa razy więcej Polaków ufa Unii Europejskiej niż własnemu parlamentowi, ufa jej bowiem 50% respondentów⁴¹. Średnia zaufania do krajowych parlamentów w państwach członkowskich UE wynosi 35%. Nie jest to więc poziom znacznie wyższy od wyników sondażowych w naszym kraju. Stan ten można wyjaśnić brutalizacją polityki, która dotyczy także zachowań deputowanych w innych parlamentach. Przekłada się to na poziom zaufania do parlamentów krajowych, tym bardziej że obywatele mogą obserwować debaty w środkach masowego przekazu. Telewizja, która jest podstawowym nośnikiem informacji, często pokazuje wygłaszanie przemówień, w tym używanie nieobyczajnych słów, co nie należy do rzadkości. Dotyczy to parlamentów reprezentujących różne stopnie zaawansowania demokracji.

³⁸ A. Piniarski, *Język polskiej debaty parlamentarnej*, rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem prof. UAM dr hab. E. Grzelakowej, Poznań 2011, s. 230, <https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/2705/2/Arkadiusz%20Piniarski%20J%20C4%99zyk%20polskiej%20debaty%20parlamentarnej%20T1.pdf> (dostęp: 17.04.2023).

³⁹ *Zaufanie społeczne*, Komunikat z Badań nr 18 z 2016 r., s. 13; a także *Zaufanie społeczne*, Komunikat z Badań nr 43 z 2020 r., s. 10.

⁴⁰ Dane takie ujawniła Anita Kucharska-Dziedzic w dniu 5.07.2021 r., podczas przemówienia w Sejmie, powołując się na Centrum Opinii Społecznej – A. Kucharska-Dziedzic, *Komu bardziej ufają Polacy – Unii Europejskiej czy polskiemu parlamentowi?*, <https://demagog.org.pl/?posttype=osoby&p=9066> (dostęp: 30.11.2021).

⁴¹ *Dąbrowska: Zaufanie chętniej lokujemy za granicą*, <https://ww.rp.pl/spoleczensto/art2424611-dobrowska-zaufanie-chetniej-lokujemy-za-granica> (dostęp: 30.11.2021).

4. Konkluzje

W opracowaniu poddano analizie trzy elementy procesu dekompozycji współczesnego parlamentaryzmu: polityczne ograniczenie autonomii parlamentu, przewartościowanie jego funkcji oraz upadek obyczajów i języka parlamentarnego.

Nietrudno dostrzec, że deprecjacja pozycji ustrojowej parlamentów, w tym jego autonomii, jest procesem linearnym i jednokierunkowym. Składa się na to wiele, niekiedy sprzecznych ze sobą, trendów. Nadal autonomia parlamentu w warstwie prawnej nie doznała wyraźnego regresu. Wręcz przeciwnie, da się zauważyć tendencję do wzmacniania jego autonomii. Współcześnie o zakresie autonomii parlamentu decyduje jednak sfera polityki, a nie uwarunkowania prawne.

Zagrożeniem dla autonomii dzisiejszych parlamentów jest rosnąca siła i wpływy egzekutywy: głowy państwa i rządu, w tym jego szefa. Wyraźnie dostrzec należy, że ograniczenie autonomii parlamentów dokonuje się w warstwie politycznej, a nie prawnej.

Przewartościowanie funkcji parlamentarnych dotknęło w szczególności funkcji ustawodawczej i kontrolnej. Przyczyniło się do tego pojawienie się w parlamentach stronnictw populistycznych. Na deprecjację jakości ustawodawstwa wpływa nadmierna liczba przepisów i częste zmiany już istniejących ustaw. Wiąże się to ściśle z nadużywaniem regulaminowej instytucji – szybkiej ścieżki legislacyjnej. Obecnie funkcję ustawodawczą ogranicza też możliwość wydawania dekretów z mocą ustawy przez organy władzy wykonawczej, a ponadto kontrola konstytucyjności prawa, którą wykonują sądy konstytucyjne. Natomiast w krajach należących do Unii Europejskiej funkcja ustawodawcza parlamentów narodowych doznała ograniczenia, gdyż pojawiły się akty normatywne wydawane przez organy unijne. Funkcja kontrolna parlamentu ograniczona została także poprzez wycinkowe tylko realizowanie kontroli i rezygnację z kontroli systematycznej i kompleksowej.

Istotnym czynnikiem dekompozycji współczesnego parlamentu jest wejście do „świątyni demokracji” partii populistycznych, które istotnie go osłabiają. Wprowadzają do jego mechanizmu partykularne interesy. Są zaczynem przetargów różnych grup środowiskowych i źle pojmowanego lobbingu. Niweczą kształtowane przez stulecia obyczaje parlamentarne. Szczególnie ekspresyjnie dostrzega się to w dewastacji języka parlamentarnego. Ten „nowy język” oparty jest na nadużyciach semantycznych i pełny eufemizmów. To język półprawd i kłamstw. Stąd nastąpiło wyraźne obniżenie poziomu debat parlamentarnych. Zawsze ich celem było osiągnięcie kompromisów, ale obecnie często zachęcają do konfliktów.

W efekcie parlament, deputowany czy polityk stają się nazwami negatywnymi. W Polsce wyraźna destrukcja obyczajów parlamentarnych nastąpiła po 2015 r., kiedy to do Sejmu i Senatu weszło Prawo i Sprawiedliwość.

Wszystko to przekłada się na postrzeganie parlamentów i spadek zaufania społecznego do tych instytucji, co wynika z sondaży. Ocena parlamentów jest współcześnie niska. W krajach należących do Unii Europejskiej sięga ona 35% zaufania obywateli, w Polsce poziom ten jest jeszcze niższy i wynosi tylko 22%.

Maciej Serowaniec

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Konstytucyjne gwarancje niezależności banków centralnych państw Grupy Wyszehradzkiej

1. Wprowadzenie

Banki centralne odgrywają współcześnie doniosłą rolę w ustroju społeczno-gospodarczym i politycznym państwa. Konstytucyjne ramy państwa demokratycznego, opartego na rządach prawa i podziale władzy, powinny bowiem przewidywać istnienie niezależnego banku centralnego. „Centralny” charakter banków narodowych powinien oznaczać przede wszystkim, że stanowią one odrębny pion w systemie organów państwa. Z kolei ich konstytucyjne uprawnienia powinny mieć charakter generalny, obejmując zarówno bieżące rozliczanie dochodów i wydatków państwa, jak i wykonywanie usług bankowych na rzecz instytucji rządowych, a także obsługę emisji skarbowych papierów wartościowych.

Rzecz jasna w poszczególnych państwach status prawny banku centralnego i stopień jego niezależności od organów państwowych jest różny. Zasadniczo w państwach demokratycznych uformowane zostały dwie koncepcje kształtowania relacji pomiędzy bankiem centralnym a pozostałymi organami władzy publicznej. Zgodnie z pierwszą bank centralny jest jedynie instytucją doradczą organów państwowych, do których ostatecznie należy określanie polityki finansowej państwa. Zgodnie z drugą bank centralny jest niezależny zarówno od kierunków polityki reprezentowanej przez parlament oraz rząd, jak i od wzrastającej presji społecznej. Koncepcja ta, szczególnie po okresie transformacji ustrojowej, wpłynęła na rozwiązania ustrojowe przyjęte w państwach Europy Środkowej i Wschodniej¹.

¹ Szerzej zob. M. Wilmanowicz-Słupczewska, M. Serowaniec, J. Wantoch-Rekowski, *Central Banks of the Visegrad Group States in the Light of Constitutional Regulations*, „Accounting, Economics, and Law: A Convivium” 2021, s. 1–44, <https://doi.org/10.1515/ael-2019-0078>

Niezależność banków centralnych, zagwarantowana ustawodawstwem i mająca umocowanie w krajowych konstytucjach, znalazła odzwierciedlenie w powierzeniu bankom centralnym tak fundamentalnych zadań, jak wyłączne prawo emitowania znaków pieniężnych czy prowadzenie obsługi bankowej budżetu państwa. Powierzenie tych zadań niezależnym organom państwa przyczyniło się także do wzmocnienia zaufania obywateli do instytucji państwowych, a tym samym do umacniania mechanizmów demokratycznych².

Niezależność funkcjonalna natomiast związana jest z formułowaniem polityki pieniężnej i jej realizacją. Zawiera również zakaz udzielania kredytów przez bank centralny jakimkolwiek instytucjom lub organom publicznym, nabywania publicznych instrumentów zadłużenia, wydawania jakichkolwiek poleceń bankom centralnym i ich organom wykonawczym, cenzorowania decyzji banków centralnych, udziału przedstawicieli instytucji publicznych w organach banków centralnych, w szczególności z prawem do głosu, akceptowania, zawieszania lub anulowania decyzji organów banków centralnych. Niezależność organizacyjna określona jest przez sformułowanie zasad powoływania władz, ich kadencyjności oraz wskazanie warunków przedterminowego odwołania władz. Z kolei niezależność finansowa odnosi się do zasad gospodarki finansowej banku centralnego, podziału jego dochodów uzyskiwanych z tytułu realizacji ustawowych zadań, podziału zysku, a także warunków zatrudnienia i płac personelu poprzez postanowienia dotyczące ich kształtowania³.

Celem niniejszego opracowania jest analiza przepisów konstytucji państw Grupy Wyszehradzkiej odnoszących się do konstytucyjnych gwarancji niezależności banku centralnego w Polsce, Czechach, na Słowacji i na Węgrzech. Na tle tak ogólnie zarysowanych celów współpracy warto poddać szerszej analizie regulacje przesądzające o „zakotwiczeniu” ustrojowych banków centralnych w poszczególnych państwach Grupy Wyszehradzkiej.

2. Konstytucyjne gwarancje niezależności banków centralnych w państwach Grupy Wyszehradzkiej

Na wstępie rozważań należy podkreślić, że analizując praktykę ustrojową państw Grupy Wyszehradzkiej, przyzwyczailiśmy się do tego, że inflacja rozwiązań ustawowych każe postrzegać mieszczanie w konstytucji prze-

² A.S. Posen, *Declarations Are Not Enough: Financial Sector Sources of Central Bank Independence*, „NBER Macroeconomics Annual” 1995, t. 10, s. 253–274.

³ M. Wilmanowicz-Słupczewska, J. Wantoch-Rekowski, M. Serowaniec, W. Morawski, *Public Finance and Taxation in the Constitution of the Republic of Poland*, Toruń 2021, s. 129–130.

pisów dotyczących danej instytucji (konstytucjonalizację) jako rzeczywistą gwarancję jej trwałości. W efekcie tego we wszystkich państwach Grupy Wyszehradzkiej banki centralne zostały utworzone bezpośrednio na mocy regulacji konstytucyjnych.

Zgodnie z art. 227 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴ centralnym bankiem państwa jest Narodowy Bank Polski (NBP). W świetle analizowanego przepisu Narodowy Bank Polski jest konstytucyjnym organem państwa realizującym zadania w zakresie bankowości centralnej. W trójpodziale władzy organ ten należałoby zatem traktować jako szczególny konstytucyjny organ państwa polskiego o charakterze wykonawczym, odpowiadający za funkcjonowanie systemu krajowego pieniężnego⁵.

Szczegółowe kwestie dotyczące statusu i zakresu konstytucyjnych zadań polskiego banku centralnego zostały uregulowane w art. 220 ust. 2, art. 227 oraz art. 240 Konstytucji RP. Artykuł 220 ust. 2 dotyczy problematyki równowagi budżetowej i zasad finansowania deficytu budżetowego. Wynika z niego, że ustawa budżetowa nie może przewidywać pokrywania deficytu budżetowego przez zaciąganie zobowiązania w centralnym banku państwa⁶. Jest to równoznaczne z tym, że Narodowy Bank Polski nie może udzielać pożyczek Skarbowi Państwa, których celem jest finansowanie wydatków budżetowych⁷. Odnosząc się do *ratio legis* przepisu, należy wskazać, że stanowi on o niezależności Narodowego Banku Polskiego na płaszczyźnie finansowej, co zagwarantowane zostało poprzez uregulowania konstytucyjne⁸. Ponadto służy ochronie samodzielności NBP, a postanowienia ustawy budżetowej naruszające ten zakaz mogą być uznane za niekonstytucyjne i tym samym pozbawione skutków prawnych⁹. Powszechnie, w orzecznictwie oraz doktrynie, art. 220 Konstytucji RP uznaje się za przepis całkowicie poświęcony zasadzie równowagi budżetowej¹⁰.

Jak podkreśla się w literaturze, wspomniany zakaz finansowania deficytu budżetowego w praktyce w pewnym zakresie może być jednak ominięty. Wprawdzie Narodowy Bank Polski nie ma możliwości bezpośredniego zakupu papierów skarbowych rządu, aby finansować deficyt

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

⁵ M. Wilmanowicz-Słupczewska, J. Wantoch-Rekowski, M. Serowaniec, W. Morawski, *Public Finance and Taxation...*, s. 129–131.

⁶ *Ibidem*.

⁷ B. Przybyszewska-Szter, *Finanse publiczne*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, red. Z. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Serowaniec, Toruń 2015, s. 556.

⁸ A. Bień-Kacała, *Finanse publiczne*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, A. Bień-Kacała, Toruń 2015, s. 683.

⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2018, s. 358.

¹⁰ T. Dębowska-Romanowska, *Rozdział X. Finanse publiczne*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87–243*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis/el.

budżetowy, należy jednak rozważyć, czy może je nabywać pośrednio od innych banków, np. banków komercyjnych¹¹. Ponadto, jak wynika z treści art. 48 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim¹², bank centralny może:

- 1) emitować i sprzedawać papiery wartościowe;
- 2) sprzedawać i kupować dłużne papiery wartościowe w operacjach otwartego rynku;
- 3) organizować obrót papierami wartościowymi, których jest emitentem, oraz papierami wartościowymi emitowanymi albo poręczanymi lub gwarantowanymi przez Skarb Państwa;
- 4) otwierać rachunki lokat terminowych banków.

Biorąc pod uwagę powyższe, NBP może więc dokonywać obrotu bonami skarbowymi, które są emitowane przez ministra finansów.

Z kolei art. 227 Konstytucji RP zawiera podstawowe regulacje dotyczące polskiego banku centralnego, a jednocześnie w zakresie organizacji i zasad działania Narodowego Banku Polskiego oraz szczegółowych zasad powoływania i odwoływania jego organów odsyła do ustawy (art. 227 ust. 7 ustawy zasadniczej). W art. 227 ust. 1 ustrojodawca wskazał najważniejsze kompetencje Narodowego Banku Polskiego, który:

- 1) ma wyłączne prawo emisji pieniądza w Polsce;
- 2) ustala i realizuje politykę pieniężną w Polsce;
- 3) odpowiada za wartość polskiego pieniądza.

662

Zbieżną z polskimi rozwiązaniami ustrojowymi regulację określającą status prawny oraz zakres kompetencji banku centralnego możemy odnaleźć w ustawie zasadniczej Węgier z dnia 25 kwietnia 2011 r.¹³ W świetle postanowień art. 41 ust. 1 funkcję banku centralnego pełni Węgierski Bank Narodowy (*Magyar Nemzeti Bank*), który odpowiada za politykę monetarną. Szczegółowe kwestie związane z przedmiotową odpowiedzialnością wynikają z ustawy CXXXIX z 2013 r. o Węgierskim Banku Narodowym. Ustawa organiczna przesądza, że Węgierski Bank Narodowy funkcjonuje jako spółka z ograniczoną odpowiedzialnością¹⁴. Kapitał zakładowy Banku wynosi 10 mld forintów. W obowiązkach Narodowego Banku Węgier, poza emisją banknotów narodowych, leży prowadzenie zagranicznej polityki pieniężnej, zarządzanie rezerwami dewizowymi, prowadzenie statystyk i ich publikacja, utrzymanie stabilności systemu finansowego w kraju oraz rozwoju systemu płatniczego.

¹¹ A. Borodo, *Bank centralny a budżet państwa – wybrane aspekty prawne*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2015, nr 3(3), s. 24.

¹² T.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 2025.

¹³ Magyar Közlöny z 25.04.2011 r. Nr 43, s. 10656.

¹⁴ *Ustawa Zasadnicza Węgier*, wstęp W. Brodziński, Warszawa 2012, s. 92.

Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.¹⁵ statuuje Narodowy Bank Czeski (Česká národní banka) jako centralny bank państwa, którego głównym celem działalności jest troska o stabilność cen (art. 98 ust. 1). Pomimo że bankowi centralnemu poświęcony został odrębny rozdział Konstytucji (rozdział VI „Narodowy Bank Czeski”), to regulacja określająca jego status prawnoustrojowy jest nader skromna. W art. 98 ust. 1 podkreśla się szczególną pozycję Narodowego Banku Republiki Czeskiej i związany z nią zakaz jakiegokolwiek ingerencji w jego działalność niemającej bezpośredniej podstawy prawnej w regulacjach ustawowych. Zgodnie z intencją ustrojodawcy na gruncie ustawowym doprecyzowane zostały kwestie dotyczące m.in. struktury banku centralnego, warunków wykonywania jego zadań, czasu trwania mandatu jego organów, uprawnień, obowiązków oraz funkcji. W świetle postanowień ustawy Nr 6/1993 głównym celem działalności Narodowego Banku Czech jest utrzymanie stabilności cen, a w dalszej kolejności wspieranie zrównoważonego rozwoju gospodarczego. Misję Narodowego Banku Czeskiego określają następujące postulaty: utrzymanie niskiej i stabilnej inflacji, zapewnienie niezakłóconego obiegu pieniądza oraz niezawodnego systemu płatności, nadzór nad systemem finansowym oraz wspieranie zrównoważonego i stabilnego rozwoju rynku finansowego Czech. Wśród podstawowych zadań Narodowego Banku Czeskiego ustawa wskazuje natomiast prowadzenie polityki pieniężnej, nadzór nad rynkiem finansowym, emisję pieniądza i kontrolę jego obiegu, działalność dewizową, zapewnianie gospodarce systemu płatności, a także wypełnianie funkcji banku państwa i jego banku rozliczeniowego.

Również słowacka ustawa zasadnicza w stosunkowo skromnym zakresie określa status prawnoustrojowy banku centralnego, wskazując jedynie, że Narodowy Bank Słowacki (*Národná banka Slovenska*) jest niezawisłym centralnym bankiem Republiki Słowackiej (art. 56 Konstytucji Słowacji z 1 września 1992 r.¹⁶). Z analizowanego przepisu wynika ponadto, że Narodowy Bank Słowacki może, w zakresie swoich kompetencji, wydawać powszechnie obowiązujące przepisy prawne, jeżeli jest do tego upoważniony ustawowo. Przyznanie bankowi centralnemu uprawnień o charakterze legislacyjnym jest pewnym ewenementem, jeżeli chodzi o rozwiązania ustrojowe przyjęte w państwach członkowskich Unii Europejskiej. W Konstytucji Republiki Słowackiej umieszczono także przepis, który w zakresie szczegółowej regulacji dotyczącej statusu banku

¹⁵ *Konstytucja Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.*, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Warszawa 2011.

¹⁶ *Konstytucja Słowacji*, tłum. i wstęp K. Skotnicki, Warszawa 2003, s. 32–33.

centralnego odsyła do ustawy (art. 56 ust. 3)¹⁷. Z dniem 1 stycznia 2009 r. Słowacja przyjęła euro jako swoją walutę (ustawa nr 659/2008), stając się tym samym szesnastym państwem członkowskim UE, które przystąpiło do strefy euro. Od tego dnia banknoty i monety euro są prawnym środkiem płatniczym na Słowacji (NBS Notification No 308/2008). Odtąd, wraz z Europejskim Bankiem Centralnym i krajowymi bankami centralnymi pozostałych państw strefy euro, Narodowy Bank Słowacji przyczynia się do utrzymania stabilności cen w strefie euro. Jako członek Europejskiego Systemu Bankowego Narodowy Bank Słowacji wypełnia zadania związane z: polityką pieniężną, operacjami walutowymi i rezerwami, emisją banknotów i monet euro, systemami płatniczymi, statystyką, współpracą międzynarodową, wzajemną współpracą i wsparciem między bankami centralnymi oraz stabilnością finansową w strefie euro. Inną ważną rolą Narodowego Banku Słowacji jest nadzór nad rynkiem finansowym.

Spośród analizowanych regulacji konstytucyjnych jedynie ustawy zasadnicze Republiki Czeskiej oraz Republiki Słowackiej *expressis verbis* akcentują zasadę niezawisłości (niezależności) banku centralnego. Zgodnie z postanowieniami art. 98 ust. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej jakkolwiek ingerencja w działalność Narodowego Banku Czeskiego możliwa jest tylko na podstawie i w granicach przewidzianych w ustawie. Czeski bank centralny jest zatem w pełni niezależny od parlamentu, rządu, prezydenta kraju, organów administracyjnych Czech, instytucji Unii Europejskiej. Na podstawie obowiązującej regulacji ustawowej Bank jest jednak zobowiązany do wymiany informacji z rządem w sprawach związanych z polityką finansową państwa oraz zajęcia stanowiska wobec propozycji rządu dotyczących działalności tej instytucji. W spotkaniach Banku może brać udział minister finansów lub inny, oddelegowany członek rządu, który w czasie posiedzeń Banku może zgłaszać wnioski. Prezes lub wiceprezes Narodowego Banku Czeskiego mogą także brać udział w posiedzeniach Rady Ministrów. Natomiast słowacka ustawa zasadnicza określa Narodowy Bank Słowacki jako niezawisły centralny bank Republiki Słowackiej.

Konstytucja RP nie formułuje wprost zasady niezależności banku centralnego. Na niezależność tę wskazywał jednak w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny, który podkreślał, że specyficzna pozycja ustrojowa NBP jako centralnego banku państwa polega na tym, że działa on na obszarze finansów publicznych, ale jego kompetencje zostały oddzielone od kompetencji rządu¹⁸. Realizowanie przez NBP powierzonych mu kon-

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ L. Góral, K. Koperkiewicz-Mordel, *Komentarz do art. 227 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz...*, t. 2; zob też wyrok TK z 28.06.2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

stytucyjnie zadań wymaga niezależności finansowej, funkcjonalnej i instytucjonalnej, na co wskazywał TK w uzasadnieniu wyroku z 24 listopada 2003 r. (K 26/03)¹⁹. Formułując w komentowanym artykule podstawowe zadania NBP, prawodawca określa zakres odpowiedzialności banku centralnego związanej z realizacją polityki pieniężnej poprzez użycie zwrotu: „Narodowy Bank Polski odpowiada za wartość polskiego pieniądza”²⁰. Zdaniem Trybunału odpowiedzialność ta „nie jest utożsamiana z nakazem dążenia do wzrostu tej wartości lub jedynie do jej utrzymania na stałym poziomie, lecz bywa rozumiana jako przypisanie NBP powinności prowadzenia polityki pieniężnej w sposób sprzyjający wszechstronnemu rozwojowi gospodarstwu i podnoszeniu stopy życiowej obywateli”²¹.

Z kolei o statusie organów wewnętrznych banku centralnego przesądzają jedynie regulacje konstytucyjne przyjęte w Polsce, na Słowacji oraz na Węgrzech. W wszystkich tych przypadkach ustrojodawca uznał bowiem, że z punktu widzenia niezależności funkcjonalnej i instytucjonalnej banku centralnego, niezbędne jest określenie w ustawie zasadniczej organów wewnętrznych banku centralnego, ich składu i najważniejszych kompetencji. W świetle art. 227 Konstytucji RP organami Narodowego Banku Polskiego są: Prezes Narodowego Banku Polskiego, Rada Polityki Pieniężnej oraz Zarząd Narodowego Banku Polskiego. Prezes Narodowego Banku Polskiego jest powoływany przez Sejm na wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej na 6 lat (art. 227 ust. 3) i nie może należeć do partii politycznej, związku zawodowego ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z godnością jego urzędu (art. 227 ust. 4). Z kolei w skład Rady Polityki Pieniężnej wchodzi Prezes Narodowego Banku Polskiego jako przewodniczący oraz osoby wyróżniające się wiedzą z zakresu finansów, powoływane na 6 lat, w równej liczbie przez Prezydenta Rzeczypospolitej, Sejm i Senat (art. 227 ust. 5). Organ ten, zgodnie z art. 227 ust. 6 Konstytucji RP, ustala corocznie założenia polityki pieniężnej i przedkłada je do wiadomości Sejmowi równocześnie z przedłożeniem przez Radę Ministrów projektu ustawy budżetowej. Rada Polityki Pieniężnej, w ciągu 5 miesięcy od zakończenia roku budżetowego, składa Sejmowi sprawozdanie z wykonania założeń polityki pieniężnej. Warto wskazać, że ustrojodawca w żaden sposób nie odniósł się do trzeciego organu NBP, czyli zarządu, pozostawiając pełną swobodę ustawodawcy. Ustawa o Narodowym Banku Polskim stanowi ponadto, że Prezes może być odwołany przez Sejm w czasie kadencji tylko na skutek złożenia rezygnacji oraz na wniosek Prezydenta w przypadku skazania prawomocnym

¹⁹ Wyrok TK z 24.11.2003 r., K 26/03, OTK-A 2003, nr 9, poz. 95.

²⁰ L. Góral, K. Koperkiewicz-Mordel, *Komentarz do art. 227...*

²¹ Wyrok TK z 24.11.2003 r., K 26/03.

wyrokiem sądu za przestępstwo, skazania przez Trybunał Stanu, niewypełniania obowiązków z powodu długotrwałej choroby oraz złożenia fałszywego oświadczenia lustracyjnego²².

Sprawą dyskusyjną jest, dlaczego w art. 227 Konstytucji RP brak jest takiego zastrzeżenia wobec pozostałych organów NBP, tj. RPP i Zarządu NBP. Wymóg taki – choć nieco w innej formie – sankcjonują dopiero przepisy ustawy o Narodowym Banku Polskim. Wydaje się, że wprowadzenie takiego wymogu do Konstytucji RP w sposób istotny wzmocniłoby zakres niezależności politycznej banku centralnego w przypadku ewentualnej zmiany przepisów ustawy o NBP odnoszących się do apolityczności członków RPP i członków Zarządu NBP²³.

Z kolei węgierska ustawa zasadnicza, określając status prawny Prezesa Węgierskiego Banku Narodowego, wskazuje, że jest on mianowany (tak jak wiceprezesa) na sześcioletnią kadencję przez Prezydenta Republiki (art. 41 ust. 2). Ustrojodawca zobowiązał go ponadto do składania Zgromadzeniu Krajowemu corocznego sprawozdania z działalności Węgierskiego Banku Narodowego (art. 41 ust. 3). Warto zwrócić uwagę, że w ramach swoich uprawnień wynikających z ustawy Prezes Węgierskiego Banku Narodowego może wydawać rozporządzenia, które nie mogą być sprzeczne z ustawą. W świetle postanowień obowiązującej ustawy zasadniczej w wydawaniu rozporządzeń Prezesa Węgierskiego Banku Narodowego może zastąpić wyznaczony przez niego – w wydanym w tym celu rozporządzeniu – wiceprezes (art. 41 ust. 4).

W przypadku analizowanych rozwiązań ustrojowych należy zwrócić szczególną uwagę na konstytucyjną regulację kadencyjności urzędu prezesa banku centralnego w Polsce i na Węgrzech. Jest to jedna z podstawowych gwarancji niezależności banku centralnego, zapewniająca stabilność obsady personalnej. Umożliwia ona organowi kontroli państwowej niezależne funkcjonowanie w danym składzie osobowym i pozwala na dozę samodzielności w wytyczaniu szczegółowych kierunków realizacji zadań oraz kompetencji banku centralnego. Wprowadzenie zasady kadencyjności umożliwi także okresową weryfikację legitymacji demokratycznej organu i zapewnia rotację jego składu. Służy ona ponadto urzeczywistnieniu zasady, że w demokratycznym państwie prawnym żaden organ władzy państwowej nie może być całkowicie wolny od mechanizmów ponoszenia odpowiedzialności za swoje działania.

Po raz kolejny skromnie na tym tle statuuje się słowacka regulacja konstytucyjna. Przesądza ona bowiem w art. 56 ust. 2, że najwyższym organem kierowniczym Narodowego Banku Słowackiego jest Zarząd Banku.

²² L. Góral, K. Koperkiewicz-Mordel, *Komentarz do art. 227...*

²³ *Ibidem*.

Zgodnie z postanowieniami ustawy do podstawowych zadań zarządu należy określanie zasad postępowania Narodowego Banku Słowacji i jego jednostek organizacyjnych we wdrażaniu wspólnej europejskiej polityki pieniężnej zgodnie ze szczegółowymi przepisami i zasadami mającymi zastosowanie do wspólnej europejskiej polityki pieniężnej. Zarząd odpowiada ponadto za określenie zasad wykonywania i organizacji nadzoru nad rynkiem finansowym i sprawami nadzoru powierzonymi Narodowemu Bankowi Słowacji. W skład zarządu wchodzi: Prezes i Wiceprezes Narodowego Banku Słowacji oraz trzech członków. Kadencja poszczególnych członków zarządu trwa 6 lat. Prezes i Wiceprezes Banku Narodowego są mianowani i odwoływani przez Prezydenta Republiki Słowackiej na wniosek rządu zatwierdzony przez Radę Narodową Republiki Słowackiej. Trzech innych członków Zarządu Banku jest powoływanych i odwoływanych przez rząd na wniosek Prezesa Narodowego Banku Słowacji²⁴.

3. Wnioski

Na przykładzie badanych państw Grupy Wyszehradzkiej wyraźnie wiadać, że nie ma jednego powszechnie akceptowanego modelu uregulowania statusu banku centralnego. Z jednej strony konstytucje w Polsce i na Węgrzech regulują to zagadnienie stosunkowo obszernie, z drugiej zaś – w Republice Czeskiej i Republice Słowacji ustrojodawca poświęcił zagadnieniu bankowości centralnej bardzo mało uwagi. W każdym jednak z państw słusznie przyjęto, że regulacje konstytucyjne wymagają uszczegółowienia w drodze ustawowej.

667

²⁴ M. Wilmanowicz-Stupczewska, M. Serowaniec, J. Wantoch-Rekowski, *Public Finance and Taxation...*, s. 34–36.

Halina Zięba-Załucka

Uniwersytet Rzeszowski

Beata Stępień-Załucka

Uniwersytet Rzeszowski

Rada Mediów Narodowych a niezależność Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji

1. Podstawową zasadą regulacji prawnej w zakresie radiofonii i telewizji jest jej niezależność. Jest ona pochodną wolności mediów i dotyczy zarówno niezależności radiofonii i telewizji, jak i niezależności nadawców, ale także pluralizmu w mediach. Zgodnie z art. 14 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹ Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Natomiast stosownie do brzmienia art. 54 Konstytucji RP każdemu – a więc również przedstawicielom prasy – zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Cenzura prewencyjna środków społecznego przekazu oraz koncesjonowanie prasy są na mocy ustawy zasadniczej zakazane.

W omawianym kontekście zasadne jest też odwołanie się do art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka², który stanowi o prawie do wolności wyrażania opinii, obejmującym wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych.

Następstwem braku redakcyjnej wolności wypowiedzi jest zaś autocenzura i powstawanie prewencyjnych ograniczeń, co w sposób bezpośredni

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej: Konstytucja RP.

² Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

przekłada się na naruszenie praw odbiorców do uzyskiwania rzetelnej, obiektywnej informacji na tematy istotne społecznie.

W uchwale Trybunału Konstytucyjnego (TK) z dnia 13 grudnia 1995 r. (W 6/95)³ czytamy m.in., że zasada niezależności publicznej radiofonii i telewizji odnosi się w szczególnie intensywny sposób do jej pozycji wobec rządu i struktur mu podległych. Wykładnia postanowień ustawy o radiofonii i telewizji, w tym także postanowień dotyczących organizacji spółek publicznej radiofonii i telewizji oraz pozycji rad nadzorczych tych spółek, winna być dokonywana z uwzględnieniem tego aksjologicznego punktu wyjścia.

Spośród wielu elementów składających się na status publicznej radiofonii i telewizji szczególne zainteresowanie wywoływać będą zapewne te, które dotyczą sposobu realizacji zasady pluralizmu. Koniecznym elementem funkcjonowania publicznej instytucji radiowo-telewizyjnej są rozwiązania zapewniające uwzględnienie w programach interesów i poglądów różnych grup społecznych i politycznych, przede wszystkim przez kształtowanie zasad działalności programowej i swobodę wypowiedzi twórców programów. Istotne znaczenie mają tu również strukturalne gwarancje pluralizmu, związane z budową i sposobem działania organów zarządzających instytucją radiowo-telewizyjną. Pluralistyczna powinna być przede wszystkim struktura prawna organu programująco-nadzorczego⁴. Zadbano o to Konstytucja RP w art. 214 (członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (KRRiT) są powoływani przez Sejm, Senat i Prezydenta Rzeczypospolitej) oraz Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁵ w art. 6–8⁶. I rzeczywiście, jeżeli spojrzeć na formalne gwarancje niezależności Rady, to szły one na początku powołania KRRiT bardzo daleko⁷. Jej członkowie byli powoływani na nieodnawialną 6-letnią kadencję przez trzy różne organy państwa, a obejmując mandat, musieli zawiesić swoje członkostwo w partiach politycznych i podlegali szeroko zakreślonej zasadzie niepołączalności mandatu. Zastosowano też zasadę ciągłości prac Rady i wymiany 1/3 jej składu co 2 lata. Ustawa wprowadzała też wymóg wiedzy i doświadczenia w zakresie środków społecznego przekazu dla osób kandydujących do Rady. Wyraźnie zadbano więc o oderwanie Rady

670

³ OTK ZU cz. II, 1995, nr 3, poz. 23.

⁴ M. Rakowski, *Uwagi o ustawowej regulacji instytucji Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 10, s. 13; H. Zięba-Załucka, *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji a regulatory mediów w państwach współczesnych*, Rzeszów 2007, s. 15, 20 i n.

⁵ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1414 i 2111, z 2018 r., poz. 650, 915 i 1717 ze zm.

⁶ Szerzej zob. S. Patyra, *Uwagi do art. 5–7, [w:] Ustawa o radiofonii i telewizji. Komentarz*, red. A. Niewęglowski, Warszawa 2021.

⁷ R. Chruściak, *Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji w systemie politycznym i konstytucyjnym*, Warszawa 2007, s. 191 i n.

od każdorazowej większości rządzącej i stworzono instytucję, która podobnie jak jej francuski wzór, pod względem konstrukcji ustrojowej najbardziej przypomina Trybunał Konstytucyjny czy powołaną dużo później Radę Polityki Pieniężnej⁸.

Dla zachowania niezależności publiczna radiofonia i telewizja powinna korzystać z niezbędnych gwarancji samodzielności i niezależności pod względem prawnym, organizacyjnym, majątkowym i finansowym, co wymaga przyznania jej osobowości prawnej i określenia zasad jej reprezentacji w obrocie prawnym. Samodzielność organizacyjna pociąga za sobą konieczność zniesienia unii personalnej między władzami państwowymi nadzorującymi tę instytucję i jej organami. Niezbędne jest także zagwarantowanie swobody kształtowania jej wewnętrznych stosunków i struktur. Nadzór ze strony władz państwowych należy oprzeć na ustawach, a nie na aktach wewnątrzorganizacyjnych⁹. Ma to szczególne znaczenie przy realizacji misji publicznej radiofonii i telewizji. Spośród wielu elementów składających się na status publicznej radiofonii i telewizji szczególnie zainteresowanie wywoływać będą zapewne te, które dotyczą sposobu realizacji zasady pluralizmu. Koniecznym elementem funkcjonowania publicznej instytucji radiowo-telewizyjnej są rozwiązania zapewniające uwzględnienie w programach interesów i poglądów różnych grup społecznych i politycznych, przede wszystkim przez kształtowanie zasad działalności programowej i swobodę wypowiedzi twórców programów.

671

Niezależność należy rozpatrywać w aspektach:

- 1) niezależności od organów powołujących, co wyraża się w ograniczonym prawie do odwołania członka Rady w trakcie kadencji oraz zakazie reelekcji; nie ma tu swobodnego uznania organów powołujących; skład organów regulacyjnych powinien być pluralistyczny, a wśród członków nie powinni dominować przedstawiciele konkretnej grupy czy partii politycznej;
- 2) niezależności od nadawców programów, co znajduje odzwierciedlenie w zakresie zajmowania się jednocześnie z członkostwem – pośrednio lub bezpośrednio – działalnością w zakresie emitowania programów;
- 3) niezależności programowej;
- 4) niezależności od partii politycznych i grup nacisku, tzw. apolityczność¹⁰.

⁸ A. Wołek, *Świetna kopia, ale nie działa. Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jako dysfunkcyjna niezależna agencja regulacyjna*, <https://omp.org.pl/artykul.php?artykul=347> (dostęp: 8.12.2021).

⁹ *Ibidem*, s. 14.

¹⁰ H. Zięba-Załucka, *Czy Konstytucja pomogła Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji w zachowaniu jej niezależności*, [w:] *Dziesięć lat Konstytucji RP*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2007, s. 344–365.

2. Niezależność radiofonii i telewizji jest niezwykle ważna przy realizacji misji publicznej.

Główne zadania i powinności publicznej radiofonii i telewizji, wynikające z realizacji misji, są wskazane w art. 21 ust. 1a znowelizowanej ustawy, a należą do nich m.in.:

1) tworzenie i rozpowszechnianie programów ogólnokrajowych, programów regionalnych, programów dla odbiorców za granicą w języku polskim i innych językach oraz innych programów realizujących demokratyczne, społeczne i kulturalne potrzeby społeczności lokalnych;

2) tworzenie i rozpowszechnianie programów wyspecjalizowanych określonych w ustawie lub karcie powinności;

3) popieranie twórczości artystycznej, literackiej, naukowej oraz działalności oświatowej i działalności w zakresie sportu;

4) upowszechnianie wiedzy o języku polskim;

5) uwzględnianie potrzeb mniejszości narodowych i etnicznych oraz społeczności posługującej się językiem regionalnym, w tym emitowanie programów informacyjnych w językach mniejszości narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym;

6) tworzenie i rozpowszechnianie programów oraz tworzenie i dostarczanie usług służących przedstawianiu Rzeczypospolitej Polskiej, jej języka, historii lub kultury za granicą, w tym na użytek środowisk polonijnych oraz Polaków zamieszkałych za granicą, lub przyczynianie się do tworzenia, rozpowszechniania bądź dostarczania takich programów lub usług;

7) zapewnianie dostępności programów lub ich części i innych usług dla osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu wzroku oraz osób niepełnosprawnych z powodu dysfunkcji narządu słuchu;

8) upowszechnianie edukacji medialnej;

9) kierowanie się odpowiedzialnością za słowo i dbanie o dobre imię publicznej radiofonii i telewizji;

10) rzetelne ukazywanie całej różnorodności wydarzeń i zjawisk w kraju i za granicą;

11) sprzyjanie swobodnemu kształtowaniu się poglądów obywateli oraz formowaniu się opinii publicznej;

12) umożliwianie obywatelom i ich organizacjom uczestniczenie w życiu publicznym poprzez prezentowanie zróżnicowanych poglądów i stanowisk oraz wykonywanie prawa do kontroli i krytyki społecznej;

13) respektowanie chrześcijańskiego systemu wartości, za podstawę przyjmując uniwersalne zasady etyki;

14) służenie umacnianiu rodziny;

15) służenie kształtowaniu postaw prozdrowotnych;

16) służenie zwalczaniu patologii społecznych.

Media publiczne mają więc za zadanie oferować zróżnicowane programy i inne usługi w zakresie: informacji, publicystyki, kultury, rozrywki, edukacji i sportu. Zapewniają przy tym pluralizm, bezstronność, wyważenie i niezależność przekazu oraz wysoką jakość i integralność – wiarygodność treści. Niestety przepisy prawa ustawiły działalność Rady na styku biznesu i polityki. Takie usytuowanie w państwie, które dopiero uczy się demokracji, musiało oznaczać mieszaną wybuchową. Od decyzji Rady zależy też, kto będzie miał narzędzie politycznego oddziaływania, jakim są publiczne media, a przede wszystkim TVP. Obie pokusy, zarówno biznesowa, jak i polityczna, są bardzo silne. Politycy przychodzili do Rady po to, by realizować interesy swoich środowisk politycznych albo by realizować biznesowe interesy nadawców. Od początku zdarzało się i jedno, i drugie.

3. Głównym zarzutem, jaki można było postawić Radzie na początku jej istnienia, było to, że jej działania i regulacje nie składają się w harmonijną całość. „W działaniach Rady trudno się dopatrzeć dalszych celów, planów strategicznych, a przecież to właśnie Rada ma planować kierunki rozwoju polskich mediów elektronicznych”¹¹. Kilukrotnie zmiany organizacyjno-strukturalne nie przyniosły spodziewanych efektów wzmocnienia niezależności KRRiT. Niestety, jak pokazała praktyka, w jej szeregach trafiali ludzie silnie powiązani ze światem polityki – senatorowie, posłowie, byli ministrowie, co świadczyło o lekceważeniu wytycznych ustawy o radiofonii i telewizji¹².

Dodatkowo nowelizacja ustawy z 2015 r. odebrała Krajowej Radzie wpływ na obsadę zarządu i rady nadzorczej spółek mediów publicznych (TVP i Polskiego Radia), a także na treść statutów tych spółek. Znacząco ogranicza to Radzie zdolność wypełniania jej konstytucyjnej misji stania na straży wolności słowa, prawa do informacji oraz interesu publicznego w radiofonii i telewizji. Zakres swobody w realizacji uprawnień nadanych

¹¹ B. Modrzejewska, *Bez autorytetu*, „Rzeczpospolita” 1997, nr 75, s. 5.

¹² M. Safjan, *Zmiana prawa czy obyczaju, czyli o Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 70, s. C2; por. M. Jurek, K. Szymański, *Rynek mediów w Polsce ma wszelkie cechy patologii. Kapitularcja Krajowej Rady*, „Rzeczpospolita” 2001, nr 254, s. A7; T. Lis, *Pożegnanie z Radą*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 59, s. A11; A. Gargas, *Ostatnie miesiące Sulika*, „Gazeta Polska” 1999, nr 6, s. 3; A. Zambrowski (rozmowa z M. Jurkiem, kandydatem na przewodniczącego Rady), *Lewa, lewa, lewa...*, „Tygodnik Solidarność” 1999, nr 29, s. 3; K. Brunetko (rozmowa z Przewodniczącym Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji Juliuszem Braunem), „Cyfra”, *partyjnictwo i „Posterunek 13”*, „Tygodnik Powszechny” 1999, nr 29, s. 3; J. Adamowski, *Polityczne związki telewizji i radiofonii w państwach Europy Środkowo-Wschodniej – casus rosyjski*, [w:] *Radio i Telewizja. Informacja, kultura, polityka. Materiały z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej*, Katowice, 19–20.11.1998, red. W. Dudek, Katowice 2000, s. 21 i n.

Krajowej Radzie przez Konstytucję RP został więc zmniejszony, a zatem trudno mówić o jakiegokolwiek niezależności KRRiT w wykonywaniu powierzonych jej zadań.

4. Najważniejszym aktem w zakresie audiowizualnych usług medialnych jest dyrektywa 2010/13/UE (dalej: dyrektywa AUM) uchylająca wcześniejszą dyrektywę o telewizji bez granic. Dyrektywa 2010/13 została zmieniona dyrektywą 2018/1808/UE z dnia 14 listopada 2018 r.¹³ Wprowadzono w niej nowe postanowienia dotyczące niezależności krajowych organów regulacyjnych w obszarze mediów (będące głównym przedmiotem niniejszej analizy). W związku z tym art. 30 dyrektywy AUM wymaga od państw członkowskich ustanowienia jednego lub kilku organów regulacyjnych („władz lub organów regulacyjnych”), które spełniają wymagania niezależności. „Celem jest ustanowienie w każdym państwie członkowskim władz/organów, którym powierza się kontrolę usługodawców objętych zakresem zastosowania dyrektywy AUM. Funkcjonowanie takiego organu ma służyć wspieraniu pluralizmu mediów, różnorodności kulturowej, ochrony konsumentów, prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego i promowania uczciwej konkurencji. W konsekwencji państwa członkowskie mają zapewnić nie tylko prawną, ale i funkcjonalną niezależność krajowych organów regulacyjnych w tym, żeby wykonywały one swoje uprawnienia w sposób bezstronny i przejrzysty oraz zgodny z szeroko nakreślonymi celami dyrektywy AUM”¹⁴.

Głównym zadaniem dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych jest zapewnienie, że przekazy audiowizualne rozpowszechniane w telewizji, za pośrednictwem usług VOD czy na platformach internetowych nie zagrażają wartościom, takim jak ochrona małoletnich,

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych wersja ujednolicona) (Dz.Urz. UE OJ L 95, 15.04.2010, s. 1–24). Dyrektywą 2010/13/UE uchylono dyrektywę 89/552/EWG oraz zmieniającą ją dyrektywę 97/36/EC, a także dyrektywę 2007/65/WE. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14.11.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz.Urz. UE L 303, 28.11.2018, s. 69–92).

¹⁴ K. Klafkowska-Waśniowska, *Wpływ nowelizacji dyrektywy Unii Europejskiej o audiowizualnych usługach medialnych na regulacje w krajach członkowskich*, 2021, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/07/Ekspertyza-wplyw_nowelizacji_dyrektywy_audiowizualnej.pdf (dostęp: 9.12.2021).

ochrona godności ludzkiej przed dyskryminacją bądź zapobieganie nawoływaniu do nienawiści, oraz że spełnione są podstawowe standardy w zakresie reklam i innych audiowizualnych form promocji, ochrony konsumenta, ochrony przed dyskryminacją oraz ochrony zdrowia¹⁵. Implementacji dyrektywy 2018/1808 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 14 listopada 2018 r.¹⁶ zmieniającej dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dalej: dyrektywa 2018/1808), mającej na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej, dokonano w Polsce przez nowelizację przepisów Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁷. Dyrektywa 2018/1808 wprowadza zmiany przepisów dotyczących dwóch rodzajów usług (programów telewizyjnych oraz audiowizualnych usług medialnych na żądanie), a także wprowadza nowe regulacje dotyczące funkcjonowania przedsiębiorców dotąd nieobjętych jej postanowieniami – dostawców platform udostępniania wideo. Wskazuje przy tym, że choć działalność dostawców platform udostępniania wideo znacząco różni się od działalności dostawców audiowizualnych usług medialnych, to konkurują oni o tych samych odbiorców i o te same przychody. Dyrektywa 2018/1808 w pkt 53 wyraźnie podkreśla, że działania podejmowane przez krajowe władze lub organy regulacyjne ustanowione na mocy dyrektywy 2010/13/UE powinny zapewniać realizację celów w postaci pluralizmu mediów, różnorodności kulturowej, ochrony konsumentów, prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego i wspierania uczciwej konkurencji. Natomiast w pkt 54 dyrektywy czytamy: „Ponieważ jednym z celów audiowizualnych usług medialnych jest służyć interesom jednostek i kształtowanie opinii publicznej, usługi takie muszą być w stanie dostarczać jednostkom i społeczeństwu jak najpełniejszych i jak najbardziej zróżnicowanych informacji. Cel ten można osiągnąć tylko wtedy, gdy decyzje redakcyjne pozostaną wolne od ingerencji państwa lub wpływu krajowych władz lub organów regulacyjnych wykraczającego poza zwykłe wdrażanie prawa i niesłużącego zabezpieczeniu prawnie chronionego prawa, którym jest prawo do ochrony niezależnie od poszczególnych opinii”¹⁸.

¹⁵ *Ibidem*, s. 4.

¹⁶ Dz.Urz. UE L 303/69, polski tekst dyrektywy: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:32018L1808> (dostęp: 7.12.2021).

¹⁷ Ustawa z 11.08.2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii (Dz.U. poz. 1676); zob. też Uzasadnienie do projektu ustawy, druk sejmowy nr 1340/IX kadencja.

¹⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:32018L1808> (dostęp: 7.12.2021).

5. Wypełniając wcześniejszą dyrektywę 2010/13/UE i dążąc do wzmocnienia autonomii oraz niezależności mediów utworzono w Polsce Radę Mediów Narodowych (RMN), jako kadencyjne, w pełni niezależne od władzy wykonawczej i politycznie pluralistyczne gremium, licząc na to, że spełni ona wskazane zalecenia Parlamentu Europejskiego i Rady UE. Rada przejęła kompetencje powoływania i odwoływania władz mediów publicznych od ministra właściwego ds. Skarbu Państwa. Celem RMN jest określenie strategii wspólnych działań polskich mediów publicznych i zapewnienie rzetelności ich pracy.

Sejm uchwalił ustawę o Radzie Mediów Narodowych 22 czerwca 2016 r.¹⁹ Dzień później została ona podpisana przez Prezydenta RP. Ustawa obowiązuje od 7 lipca 2016 r. Uchwalając ustawę o RMN, liczono na to, że zmiany przyczynią się nie tylko do racjonalizacji i obniżenia kosztów zarządzania spółkami publicznej radiofonii i telewizji, ale także do przywrócenia w nich standardów zawodowych i etycznych, jakich wymaga realizacja misji publicznej określonej w art. 21 ust. 1 nowelizowanej ustawy o radiofonii i telewizji²⁰.

676 W uzasadnieniu do projektu ustawy czytamy: „Sześćoletni okres kadencji każdego z 5 członków Rady, zasada ich niezależności oraz zakaz łączenia członkostwa w Radzie z zatrudnieniem w sferze władzy wykonawczej stanowią instytucjonalną rękojmię, że polskie media publiczne – po raz pierwszy w ich dziejach – będą całkowicie niezależne od władzy wykonawczej zarówno pod względem personalnym, jak i programowym.

Skład RMN, jako *sui generis* organu nadzoru właścicielskiego nad mediami działającymi w oparciu o własność państwową, gwarantuje też – również po raz pierwszy w dziejach polskich mediów publicznych – udział przedstawicieli opozycji parlamentarnej w bezpośrednim sprawowaniu tego nadzoru, w tym w podejmowaniu istotnych decyzji personalnych. Trzech członków Rady powoływać będzie większość sejmowa, dwóch zaś – Prezydent Rzeczypospolitej wyłącznie spośród par kandydatów wskazywanych przez opozycyjne kluby sejmowe, jeżeli kluby te zechcą skorzystać z prawa przedstawienia głowie państwa swoich kandydatów. Nie sposób przecenić znaczenia tej innowacji z punktu widzenia demokratycznej kontroli nad mediami publicznymi i transparentności decyzji personalnych”²¹.

Ekspert Rady Europy ocenili jednak, że procedura wyboru członków Rady Mediów Narodowych powinna być transparentna i gwarantować

¹⁹ Dz.U. poz. 929, t.j. Dz.U. z 2021 r., poz. 692.

²⁰ M. Miżejewski, *Polityczne konsekwencje nowelizacji ustaw medialnych w Polsce w latach 2015–2016*, <https://core.ac.uk/download/pdf/196611022.pdf> (dostęp: 6.12.2021).

²¹ Druk sejmowy nr 592/VIII kadencja, s. 3–4.

niezależność polityczną członków RMN, którzy ponadto będą mieli odpowiednie kwalifikacje. W opinii ekspertów Rady Europy wiele zapisów projektu ustawy może skutkować ograniczeniem pluralizmu oraz niezależności. Rada Europy, uznając, że choć projekt ustawy jest zgodny z Deklaracją Komitetu Ministrów RE o zarządzaniu mediami publicznymi, która stwierdza, iż media publiczne muszą pozostać niezależne od wpływów politycznych lub ekonomicznych, to w praktyce działania politycznego projekt ustawy zawiera zbyt wiele wyjątków od tej reguły²².

Ustawa określa zadania, kompetencje i organizację RMN oraz zasady i tryb powoływania jej członków. Rada Mediów Narodowych jest organem właściwym w sprawach powoływania i odwoływania składów osobowych organów jednostek publicznej radiofonii i telewizji oraz Polskiej Agencji Prasowej. Rada – o czym była już mowa – przejęła kompetencje powoływania i odwoływania władz mediów publicznych od ministra właściwego ds. Skarbu Państwa. Trybunał Konstytucyjny w swoim wyroku z 13 grudnia 2016 r. uznał za niekonstytucyjne pozbawienie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, organu umocowanego w Konstytucji RP, uprawnienia do udziału w powoływaniu i odwoływaniu władz TVP i Polskiego Radia²³. Przepisy o RMN mimo wyroku TK nie zmieniły się w tym zakresie.

Rada Mediów Narodowych liczy 5 członków, powoływanych na 6-letnią kadencję: 3 członków wybiera Sejm, a 2 powołuje prezydent RP (art. 3 i 4 ustawy). Ustawa gwarantuje klubom opozycyjnym udział w pracach tego gremium. Artykuł 6 ust. 1 ustawy stanowi: „Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej powołuje członków Rady spośród kandydatów zgłoszonych przez kluby parlamentarne lub poselskie tworzone przez ugrupowania, których przedstawiciele nie wchodzi w skład Rady Ministrów (kluby opozycyjne), z uwzględnieniem zasad określonych w ust. 2–7.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wyznacza 14-dniowy termin na zgłaszanie kandydatów do Rady, przypadający nie wcześniej niż na 2 miesiące przed upływem kadencji członka Rady i nie później niż na 30 dni przed upływem kadencji członka Rady. W przypadku odwołania członka Rady, Prezydent wyznacza termin na zgłaszanie kandydatów nie później niż 14 dni od dnia wydania postanowienia w sprawie odwołania członka Rady (ust. 2).

W przypadku wygaśnięcia członkostwa w Radzie, Prezydent wyznacza termin na zgłaszanie kandydatów nie później niż 14 dni od dnia

²² M. Miżejewski, *Polityczne konsekwencje...*, s. 297–298.

²³ Wyrok TK z 13.12.2016 r., K 13/16 (Dz.U. poz. 2210). Trybunał zadecydował, że nowe przepisy ustawy z 13.12.2015 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji (Dz.U. z 2016 r., poz. 25), które wyłączyły udział KRRiT z procedury powoływania i odwoływania członków zarządu spółek publicznej radiofonii i telewizji, były niezgodne z art. 213 ust. 1 w zw. z art. 14 i art. 54 ust. 1 Konstytucji RP.

wydania postanowienia w sprawie stwierdzenia wygaśnięcia członkostwa w Radzie (ust. 2a)''.

Członkostwa w Radzie nie można łączyć z pełnieniem funkcji w organach władzy wykonawczej, członkostwem w organie jednostki samorządu terytorialnego, zatrudnieniem w administracji rządowej, samorządowej bądź w Kancelarii Prezydenta RP, a także z członkostwem w Krajowej Radzie Radiofonii i Telewizji lub zatrudnieniem w jej biurze. W pełnieniu swojej funkcji członek Rady jest niezależny i powinien kierować się dobrem publicznym. Członek Rady jest obowiązany do składania Marszałkowi Sejmu oświadczenia o swoim stanie majątkowym na zasadach określonych w art. 10 Ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne²⁴.

Rozwiązanie to ma gwarantować członkom tego gremium niezależność personalną i programową. Pracami Rady kieruje jej przewodniczący, którego wybierają ze swego grona i odwołują członkowie tego gremium. Ustawa zobowiązuje Radę Mediów Narodowych do składania w terminie do 31 marca każdego roku Sejmowi, Senatowi, prezydentowi, premierowi oraz KRRiT pisemnej informacji o działalności w poprzednim roku. Stosownie do przepisów obowiązującej ustawy z 22 lipca 2016 r. Sejm wybrał pierwszych trzech członków RMN, Krzysztofa Czabańskiego, Elżbietę Kruk oraz Joannę Lichocką, reprezentujących klub parlamentarny Prawa i Sprawiedliwości. Cztery dni później prezydent mianował kolejnych dwóch członków, tym razem z klubów opozycyjnych, Juliusza Brauna (Platforma Obywatelska) oraz Grzegorza Podzornego (Kukiz'15). W 2020 r. doszło do zmian w składzie Rady. 10 sierpnia 2020 r. z członkostwa w Radzie zrezygnował Grzegorz Podzorny. Na opróżnione przez niego miejsce zostali zgłoszeni kandydaci przez dwa najliczniejsze kluby opozycyjne, Paweł Olszewski z Klubu Parlamentarnego Koalicja Obywatelska i Robert Kwiatkowski z Klubu Parlamentarnego Lewica²⁵. Członkiem RMN został R. Kwiatkowski.

Rada podejmuje uchwały bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej trzech członków. W sprawach niecierpiących zwłoki Przewodniczący Rady może zarządzić głosowanie korespondencyjne.

Jak zauważa S. Ananicz w raporcie o praworządności dotyczącym Polski w 2020 r., Komisja zgłosiła zastrzeżenia do politycznej zależności KRRiT i zasugerowała działania naprawcze – przede wszystkim pełną implementację dyrektywy audiowizualnej. Powołała się przy tym na dane

²⁴ T.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 2399.

²⁵ Informacja o działalności Rady Mediów Narodowych w 2020 roku, <https://www.sejm.gov.pl/RMN/Informacja%20o%20dzia%C5%82alno%C5%9Bci%20RMN%20w%202020%20r.pdf> (dostęp: 9.12.2021).

z Monitora Pluralizmu Mediów w 2020 r., według którego sfera zależności politycznej polskich mediów oraz zależności organów regulacyjnych jest obszarem wysokiego ryzyka. W raporcie z 2021 r. o praworządności opublikowanym 20 lipca Komisja ponowiła oczekiwanie wdrożenia dyrektywy. Odnotowała przy tym zagrożenia dla niezależności i pluralizmu mediów, wynikające m.in. z przedłużającego się czasu przyznania nowej koncesji stacji TVN24, wykupu Polska Press przez państwowy PKN Orlen, a także z faktu, że przeważająca część reklam opłacanych przez podmioty państwowe zamieszczana jest w mediach uznawanych za przychylnie obozowi władzy²⁶.

Należy zauważyć, że wewnętrzne procedury i praktyka są wysoce nieprzejrzyste i płynne, co dodatkowo ułatwia ręczne sterowanie i całkowitą marginalizację członków tych gremiów zgłoszonych przez opozycję. Rada Mediów Narodowych to narzędzie kontroli TVP i Polskiego Radia pozostające w rękach władzy²⁷.

W ramach swobody pozostawionej ustawodawcy w świetle Konstytucji RP i prawa Unii Europejskiej należy poszukiwać najlepszych rozwiązań służących zapewnieniu niezależności Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Fundamentalnym wymogiem jest zapewnienie pełnej politycznej niezależności KRRiT, co wymaga wysiłku przy zmianie ustawy, ale również zgodnej z prawem Unii Europejskiej wykładni prawa, stosowania prawa i istniejących praktyk, w szczególności co do wyboru i rozliczania członków KRRiT. Wymogiem ustawowym jest, aby członkowie KRRiT wyróżniali się wiedzą i doświadczeniem w odniesieniu do środków społecznego przekazu, co należy interpretować w aspekcie zadań KRM, zwłaszcza zapewnienia pluralistycznego i otwartego charakteru radiofonii i telewizji²⁸. We wrześniu 2020 r. został przedstawiony kolejny projekt nowelizacji ustawy o radiofonii i telewizji, który w założeniu miał realizować cele unijnej dyrektywy audiowizualnej. Ustawą z dnia 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji oraz ustawy o kinematografii wdrożono częściowe działania naprawcze, umacniające niezależność KRRiT, ale są one w dalszym ciągu niewystarczające.

²⁶ S. Ananicz, *Upolitycznienie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji: nowy front w konflikcie Polski z Unią Europejską o praworządność? Komentarz*, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2021/07/S.Ananicz_Upolitycznienie-KRRiT.nowy_front_w.konflikcie.Polski-z.UE_.pdf (dostęp: 7.12.2021).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ K. Klafkowska-Waśniowska, *Wpływ nowelizacji dyrektywy Unii Europejskiej...*, s. 23.



Państwowa
Komisja
Wyborcza



Krajowe
Biuro
Wyborcze



OKRĘGOWA IZBA
RADCÓW PRAWNYCH
W ŁODZI



Profesor Krzysztof Skotnicki jest cenionym i uznanym znawcą prawa konstytucyjnego, autorem licznych publikacji, nauczycielem akademickim, wychowawcą wielu pokoleń prawników. W roku 2023 mieliśmy zaszczyt i przyjemność świętować rocznicę siedemdziesięciolecia urodzin Pana Profesora. Święto to stało się okazją do uhonorowania Pana Profesora, czego wyrazem jest niniejsza publikacja.

Księga dedykowana Panu Profesorowi, przygotowana została przez przyjaciół i współpracowników z polskich i zagranicznych ośrodków badawczych. Składa się z dwóch tomów, a ich struktura podyktowana została różnorodnością tematyczną tekstów nadesłanych przez ponad stu autorów. Artykuły poświęcone zostały podstawowym instytucjom ustrojowym i ich organom, demokracji, wolności, prawom człowieka i obywatela, prawu wyborczemu oraz sądownictwu. Odrębny rozdział stanowią teksty zagranicznych przyjaciół Pana Profesora opublikowane, w znacznej części, w ojczystym języku autorów.

Życzymy Panu Profesorowi dalszych sukcesów!

 WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

 wydawnictwo.uni.lodz.pl
 ksiegarnia@uni.lodz.pl
 (42) 665 58 63

Książka dostępna również
jako e-book

ISBN 978-83-8331-189-0

