

PRAWA CZŁOWIEKA

HUMAN RIGHTS

HUMANISTYCZNE ZESZYTY NAUKOWE
HUMANISTIC – SCIENTIFIC FASCICLES

ZESZYT / FASCICLE

Nr 13 (2010)



REDAKCJA NAUKOWA
ANDRZEJ BISZTYGA
LESZEK WIECZOREK

PRAWA CZŁOWIEKA

HUMAN RIGHTS

Humanistyczne Zeszyty Naukowe

Humanistic – Scientific Fascicles

NUMER / NUMBER

13 (2010)

REDAKTORZY NAUKOWI / SCIENTIFIC EDITORS

ANDRZEJ BISZTYGA

LESZEK WIECZOREK

współpraca / in cooperation with: ARTUR BIŁGORAJSKI

RECENZENT / REVIEWER

BOGUMIŁ SZMULIK

Katowice 2010

RADA PROGRAMOWA / PROGRAMME COUNCIL

Bogusław BANASZAK, Andrzej BISZTYGA, Ryszard CHOLEWIŃSKI,
Jerzy CIAPAŁA, Lubor CIBULKA, Peter CUMPER, Piotr CZARNY,
Herman Alejandro Olano GARCIA, Jerzy JASKIERNIA, Anna ŁABNO,
József PETRETEI, Murat TUMAY, Leszek WIECZOREK, Roman WIERUSZEWSKI

KOMITET REDAKCYJNY / EDITORIAL COMMITTEE

Andrzej BISZTYGA (Redaktor Naczelny / Editor-in-chief),
Anna ŁABNO (Zastępca Redaktora Naczelnego / Deputy of Editor-in-chief),
Leszek WIECZOREK (Zastępca Redaktora Naczelnego / Deputy of Editor-in-chief),
Michał BOŻEK,
Artur BIŁGORAJSKI (Sekretarz / Secretary)

Redakcja jest zainteresowana artykułami prawników, politologów, socjologów, psychologów, traktującymi o szeroko rozumianych prawach człowieka. Autor powinien dołączyć do artykułu krótkie streszczenie (1 strona) oraz informacje o sobie. Publikowane będą teksty w języku polskim, angielskim i niemieckim. Redakcja nie zwraca prac nie zamówionych.

Humanistyczne Zeszyty Naukowe – PRAWA CZŁOWIEKA is an editorial series devoted to various aspects of human rights. The editorial committee welcomes submissions from lawyers, sociologists, psychologists, specialists in politics and culture. Manuscripts should be accompanied by a summary (1 page) and a short note about the author. Articles must be written in Polish, English or German. The journal does not return unsolicited manuscripts.

Publikowane prace wyrażają wyłącznie osobiste poglądy autorów, którzy odpowiadają za użyte w nich stwierdzenia i opinie.

All texts express exclusively personal views of the authors. Authors bear full responsibility for statements and opinions expressed in the published studies.

ADRES WYDAWCY I REDAKCJI: ADDRESS OF THE EDITOR AND EDITORIAL COMMITTEE:

Humanistyczne Zeszyty Naukowe
PRAWA CZŁOWIEKA
Apeiron sp. z o.o.
ul. Pękalskich 21, 41-300 Dąbrowa Górnicza
Tel. +48 +508 085292

Publikacja wydana we współpracy Apeiron Sp. z o.o. i „Śląsk” Sp. z o.o. Wydawnictwo Naukowe

Publikacja dofinansowana przez
Fundację Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego Facultas Iuridica

ISBN 978-83-7164-646-1

Realizacja poligraficzna:
Wydawnictwo-Druk-Reklama

PROGRES

41-218 Sosnowiec, ul. mjr. Hubala-Dobrzańskiego 99A
tel. 32 299-75-83, fax 32 290-01-81
e-mail: biuro@wdrprogres.pl

Dystrybucja: „Śląsk” Sp. z o.o. Wydawnictwo Naukowe
ul. J. Ligonia 7, 40-036 Katowice
biuro (032) 25-80-756, 25-81-812, 25-81-910, 25-81-913, fax 25-83-229, dział handlowy 25-85-870
e-mail: biuro@slaskwn.com.pl, redakcja@slaskwn.com.pl, handel@slaskwn.com.pl
<http://www.slaskwn.com.pl>

SPIS TREŚCI

Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka Nr 13 (2010)

Bogumił SZMULIK Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego Od Recenzenta	9
Andrzej BISZTYGA Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski Leszek WIECZOREK Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Śląski Od Redaktorów Naukowych	13

ARTYKUŁY

Paweł A. LESZCZYŃSKI Instytut Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego, Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa, Gorzów Wielkopolski Zagadnienie realizacji artykułu 25 ust. 5 Konstytucji RP – zarys problematyki	19
Tomasz KORDYS Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski Rzeczywista realizacja prawa do sądu a odrębne postępowanie gospodarcze. Aspekty konstytucyjnoprawne	33
Stanisław HOC Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Opolski Wybrane aspekty prawne inwigilacji obywateli	41
Artur BIŁGORAJSKI Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski Prawda jako granica wolności wypowiedzi na gruncie polskiego systemu prawa. Wybrane zagadnienia	84
Alicja JASKIERNIA Wydział Dziennikarstwa i Nauk Politycznych, Uniwersytet Warszawski Prawo do wolności słowa i do wolnych wyborów a niebezpieczeństwo „sondażokracji”	104
Stanisława KALUS Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski Ochrona pacjenta i rozważania nad skutecznością zgody pacjenta na procedury medyczne. Prawa i wolności pacjenta w polskim prawie	118
Sławomir TKACZ Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski O kompetencjach Rzecznika Praw Obywatelskich w procesie karnym (problemy wykładni przepisów prawa)	136

Grzegorz KRAWIEC Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec Udział RPO w postępowaniu przed sądami administracyjnymi – uwagi de lege ferenda	162
Daniela LENGYELOVA Biuro Publicznego Obrońcy Praw, Bratysława, Słowacja Status Publicznego Obrońcy Praw (ombudsmana) w Republice Słowacji	173
Maciej BORSKI Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec Karta Podstawowych Praw i Wolności jako element porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej	180
Nora CHRONOWSKI, Timea DRINOCZI Wydział Prawa, Uniwersytet Pecs, Węgry Tezy orzecznictwa węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawach dotyczących wolności słowa	196
Marek STEVCEK Wydział Prawa, Uniwersytet Komenskigo, Bratysława, Słowacja Definicja, znaczenie i cel prawa egzekucyjnego w systemie organów ochrony prawa z uwzględnieniem kontekstu europejskiego. Wybrane zagadnienia	210
Leszek WIECZOREK Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Śląski Działalność Powiatowej Komisji Bezpieczeństwa i Porządku w zakresie prawa do bezpieczeństwa	218
Andrzej BISZTYGA Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski Problemy ochrony wolności i praw jednostki we współczesnym świecie (artykuł recenzyjny)	235
Leszek WIECZOREK Wydział Pedagogiki i Psychologii, Uniwersytet Śląski Wspomnienie o Profesor Helenie Kołakowskiej-Przełomiec	245

RECENZJE, NOTY BIBLIOGRAFICZNE

Teresa Gardocka, Jacek Sobczak (red.): Dylematy praw człowieka, Toruń 2008, (rec. Jerzy JASKIERNIA)	249
Maciej Mróz, Tomasz Dębowski (red.): Państwo – społeczeństwo – religia we współczesnej Europie, Toruń 2009, (rec. Jerzy JASKIERNIA)	254
Jelena Kondratiewa-Bryzik: Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych, Warszawa 2009, (rec. Andrzej BISZTYGA)	259
Bogusław Banaszak: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, (rec. Andrzej BISZTYGA)	264

Roman Wieruszewski, Aleksandra Gliszczyńska, Katarzyna Sękowska-Kozłowska (red.): Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa, Warszawa 2009, (rec. Artur BIŁGORAJSKI)	267
Roman Wieruszewski, Mirosław Wyrzykowski (red.): Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne, Warszawa 2009, (rec. Artur BIŁGORAJSKI)	272

SPRAWOZDANIA

IV doroczna konferencja Zakładu Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego pt. Przeszłość wobec przyszłości, Warszawa, 16 stycznia 2009 r., (Artur BIŁGORAJSKI)	279
Kryminologia a polityka kryminalna – wokół myśli i dokonań Profesora Jerzego Jasińskiego, Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii, Warszawa, 12 maja 2009 r., (Leszek WIECZOREK)	288
Realizacja praw człowieka – doświadczenia europejskie, Jesienna Szkoła Prawa, Słowacka Akademia Nauk, Modra – Harmonia, 13–21 listopada 2009 r., (Tomasz KORDYS, Maciej TARASEK)	290
Kiedy Wschód spotyka się z Zachodem – islam, prawa człowieka i wartości świeckie, Europejska Fundacja Nauki, Uniwersytet Leicester, konferencja naukowa, Stambuł, 6–8 listopada 2009 r., (Peter CUMPER, Murat TUMAY)	293
Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa, 3 grudnia 2009 r., (Leszek WIECZOREK)	301
Unijna polityka karna w świetle polskiego prawa, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań, 13–16 stycznia 2010 r., (Angelika CHLEBOWSKA)	302
Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1990–2010, Międzynarodowe Centrum Prawa i Zarządzania Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy we współpracy z Biurem Informacji Rady Europy w Warszawie, Fundacją Praw Podstawowych w Warszawie oraz Fundacją Promocji Prawa Europejskiego w Warszawie, Legnica, 10–11 kwietnia 2010 r., (Beata STĘPIEŃ-ZAŁUCKA)	305
SKOROWIDZ ALFABETYCZNY	313

TABLE OF CONTENTS

Humanistic Scientific Fascicles – Human Rights No. 13 (2010)

Bogumił SZMULIK Faculty of Law and Administration, University of Cardinal Stefan Wyszyński From the Reviewer	11
Andrzej BISZTYGA Faculty of Law and Administration, University of Silesia Leszek WIECZOREK Faculty of Pedagogics and Psychology, University of Silesia From Scientific Editors	15

ARTICLES

Paweł A. LESZCZYŃSKI The Institute of Administration and the National Safety, State Higher Professional School, Gorzów Wielkopolski Problems of Execution of Article 25 par. 5 of Constitution of Republic of Poland. The Outline of the Problem	19
Tomasz KORDYS Department of Law and Administration, University of Silesia The Execution of Right to the Fair Trial vs Separate Economic Proceedings	33
Stanisław HOC Department of Law and Administration, University of Opole Selected Legal Issues of Citizens' Surveillance	41
Artur BIŁGORAJSKI Department of Law and Administration, University of Silesia Truth as the Limit of Freedom of Speech on the Basis of Polish Legal System. Selected Issues	84
Alicja JASKIERNIA Faculty of Journalism and Political Studies, University of Warsaw Right to Freedom of Speech and Free Elections vs Threat of "Survey – cracy"	104
Stanisława KALUS Faculty of Law and Administration, University of Silesia Patient Protection and Premises of Efficacy of Patient Consent for Medical Procedures. Patient Rights and their Protection in Polish Law	118
Sławomir TKACZ Department of Law and Administration, University of Silesia Ombudsman's Competences in Criminal Proceedings. Problems of Interpretation of Law	136

Grzegorz KRAWIEC	
High School Humanitas, Sosnowiec	
Ombudsman's Participation in Administrative Courts Proceedings.	
De Lege Ferenda Remarks	162
Daniela LENGYELOVA	
Office of the Public Defender of Rights, Bratislava, Slovakia	
The Status of Ombudsman in the Slovak Republic	173
Maciej BORSKI	
High School Humanitas, Sosnowiec	
Charter of the Fundamental Rights and Freedoms as the Element	
of the Constitutional Order in the Czech Republic	180
Nora CHRONOWSKI, Timea DRINOCZI	
Faculty of Law, University of Pecs, Hungary	
Extracts on the Decisions of the Hungarian Constitutional Court	
on the Right to Expression	196
Marek STEVCEK	
Faculty of Law, Comenius University, Bratislava, Slovakia	
Definition, Meaning and Purpose of the Execution Law in the System of Law	
Protection Bodies in the European Legal Context – Selected Problems	210
Leszek WIECZOREK	
Faculty of Pedagogics and Psychology, University of Silesia	
Activity of the County Security and Order Committee Concerning the Right	
to Safety	218
Andrzej BISZTYGA	
Faculty of Law and Administration, University of Silesia	
Problems of Human Rights and Freedoms Protection in the Modern World	
(Review Article)	235
Leszek WIECZOREK	
Faculty of Pedagogics and Psychology, University of Silesia	
Memoir About Professor Helena Kołakowska-Przełomiec	245

REVIEWS AND BIBLIOGRAPHICAL NOTES

Teresa Gardocka, Jacek Sobczak (eds.): Human Rights Dilemmas, Toruń, 2008,	
(Reviewed by Jerzy JASKIERNIA)	249
Maciej Mróz, Tomasz Dębowski (eds.): Nation, Society, Religion in Modern Europe,	
Toruń 2009, (Reviewed by Jerzy JASKIERNIA)	254
Jelena Kondratieva-Bryzik: Legal Protection of the Beginning of the Human Life	
in the Light of International Standards, Warszawa 2009, (Reviewed by Andrzej	
BISZTYGA)	259
Bogusław Banaszak: Constitution of Republic of Poland. Commentary,	
Warszawa 2009, (Reviewed by Andrzej BISZTYGA)	264

Roman Wieruszewski, Aleksandra Gliszczyńska, Katarzyna Sękowska-Kozłowska (eds.): Human Rights Committee UN. Selected case-law, Warszawa 2009, (Reviewed by Artur BIŁGORAJSKI)	267
Roman Wieruszewski, Mirosław Wyrzykowski (eds.): Sexual Orientation and Sex Identity. Legal and Social Issues, Warszawa 2009, (Reviewed by Artur BIŁGORAJSKI)	272

REPORTS

VI Annual Scientific Conference of the Human Rights Department, Faculty of Law and Administration, Entitled: Past Against Future. Warsaw University, Warsaw, January 16, 2009, (Artur BIŁGORAJSKI)	279
Criminology vs Crime Policy – Around the Thoughts and Achievements of Professor Jerzy Jasiński. Criminology Department, Law Institute of Polish Academy of Science, Professor Batawia Polish Criminology Society, Warsaw, May 12, (Leszek WIECZOREK)	288
Execution of Human Rights – European Experiences, Autumn School of Law, Slovakian Academy of Science, Modra – Harmonia, November 13–21, 2009, (Tomasz KORDYS, Maciej TARASEK)	290
When East Meets West – Islam, Human Rights and Secular Values, European Science Foundation, University of Leicester, Exploratory Workshop, Istanbul, November 6–8, 2009, (Peter CUMPER, Murat TUMAY)	293
Alternatives of Rights Deprivation in Polish Penal Policy, Department of Criminal Law, Institute of Polish Academy of Science, Warsaw, December 3, 2009, (Leszek WIECZOREK)	301
European Union Penal in the Light of Polish Law, Department of Criminal Law, Adam Mickiewicz University, Poznań, January 13–16, 2009, (Angelika CHLEBOWSKA)	302
Transformation of the Systems of Justice Administration in the States of Central and East Europe from 1990 to 2010. International Law and Management Centre at High School of Management in Legnica in Cooperation with Council of Europe Information Office, Foundation of Fundamental Rights in Warsaw, Foundation of the Promotion of European Law in Warsaw, Legnica, April 10–11, 2010, (Beata ZIĘBA-ZAŁUCKA)	305
ALPHABETICAL INDEX	313

OD RECENZENTA

Przypadł mi niewątpliwy zaszczyt recenzji numeru trzynastego *Praw Człowieka* – *Humanistycznych Zeszytów Naukowych*. Kolejny numer regularnie pojawiającego się czasopisma naukowego dowodzi z jednej strony ugruntowania się dobrej tradycji wydawniczej, z drugiej zaś potrzeby takiej publikacji. Jej nieodzowność jest niewątpliwa. Wyraża ją przede wszystkim liczne i niezwykle zróżnicowane – tak co do wieku jak i dorobku naukowego – grono szacownych Autorów, którzy corocznie składają materiały do publikacji. Jednak nie bez znaczenia dla powyższej materii są również odbiorcy. To dzięki nim i ich zainteresowaniu niniejsza pozycja w rankingach trafia na coraz wyższą pozycję.

Sądzę, że należy w tym miejscu postawić pytanie: co zadecydowało o sukcesie *Humanistycznych Zeszytów Naukowych*? W moim przekonaniu takich czynników jest co najmniej kilka. Do najważniejszych zaliczyłbym, po pierwsze, bardzo trafnie sformułowany zakres tematyczny, wyrażony w tytule *Zeszytów*: prawa człowieka. To dziedzi- na licznych kontekstów, bowiem problematyka praw człowieka jest krainą naukową o charakterze interdyscyplinarnym. Obejmuje ona obszar dyscyplin prawnych (prawo międzynarodowe publiczne, prawo konstytucyjne, prawo karne, prawo cywilne, prawo administracyjne), politologicznych, filozoficznych (antropologia filozoficzna, filozofia prawa, filozofia polityki, etyka normatywna), ale także teologicznych i innych. Ten aspekt powoduje m.in. zainteresowanie Autorów i Czytelników *Humanistycznymi Zeszytami Naukowymi* – *Prawa Człowieka*.

Oczywiście pojemność merytoryczna nie jest i nie może być głównym powodem sukcesu czasopisma naukowego. Jego prestiż bardzo szybko stopniałby, gdyby stało się jedynie zbiorem przypadkowych przyczynków o bardzo nierównym poziomie naukowym. W powyższym przypadku ten aspekt prezentuje się bardzo dobrze. Złożone do druku materiały mieszczą się w zakreślonych ramach tematycznych, posiadając jednocześnie odpowiedni poziom, gwarantujący satysfakcję potencjalnym Czytelnikom.

Warto też zaznaczyć, że podniesiony przeze mnie argument wysokiego poziomu recenzowanego czasopisma jest przecież w poważnym stopniu zasługą Zespołu Redakcyjnego *Humanistycznych Zeszytów Naukowych*. Składa się on z osób znanych w środowisku naukowym, których dotychczasowy wkład w nauki prawnicze nie budzi wątpliwości.

Obecny – trzynasty – numer *Zeszytów* dobrze wkomponowuje się w dotychczasową serię. W czasach, kiedy nastąpiło zauważalne przyspieszenie na polu ochrony praw człowieka, a ich realizacja z różnych powodów stała się rzeczą niełatwą, chociażby dlatego, że przy korzystaniu z nich przez jednostkę konieczne są pewne ograniczenia podyktowane interesem publicznym i prawami innych osób, publikacje podnoszące powyższe dylematy są szczególnie ważne. Wciąż przecież otwarte wydaje się pytanie o katalog praw i wolności, o hierarchię tych praw w ramach tego katalogu, jak również o zakres przedmiotowy i rozumienie poszczególnych praw w aktach prawnych statu-ujących prawa i wolności. I chociaż na postawione pytania wciąż brak zadowalających odpowiedzi, to przecież istnienie forum dyskusyjnego, jakim jest numer trzynasty *Humanistycznych Zeszytów Naukowych*, zbliża nas do nich.

Nie należy jednak w bliskiej perspektywie liczyć na postawienie przysłowiowej kropki nad „i”. Taki jest los nauki, która jest procesem – także w zakresie ochrony praw człowieka. Kolejny, nowy wiek, w jakim przyszło nam żyć, przyniósł dotychczas nieznanie szerzej problemy. Słusznie zatem wskazuje Profesor Lech Gardocki na m.in. coraz liczniejsze poglądy o potrzebie pewnych ograniczeń praw jednostki, zwłaszcza w związku ze światowym zagrożeniem terroryzmem. Stąd lęk przed zagrożeniem życia i zdrowia skłania wielu publicystów – ale nie tylko – do zgłaszania postulatów rezygnacji z praw człowieka w imię wyższych wartości. Autorzy powyższych tez nie dostrzegają licznych niebezpieczeństw, jakie może rodzić tego typu myślenie. Może to bowiem prowadzić w perspektywie do zaprzeczenia wszelkich praw i wolności, jakie udało się zdobyć, opisać i zrealizować w toku rozwoju naszej kultury.

Znaczenie publikacji z zakresu praw człowieka w *Humanistycznych Zeszytach Naukowych* podnosi fakt, że paradoksalnie prawa człowieka poddawane są coraz częściej krytyce. Wywodzi się, iż nie są one dobrem całej ludzkości, ale tylko tworem szeroko rozumianej kultury euroatlantyckiej, eksponującej w szczególności swobody jednostki, nie zauważając interesów grupy. Jednakże wbrew temu myśleniu, nie należy praw człowieka postrzegać inaczej niż jako jedno z największych osiągnięć naszej cywilizacji, jako dobro szczególne i szczególnie chronione. Toteż wszelkie takie publikacje z dziedziny praw człowieka są szczególnie cenne, bowiem przyczyniają się do ugruntowania postrzegania ich właściwej rangi i wymowy.

Niniejszy *Zeszyt* składa się z artykułów, recenzji, not bibliograficznych i sprawozdań. Reprezentują one wiele nurtów: doktrynalno-teoretycznych, dogmatycznych oraz analizę praktyki. Przedstawione interdyscyplinarne rozważania prowadzone są na płaszczyźnie krajowej i międzynarodowej. Występująca różnorodność ujęcia prezentowana w pracach jest jednak w konsekwencji bardzo pożyteczna. Może ona wzbogacać walory poznawcze publikacji oraz zachęcać czytających do pogłębionych refleksji i dyskusji. Zaprezentowana wielopłaszczyznowość jest też istotnym elementem konsolidującym polskie środowisko prawnicze, ale nie tylko. Mam głębokie przekonanie – czego dowodzi zresztą sukces czasopisma – że u podstaw powołania do życia *Humanistycznych Zeszytów Naukowych* legła właśnie głęboka nadzieja na powołanie czasopisma kompetentnego, zarówno pod względem merytorycznym, jak i spełniającego funkcję katalizującą badania na gruncie szeroko pojętych praw człowieka. Jego priorytetowym celem było i jest zapewnienie wysokiej komunikatywności w ramach polskiego środowiska naukowego i stworzenie mu szansy pełnego udziału w wymianie myśli na forum regionalnym, krajowym i międzynarodowym.

Należy podkreślić, iż recenzowane opracowania obecnych Autorów, przewidziane do wydania w tej publikacji, zostały przygotowane przez grono osób kompetentnych. Są nimi w zdecydowanej większości młodzi adepci nauki (doktorzy), są też profesoria – powszechnie uważani za koryfeuszy polskiej nauki oraz przedstawiciele dyscyplin naukowych z ośrodków zagranicznych. Ich przygotowanie do podjęcia opracowań z zakresu problematyki poruszanej w pracy jest odpowiednie. Gwarancją wysokiego poziomu są również nazwiska redaktorów tomu, Panów Andrzeja Bisztygi i Leszka Wieczorka – autorów opracowań solidnych i znanych w środowisku nauki polskiej.

Bogumił SZMULIK

FROM THE REVIEWER

I have the honour of presenting a review of the thirteenth edition of the journal *Human Rights – Humanistic Scientific Fascicles*. The next edition of a regularly issued scientific journal proves that the good publishing tradition has consolidated on the one hand, and, on the other hand, that such publication is desirable. Its necessity is undoubted as it is basically expressed by the numerous and incredibly diverse – both in terms of their age and scientific output – group of respected Authors, who submit their papers for publication every year. Besides, its readers greatly contribute to the journal's success: their interest makes it stand at still higher and higher positions in various rankings.

I think one question should be posed here: what has made the *Humanistic Scientific Fascicles* so successful? I do believe there are at least several such factors. Some of the most important ones include, firstly, a very telling scope of subjects as expressed in the title of the journal: human rights. This is a sphere of numerous contexts, because the problems of human rights belong to the scientific realm of interdisciplinary nature. It covers an area of legal disciplines (public international law, constitutional law, criminal law, civil law, administrative law), political studies, philosophy (philosophical anthropology, philosophy of law, philosophy of politics, normative ethics) as well as theology and other fields. This aspect contributes among others to the Authors and Readers' interest in the *Humanistic Scientific Fascicles – Human Rights*.

Of course, the content-related capacity itself is not, and cannot be, the main reason of a scientific journal's success. Its reputation would rapidly diminish if the journal became a mere collection of contributions at very uneven scientific level. In the case of the *Humanistic Scientific Fascicles* this aspect is very well rendered. The material submitted for publication holds within the framework of the defined subject matter and maintains appropriate level which guarantees satisfaction of its prospective readers.

It is worth noticing that the argument I have raised concerning the high level of the reviewed journal owes a great deal to the Editors of the *Humanistic Scientific Fascicles*. Among the Editors are many prominent scholars whose contribution to the legal science is undoubtful.

The latest, thirteenth edition of the journal perfectly fits the previous series. In the days of remarkable acceleration in the field of the protection of human rights, and their application has become rather difficult, basically because if an individual wishes to use them, there must be some restrictions necessitated by the public interest or third party rights, publications raising such dilemmas are particularly important. There is still an open question of a catalogue of rights and freedoms, of the hierarchy of the rights within the catalogue and finally of the scope of subjects and understanding of particular rights in legal acts stating rights and freedoms. There are still no satisfying answers to the questions posed before. There is, however, a discussion forum in the form of the thirteenth edition of the *Humanistic Scientific Fascicles* and this is what brings us closer to them.

However, one should not expect any full accomplishment in the near future. Such is science, it is a process – also in the scope of the protection of human rights. This next century, we came to live in, has brought some unknown problems. Professor Lech Gardocki rightly points out among others increasingly numerous opinions on the necessity of some restrictions of individual rights, especially in connection with the global terrorist danger. Hence the fear of danger to life and health makes many publicists – but not only publicists – submit postulates of giving up human rights in the name of higher values. The authors of such propositions do not seem to discern many dangers this way of thinking may bring about. In the long run this may lead to the contradiction of all rights and freedoms we have managed to achieve, describe and implement throughout the development of our culture.

The importance of the publication of human rights in the *Humanistic Scientific Fascicles* is enhanced by the fact that, paradoxically, human rights are being increasingly criticized. It is argued that human rights are not the benefit of the whole humanity but merely a product of widely conceived Euroatlantic Culture which manifests itself in particular individual liberties, not noticing any group interests. However, on the contrary, one should perceive human rights only as one of the greatest achievements of our civilization, as a special good and a good which is specially protected. Thus, any such publications on human rights are particularly important as they contribute to the consolidation of the perception of their appropriate rank and significance.

This edition of the journal consists of articles, reviews, biographical notes and reports. They represent many streams: the doctrine and theoretical stream, the dogmatic stream and the analysis of practice. The presented interdisciplinary considerations are conducted on the domestic and international level. The variety of approaches presented in the works is very useful. It may enrich the cognitive value of the publication and encourage its readers to follow in-depth reflections and discussions. The presented multi-level nature is also a significant part which consolidates our, but not only Polish, legal community. I strongly believe, judging from the success of the journal, that what underlies the establishment of the *Humanistic Scientific Fascicles* is the best hope for the establishment of a competent journal, both in terms of its content and its function of catalyzing research into the widely conceived sphere of human rights. It has primarily aimed at ensuring high standards of communicativeness within the framework of Polish scientific community and providing it with an opportunity to enjoy full participation in a forum of debate at regional, domestic and international level.

It should be stressed that the reviewed studies of the present Authors to be published were prepared by a group of competent persons mainly including young scholars (doctors) and also professors – commonly considered to be luminaries of Polish science and representatives of scientific disciplines from foreign academic centres. Their preparation to undertake studies on the problems discussed in the work is appropriate. Also, the two Editors of the volume, Andrzej Bisztyga and Leszek Wiczorek, respectable authors of reliable and recognized studies, guarantee the high level of the volume.

Bogumił SZMULIK

OD REDAKTORÓW NAUKOWYCH

Oddajemy do rąk Czytelników trzynasty już numer naszych *Zeszytów*. Tradycyjnie, zawiera on prace dotyczące różnych aspektów szerokiej problematyki wolności i praw człowieka oraz ich gwarancji. Staraliśmy się jednak, by prace publikowane i recenzowane w tym numerze naszego periodyku podejmowały aktualne i bieżące zagadnienia z zakresu praw człowieka. W konsekwencji wydanie to obejmuje czternaście wyselekcjonowanych prac, które czy to sygnalizują zagrożenie danym problemem, jego wystąpienie bądź wzrost jego znaczenia, czy to prac, w których formułowane są propozycje złagodzenia lub rozwiązywania tych problemów. Lektura tych prac utwierdza nas w przekonaniu, że element „ludzkich praw”, czy to ujmowanych w skali *mikro*, to jest w skali jednostkowej, czy to ujmowanych w skali *makro*, to jest w skali zbiorowej, przenika różne obszary życia społecznego. W konsekwencji rośnie znaczenie nauki o prawach człowieka oraz rozwija się prawo praw człowieka. Jest to proces coraz bardziej złożony, zważywszy, że standardy wolności i praw jednostki kształtują się w warunkach narastającego zjawiska multicentryczności systemu źródeł prawa. Katalog aktualnych, bieżących problemów dotyczących praw człowieka, poruszonych w pracach zamieszczonych w naszym *Zeszycie*, obejmuje materie regulowane na różnych poziomach, a to na poziomie konstytucyjnym, traktatowym oraz ustawowym. Doceniono również znaczenie orzecznictwa i wykładni. Przykładowo, wśród aktualnych, prawnocząłowieczych zagadnień podniesionych przez Autorów publikujących w *Zeszycie*, odnajdujemy zagadnienia dotyczące ochrony praw pacjenta, granic wolności wypowiedzi czy zagrożeń płynących z tak zwanej sondażokracji oraz z inwigilacji obywateli. Wskażmy także na polsko-słowacki „blok” artykułów dotyczących instytucji *ombudsmana*, w którym między innymi odnajdziemy postulaty zmian dotyczące udziału polskiego *ombudsmana* w postępowaniu przed sądami administracyjnymi.

W gronie autorów dominują Autorzy z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego, ale odnajdujemy też przedstawiciela Wydziału Pedagogiki i Psychologii tego Uniwersytetu. Silna jest także reprezentacja innych krajowych szkół wyższych. Pozostali krajowi Autorzy wywodzą się z Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, Wydziału Dziennikarstwa i Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego, Wyższej Szkoły *Humanitas* w Sosnowcu oraz z Instytutu Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego PWSZ w Gorzowie Wielkopolskim. Tradycyjnie nasze łamy zasilili swymi pracami zaprzyjaźnieni badacze z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Pecs na Węgrzech oraz ze Słowacji, a to z Wydziału Prawa Uniwersytetu *Komenskiego* w Bratysławie oraz z urzędu tamtejszego *ombudsmana*, to jest Publicznego obrońcy Praw (*Verejný Ochranca Prav*).

W numerze 13 (2010) naszych *Humanistycznych Zeszytów Naukowych – Prawa Człowieka* znajduje odbicie założenie poczynione podczas prac nad ich numerem 1, to jest w 1994 roku. Mianowicie, i wówczas, to jest szesnaście lat temu, i obecnie, w zespole autorskim odnajdujemy przedstawicieli wszystkich akademickich sta-

nów, od profesora do asystenta. Wierzymy, że ta pokoleniowa współpraca dobrze służy nauce, wymianie poglądów i kontynuacji badań w ramach określonych nurtów badawczych.

W numerze zabrakło publikacji studenckiej, a przecież jesteśmy otwarci na ponadprzeciętne naukowe dokonania najmłodszych adeptów nauki o prawach człowieka. Sądzymy jednak, że ten stan rzeczy ulegnie z czasem poprawie. Na przyszłość nasze zaproszenie kierujemy także do Państwa Studentów, w tym do członków Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego *Spiritus Constitutionis*, funkcjonującego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego.

Andrzej BISZTYGA
Leszek WIECZOREK

FROM SCIENTIFIC EDITORS

We have pleasure to present our Readers with the thirteenth edition of our Fascicles. Traditionally, it contains works on various aspects of a wide range of problems of individual freedoms and human rights and their guarantees. We tried to ensure all works published and reviewed in this edition concern the current issues of the problems of human rights. Consequently, it includes fourteen selected works which either indicate dangers posed by a given problem, its appearance, a growth in its significance or formulate propositions of mitigating or resolving such problems. Reading these works has confirmed us in the belief that the “human rights” element, either in the individual, *micro* scale or in the common, *macro* scale permeates different areas of social life. As a result, we see growing importance of human rights studies and the development of the law of human rights. This is an increasingly complex process considering the fact that standards of individual freedoms and rights are affected by the emerging phenomenon of multicentrism of the system of sources of law. The catalogue of the current problems of human rights touched upon in the articles published in the Fascicles covers some matters regulated at different levels: constitutional, treaty and statutory. The importance of caselaw and interpretation has been appreciated. For instance, among the current human rights issues raised by the Authors of this publication, there are issues concerning the protection of patients’ rights, limits of the right of expression or dangers of the so-called pollocracy and invigilation of citizens. What is also worth noticing is the Polish and Slovak set of articles on the ombudsman in which we find postulates of amendment concerning the participation of Polish Ombudsman in the proceedings before administrative courts.

Among the Authors the prevailing group represent the University of Silesia Faculty of Law and Administration, but there are also representatives of the Faculty of Education and Psychology. Other Polish higher education institutions are also present. There are representatives of the University of Opole Faculty of Law and Administration, the Warsaw University Faculty of Journalism and Political Studies, the Humanitas University in Sosnowiec and the Institute of Administration and National Security of the State Higher Vocational School in Gorzów Wielkopolski. As usual, our fellow researchers from the Pecs University Faculty of Law, Hungary contributed to the Fascicles and so did our collaborators from Slovakia, both from the *Comenius* University of Bratislava Faculty of Law and the Slovak Ombudsman – the Public Defender of Rights (*Verejný Ochranca Prav*).

The Issue 14 (2010) of the Humanistic Scientific Fascicles – Human Rights is based on the foundation laid during the preparation of the first edition, back in 1994: both sixteen years ago and nowadays the authors include representatives of all academic stages, from the professor to its assistant. We do believe that this cooperation of generations serves well to science, exchange of ideas and continuation of research within specific research streams.

Unfortunately, this edition lacks students' contribution although we are open to outstanding scientific achievements of the youngest researchers into the field of human rights study. However, we believe this situation will improve over time. In future we will invite all students including members of the *Spiritus Constitutionis* Scientific Circle at the University of Silesia Faculty of Law and Administration.

Andrzej BISZTYGA
Leszek WIECZOREK

ARTYKUŁY

ARTICLES

ZAGADNIENIE REALIZACJI ART. 25 UST. 5 KONSTYTUCJI RP – ZARYS PROBLEMATYKI*

W połowie października 2009 r. upłynęła 12 rocznica wejścia w życie Konstytucji RP. Przez ten czas implementacji normatywnej nie doczekała się formuła regulacji relacji między państwem z jednej a nierzymskokatolickimi Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi z drugiej strony. Jest ona zawarta w artykule 25 ustęp 5 Konstytucji RP. Ma on następujące brzmienie:

„Stosunki między Rzeczpospolitą Polską a innymi Kościołami oraz związkami wyznaniowymi określają ustawy uchwalone na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami”.

Ten artykuł w części dotyczącej ustaw uchwalonych „na podstawie umów” nasuwa szereg pytań wiążących się z praktyczną stroną realizacji owego konstytucyjnego imperatywu. W niniejszym tekście zostaną przedstawione niektóre aspekty problemowe związane z powyższym unormowaniem. Brak realizacji przez tak długi okres czasu tej kwestii przez kolejne składy Rady Ministrów oraz kolejne legislatury, co niweczy m.in. zasadę zaufania obywateli do swojego państwa. Konstytucyjna aksjologia państwa całkowicie rozmija się z realiami.

Przyczyną regulacji konstytucyjnej zawartej w art. 25 ust. 5 było zawarcie konkordatu między Polską a Stolicą Apostolską w dniu 28 lipca 1993 r. Kompleksowa regulacja relacji między państwem a największym wyznaniem w naszym kraju w sposób najbardziej solenny i stabilizujący wzajemne relacje (aczkolwiek rzadko stosowany przez stronę watykańską po II Soborze Watykańskim), jakim jest umowa międzynarodowa, ze swojej specyfiki i założenia posiadająca charakter wieczysty, wywołała oczywiste oczekiwania kompensacyjne ze strony innych Kościołów, niemających ówczesnie z wyjątkiem prawosławia ustawowo unormowanych swoich relacji z państwem¹.

Zostały one potwierdzone na spotkaniu premier Hanny Suchockiej ze zwierzchnikami Kościołów zrzeszonych w Polskiej Radzie Ekumenicznej z jej ówczesnym pre-

* *Niniejszy tekst stanowi poprawioną i uzupełnioną wersję referatu wygłoszonego na ogólnopolskim sympozjum pt. „X lat regulacji problematyki wyznaniowej w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. Próba oceny”, w Białymstoku 26–27 IX 2007 r.*

¹ Partycularyzacja ustawodawstwa wyznaniowego rozpoczęta uchwaleniem ustawy z 17 maja 1989 o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w PRL, poprzez odrzucenie przez ówczesną stronę państwową i kościelną koncepcji „holistycznej”, zmierzającej do całościowej i względnie jednolitej (z uznaniem specyfiki niektórych wyznań) oraz jednej ustawy o stosunkach państwa do wszystkich Kościołów i innych związków wyznaniowych – doprowadziła do uzasadnionych motywacją egalitarną oczekiwań innych konfesji na uchwalenie ustaw „indywidualizujących” stosunek państwa do nich. Pierwszym krokiem było uchwalenie 4 lipca 1991 roku ustawy o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego.

zesem ks. bp. Janem Szarkiem² Prezes Rady Ministrów zadeklarowała przyśpieszenie prac nad projektami następnych ustaw partykularnych oraz podpisanie pisemnych porozumień z Kościołami, będących podstawą dla tworzonego ustawodawstwa. Wątek umów z nierzymskokatolickimi Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi pojawił się w zainaugurowanej w dniach 1–2 lipca 1994 roku sejmowej debacie nad ratyfikacją konkordatu podpisanego rok wcześniej³.

Pewne zarysy bilateralnej formuły regulacji stosunków pomiędzy państwem a innymi niż rzymskokatolicki Kościołami pojawiły się w Konstytucji Marcowej z 1921 roku, w której zawarto zapis o porozumieniu się obu stron w powyższej materii. Znaczenie historyczne dla kształtowania się dwustronnej metody regulacji posiadają porozumienia natury politycznej zawierane przez rządy PRL z Episkopatem Kościoła rzymskokatolickiego. Dotyczy to w równej mierze porozumień z lat 50. XX wieku jak i uzgodnień strony państwowej i kościelnej dokonywanych zarówno w ramach spotkań I sekretarza KC PZPR z księdzem prymasem, a także tych będących przedmiotem rozmów w latach 70. i 80. XX wieku. W takiej bilateralnej formule rozpoczęto na początku lat 80. prace nad projektem ustawy o stosunku państwa do Kościoła katolickiego i deklaracji Rady Państwa PRL.

Istotny jest aspekt komparatystyczny rozważań o genezie i *ratio legis* art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. W Niemczech, obok umów konkordatowych zawieranych przez kraje związkowe (jeszcze w okresie Republiki Weimarskiej) ze Stolicą Apostolską, pojawiły się umowy tych krajów ze zwierzchnościami ewangelickich kościołów krajowych – tzw. Staatskirchenverträge, które ugruntowały zasadę bilateralizmu w regulowaniu statusu prawnego tych wspólnot religijnych, które posiadały cechę korporacji prawa publicznego, po II wojnie światowej, po powstaniu w 1949 roku RFN. Współcześnie podstawę prawną ich zawierania stanowią postanowienia niektórych konstytucji niemieckich landów. Istotnym *novum* stało się na gruncie niemieckim podpisanie w dniu 27 stycznia 2003 r. umowy między rządem federalnym a Centralną Radą Żydów w Niemczech. Uregulowała ona m.in. sprawę wsparcia finansowego państwa dla zachowania i rozwoju dziedzictwa kulturowego judaizmu na terenie Niemiec.

Na gruncie włoskim funkcjonuje rozwiązanie art. 8 tamtejszej konstytucji, stanowiące wzór dla polskiego unormowania konstytucyjnego. Włoski porządek ustrojowy zna kategorię porozumień zawieranych między rządem Republiki Włoskiej a nierzymskokatolickimi Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi⁴.

² Odbyło się ono na prośbę Kościołów członkowskich PRE.

³ W formie zapewnienia ówczesnego ministra spraw zagranicznych Andrzeja Olechowskiego o podpisaniu umów z innymi niż rzymskokatolicki Kościołami. Takie umowy byłyby „surrogatami” konkordatu w związku z nieposiadaniem przez nierzymskokatolickie wspólnoty religijne podmiotowości prawnomiedzynarodowej.

⁴ Dla opisu rozwiązań włoskich w tej mierze fundamentalne znaczenie ma pionierska praca ks. dr. Piotra Stanisza pt. *Porozumienia w sprawie regulacji stosunków między państwem i niekatolickimi związkami wyznaniowymi we włoskim porządku prawnym*, Lublin 2007.

Zbliżoną kategorię prawną zna ustawodawstwo Hiszpanii, głównie na gruncie ustawy organicznej o wolności religijnej z 1980 roku. Podpisano tu parę umów m.in. z federacją Kościołów ewangelickich oraz Komisją Islamską.

Umowy między rządem a Kościołami i związkami wyznaniowymi znane są również węgierskiemu porządkowi prawnemu, w tym także w okresie przed transformacją z 1989 roku.

W 2001 roku na Słowacji ówczesny rząd podpisał multilateralną umowę z paroma wspólnotami religijnymi⁵.

W Gruzji funkcjonuje specjalna umowa konstytucyjna między Patriarchatem Gruzińskim Kościoła Prawosławnego a najważniejszymi władzami tego państwa. Na Białorusi z kolei, prezydent tego państwa podpisał umowę z Egzarchą Mińskim i Słuckim Rosyjskiego Kościoła Prawosławnego – Metropolitą Filaretem, normującą szczegółowo pozycję tego wyznania.

Istotą umowy, którą statuuje art. 25 ust. 5 Konstytucji RP, jest dążenie do znalezienia formuły będącej wyrazem odejścia od jednostronności normowania pozycji prawnej wspólnot religijnych nierzymskokatolickich w Polsce, odwołującej się w swoich głównych zarysach do wzorca, jakim jest konkordat. Określa on w ramach umowy prawa międzynarodowego publicznego stosunki między danym państwem (a także jak w przypadku Niemiec częścią terytorium państwa) a Stolicą Apostolską. Wobec braku podmiotowości prawnomiędzynarodowej nierzymskokatolickich Kościołów i innych związków wyznaniowych (m.in. czynnego i biernego prawa legacji)⁶, umowa ta ma cechę namiastki konkordatu, co istotne w kontekście pryncypium równouprawnienia wspólnot religijnych wysłowionego w art. 25 ust. 1 konstytucji. Istotnym elementem tej umowy, odróżniającym ją od konkordatu, jest fakt posiadania podmiotowości prawnomiędzynarodowej tylko przez jedną ze stron, którą jest państwo, reprezentowane wobec niekatolickich wspólnot przez Radę Ministrów. Odejście od jednostronności normowania statusu wspólnot religijnych pozostaje w związku z konstytucyjną dyrektywą art. 25 ust. 3 konstytucji, a w sposób szczególny – wzajemnej autonomii i niezależności

⁵ W połowie lat 90. XX wieku ówczesny premier Słowacji zaproponował – dążąc m.in. do uregulowania problemu restytucji majątkowej nierzymskokatolickich Kościołów i innych związków wyznaniowych – podpisanie umowy ze Światową Radą Kościołów (ŚRK) w odniesieniu do tych słowackich wspólnot konfesyjnych, które do tej organizacji należały. Była to koncepcja tyleż oryginalna co kompletnie nieadekwatna prawnie, zważywszy na wyłączenie „kurtuazyjny” wymiar takiej umowy, wobec braku podmiotowości prawnomiędzynarodowej tej ekumenicznej instytucji – w przeciwieństwie do Państwa Miasta Watykańskiego i Stolicy Apostolskiej. Inicjatywa ta nie została zrealizowana. ŚRK działa w oparciu o zapisy szwajcarskiego kodeksu cywilnego (ZGB) i swojej konstytucji.

⁶ Nie posiadają tej cechy światowe zrzeczenia poszczególnych wyznań chrześcijańskich jak np. Światowa Federacja Luterńska, Światowy Alians Kościołów Reformowanych, Światowa Rada Metodystyczna, Światowy Związek Baptystów, Konferencja Biskupów Starokatolickich Unii Utrechckiej, Wspólnota Anglikańska. Nie posiada tego przymiotu również największa międzynarodowa wspólnota ekumeniczna, jaką jest wspomniana w przypisie poprzedzającym Światowa Rada Kościołów, ani honorowy zwierzchnik rodziny Kościołów Prawosławnych – Ekumeniczny Patriarcha Konstantynopola – Arcybiskup Nowego Rzymu. Podmiotowości prawnomiędzynarodowej nie posiada też przykładowo – Światowy Kongres Żydów.

obu porządków życia zbiorowego⁷. Można mówić zasadnie od 1988 r. o faktycznym odejściu od unilateralizmu w określaniu wzajemnych relacji między państwem polskim a nierzymskokatolickimi wspólnotami religijnymi.

Wiązało się to z inauguracją prac w 1988 r. nad projektem ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. O faktycznym bilateralizmie można mówić także w odniesieniu do prac nad ustawą prawosławną, a także w latach 1993–1997 w trakcie prac nad kolejnymi ustawami partykularnymi.

Umowa stypizowana w konstytucji w art. 25 ust. 5 ma charakter szczególny, gdyż reguluje kolektywny aspekt wolności religijnej, drogą konsensualnego uzgodnienia projektu ustawy partykularnej, odnoszącej się z założenia do całokształtu relacji państwo – imiennie oznaczony Kościół (inny związek wyznaniowy). To „umowa o prawo” *pro futuro*. Jako taka – mimo iż zawierana przez reprezentantów władzy wykonawczej – bezpośrednio posiada implikacje dla legislatywy, ograniczając autonomię parlamentu w zakresie całkowicie swobodnego stanowienia o wewnętrznej treści projektu ustawy. Dyskusyjny jest zakres owego związania władzy ustawodawczej utrwalonymi na piśmie rezultatami rokowań między Radą Ministrów a daną wspólnotą konfesyjną⁸. Fundamentem umowy jest wynegocjowany całościowy projekt ustawy oraz projekt ustawy nowelizujący już funkcjonującą regulację ustawową, albowiem art. 25 ust. 5 powinien znajdować zastosowanie także do niektórych zmian cząstkowych w partykularnych ustawach wyznaniowych. Chodzi przy tym o takie zmiany, które w zasadniczy sposób dotyczą praw i obowiązków wspólnot religijnych. Nie każda zmiana będzie zatem miała charakter zasadniczy dla kształtu wzajemnych relacji (np. zmiany terytorialnej struktury administracyjnej państwa), a wówczas może wchodzić w grę opinia (która ma charakter niewiążący) upelnomocnionego organu danej wspólnoty religijnej, o ile taki obowiązek zasięgnięcia opinii wynika z obowiązującego prawodawstwa.

Umowa ta zawiera w swojej konstrukcji odesłanie w państwowym porządku prawnym do prawa wewnętrznego Kościołów i innych związków wyznaniowych – w aspekcie proceduralnym. Bowiem to właśnie z postanowień ich prawa wewnętrznego wynika sposób reprezentacji na zewnątrz w czynnościach obrotu prawnego, w tym określony jest organ bądź organy do tego upoważnione. Ma to zasadnicze znaczenie w procedurze rokowań między rządem a danym związkiem wyznaniowym. To odesłanie pozostaje w związku z ich autonomicznym charakterem proklamowanym w art. 25 ust. 3 konstytucji. Umowa między Radą Ministrów a danym związkiem wyznaniowym powinna być w imieniu rządu podpisana przez prezesa Rady Ministrów, a także ministra właściwego do spraw wyznań religijnych. Ze strony wspólnoty religijnej umowę powinien podpisać jej zwierzchnik. Tego wymaga podniosły charakter umowy poprzez zastosowanie analogii do umowy konkordatowej.

⁷ Abstrahuję od poprawności redakcji zapisu o „wzajemnej” autonomii na linii państwo – kościół.

⁸ Zdaniem Tadeusza J. Zielińskiego można mówić o ukształtowaniu się swoistego konwensu sejmowego, iż inicjatywy legislacyjne dotyczące zagadnień wyznaniowych wnosi do łaski marszałkowskiej Rada Ministrów.

Bez wątpienia powyższa umowa ma charakter publicznoprawny, nie zaś prywatnoprawny. Decyduje o tym jej usytuowanie normatywne w samej Konstytucji RP i to w ramach rozdziału I o fundamentalnych dla profilu państwa zagadnieniach ustrojowych. Dotyczy ona materii z samego założenia publicznej, jaką jest stosunek państwa do denominacji wyznaniowych, a te zawsze stanowiły doniosłe elementy rozstrzygnięć konstytucyjnych również w naszej historii. Wreszcie jedną ze stron zawierających umowę jest jeden z najważniejszych organów publicznych, jakim jest Rada Ministrów. Choć Kościoły i inne związki wyznaniowe nie posiadają np. statusu korporacji prawa publicznego znanej prawu niemieckiemu, niemniej działając poprzez swoje osoby prawne uczestniczą w realizacji przedsięwzięć pozakultuowych odnoszących się do strefy zadań publicznych w zakresie np. socjalno-charytatywnym czy oświatowowychowawczym.

Bilateralizm jako sposób układania wzajemnych odniesień wymaga porzucenia przez stronę państwową dążeń do nadania tej umowie – posługując się analogią do prawa cywilnego – cechy adhezyjności. Nie można wymagać od wspólnoty religijnej apriorycznej aprobaty *en bloc* zakresu przedmiotowego umowy (oraz projektu ustawy) w wersji zaproponowanej przez stronę rządową jako warunku implementacji przez Radę Ministrów procedury określonej w art. 25 ust. 5 konstytucji. Podejście przeciwne o charakterze swoistego ultimatum niweczyłoby *ratio legis* tego unormowania, czyniąc iluzorycznym sformułowanie o równouprawnieniu wspólnot religijnych.

Zakres przedmiotowy konkordatu między Polską a Stolicą Apostolską wyznacza zasadniczy (choć nie wyłączny, bo przeczyłoby to respektowaniu specyfiki poszczególnych związków wyznaniowych) obszar negocjacji na gruncie art. 25 ust. 5. W myśl art. 25 ust. 1 konstytucji, dążeniem władz publicznych (ustawodawczej i wykonawczej) powinno być odwzorowanie tak wskazanego zakresu przedmiotowego w ustawach partykularnych Kościołów i innych związków wyznaniowych, przy uwzględnieniu różnorodnych elementów specyfiki właściwych tym podmiotom. Droga do tego nie jest „powielanie” wzorca konkordatowego w treści samej umowy, ale wprowadzenie stosownych zapisów bezpośrednio do uzgodnionego przez umawiające się strony projektu ustawy, stanowiącego załącznik do umowy. Jednakże istotnym elementem konstrukcyjnym umowy powinna być – za wzorem włoskim czy niemieckim – preambuła. Jej treść byłaby wyrazem indywidualizacji podejścia państwa w odniesieniu np. do historycznej roli danej wspólnoty religijnej w kształtowaniu postaw i wartości relewantnych dla życia obywatelskiego. Poza tym elementem – decydujące w treści umowy oprócz oznaczenia stron, tytułu do reprezentacji prawnej itp., powinno być postanowienie o uzgodnieniu przez strony projektu ustawy o stosunkach państwa do określonej wspólnoty religijnej w brzmieniu określonym w załączniku do umowy⁹. Powinna w niej znaleźć się *expressis verbis* obligacja Rady Ministrów do wniesienia projektu ustawy (wraz z oznaczeniem terminu) do łaski marszałkowskiej, w wersji uzgodnionej wraz z zobowiązaniem przedstawicieli rządu do jej popierania na każdym

⁹ Na każdej ze stron tego projektu ustawy powinny być parafy reprezentantów obu układających się stron.

stadium dalszych prac parlamentarnych. Ewentualne zmiany zapatrywań rządu na tych etapach mogłyby być wynikiem uzyskania na takie posunięcia wyraźnej zgody ze strony określonej wspólnoty religijnej. Projekt ustawy na gruncie art. 25 ust. 5 powinien być przesłany do Sejmu z klauzulą pilności.

Umowa, o której powiada art. 25 ust. 5 Konstytucji RP, mając z pewnością walor publicznoprawny, nie stanowi źródła prawa w znaczeniu formalnym, natomiast jest nim w znaczeniu materialnym i w tym kontekście np. Piotr Winczorek zalicza ją do konsensualnych „źródeł prawa”. Ma ona także walor prelegislacyjny¹⁰. To „umowa o ustawę”, a ściślej – zobowiązująca Radę Ministrów do wniesienia do Sejmu projektu ustawy w brzmieniu ściśle wynikającym ze wzajemnych uzgodnień upęnomocnionych negocjatorów, będących konstytucyjnymi członkami Rady Ministrów z jednej strony, a z drugiej – określonego Kościoła czy też innego związku wyznaniowego.

W świetle literalnej wykładni konstytucji inicjatywę ustawodawczą w odniesieniu do projektów ustaw na gruncie art. 25 ust. 5 konstytucji posiada Rada Ministrów¹¹. Czy jednak przekreśla to możliwość wniesienia projektu ustawy przez inne podmioty? Skoro gestorem rokowań ze wspólnotami religijnymi przybierającymi postać prawną umowy, która powinna stanowić załącznik do projektu ustawy, jest Rada Ministrów, to spójnym rozwiązaniem jest powierzenie tej powinności temu organowi. Inne rozwiązanie statuowałoby dualizm podmiotowy wywołujący niespójność: kto inny negocjuje i zawiera umowę, kto inny kieruje projekt ustawy do Sejmu. Powodowałoby to nieumotywowany niczym kontredans legislacyjny. Inne legitymowane konstytucyjnie podmioty inicjatywy ustawodawczej, jak np. posłowie czy prezydent, nie mogą wnieść do Sejmu projektu ustawy na gruncie art. 25 ust. 5 konstytucji, który nie zawierałby jako załącznika umowy Rady Ministrów z właściwymi reprezentantami danego Kościoła lub innego związku wyznaniowego, którego ten projekt ustawy dotyczyłby. Jednakże przy podkreśleniu osiągnięcia celu tej konstytucyjnej regulacji, a zatem przy odwołaniu się do wykładni teleologicznej – inne legitymowane podmioty mogłyby złożyć projekt ustawy do Sejmu, pod warunkiem, że uprzednio została podpisana umowa między Radą Ministrów a tym Kościołem lub innym związkiem wyznaniowym, do którego ten projekt by się odnosił¹². Mogłoby się to dokonać, gdyby Rada Ministrów w takiej umowie zawarła klauzulę o możliwości wniesienia projektu ustawy przez inny

¹⁰ Prelegislacyjny charakter umowy nasuwa pewną analogię do regulacji projektu Traktatu Konstytucyjnego dla UE, w brzmieniu z 27 października 2004 roku – o stałym dialogu instytucjonalnym władz Unii ze wspólnotami religijnymi. Przedmiotem tych rozmów już dziś są kwestie aktów legislacyjnych UE ważnych z punktu widzenia np. charytatywnego zaangażowania wspólnot konfesyjnych.

¹¹ W III Rzeczypospolitej ustalił się swoisty konwenans parlamentarny polegający na tym, iż projekty ustaw, dotyczące statusu prawnego Kościołów i innych związków wyznaniowych i ich relacji z państwem, wnosi do łaski marszałkowskiej Rada Ministrów. Por. przypis 8 do niniejszego artykułu.

¹² Załącznikiem do tej umowy byłby paraflowany przez obie umawiające się strony projekt ustawy. Z kolei w momencie wniesienia do Sejmu projektu ustawy, załącznikiem do niego byłaby podpisana umowa.

legitymowany do tego podmiot – oczywiście za zgodą danej wspólnoty religijnej¹³. Jednakże nawet w takim wariancie, któremu nie sposób nie zarzucić pokrętności, wykluczona musi być droga obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, jako wypaczająca sens regulacji konstytucyjnej, za czym przemawia wykładnia gramatyczna i historyczna art. 25 ust. 5 konstytucji. Wspiera to dodatkowo analiza komparatystyczna, albowiem wszędzie tam, gdzie taka droga normotwórcza jest obecna, nigdzie (nawet np. w Szwajcarii) kompleksowa regulacja materii stosunków państwowo-kościelnych, nie odbywa się tą metodą¹⁴.

Art. 25 ust. 5 konstytucji, w związku z art. 25 ust. 1 oraz ust. 4 jest jednoznaczny, gdy chodzi o kryterium wyznaniowych podmiotów czynnie legitymowanych do rozpoczęcia rozmów z państwem (poprzez Radę Ministrów) o ułożenie wzajemnych relacji instytucjonalnych. Kościoły i inne związki wyznaniowe są – bez względu na formę regulacji prawnej – równouprawnione. *De lege lata* nie ma w konstytucji dodatkowych warunków kwalifikacyjnych – do negocjacji wspólnot religijnych z Radą Ministrów, w postaci np. 50-letniego okresu nieprzerwanej działalności danego Kościoła czy innego związku wyznaniowego na obszarze państwa polskiego, dającego rękojmię trwałości jego struktur organizacyjnych, a przez to jego zakorzenienia. *De lege fundamentaliter ferenda* – wydaje się zasadne wprowadzenie takiego wymogu. Gramatyczna wykładnia konstytucji przywodzi do wniosku, że uprawnione do regulacji swojego statusu prawnego w oparciu o art. 25 ust. 5 konstytucji, w związku z art. 25 ust. 1 i 4, są wszystkie nierzymskokatolickie Kościoły i związki wyznaniowe działające w Polsce, zarówno te funkcjonujące w oparciu o już istniejące ustawy partykularne, jak i te, które są wpisane do części A rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych, prowadzonego przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Niemniej, istotna kwestia łączy się z prakseologiczną stroną zagadnienia – negocjacji Rady Ministrów teoretycznie z każdym z ponad 140 Kościołów i związków wyznaniowych. Czy to nie nazbyt absorbujące dla aparatu administracji publicznej szczebla centralnego, gdyby chcieć dosłownie zinterpretować tę konstytucyjną dyrektywę? Inicjatywa rozpoczęcia rokowań powinna wyjść ze strony zainteresowanego regulacją ustawową Kościoła lub innego związku wyznaniowego, a zatem „na wniosek” przedłożony na piśmie temu organowi, który w ramach Rady Ministrów odpowiada za dział administracji, jakim są „wyznania religijne”. Jest nim minister właściwy w tej materii, w chwili obecnej – Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji. Brak odpowiedzi na wniosek o rozpoczęcie rokowań albo negatywna odpowiedź, uzasadnia odwołanie się Kościoła lub innego związku wyznaniowego do sądu administracyjnego. Pierwsza sytuacja polegająca na bezczynności

¹³ Jednakże wtedy – poza innymi wątpliwościami – należałoby postawić pytanie o czystość intencji Rady Ministrów o dokonywanie tego rodzaju uników i o to, czy po jej stronie realnie można byłoby mówić o negocjowaniu w dobrej wierze ze stroną, czyli wyznaniową.

¹⁴ „Zamrożenie” od ponad 12 lat w Polsce implementacji art. 25 ust. 5, co skłania do deliberacji o znalezieniu sposobów zgodnego z konstytucją unormowania tej materii. Brak realizacji tego artykułu przywołuje los art. 115 Konstytucji Marcowej i oczekiwania nierzymskokatolickich wspólnot religijnych na ostateczne i kompleksowe uregulowanie ich relacji z państwem, co często nie znalazło urzeczywistnienia do 1 września 1939 r.

administracji musi być zakwalifikowana jako przejaw dyskryminacji i odmowa prawa do wolności wyznania w wymiarze zbiorowym. Druga sytuacja może wystąpić, jeśli strona rządowa, która ma prawo do oceny zasadności wniosku pod kątem zgodności działań danego Kościoła / innego związku wyznaniowego z kryteriami bezpieczeństwa publicznego, porządku, respektowania praw i wolności człowieka i obywatela oraz moralności publicznej, uzna, iż jego dotychczasowa działalność narusza te zasady¹⁵ i odmawia w drodze decyzji (a taka powinna być forma prawna odpowiedzi na wniosek wspólnot religijnych, zważywszy na formę związaną z działalnością administracji publicznej) rozpoczęcia rokowań. Naturalnie strona konfesyjna po wyczerpaniu toku instancji (włącznie z procedurą skargi konstytucyjnej) ma prawo odwołania się do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Zważywszy na to, iż art. 25 ust. 5 dotyczy wolności religijnej w wymiarze kolektywnym, a zatem jest powiązany z jej aspektem indywidualnym, sprawa dalszego odwlekania unormowania położenia wspólnot religijnych w państwie polskim w tej formule może stanowić podstawę wystąpienia przez nie ze skargą na władze RP do różnych instytucji zajmujących się ochroną praw człowieka w systemie regionalnym i uniwersalnym. Ewentualność taka mogłaby zaistnieć po wyczerpaniu instrumentarium nacisków prawnych (i np. medialnych) na rząd i parlament. Oczywiście kwestia owego „wyczerpania” wszystkich dostępnych mechanizmów normatywnych o charakterze wewnątrz krajowym będzie zawsze subiektywna. Niemniej, Kościoły i inne związki wyznaniowe mogą złożyć skargę (poza wspomnianym wyżej trybunałem strasburskim) do Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka, działającego w Warszawie w strukturze władz państwa, które w danym roku przewodniczy tej organizacji, bądź też jej sekretarza generalnego. Możliwe jest również złożenie skargi do Komisarza Praw Człowieka Rady Europy, Wysokiego Komisarza ONZ do Spraw Praw Człowieka, a przede wszystkim genewskiego Komitetu Praw Człowieka. W związku z tym, że amerykański Departament Stanu publikuje doroczne raporty o przestrzeganiu wolności religijnej we wszystkich państwach świata, możliwe jest teoretycznie poinformowanie przez określoną wspólnotę religijną o swojej sytuacji Ambasady USA w Rzeczypospolitej Polskiej. Jednakże uruchomienie powyższych mechanizmów powinno warunkować udzielenie odpowiedzi na pytanie – czy naprawdę w każdym przypadku, w odniesieniu do każdej ze wspólnot religijnych ubiegających się o regulację w trybie art. 25 ust. 5 Konstytucji RP – jej brak zawsze będzie tożsamy z rzeczywistością, realnie mającą miejsce dyskryminacją i łamaniem wolności religijnej w wymiarze kolektywnym i w pewnej mierze indywidualnym? Udzielenie odpowiedzi na powyższe musi mieć na względzie odwołanie się do zobiektywizowanych wzorców w kontroli. Nadto, ważny jest wzgląd na art. 25 ust. 1 konstytucji w powyższych kontekstach.

Odrębną kwestią jest delikt konstytucyjny z tytułu nierealizowania art. 25 ust. 5 konstytucji. W tym przypadku należy zobiektywizować kryteria owej bierności i to gdzie

¹⁵ Takie okoliczności doprecyzowane są w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, uzasadniając podjęcie przez wskazane organy publiczne kroków zmierzających do zaprzestania dalszej działalności takiej wspólnoty religijnej, która wpisana jest do działu A rejestru Kościołów i innych związków wyznaniowych.

rozpoczyna się jej deliktywność. Sprecyzowania wymaga strona podmiotowa tego zagadnienia – komu zasadnie można postawić zarzut naruszenia konstytucji z tytułu uporczywego niewykonywania postanowień najwyższego w hierarchii źródeł prawa aktu prawnego? Czy całość Radzie Ministrów *in gremio*, a jeżeli tak, to którym konkretnie gabinetom rządowym¹⁶, czy też tylko ministrowi, który w obrębie Rady Ministrów odpowiada za problematykę wyznań religijnych (od 1996 roku – Ministrowi SWiA), a jeśli tak, to któremu konkretnie jego piastunowi. Jeśli są znamiona deliktu konstytucyjnego w odniesieniu do naruszenia art. 25 ust. 5 konstytucji, to organem, któremu taki czyn można by zarzucić, nie powinna być Rada Ministrów *in gremio*, lecz tylko ten minister, który będąc jej konstytucyjnym członkiem, odpowiada za sprawy wyznań religijnych. Analiza rozporządzeń atrybucyjnych Prezesa Rady Ministrów, przyporządkowujących działy administracji publicznej konkretnym ministrom w latach 1998–2009, wskazuje, iż zawsze byli to ministrowie spraw wewnętrznych i administracji. Zagadnienie to wymaga indywidualizacji ocen funkcjonowania poszczególnych ministrów, gdzie nie bez znaczenia będzie czasokres piastowania przez konkretną osobę tego urzędu. Ponadto przy odpowiedzialności Ministra SWiA za całokształt działalności swojego resortu, trzeba również mieć na względzie fakt wewnątrzresortowego podziału odpowiedzialności za poszczególne odcinki pracy MSWiA między ministra a sekretarza stanu i podsekretarza stanu. Jeden z tych ostatnich bezpośrednio nadzoruje Departament Wyznań Religijnych oraz Mniejszości Narodowych i Etnicznych tego resortu.

Rozważenia wymaga przeprowadzenie nowelizacji ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, celem dodania do jej struktury wewnętrznej nowego rozdziału o trybie (poszczególnych stadiach) rokowań między Radą Ministrów, a upoważnionymi (poprzez upoważnienia swoich wewnętrznych organów kierowniczych) reprezentantami Kościołów i innych związków wyznaniowych. W ten sposób ustawa ta jednolicie unormowałaby proceduralne aspekty negocjacji. Przy konstruowaniu tego szczególnego trybu rokowań można by odwołać się do odniesień prawnoporównawczych niektórych aspektów właściwych dla prawa międzynarodowego publicznego (w części odnoszącej się do prawa traktatów) oraz niektórych doświadczeń negocjowania projektów aktów prawnych przez reprezentantów Ministerstwa Wyznań Religijnych i Oświecenia Publicznego oraz niektórych Kościołów i związków wyznaniowych z okresu II Rzeczypospolitej¹⁷. Z kolei np. w formie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów, wydanego w ramach delegacji zawartej w tak znowelizowanej ustawie, można by określić (po konsultacjach z Polską Radą Ekumeniczną, Aliansem Ewangelicznym czy też Polską Unią Buddyjską oraz wszystkimi nierzymskokatolickimi Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi posiadającymi ustawy partykularne) ramowy wzór umowy, o której mowa w art. 25 ust. 5 konstytucji. Zachodzi tu konieczność uwzględnienia specyfiki różnych konsultowanych przez centralną administrację wyznaniową wspólnot konfesyjnych, tak jak to miało miejsce w latach 1989–1997, gdy przygo-

¹⁶ Art. 25 ust. 5 konstytucji *expressis verbis* mówi o Radzie Ministrów jako całości.

¹⁷ W odniesieniu do tej ostatniej inspiracji, warto przywołać opracowanie Jerzego Gryniakowa pt. *Ustalenie stanu prawnego dla Kościoła ewangelicko-augsburskiego*, w: *Rocznik Teologiczny CHAT*, rok XVIII – zeszyt 1/1976, s. 3–275.

towywano i uchwalono różne partykularne ustawy precyzujące stosunek państwa do określonej wspólnoty. W imieniu Rady Ministrów rokowania z Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi powinien prowadzić upoważniony do tego uchwałą całego gabinetu rządowego minister właściwy do spraw wyznań religijnych, czyli wspomniany wyżej – Minister SWiA. Dotyczyć to powinno jednak tylko rokowań plenarnych. Zasadnicza część rozmów powinna przebiegać w ramach poszczególnych zespołów roboczych, których pracę na bieżąco powinien koordynować dyrektor tego departamentu MSWiA, w którym ogniskuje się praca resortowa odnosząca się do wyznań religijnych¹⁸.

Rozstrzygnięcia wymaga kwestia możliwości podpisania przez Radę Ministrów umowy multilateralnej, tzn. takiej, której stronami byłyby oprócz niej co najmniej dwa Kościoły czy też związki wyznaniowe¹⁹. Art. 25 ust. 5 nie wypowiada się wprost na ten temat. Należy przyjąć dopuszczalność takiego rozwiązania ale w odniesieniu do np. Kościołów o bardzo zbliżonym profilu doktrynalnym i organizacyjnym. W takim przypadku zostałaby podpisana jedna umowa, a załącznikami do niej byłyby odrębne dla poszczególnych związków wyznaniowych projekty ustaw. Jednakże – jeżeli w ogóle stosowany – multilateralizm w odniesieniu do umowy z art. 25 ust. 5 powinien być wyjątkiem wobec fundamentalnej dla tej regulacji cechy, jaką jest dwustronność układania wzajemnych odniesień (bilateralizm).

Uprawnione do regulacji swojego statusu w myśl art. 25 ust. 5 konstytucji są nie-rzymskokatolickie Kościoły i inne związki wyznaniowe. Nie są nimi, wpisane do działu B rejestru Kościołów i innych związków konfesyjnych, organizacje zrzeszające poszczególne wspólnoty religijne. Przykładowo status związków wyznaniowych mają wszystkie Kościoły należące do Polskiej Rady Ekumenicznej, natomiast sama Rada statusu eklezjalnego nie posiada i nie jest ona nawet potencjalnym adresatem powyższego unormowania. Wynika to zresztą z samego charakteru tej organizacji międzykościelnej, określonej w jej statucie. Ta sama uwaga dotyczy również np. Aliansu Ewangelicznego, pomijając fakt, iż część jego członków nie posiada statusu związku wyznaniowego.

Analiza stanowienia prawa w oparciu o art. 25 ust. 5 konstytucji rysuje zagadnienie przewagi (w relacjach międzyinstytucjonalnych władz publicznych), jaką posiada władza wykonawcza nad ustawodawczą. Poprzez pierwszą fazę tej procedury, która ma charakter gabinetowy, mamy przynajmniej teoretycznie do czynienia z brakiem transparentności publicznych procesów decyzyjnych. Ta niejawność stanowi pewien deficyt w odniesieniu do demokratycznej procedury prawotwórczej²⁰. Funkcja kontrolna

¹⁸ Aktualnie jest to Departament Wyznań Religijnych oraz Mniejszości Narodowych i Etnicznych.

¹⁹ Byłoby to nawiązanie do wspomnianego uprzednio rozwiązania słowackiego, choć podobnie dzieje się w innych państwach, a nawet częściach składowych poszczególnych państw, czego przykładem są niektóre kraje związkowe RFN np. Turynia.

²⁰ Dotyczy to w ogóle prawodawstwa delegowanego i np. kwestii formułowania projektów rozporządzeń wykonawczych. Uwagi tej nie zmienia raczej teoretyczna jak dotąd instytucja wysłuchania publicznego.

parlamentu na tym etapie doznaje uszczerbku, mimo istnienia możliwości kierowania interpelacji do prezesa Rady Ministrów czy ministra właściwego do spraw wyznań tudzież teoretycznie przedłożenia przez reprezentanta Rady Ministrów informacji o dotychczasowym przebiegu rokowań z określonym związkiem wyznaniowym, czy większą ich liczbą. Negatywnym precedensem z niedawnej historii było utajnienie rokowań nad konkordatem z 28 lipca 1993 r. i podpisanie go w momencie, gdy Sejm już nie obradował, wskutek jego rozwiązania przez prezydenta dwa miesiące wcześniej. Zasadne byłoby włączenie obu izb parlamentu do procedury rokowań *ex ante*, poprzez przedstawienie dwóch najlepiej tożsamyh treściowo uchwał bądź rezolucji Sejmu i Senatu, wyrażających opinie co do zasad, które powinny być zawarte w umowach (jeśli nie będzie to określone ramowym wzorcem, co zaproponowano wyżej) oraz w projektach ustaw partykularnych. To istotne, ze względu na istotę quasi-konkordatowego charakteru unormowań art. 25 ust. 5, które ogranicza zakres oddziaływania legislacyjnego parlamentu do minimum, którym – jak się wydaje – są poprawki o charakterze redakcyjno-stylistycznym. Sprowadzenie Sejmu i Senatu wyłącznie do roli „kolegialnego korektora” przedłożeń wynikających z art. 25 ust. 5 budzi sprzeciw z punktu widzenia ograniczenia wyrażania woli suwerena w tym obszarze, jak również zachwiania równowagi między legislatywą a egzekutywą. Stąd tak istotne jest uprzednie wysłuchanie opinii obu izb, których całkowite zanegowanie mogłoby doprowadzić do odrzucenia przygotowanych w tym trybie projektów ustaw, co mogłoby prowadzić do renegocjacji umów z obiema układającymi się stronami, a w skrajnym przypadku – do zaniechania kolejnych prób unormowania statusu związków wyznaniowych, w obawie przed kolejnym odrzuceniem projektów przez parlament. Na etapie parlamentarnych prac *ex post*, gdy projekty ustaw wpłynęły do łaski marszałkowskiej, obie izby mają prawo proponowania i wprowadzania do projektów ustaw (oprócz poprawek redakcyjnych) poprawek zapewniających wspólnotom religijnym korzystniejsze rozwiązania od tych, które znalazły się w uzgodnionym z Radą Ministrów projekcie ustawy, pod warunkiem, że obie strony wyrażą na to swoją zgodę. Wprowadzenie poprawek uszczuplających sytuację związków wyznaniowych – w porównaniu do tej zawartej w projekcie ustaw, w brzmieniu określonym w momencie przekazania do Sejmu, bez jednoczesnej zgody Rady Ministrów i związku wyznaniowego, a przynajmniej tego ostatniego podmiotu jako najbardziej zainteresowanego – byłoby niedopuszczalne, jako całkowicie niweczące *ratio legis* art. 25 ust. 5 Konstytucji RP. W tym sensie ogranicza on autonomię parlamentu poprzez znaczące zredukowanie zakresu jego wpływu na kształt tych ustaw. Jednakże z całą pewnością obie izby, zarówno *in pleno*, jak i w ramach prac swoich komisji i podkomisji, zachowują pełne prawo deliberacji odnośnie do tych przedłożeń. Rozważyć należy zmianę regulaminu Sejmu i regulaminu Senatu, celem wprowadzenia specjalnego trybu tworzenia ustaw na gruncie art. 25 ust. 5, z zachowaniem wspomnianego wyżej prawa parlamentu do deliberacji nad przedłożonymi do dyskusji projektami ustaw. Posłowie i senatorowie mają prawo do merytorycznej oceny tych propozycji. Ich głos powinien być brany pod uwagę przez Radę Ministrów w odniesieniu do następnych projektów kierowanych w tym trybie do parlamentu. Na czym miałyby polegać ów specjalny tryb procedowania nad projektami ustaw na gruncie

art. 25 ust. 5? Przede wszystkim na stałym udziale w komisjach sejmowych i senackich reprezentantów Kościołów i innych związków wyznaniowych, których dotyczą projekty ustaw. Chodzi o zapewnienie reprezentacji suwerena (Sejmowi i Senatowi) stałej i bezpośredniej komunikacji ze wspólnotami religijnymi w kontekście wzmiankowych wyżej możliwości korekty projektów na etapie procedury parlamentarnej.

W odniesieniu do uchwalonych przez Sejm i Senat ustaw z art. 25 ust. 5, Prezydent RP zachowuje zarówno możliwość zawetowania ich, jak również przed podpisaniem – skierowania do Trybunału Konstytucyjnego celem zbadania zgodności ustawy z konstytucją.

W obecnym stanie prawnym czysto teoretyczne są rozważania na temat ominięcia parlamentu w procedurze dojścia do skutku regulacji stosunków między państwem a określoną wspólnotą konfesijną. Dziś instytucja rozporządzeń prezydenta z mocą ustawy dotyczy tylko stanów nadzwyczajnych, a w 1936 i 1938 roku pozwoliła ona na kompleksowe unormowanie statusu Kościoła ewangelicko-augsburskiego i Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego, z pominięciem drogi parlamentarnej²¹. Trzeba jednak zważyć, iż konkordat też wiąże się – poprzez konieczność ustawy upoważniającej do ratyfikacji tej umowy międzynarodowej – z wejściem na obszar władzy ustawodawczej.

Rozpatrując art. 25 ust. 5, nawiązać trzeba do art. 25 ust. 4 konstytucji. Status prawny Kościoła rzymskokatolickiego w Polsce wynika z umowy konkordatowej oraz z ustawy partykularnej. Jest to zatem solidna podstawa normatywna, niewymagająca już – wobec prawnomiędzynarodowej regulacji konkordatowej – dodatkowej umowy bilateralnej wewnątrzpaństwowej. Albowiem art. 25 ust. 4 łączy się ściśle z ust. 5 w tym znaczeniu, iż *ratio legis* tego drugiego zawiera się w tendencji do kompensacji formuły określenia normatywnych relacji państwa z nierzymskokatolickimi Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi – w formie wewnątrzpaństwowej umowy bilateralnej, wobec nieposiadania przez nie reprezentacji światowej obdarzonej podmiotowością prawnomiędzynarodową. Na gruncie art. 25 ust. 4 konstytucji powstaje pytanie, czy możliwe jest podpisanie przez Polskę odrębnej umowy ze Stolicą Apostolską w sprawach finansowych (niezależnie od już istniejącego konkordatu), np. wprowadzenia asygnaty podatkowej na wzór włoski? Wydaje się, iż taką możliwość statuuje art. 22 konkordatu.

Niezbędna dla urzeczywistnienia równouprawnienia Kościołów i innych związków wyznaniowych w Polsce jest implementacja art. 25 ust. 5 konstytucji. Według stanu na dzień 16 października 2008 r., z wnioskami o unormowanie swojej sytuacji na zasadach art. 25 ust. 5 konstytucji wystąpiło 10 Kościołów i innych związków wyznaniowych: Muzułmański Związek Religijny, Wschodni Kościół Staroobrzędowy nie posiadający hierarchii duchowej, Kościół ewangelicko-augsburski, Kościół Nowoapostolski, Wspólnota Kościołów Chrystusowych, Kościół Chrześcijan Wiary Ewangelicznej, Kościół Wolnych Chrześcijan, Kościół Ewangelicznych Chrześci-

²¹ Abstrahując od bardzo wielu zastrzeżeń wobec postanowień obu aktów prawnych, przewidyujących wiele instrumentów ingerencji administracji publicznej wszystkich szczebli w wewnętrzne funkcjonowanie tych Kościołów.

jan, Islamskie Zgromadzenie Ahl-ul-Bayt oraz Zrzeszenie Wolnych Badaczy Pisma Świętego²². Potrzebne jest rozstrzygnięcie polityczne rządu, gdyż ponad 12 lat zwłoki w tej materii czyni unormowania konstytucyjne iluzorycznymi. Jesteśmy świadkami paradoksalnej funkcji stabilizacyjnej tego artykułu, która sprowadza się do tego, iż uniemożliwiono innym związkom wyznaniowym, które złożyły wnioski (o czym wspomniano wyżej) realizację ich uprawnień wynikających z kolektywnego aspektu wolności religijnej. Istotna jest realizacja art. 25 ust. 5, zważywszy na jego funkcję kompensacyjną wobec mniejszościowych Kościołów i innych związków wyznaniowych. Znamienne, że w Konstytucji RP – mimo art. 25 ust. 1 – jedynym wymienionym z nazwy związkiem wyznaniowym jest Kościół katolicki, choć właściwsze byłoby użycie przymiotnika „rzymskokatolicki”, gdyż w Polsce funkcjonują np. Kościół Polskokatolicki czy też Starokatolicki Kościół Mariawitów. W celu ostatecznej regulacji tej materii wskazany byłby głos Rzecznika Praw Obywatelskich czy też prezesa Trybunału Konstytucyjnego w wystąpieniu sygnalizującym, zawartym w dołącznej informacji przedstawionej parlamentowi o istotnych problemach wynikających z orzecznictwa TK. Niezbędna jest również aktywność samych zainteresowanych podmiotów, parlamentarzystów oraz – tak jak dotąd – reprezentantów doktryny prawa konstytucyjnego i wyznaniowego.

²² Na podstawie pisma Ministra SWiA, Wiceprezesa Rady Ministrów Grzegorza Schetyny do Prezesa Rady Ministrów Donalda Tuska z dn. 16 października 2008 r., znak DWRM-NiE-0230-10/08/MPC, s. – kopia w posiadaniu autora.

SUMMARY

Paweł A. LESZCZYŃSKI

PROBLEMS OF EXECUTION OF ARTICLE 25 PAR. 5 OF CONSTITUTION OF REPUBLIC OF POLAND. THE OUTLINE OF THE PROBLEM

In the middle of October 2009 twelve years had passed since the Polish Constitution was enacted. Since then the regulation of the relations between the state and the non-roman-catholic churches and other religious associations has not been implemented prescriptively. The legal formula is included in the article 25 section 5 of the Polish Constitution. It is stated as follows: *“The relations between the Republic of Poland and other churches and religious organizations shall be determined by statutes adopted pursuant to agreements concluded between their appropriate representatives and the Council of Ministers”*.

This article, especially in the part concerning the regulations “pursuant to agreements”, evokes many questions connected with the practical side of completing this constitutional imperative. This text presents some problematic aspects concerning the regulation being discussed here. The lack of the implementation of the formula by the subsequent Councils of Ministers and subsequent legislatures ruins the principle of citizens’ confidence in their state. The constitutional axiology of the state and the reality do not tally.

**RZECZYWISTA REALIZACJA PRAWA DO SĄDU
A ODRĘBNE POSTĘPOWANIE GOSPODARCZE. ASPEKTY
KONSTITUCYJNOPRAWNE**

Możliwość skutecznego i efektywnego dochodzenia swych praw przed niezawisłym sądem stanowi zawsze probież poziomu rozwoju demokratycznego porządku prawnego. Ustawodawca polski szczególnie silnie wyposaża konstytucyjne prawo do sądu (*explicite* art. 45 Konstytucji RP), wskazując, iż każdy ma prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd. Treść prawa do sądu, jak również zakres i sposób jego stosowania, znajduje szerokie odbicie w piśmiennictwie i dorobku judykatury^{1,2}. Cenne – zwłaszcza na tle omawianej tematyki – jest zakreślenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego trzech zasadniczych pól, na których prawo do sądu musi znajdować swą realizację (szczególnie jasno pogląd ten wyrażony został w wyroku TK z 20.09.2006 r., SK 63/05)³.

Pierwszym jest prawo dostępu do sądu, rozumiane jako prawo do uruchomienia procedury. Bezspornie jednak pojmować je trzeba również jako takie uprawnienie do wszczęcia postępowania, które będzie rzeczywiste – *per se* wykonalne. Drugim – prawo do korzystania z rzetelnej procedury sądowej, zgodnej z zasadami sprawiedliwości i jawności. Trzecim zaś prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia, rozumiane jako prawo do wyroku sądowego. Wskazany zespół czynników, a w konsekwencji konieczność łącznego wystąpienia wskazanych uprawnień, składających się na pełną możliwość realizacji prawa do sądu, musi być zatem miernikiem, czy – i na ile – wskazana zasada jest realizowana w odrębnym postępowaniu gospodarczym⁴. Szczególnie w kontekście art. 77, stanowiącego dopełnienie art. 45 Konstytucji w zakresie prawa do sądu. Określa on „zakres dopuszczalnych ograniczeń” przedmiotowego prawa. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w szeregu orzeczeń (również we wzmiankowanym już wyroku z 20.09.2006 r.), norma artykułu 77 wyraża kierowany do ustawodawcy zakaz zamykania drogi sądowej w kwestiach dochodzenia wolności i praw podmiotowych.

Katalog ten należy rozumieć możliwie szeroko. Tym bardziej że, jak podnosi Trybunał, treść artykułu 77 wyraża się również w zakazie ustawowego zamknięcia prawa do sądu w zakresie praw i wolności. Istnieje więc jasna granica regulacji, co zrozumiałe, wzięwszy pod uwagę niezwykle silne funkcjonalne powiązanie artykułów 45 i 77 Kon-

¹ Garlicki L., Działocha K., Sarnecki P., Sokolewicz W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005

² Skrzydło W., *Konstytucja RP – Komentarz*, WoltersKluwer, Warszawa 2006

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 20.09.2006 r. Sygn. 63/05, OTK Z.U. 2006 / 8A / 108

⁴ Ibidem

stytucji RP z fundamentalnymi zasadami systemu, wyrażonymi m.in. w art. 2 oraz 30. Trudno bowiem byłoby wyobrazić sobie realizację zasady sprawiedliwości społecznej, gdyby podmiot prawa mógł być istotnie ograniczany w możliwości obrony swych żywotnych interesów. Tym trudniej znajdowałaby ujście zasada godności jednostki, gdyby efektywny udział państwa w ochronie praw i wolności tejże, poprzez władzę sądowniczą, nie był gwarantowany. Praktyka wprowadzanych rozwiązań ustawowych winna więc uwzględniać konstytucyjne zasady (w tym wypadku szczególnie prawa do sądu w łączności z równością i proporcjonalnością). Konieczność zachowania jedności systemu prawnego wyraża się bowiem w znacznej mierze w realizacji rzeczywistej zgodności aktów niższego rzędu z Konstytucją. Potraktowanie zasad systemowych jedynie jako ogólnych postulatów mogących znajdować częściowe zastosowanie w konkretnych działaniach legislacyjnych, to zdecydowanie za mało. W praktyce, rzeczywista przejrzystość procedur służących pełnej realizacji uprawnień stron (w konsekwencji mająca prowadzić do wydania właściwego orzeczenia) koegzystuje z dążeniem do relatywnie szybkiego prowadzenia postępowania. Konieczność uwzględniania tych dwóch, nierównoważnych elementów, znajduje swój wyraz nie tylko w postępowaniu gospodarczym, warunkowanym przepisami odrębnymi, ale w każdym działaniu wymagającym aktywności sądu. Jakkolwiek to właśnie w postępowaniu gospodarczym, na tle obowiązujących przepisów, ale i praktyki ich stosowania, rozdzwięk ten rysować się może szczególnie silnie. Warto więc przyrzeć się konstrukcji samego postępowania w sprawach gospodarczych i niektórym z wątpliwości pojawiających się na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Źródła obowiązującego postępowania w sprawach gospodarczych odnajdujemy w ustawie z dn. 24 maja 1989 o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych⁵. Stanowiła ona zdecydowany przełom w rozstrzyganiu sporów między przedsiębiorcami⁶. Wobec transformacji ustrojowej, konieczność wytworzenia nowych mechanizmów umożliwiających funkcjonowanie w realiach tzw. wolnego rynku podyktowała odejście od systemu Państwowego Arbitrażu Gospodarczego.

Pomijając znaczne odmienności w sposobie rozstrzygania sporów, wspomnieć należy o znacząco różnym statusie arbitra od sędziego. W przypadku pierwszego nie występował przymiot niezawisłości, stanowiącej kluczowy element mający determinować bezstronność podejmowanych w procesie sądowym rozstrzygnięć. (Arbitrzy PAG należeli do kategorii mianowanych urzędników państwowych, a nadzór nad arbitrazem powierzony był Prezesowi Rady Ministrów). Podobnie skonstatował również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dn. 12.12.2001 r., wskazując na znaczne różnice pomiędzy pozycją ustrojową sędziego a arbitra na tle ówczesnie obowiązujących przepisów⁷. We wzmiankowanej ustawie znajdujemy mające dużą doniosłość prawną

⁵ Ustawa o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych, z dn. 24 maja 1989 r. z późn. zm.

⁶ Michalski J., *Sądy gospodarcze – historia, postępowanie, reformy*.

Raport z realizacji programu „Monitoring sądów gospodarczych – courtwatch”, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2009

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 12.12.2001 r. sygn. SK 26/01, OTK Z.U. 2001/8/258

dookreślenie charakteru „spraw gospodarczych” jako takich (art. 2 ust. 1 ww. Ust.), mianowicie są to: „sprawy ze stosunków cywilnych między przedsiębiorcami prowadzącymi działalność gospodarczą na zasadach określonych w odrębnych przepisach, w zakresie prowadzonej przez nich działalności gospodarczej”⁸. Katalog spraw gospodarczych poszerzyć należy o sprawy ze stosunku spółki oraz dotyczące roszczeń, określonych w art. 291–300 i 479–490 Kodeksu Spółek Handlowych, przeciwko przedsiębiorcom o zaniechanie naruszania środowiska i przywrócenie stanu poprzedniego lub o naprawienie szkody z tym związanej oraz o zakazanie albo ograniczenie działalności zagrażającej środowisku, między organami przedsiębiorstwa państwowego, między przedsiębiorstwem państwowym lub jego organami a jego organem założycielskim lub organem sprawującym nadzór.

Z zakresu postępowania o poprawie gospodarki przedsiębiorstwa państwowego oraz o jego upadłości, z zakresu prawa upadłościowego i naprawczego. O nadanie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym – którymi są orzeczenia sądu gospodarczego prawomocne lub podlegające natychmiastowemu wykonaniu albo ugoda zawarta przed tym sądem. Przekazane przez odrębne przepisy. Stosunkowo szeroki katalog poszerzyć należy również o sprawy należące do właściwości sądów na podstawie przepisów o ochronie konkurencji, prawa energetycznego, prawa telekomunikacyjnego, prawa pocztowego oraz przepisów o transporcie kolejowym, jak również – co istotne – przeciwko przedsiębiorcom, o uznanie postanowień wzorca umowy za niedozwolone⁹. Na przytoczonym tle, za H. Doleckim za właściwe uznać należy stanowisko, iż art. 2 Ustawy o rozpoznawaniu przez sądy spraw gospodarczych stanowi definicję sprawy gospodarczej *sensu largo*. Artykuł 479 KPC natomiast wskazuje jedynie te przypadki zawierające się w art. 2 wzmiankowanej uprzednio Ustawy, które podlegają rozpatrzeniu na tle przepisów działu Kodeksu Postępowania Cywilnego o odrębnym postępowaniu gospodarczym. Jednoznaczność definicji przedsiębiorcy na tle omawianych regulacji zdaje się nie budzić wątpliwości, jako wyrażona bezpośrednio w art. 479.2 KPC zbieżnym z regulacją art. 43 Kodeksu cywilnego. Wątpliwości budzić mogą natomiast odrębności charakteryzujące to postępowanie szczególne, a raczej konsekwencje ich praktycznego stosowania. Warto przyjrzeć się tym konstrukcjom. Choć w odrębnym postępowaniu gospodarczym zauważyć można szereg rozwiązań zmierzających *stricte* do ułatwienia postępowania i dostosowania go do występujących w praktyce stanów faktycznych, wynikających z różnorodności obrotu gospodarczego (np. konstrukcja przepisów dot. właściwości sądu w post. odrębnym), to niektóre rozwiązania na tle teorii i praktyki budzić muszą zastrzeżenia. Jako relewantne również w aspekcie konstytucyjnoprawnym niech stanowią podstawę rozważań.

Sztandarowym przykładem tych wątpliwości jest, poddany zresztą weryfikacji zgodności przez Trybunał Konstytucyjny, artykuł 479.12 KPC – stanowiący przykład

⁸ Podobnie: Michalski J., *Sądy gospodarcze – historia, postępowanie, reformy*, raport z realizacji programu „Monitoring sądów gospodarczych – *courtwatch*”, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2009

⁹ H. Dolecki, *Postępowanie cywilne – zarys wykładu*, wyd. 3, LexisNexis, Warszawa 2007

prekluzji dowodowej (konkretnie – prekluzji dowodowej powoda)¹⁰. Stanowi on, iż w pozwie powód jest obowiązany podać wszystkie twierdzenia oraz dowody na ich poparcie pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku postępowania, chyba że wykaże, że ich powołanie w pozwie nie było możliwe albo że potrzeba powołania wynika później. W tym przypadku dalsze twierdzenia i dowody na ich poparcie powinny być powołane w terminie dwutygodniowym od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wynikała potrzeba ich powołania. Podstawową z nasuwających się wątpliwości wskazuje przywołany wyżej wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 26.02.2008 r., który jakkolwiek ostatecznie uznał zgodność przedmiotowej regulacji z Konstytucją RP, doskonale podkreślił jednakże większość nawarstwiających się w przedmiotowej sprawie pytań¹¹. Mianowicie, „czy nie zachodzi naruszenie zasady państwa prawa – w aspekcie zaufania do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji), naruszenie zasady proporcjonalności ograniczeń (art. 31 ust. 3 Konstytucji), a zatem i zasady równości (art. 32 ust. 1 Konstytucji) i wreszcie naruszenie zasady równej dla wszystkich ochrony praw majątkowych (art. 64 ust. 2 Konstytucji)”¹²

Trybunał rozważał również art. 45 Konstytucji *expressis verbis* formułujący prawo do sądu, którego pełna realizacja na gruncie poddanej kontroli regulacji budzi wątpliwości, oraz art. 175 konstytuujący podstawy funkcjonalne sądownictwa RP. Co więcej, Trybunał Konstytucyjny podnosi również niezwykle istotne twierdzenie, iż „sprawiedliwość proceduralna należy do istoty konstytucyjnego prawa do sądu, albowiem bez zachowania standardu rzetelności postępowania byłoby prawem fasadowym”. Wobec też przedstawionych nieco dziwić musi ostateczne, bezwarunkowe, stwierdzenie Trybunału o zgodności art. 479.12 z Konstytucją. Wszak sprawiedliwość proceduralna prowadzić musi do rzeczywistej równości broni w postępowaniu, tymczasem przedmiotowa regulacja stanowiąca głębokie obostrzenie możliwości dowodzenia w trakcie procesu – jednocześnie w taką równość uderza. Bo choć na gruncie czysto formalnym trudno, choć częściowo, nie zgodzić się z sentencją orzeczenia Trybunału, iż: „kwestionowany w niniejszej sprawie system prekluzji dowodowej nie ogranicza dojścia do prawdy oraz prawa stron do obrony”. A jednocześnie „w sposób wprowadzie rygorystyczny, ale uzasadniony istotą i celami procesu sądowego, określa on jedynie ramy czasowe, w których pozwany powinien przedstawić wszystkie środki obrony”.¹³ To już sformułowanie, iż „wymaga od strony (profesjonalisty) staranności i umiejętności przewidywania ryzyka procesowego”¹⁴ musi budzić uzasadnione zastrzeżenia.

Gdyż, co podkreśla się często w judykaturze, ale i doktrynie – wymuszanie tak wysokiego standardu proceduralnego (nie tylko za pomocą tej regulacji) prowadzić może do sytuacji, w której istotna część przedsiębiorców pozbawiona zostanie możliwości

¹⁰ B. Draniewicz, *Postępowanie gospodarcze po nowelizacji KPC*, seminaria Monitora Prawniczego, 2007

¹¹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 26.02.2008 r. sygn. SK 89/06W, OTK Z.U. 2008 / 1A / 7

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

¹⁴ Ibidem

skutecznego dochodzenia swych roszczeń w odrębnym postępowaniu gospodarczym. Choć z jednej strony stosowanie prekluzji i innych rozwiązań charakterystycznych dla postępowania gospodarczego (częściowo zresztą przez Trybunał Konstytucyjny uchylonych – *vide* wyrok z 20 grudnia 2007 r.)¹⁵, służyć ma tzw. sprawności postępowania, a obostrzenia w procedurze wydawać się mogą – zdaniem Trybunału – zrozumiałe z uwagi na charakter obrotu między profesjonalistami (co wiąże się z domniemaniem szczególnego charakteru realizacji i dochodzenia swych roszczeń wynikających z przedmiotowego obrotu), to jednak i takie założenie musi budzić pewne wątpliwości. Zwłaszcza na tle bardzo szerokiej definicji przedsiębiorcy przewidzianej wzmiankowanym już art. 479.2 KPC. Łatwo zważyć, że katalog podmiotów winnych sprostac regulacjom postępowania gospodarczego jest bardzo szeroki. Pojawia się więc pytanie, czy regulacje te uznać należy za trafne w zakresie, w którym takim samym (zdecydowanie wyższym niż w postępowaniu ogólnym) rygorom podlegają przedsiębiorcy, których produkcja, roczny obrót i (lub) wielkość zatrudnienia pozwala uznać np. za liderów określonej branży czy sektora gospodarki i tych przedsiębiorców, których działalność w charakterze zbliżona jest do charakteru samozatrudnienia?

Ta ogromna dysproporcja w ramach zakresu podmiotowego odrębnego postępowania gospodarczego prowadzić może do stanów faktycznych, w których część podmiotów realizować będzie swoje prawo do sądu, z uwagi na możliwość spełnienia wymogów formalnych poprzez wykwalifikowanego pełnomocnika (a w sprawach gospodarczych często wykwalifikowanych pełnomocników), część natomiast uznać będzie musiała tę regulację za uniemożliwiającą im dostęp do postępowania sądowego. Szczególnie jaskrawe przykłady *in praxi* pojawiały się przed wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z 20.12.2007 r. (w którym dostrzeżono wiele aspektów nie znajdujących miejsca w późniejszym wyroku dot. prekluzji dowodowej), stwierdzającym niezgodność z Konstytucją przepisów art. 130.2 par. 4 zdanie pierwsze, w związku z art. 494 par. 1 Kodeksu postępowania cywilnego, w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w zakresie, w jakim w postępowaniu gospodarczym przewidują, że sąd odrzuca nieopłacone zarzuty od nakazu zapłaty, wniesione przez przedsiębiorcę niereprezentowanego przez adwokata lub radcę prawnego, bez uprzedniego wezwania do uiszczenia należnej zapłaty¹⁶. Orzeczoną niezgodność z Konstytucją w przedmiotowym wyroku jest szeroka, jednakże szczególnie istotna wydaje się być niezgodność na tle art. 45 Konstytucji – z punktu widzenia naruszenia prawa do sądu. Wyrok ten tyczył zatem sprawy, która w znacznej mierze dotyczyła również kwestii prekluzji dowodowej. Mianowicie, w przedmiotowym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny podniósł niewłaściwość stosowania równie wysokiej sankcji procesowej – w postaci odrzucenia pisma procesowego, wobec przedsiębiorcy nie posiadającego wykwalifikowanego pełnomocnika, jak wobec przedsiębiorcy reprezentowanego w sposób profesjonalny. Innymi słowy, Trybunał wydając omawiane orzeczenie stanął na straży zasad równości i proporcjonalności. Niezwykle istotnej tak z punktu widzenia Konstytucji RP, jak i systemu prawa cywilnego. Wyraża się bo-

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 20.12.2007 r. sygn. P 39/06, OTK Z.U. 2007 / 11A / 161

¹⁶ Ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych z dn. 28 lipca 2005 r. z późn. zm.

wiem ona nie w przyjmowaniu rozwiązań identycznych we wszystkich stypizowanych sytuacjach, lecz w tych, w których podmioty odznaczają się określoną cechą „prawnie relewantną”¹⁷.

Trybunał niezwykle trafnie wskazał, iż podniesione zasady realizować się muszą w podobnym traktowaniu podmiotów, znajdujących się w sytuacji podobnej. Twierdzenie to znajduje również swoje miejsce w szerokim, wcześniejszym orzecznictwie TK. Jednakże istnienie istotnej prawnie dystynkcji pomiędzy kategoriami podmiotów (a taką jest zdecydowanie wyposażenie przedsiębiorcy w profesjonalnego pełnomocnika bądź brak takiej reprezentacji) wymuszać może – właśnie zgodnie z zasadą proporcjonalności – zastosowanie odmiennych rozwiązań prawnych. Kategoria wskazywanej przez sprawozdawcę – E. Łętowską – cechy prawnie relewantnej – jest bezspornie kluczową dla zrozumienia stanowiska Trybunału Konstytucyjnego. Bezwzględne stosowanie jednej regulacji w typach stanów krańcowo od siebie odmiennych (jak uprzednio zakwestionowany przepis stanowił) prowadziłoby do realizacji jedynie równości fasadowej, *stricte* formalnej, postrzeganej *a rebours*, z pewnością również prowadziłoby do zachwiania rzeczywistego prawa do sądu. Argumentację zgodną z prezentowaną tezą, na tle stanu faktycznego, prezentował Prokurator Generalny¹⁸. Wskazując, że o ile przedsiębiorca jest profesjonalistą w określonym zakresie obrotu gospodarczego, o tyle błędne byłoby jednocześnie założenie, że jest on tym samym profesjonalistą w sferze prawnej. Tym bardziej że liczną grupę stanowią mali i średni przedsiębiorcy, których częstokroć nie stać na utrzymanie stałej obsługi prawnej. A zatem ich pozycja nie różni się od pozycji innych „nieprofesjonalnych” podmiotów stosunków cywilnoprawnych.

Stąd też wywiódł Prokurator Generalny – podzieloną zresztą przez Trybunał – argumentację o niezgodności rozpatrywanej regulacji z Konstytucją RP. Analizując przepisy w przedmiocie odrębnego postępowania gospodarczego, winniśmy szczególnie nacisk położyć na realizację (czy – jak miemam brak stosownej realizacji w przedmiotowym stanie faktycznym) zasady proporcjonalności. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i doktrynie przyjmuje się, że o spełnieniu przez regulację warunku proporcjonalności decyduje odpowiedź na pytania o możliwość doprowadzenia przez regulację do zamierzonych w akcie skutków, niezbędność regulacji dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana i wreszcie, czy efekty wprowadzonej regulacji pozostaną w proporcji do nałożonych na obywatela ciężarów¹⁹. Ze smutkiem należy stwierdzić, że obowiązująca *de lege lata* regulacja w kwestii odrębnego postępowania gospodarczego budzić musi wątpliwości wobec zakreślonych powyżej standardów. Powstaje bowiem nie tylko pytanie, czy wprowadzenie np. rozwiązań prekluzyjnych doprowadza do rzeczywistego i faktycznego usprawnienia postępowania, co w pewnym stopniu mogłoby prawidłowość tego rozwiązania legitymizować – ale również, czy charakterem postępowania tłumaczyć można stopień sformalizowania procedur koniecznych do spełnienia przez każdą ze stron. Co więcej, czy funkcjonalne bariery, które napotykają podczas

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dn. 20.12.2007 r. sygn. akt P 39/06, OTK Z.U. 2007 / 11A / 161

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Łabno A., *Istota zasady proporcjonalności*

postępowania o charakterze gospodarczym strony, można usprawiedliwiać – niepewnymi – efektami postępowania osiąganymi na drodze tych rozwiązań. Tym bardziej że osiągnięcie zadowalających rezultatów i szybkości orzekania nie jest wykluczone przy zastosowaniu innych środków.

Spełnienie zatem któregokolwiek z elementów budujących łącznie szeroko rozumianą zasadę proporcjonalności, czyli: „przydatności, konieczności”, a tym bardziej proporcjonalności *sensu stricto*²⁰ pozostaje dyskusyjne. Sytuacja Kodeksu postępowania cywilnego, przynoszącego kolejne nowelizacje w zakresie odrębnego postępowania gospodarczego bądź też podlegającego zmianom wymuszonym przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, może prowokować pytania o sens istniejącej odrębności gospodarczej w obecnym kształcie. Nierzadkie również są głosy postulujące zasadność rezygnacji z takiego postępowania²¹.

Wątpliwości odnotowuje się również *in praxi* wokół prymatu formalizmu i szybkości (sprawności) postępowania, nad materialną poprawnością prowadzonych postępowań – które mogą pojawiać się w praktyce stosowania przedmiotowych rozwiązań. Takie wypadki należałoby uznać za zdecydowanie niewłaściwe. Trybunał Konstytucyjny, ale i Sąd Najwyższy wskazywał wielokrotnie, że „szybkość rozpoznania sprawy nie jest wartością, na rzecz której można poświęcić ochronę praw podmiotowych”. Ustawodawca powinien wszakże pamiętać o postulacie, wskazywanym już w tym artykule, że dwa wzmiankowane wyżej dobra nie mogą być traktowane jako równoważne. Bo choć w KPC z zasady dopuszcza się rozwiązania prawne wpływające na sprawność postępowania – *vide* formularze, odmienności w terminach (często zasługujące zresztą na pozytywną ocenę), to w przypadku postępowania gospodarczego zbyt dalekie wychylenie szali w kierunku sprawności nad odpowiedniością i pełnią stosowanych procedur wydaje się mieć miejsce. Formułując powyższe, pozostaje mieć nadzieję w zgodność projektowanych przyszłych rozwiązań prawnych ze standardami konstytucyjnymi, jak również w spójną praktykę orzecniczą eliminującą legislacyjne niedociągnięcia – to zagadnienie pozostaje jednak kwestią otwartą.

²⁰ Łabno A., *Istota zasady proporcjonalności*, za K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze, Kraków 1999

²¹ Ereciński T., Gudowski J., Jędrzejewska M., *Kodeks Postępowania Cywilnego – Komentarz*, LexisNexis 2007

SUMMARY

Tomasz KORDYS

THE EXECUTION OF RIGHT TO THE FAIR TRIAL VS SEPARATE ECONOMIC PROCEEDINGS

Real and effective access to the court seems to be one of the most important factors that ought to describe each democratic system.

Considering the polish civil procedure, this article focuses on the most common questions that arise in the specific litigation rules between entrepreneurs. Showing the approach of the Constitutional Court and the jurisprudence, describes the need of finding balance between the proper conduct of procedure and efficiency of the system as such.

The text states the questions about the rights and the obligations of the entrepreneur in the litigation, and the necessity of modifying it to fulfill the constitutional principle of proportionality.

Despite the efforts undertaken to adjust the procedure to the requirements mentioned above, the questions emphasizing incoherence in some of the presented legal solutions still remain valid.

WYBRANE ASPEKTY PRAWNE INWIGILACJI OBYWATELI

I. W ustawach regulujących działalność służb specjalnych, Policji i innych organów państwowych (tabela) zawarte są przepisy, które niewątpliwie ograniczają prawa i wolności obywatelskie. Mogą być formułowane pytania, czy te ograniczenia są proporcjonalne, tzn. czy ich obiektywne efekty uzasadniają uciążliwości, jakie ponoszą obywatele. Odpowiedź na to pytanie jest trudna. Wymienione służby poszukują możliwości poszerzenia instrumentarium prawnego swoich działań, niejednokrotnie uzasadniając nowymi typami przestępstw, złożonym sposobem ich popełniania, umiędzynarodowieniem przestępczości itp. Powinny być w tej kwestii przede wszystkim przestrzegane reguły wynikające z konstytucyjnej zasady proporcjonalności.

M. Safjan bardzo trafnie zauważa, że „dziś w Polsce istnieje wiele (za dużo?) organów i służb obdarzonych konkurencyjnymi, krzyżującymi się prerogatywami czynności operacyjno-rozpoznawczych”¹.

Oceniając faktyczno-prawną sytuację w zakresie inwigilacji obywateli, należy przyjąć, iż opiera się ona na przepisach prawa, które jednak nasuwają wiele wątpliwości. Zwraca uwagę przede wszystkim nieprecyzyjność i niezupełność regulacji określających działanie służb państwowych. Niektóre z tych rozwiązań mogą być niezgodne z Konstytucją RP i standardami europejskimi. Istnieje więc potrzeba dokonania przeglądu ustawodawstwa w tym zakresie i przyjęcia nowych rozwiązań legislacyjnych, których projekty są przedmiotem prac rządu, a także Sejmu.

K. Sławik prezentuje pogląd, że zasadnym jest postawienie problemu², czy przy tak wielu organach uprawnionych do stosowania różnorodnych środków i form pracy operacyjnej (czego nawet nie było w poprzednim systemie społeczno-politycznym), nie występują zagrożenia dla podstawowych wolności i praw obywatelskich, wynikające m.in. z dalszego utrzymywania aktów wykonawczych (do ustaw) jako utajnionych. A. Taracha wskazuje przy tym na konieczność dokonania analizy całego ustawodawstwa „policyjnego”, odpowiednia sytuacja niewątpliwie występuje w związku z pracami nad projektem ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych oraz potrzebą dostosowania przepisów ustaw policyjnych do wyroków TK.

A. Taracha³ trafnie zauważa, że rozsądne wyważenie proporcji między prawami i wolnościami obywatelskimi z działaniami i kompetencjami organów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo publiczne (w imię ochrony praw jednostki) jest zadaniem trudnym, ale koniecznym. Należy zauważyć, iż w kontekście zaskarżonych przepisów ustawy o ABW oraz AW, zdaniem TK, ustawodawca ograniczając konstytucyjne

¹ M. Safjan, *Lek gorszy od choroby*, „Newsweek” z 20.01.2008 r.

² K. Sławik, *W stronę państwa policyjnego*, „Dziś” 2006, nr 12, s. 69.

³ A. Taracha, *Glosa do wyroku TK z dnia 20 kwietnia 2004 r.*, sygn. akt K 45/02, „Przegląd Sejmowy” nr 6 (65) 2004, s. 200.

prawa i wolności obywatelskie winien stworzyć gwarancje prawne i instytucjonalne, pozwalające stosować określone działania tylko w zakresie koniecznym dla realizacji konstytucyjnych celów. Działania te powinny być przeprowadzane z zastosowaniem określonych procedur i przy możliwie najmniejszym stopniu dolegliwości⁴. Pogląd ten zasługuje na aprobatę.

II. Należy zwrócić uwagę, iż P. Wiliński⁵ podkreśla, że artykuł 31 ust. 3 Konstytucji, określając przesłanki dopuszczalności ustanowienia ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, wprowadza do systemu prawnego zasadę proporcjonalności. „W aspekcie formalnym przepis ten wymaga, by ograniczenia te były ustanawiane «tylko w ustawie», wykluczając tym samym ich wprowadzenie w aktach niższej rangi, a w aspekcie materialnym – dopuszcza ustanowienie tylko takich ograniczeń, które nie naruszają istoty danej wolności lub prawa podmiotowego, i to tylko wtedy, gdy nie są one konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób” (wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128).

Zdaniem tego autora, godząc się na limitowanie konstytucyjnych praw, w tym prawa do sądu, ustrojodawca precyzuje zatem warunki dopuszczalności tego rodzaju ograniczeń. TK w swym orzecznictwie wielokrotnie wskazywał, że art. 31 ust. 3 Konstytucji precyzyjnie określa przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z wolności i praw jednostki. Należą do nich: a) ustawowa forma ograniczeń, b) funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wartości wskazanych enumeratywnie w art. 31 ust. 3 Konstytucji (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia, moralności publicznej, wolności i praw innych osób), c) istnienie konieczności ograniczeń, przy braku innych środków skutecznie służących temu celowi, d) zakaz naruszania istoty wolności lub prawa (Zob. wyrok TK z dnia 15 grudnia 2004 r., K 2/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 117, wyrok TK z dnia 29 czerwca 2001 r., K 23/00, OTK 2001, nr 5, poz. 124, wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3).

Zdaniem TK, zasada proporcjonalności jest podstawowym miernikiem dopuszczalności wprowadzania określonych mechanizmów ograniczających korzystanie z konstytucyjnych praw podmiotowych na gruncie Konstytucji z 1997 r. (wyrok z 25 XI 2003 r. K 37/02, OTK ZU 2003, nr 9A, poz. 96, s. 103).

TK w wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04, Dz. U. nr 250, poz. 2116 stwierdził, że bezpieczeństwo publiczne, jako dobro usprawiedliwiające ograniczenia przez legislatora korzystania z wolności obywatelskich, wymaga zachowania proporcjonalności dopuszczalnego wkroczenia w imię ochrony bezpieczeństwa oraz sprawnego systemu kontroli zachowania tej proporcjonalności w praktyce. W przeciwnym razie

⁴ Wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02 (Dz. U. nr 109, poz. 1159, pełny tekst wyroku wraz z uzasadnieniem: OTK ZU 2004, seria A, nr 4, poz. 30).

⁵ P. Wiliński, *Rzetelny proces karny w świetle Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych*, red. P. Wiliński. Warszawa 2009, s. 325–326.

środki ochrony tego bezpieczeństwa, w postaci legalnie dopuszczalnej działalności operacyjnej, same w sobie stworzą zagrożenie dla tych wolności. Będzie tak wtedy, gdy wprowadzane ograniczenia będą nieproporcjonalne do ewentualnych zagrożeń oraz gdy będą one wyłączone (czy to prawnie, czy faktycznie) spod kontroli sprawowanej przez instytucje demokratyczne (OTK ZU 2005, nr 11/A, poz. 132).

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest przepisem określającym generalne zasady ustanawiania ograniczeń praw człowieka. Z tego przepisu wywodzi się obecnie w doktrynie i orzecznictwie obowiązywanie w Polsce zasady proporcjonalności, jako jednego z kryteriów dopuszczalności ingerencji państwa w sferę praw człowieka.

J. Zakolska⁶ przyjmuje, że z art. 31 ust. 3 wynikają trzy zasady: wyłączności ustawy, proporcjonalności i zachowania istoty wolności i praw, z których pierwsza ma charakter formalny, a pozostałe – materialny. A. Łabno⁷ podkreśla, że przepis ten zawiera materialne przesłanki dopuszczalności ograniczeń, tj. bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i prawa innych osób.

Zdaniem TK (wyrok z 15.05.2006 r., P 32/05, OTK ZU 2006, nr 5A, poz. 56) przy poszukiwaniu wzorca kontroli unormowań ustawowych z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, podstawowe znaczenie ma dziś tylko art. 31 ust. 3. TK stwierdza: „Po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. zasada proporcjonalności została uregulowana w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ten przepis, a nie art. 2 Konstytucji jest właściwym wzorcem kontroli, kiedy wątpliwość konstytucyjna dotyczy przekroczenia granic proporcjonalności”.

Warto zauważyć, iż A. Łabno⁸ wyraża oparty na orzecznictwie TK pogląd, iż art. 31 ust. 3 nie wyraża *expressis verbis* zasady proporcjonalności, ze względu na użyte przez ustrojodawcę sformułowanie, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane „gdy są konieczne”.

Według L. Garlickiego⁹, unormowanie zawarte w art. 31 ust. 3 ma charakter *lex generalis*, co oznacza, iż stosuje się je do wszystkich konstytucyjnych wolności i praw, niezależnie od tego, czy przepisy szczegółowe odrębnie określają przesłanki ograniczenia danego prawa i wolności.

Zdaniem M. Wyrzykowskiego¹⁰, przepis ten może stanowić samodzielną postawę ograniczenia praw człowieka, jeśli zostały one zagwarantowane bez użycia szczegółowych klauzul ograniczających, a na ograniczenie tego prawa wyrażają zgodę przepisy

⁶ J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*. Warszawa 2008, s. 111.

⁷ A. Łabno, *Ograniczenie wolności i praw człowieka na podstawie art. 31 Konstytucji III RP* (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP* (red. B. Banaszak, A. Preisner). Warszawa 2002, s. 699–700.

⁸ Tamże, s. 704–705.

⁹ L. Garlicki, *Uwagi do art. 31* (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz* (red. L. Garlicki), t. III, Warszawa 2003, s. 16–17.

¹⁰ M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy* (w:) *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*. Warszawa 1998, s. 55 i 58.

zawarte w aktach prawa międzynarodowego. Podobny pogląd prezentuje także L. Garlicki. Natomiast K. Wojtyczek¹¹ uważa, że art. 31 ust. 3 nie stanowi samodzielnej podstawy ograniczenia praw i wolności człowieka. Ma on bowiem za zadanie wyłącznie określenie warunków, jakie muszą spełniać owe ograniczenia, podczas gdy upoważnienia do ograniczenia poszczególnych praw wynikają z innych przepisów konstytucyjnych.

W kwestii sporu co do roli art. 31 ust. 3 jako samodzielnej podstawy ograniczenia wolności i praw człowieka, TK stoi na stanowisku odpowiadającym poglądom M. Wyrzykowskiego i L. Garlickiego – co do zasady art. 31 ust. 3 i szczegółowe klauzule ograniczające są przezeń ujmowane łącznie, czasem nawet z pierwszeństwem art. 31 ust. 3.

J. Zakolska¹² przyjmuje, że zawarty w art. 31 ust. 3 zwrot „tylko w ustawie” nie oznacza wyłącznie obowiązku wskazania zakresu ograniczeń w akcie normatywnym tej rangi, ale również wyraża zakaz tworzenia tak niejasnych i nieprecyzyjnie sformułowanych przepisów, że ich adresaci nie mają pewności co do swoich praw i obowiązków.

Ustawodawca położył szczególny nacisk na przesłankę „konieczności w demokratycznym państwie”, wymieniając ją jako pierwszą przesłankę materialną warunkującą wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw. Z orzecznictwa TK wynika, że „konieczność w demokratycznym państwie” mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto*. Kwestie te muszą być brane pod uwagę za każdym razem, kiedy dochodzi do konkretnego przypadku ograniczenia prawa lub wolności (porównywanie wartości i dóbr chronionych i ograniczanych, ocena metody realizacji ograniczenia). Istotna przy dokonywaniu tych ocen jest także specyfika poszczególnych praw i wolności jednostki¹³.

III. W dniu 26 stycznia 2007 r. posłowie PO złożyli w Sejmie (druk nr 1570) projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych, który w dniu 30.03.2007 r. został skierowany do I czytania do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, Komisji Finansów Publicznych, Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka¹⁴. W piśmie z dnia 08.03.2007 r. Krajowa Rada Sądownictwa zaopiniowała projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych z dnia 26 stycznia 2007 r. (druk nr 1570) – bez uwag. Jednocześnie minister SWiA na podstawie zarządzenia nr 53 z dnia 4 lipca 2007 r. powołał zespół do opracowania projektu ustawy o pracy operacyjnej, a do zadań zespołu należało w szczególności:

- dokonanie analizy obecnie obowiązujących rozwiązań prawnych, dotyczących czynności operacyjno-rozpoznawczych, w tym aktów prawnych innych państw,
- przygotowanie wstępnych założeń projektu ustawy o pracy operacyjnej,
- opracowanie harmonogramu prac nad projektem ustawy o pracy operacyjnej,
- opracowanie projektu ustawy o pracy operacyjnej, który w szczególności określiłby zagadnienia: celów pracy operacyjnej, form i metod pracy operacyjnej i dokumentowania tych czynności oraz nadzoru nad pracą operacyjną.

¹¹ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999, s. 81–84.

¹² J. Zakolska, op. cit., s. 123–124.

¹³ J. Zakolska, op. cit., s. 125.

¹⁴ M. Biernacki, *Mętna woda spec służb*. „Gazeta Wyborcza” z 09.08.2007 r.

W dniu 31 stycznia 2008 r. zarządzeniem nr 15 Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji został rozszerzony skład zespołu. W trakcie jego prac wypracowano roboczy projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych.

W dniu 7 lutego 2008 r. posłowie PO złożyli w Sejmie projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych (druk nr 353) identyczny w treści jak projekt zawarty w druku nr 1570. Dnia 22 kwietnia 2008 r. projekt ustawy został skierowany do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych z zaleceniem zasięgnięcia opinii Komisji do Spraw Służb Specjalnych, Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka, pierwsze czytanie odbyło się w dniu 27 maja 2008 r., na tym posiedzeniu powołano podkomisję nadzwyczajną pod przewodnictwem M. Biernackiego (PO) – upoważnionego przez wnioskodawców do ich reprezentowania. Podkomisja podjęła prace, które są na etapie wstępnym, z przyczyn obiektywnych (zaangażowanie jej przewodniczącego w komisji śledczej), zintensyfikowanie prac nastąpiło od listopada 2009 r.

Według stanowiska Rady Ministrów wobec poselskiego projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych z dnia 30 czerwca 2008 r. (druk nr 353) – „najbliższe wydaje się procedowanie nad projektem poselskim, uzupełniając go jednakże przemyśleniami wypracowanymi w ramach pracy nad koncepcją rządową. Reasumując, zamiar opracowania ustawy regulującej kompleksowo problematykę wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych należy bezsprzecznie ocenić jako trafny i potrzebny”. Rada Ministrów upoważniła Ministra SWiA do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

A. Sakowicz¹⁵ oceniając dla Biura Analiz Sejmowych projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych stwierdza, że zasada proporcjonalności łączy się z zakazem nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki. Przy ocenie, czy zakaz nadmiernej ingerencji został naruszony, tzn. czy ingerencja była wyrazem konieczności i została przeprowadzona tylko w koniecznym wymiarze, uwzględnia się specyfikę poszczególnych praw i wolności. Surowsze standardy dotyczą tu spraw osobistych i politycznych niż ekonomicznych i socjalnych.

Projekt spotkał się z żywą reakcją doktryny, a mniejszą służb (generalnie)¹⁶.

¹⁵ A. Sakowicz, *O projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*. Zeszyty Prawnicze. Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu 2008, nr 2 (18), s. 67–68.

¹⁶ Por. np. M. Chrabkowski, *Kontrola operacyjna w projekcie ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych*, „Przegląd Policyjny” nr 3 (91) 2008; J. Kudła, D. Kaszubowski, *Projekt ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych. Uwagi de lege ferenda*. „Przegląd Policyjny” nr 3 (91) 2008; J. Kudła, *Wybrana problematyka czynności operacyjnych na tle uwag de lege ferenda projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych w: Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*. Red. L. Paprzycki, Z. Rau. Warszawa 2009; J. Mąka, *Ustawa o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych – czy jest potrzebna w obecnym stanie prawnym w Polsce?* „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 4; Z. Rau, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze w polskim systemie prawa – działania w kierunku uniwersalnej ustawy w: Praktyczne elementy zwalczania przestępczości zorganizowanej i terroryzmu. Nowoczesne technologie i praca operacyjna*. Red. L. Paprzycki, Z. Rau. Warszawa 2009.

Warto zauważyć, iż w styczniu 2009 r. koalicja rządowa oraz PiS doprowadziły do odrzucenia w I czytaniu tzw. projektu Widackiego (druk nr 984 z dnia 28.05.2008 r.), który m.in. znosił podsłuchy przewencyjne i nakazywał służbom publicznie sprawozdawać, o ile podsłuchów wnioskowały, ile wśród nich było tzw. podsłuchów pięciodniowych, czyli takich, które zgłasza się sądowi już po ich zainstalowaniu, ile miały odmów ze strony sądów, ile materiałów zebrały, a ile zniszczyły itd. Stąd formułowane są apele do sędziów, żeby mniej szczerą ręką podpisywali zgody na podsłuchy operacyjne, powinni żądać precyzyjnego umotywowania wniosku. Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z 2007 r., w sprawie Kucera przeciwko Słowacji, zwrócił uwagę na niewystarczający charakter kontroli nad działalnością służb specjalnych i policji.

W wyrokach z dnia 25 czerwca 1997 r. (Halford v. Wielka Brytania, 20605/92) oraz z dnia 12 maja 2000 r. (Khan v. Wielka Brytania, 35394/97), Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, iż ograniczenie prawa do poszanowania życia prywatnego i korespondencji ze strony władzy publicznej może być dokonane jedynie w przypadkach „przewidzianych przez ustawę”. W związku z tym, w kontekście niejawnych środków kontroli komunikowania się przez organy władzy, z uwagi na brak jawnej kontroli i ryzyko nadużycia władzy, prawo krajowe musi zapewnić ochronę jednostce przeciwko arbitralnym ograniczeniom jej praw wynikających z art. 8. Stąd też prawo krajowe musi być dostatecznie jasne w swoich zapisach, aby dać obywatelom adekwatne wskazania co do okoliczności i warunków, w związku z którymi organ władzy krajowej może uciec się do użycia środków niejawnych.

Art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stanowi: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez prawo i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał w 1978 r. (Klass i inni przeciwko Niemcom, wyrok z 6 września 1978 r.), że ingerencją w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego jest stosowanie podsłuchu telefonicznego. Z art. 8 ust. 2 Konwencji wynika, że ingerencja taka co do zasady jest niedopuszczalna, z wyjątkiem wypadków przewidzianych przez prawo i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie dla ochrony określonych enumeratywnie wartości. Istotna jest owa koniunkcja wymogów ingerencji, tj. regulacji ustawowej wypadków ingerencji i konieczności w demokratycznym społeczeństwie. Regulacja ustawowa dotycząca dopuszczalności ingerencji powinna być szczególnie precyzyjna, gdyż nagrywanie rozmów i podsłuch poważnie ingerują w życie prywatne. Z. Cichoń¹⁷ proponuje nałożenie np. na ministra

¹⁷ Z. Cichoń, *Podsluchiwanie rozmów telefonicznych a prawa człowieka*. „Rzeczpospolita” z 30.10.2009 r.

sprawiedliwości obowiązku informowania w corocznym sprawozdaniu Sejmowi, Senatowi i rzecznikowi praw obywatelskich o ilości zastosowanych podsłuchów.

J. Widacki w dniu 7 września 2009 r. zwrócił się z zapytaniem (nr 4749) do ministra sprawiedliwości w sprawie liczby stosowanych w Polsce na podstawie art. 237 k.p.k. podsłuchów telefonicznych w latach 2006–2008 oraz sądowej kontroli nad tymi środkami kontroli operacyjnej. Warto przytoczyć treść zapytania: „Opinię publiczną niepokoi – być może niesłusznie – liczba stosowanych podsłuchów telefonicznych, tak procesowych (stosowanych na podstawie art. 237 k.p.k.), jak i operacyjnych. Prawo do stosowania tych ostatnich ma w Polsce aż 9 służb. Instalowanie podsłuchów operacyjnych wymaga zgody sądu, jednak mam powody by przypuszczać, że kontrola sądowa jest jedynie nominalna. Sprawa jest poważna, bowiem tego rodzaju czynności operacyjne głęboko ingerują w prywatność obywateli, słusznie uznaną w cywilizowanych krajach za wielką wartość. W związku z tym, zwracam się do Pana Ministra z pytaniem: ile razy w latach 2006–2008 zarządzono podsłuchy na mocy postanowienia prokuratora, w oparciu o art. 237 k.p.k. (podsłuchy procesowe), a także w ilu przypadkach w tym okresie stosowano podsłuchy operacyjne? Dla sprawdzenia, czy nadzór sądowy nad kontrolą operacyjną, w tym nad podsłuchami, był realny czy jedynie nominalny, proszę o podanie w ilu przypadkach w latach 2006–2008 sądy odmówiły zgody na zastosowanie podsłuchu”.

Odpowiedzi na zapytanie udzielił zastępca prokuratora generalnego J. Szymański w dniu 30 września 2009 r., który ironizował: „należy przede wszystkim na wstępie zauważyć, że już pierwsze zdanie tego zapytania poselskiego (...) stwierdzające, że opinię publiczną niepokoi (...) liczba stosowanych podsłuchów tak procesowych, jak i operacyjnych, nie jest zgodne z rzeczywistością, albowiem liczba podsłuchów operacyjnych nie jest znana opinii publicznej (...), zatem opinia publiczna nie ma tu podstaw do niepokoju”. Zastępca prokuratora generalnego dodaje też, że „dotychczasowe doświadczenia wskazują, iż obecnie obowiązująca procedura uprawniająca sąd do zarządzania kontroli operacyjnej (...) nie budzi zastrzeżeń. Stwierdza przy tym, że obowiązujące przepisy nie zezwalają na ujawnienie liczby stosowanych podsłuchów operacyjnych i dopóki nie zostaną zmienione, wszelkie pytania dotyczące podsłuchów, w tym również o ich liczbę, będą załatwiane w ten sposób.

Natomiast w 2006 r. sądy zarządziły na wniosek prokuratora (art. 237 § 1 k.p.k.) kontrolę i utrwalenie rozmów telefonicznych w 285 przypadkach, w 2007 r. – w 271, a w 2008 r. – w 233, łącznie sądy wydały 779 zarządzeń w trybie art. 237 § 1 k.p.k. W wymienionych latach sądy zatwierdzały odpowiednio 104, 77 i 28 zarządzeń prokuratora wydanych w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 237 § 2 k.p.k.), łącznie przypadków takich było 209. Z powyższego wynika, że w latach 2006–2008 zastosowano 988 podsłuchów procesowych, przy czym ich liczba była z roku na rok coraz mniejsza.

W dziennikach „Rzeczpospolita” i „Polska” (17–18 października 2009 r.) pojawiła się informacja, iż ABW nagrała rozmowy telefoniczne dziennikarzy „Rzeczpospolitej” i TVN z dziennikarzem Wojciechem S. (podejrzany w sprawie o płatną protekcję). Część materiałów została odtajniona przez prokuraturę i miała być włączona do

sprawy cywilnej z powództwa zastępcy szefa ABW¹⁸. Aktywny udział w tej kampanii, szczególnie nagłośnionej, wzięł dziennikarz będący pozwanym w sprawie cywilnej. Sprawa była przedmiotem wyjaśnień przez Prezesa RM, komisję sejmową oraz Prokuraturę Okręgową w Poznaniu, która w dniu 13 października 2009 r. odmówiła wszczęcia śledztwa w sprawie podejrzenia nielegalnego podsłuchiwanie dziennikarzy i adwokatów przez ABW na zlecenie Prokuratury Apelacyjnej w Warszawie. Uznała, że założenie podsłuchów, ich spisanie, przekazanie prokuraturze, a następnie zdjęcie z nich klauzuli tajności i zgoda na wykorzystanie w cywilnym procesie nie noszą znamion czynu zabronionego.

Dziennikarze, jeżeli sami ujawniają informacje pochodzące z podsłuchów, to realizują – ich zdaniem – działania w interesie publicznym, natomiast jeżeli dotyczą one osobiście dziennikarzy gwałtownie protestują, uzurpują sobie prawo do niepodlegania jakiejkolwiek odpowiedzialności prawnej.

W wypowiedzi dla dziennika „Polska” (z 20 października 2009 r., *O podsłuch w Polsce zbyt łatwo*, rozmowa z premierem D. Tuskiem), prezes RM D. Tusk miał wyrazić następujące stanowisko: „...zbyt łatwo udziela się zgody na zakładanie podsłuchów, a także zbyt łatwo publikuje się materiały z podsłuchów! Wszyscy mamy tu do zrobienia mały rachunek sumienia: politycy, ustawodawcy, a także dziennikarze (...). Mam jednak czasem wrażenie, że są instytucje i osoby w Polsce, które zakładają podsłuchy nie tym, którym trzeba i nie tam, gdzie należy. Zbyt wiele jest dowolności w zakładaniu podsłuchów i o wiele za dużo w ich publikowaniu”.

Służby specjalne oraz Prokuratura Krajowa prezentują pogląd o niejawności danych statystycznych dotyczących stosowania kontroli operacyjnej, trudno podzielić ten pogląd, jest on wyrazem restrykcyjnej wykładni przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych. W tej sprawie Helsińska Fundacja Praw Człowieka złożyła skargę do WSA w Warszawie, w której bezskutecznie domagała się od ABW, CBA i Sądu Okręgowego w Warszawie dostępu do tych informacji¹⁹.

Na uwagę zasługuje pogląd S. Waltosia²⁰, iż „informacja statystyczna o podsłuchach w mojej ocenie już dziś nie jest tajna. Trzeba w ustawach dotyczących poszczególnych służb zapisać, że publikują roczne dane liczbowe o podsłuchach i co w nich powinno się znaleźć. Podobnie trzeba wpisać w nich prawo każdego podsłuchanego do informacji o podsłuchu i obowiązek przekazywania sądowi wszystkich materiałów z podsłuchu, by zdecydował, co można przechowywać dalej a co zniszczyć. Ażeby sądy mogły realnie kontrolować podsłuchy, szczególnie wydawanie zgody na nie, trzeba przeszkolić sędziów sądów okręgowych z kryminalistyki i technik operacyjnych”.

¹⁸ Wróbel, *Mąka wygrał z „Rzeczpospolitą”*. „Gazeta Wyborcza” z 20–21.03.2010 r. Sędzia M. Borkowska uznała, że stenogramów w procesie cywilnym wykorzystać nie można.

¹⁹ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 12.01.2010 r. II SAB/Wa 152/09, w którym zobowiązał szefa ABW do rozpatrzenia wniosku HFPC o udzielenie informacji publicznej.

²⁰ E. Siedlecka, *Podsłuchy kontrolowane? To możliwe*. „Gazeta Wyborcza” z 22 października 2009 r.

K. Kwiatkowski²¹ w swojej wypowiedzi odniósł się do kwestii stosowania podsłuchów. Warto więc zwrócić uwagę na niektóre jego poglądy: „Poprosiłem też o dane statystyczne, ile w Polsce jest «podsłuchów», a także ile razy sąd lub prokurator takie wnioski odrzucili. Zleciłem też analizę przepisów regulujących uzyskiwanie zgody na zastosowanie tzw. kontroli operacyjnych, w tym podsłuchów. Na marginesie dodam, że przepisy dotyczące wyrażania zgody na zastosowanie kontroli operacyjnych, w tym na zakładanie podsłuchów, są zbyt obszerne. Powinny zostać uszczegółowione. (...) Osobiście jestem zwolennikiem upublicznienia liczby stosowanych podsłuchów, a także liczby odmów ich założenia. Poprosiłem już o szczegółową informację na ten temat. Prokuratura Krajowa oraz Departament Legislacyjno-Prawny Ministerstwa Sprawiedliwości na moje polecenie analizują, czy upublicznienie tych danych nie będzie złamaniem prawa. Podpisałem też zarządzenie (21 października 2009 r.), dzięki któremu Prokuratura Krajowa będzie skuteczniej kontrolować wydawanie zgód przez prokuratury okręgowe na stosowanie kontroli operacyjnych”.

J. Widacki²² podkreśla, że „dopóki CBA nie podsłuchiwało prominentnych polityków Platformy i nie upubliczniło zapisów tych podsłuchów, premier Tusk nie widział nic niebezpiecznego, a już zwłaszcza zdrożnego w działaniach CBA i innych służb, podsłuchujących na potęgę przy zupełnie fikcyjnej kontroli sądu nad tą istotną ingerencją w życie prywatne obywateli. Nie widział nic złego w tym, że nadal stosowane są areszty wydobywcze, widowiskowe, zakazane przez prawo zatrzymania oraz prowokacje przekraczające dopuszczalne granice”.

RPO²³ uważa, że przepisy o stosowaniu kontroli operacyjnych odbiegają od standardów konstytucyjnych, dlatego też wystąpił do Prezesa RM o podjęcie działań, które zmieniłyby ten stan. Podkreśla on, że w stosunku do osób poddanych podsłuchowi pozaprocesowemu nie ma żadnego obowiązku informowania ich o tym. Po zakończeniu postępowania osoby inwigilowane nie są o tym informowane. Jeżeli nie ma podstaw do wszczęcia postępowania karnego, zgromadzone materiały powinny być niszczone. Taki stan prawny nie może być akceptowany – zauważa RPO. Nie można nie dawać nawet szansy na sprawdzenie, czy zastosowany podsłuch był zasadny i zgodny z przepisami. Dlatego też – jego zdaniem – osoby poddane kontroli operacyjnej powinny być traktowane przez prawo jednakowo niezależnie od tego, czy ma ona charakter procesowy czy pozaprocesowy. Zróżnicowane są też przepisy dotyczące niszczenia materiałów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej, które nie zawierają dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego. Pięć ustaw przewiduje ich niezwłoczne zniszczenie po zakończeniu takiej kontroli. W policji i ŻW są w dalszym ciągu przechowywane przez dwa miesiące. Nie ma też żadnej zewnętrznej kontroli, czy rzeczywiście zostały po tym terminie zniszczone. Nie może tego zarządzić prokurator, inicjatywa została tu pozostawiona przez ustawodawcę samym służbom. Zdaniem RPO zniszczenie materiałów niezawierających dowodów pozwalających na wszczęcie

²¹ *Chcę ujawnić liczbę podsłuchów*, rozmowa z ministrem sprawiedliwości, „Rzeczpospolita” z 22 października 2009 r.

²² J. Widacki, *Ostra zmiana poglądów*, „Przegląd” z 1 listopada 2009 r., s. 19.

²³ *Obywatela wolno inwigilować tylko legalnie*, „Rzeczpospolita” z 02.11.2009 r.

postępowania karnego powinien zarządzić prokurator. J. Kochanowski postuluje również wprowadzenie obowiązku podawania do wiadomości publicznej zbiorczych danych o liczbie zarządzanych kontroli operacyjnych. Obecnie zobowiązana do tego jest tylko policja, ale i ta powinność jest zredukowana do przedstawienia przez prokuratora generalnego Sejmowi i Senatowi corocznej informacji na ten temat, inne ustawy nie nakładają takiego obowiązku.

Ożywiona reakcja RPO może budzić zdziwienie, a przy tym pytanie, dlaczego nie podejmował interwencji w latach 2006–2007, gdy obowiązywała także obecna regulacja prawna.

Z informacji ministra sprawiedliwości K. Kwiatkowskiego dla Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka wynika, że rząd przygotowuje rozwiązania legislacyjne mające zapewnić zwiększony nadzór nad stosowaniem kontroli operacyjnej. Służby mają być zobligowane do corocznego ujawniania informacji statystycznych o liczbie podsłuchów i innych formach kontroli operacyjnej. Ujawniana byłaby liczba wniosków o stosowanie kontroli operacyjnej wraz z podaniem danych, ilu z nich nie poparła prokuratura, w związku z czym w ogóle nie trafiły do sądu, a ile zostało odrzuconych przez ten sąd. Planuje się także zwiększenie kontroli sądów nad nimi przez przekazanie decyzji w sprawie wyrażania zgody na kontrolę operacyjną z sądu okręgowego do apelacyjnego oraz akceptacji wniosków z prokuratury okręgowej do apelacyjnej. Kolejna z proponowanych zmian zakłada zobligowanie sądu mającego przedłużyć kontrolę operacyjną lub zalegalizować podsłuch założony na pięć dni w tzw. sprawie niecierpiącej zwłoki do zapoznania się ze zgromadzonymi dotychczas materiałami uzasadniającymi wniosek służb. Do wniosku o zastosowanie kontroli operacyjnej mają być dołączane materiały uzasadniające ich stosowanie. Powstaje pytanie czy te propozycje będą samoistne, czy też zostaną włączone do projektu ustawy o czynnościach operacyjno-rozpoznawczych.

Należy podkreślić, że w dniu 5 listopada 2009 r. na ręce Marszałka Sejmu grupa posłów złożyła projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem ustawy upoważniony został poseł Jan Widacki).

Z uzasadnienia wynika, że wydarzenia ostatnich tygodni uświadomiły szerokiej opinii publicznej, że nad służbami specjalnymi i ich działalnością kontrola jest zbyt słaba i sprzyja nadużywaniu tych służb do celów politycznych. Uświadomiły też, jak bardzo pozbawione należytej kontroli służby mogą ingerować w prawa obywatelskie.

W szerokiej dyskusji, zarówno toczonej w politycznych gremiach jak i w dyskusjach publicznych toczonych w mediach z udziałem dziennikarzy i polityków wszystkich opcji, prawidłowo zdiagnozowano sytuację. Służb specjalnych mamy w Polsce zbyt wiele (aż 9 różnych formacji może stosować kontrolę operacyjną, tj. podsłuchiwać obywateli, czytać ich korespondencję, a także stosować wobec nich prowokacje), są one podporządkowane bądź premierowi (ABW, CBA), bądź różnym ministrom (właściwemu do spraw wewnętrznych, obrony narodowej, finansów), co utrudnia nie tylko sprawowanie nad nimi rzeczywistej kontroli, ale także koordynację ich działań, dublu-

je zadania, jest nadto niegospodarne, bowiem dublowanie zadań powoduje dublowanie struktur, dublowanie infrastruktury i bazy logistycznej.

Kolejną konstatacją jest stwierdzenie, że sądowa kontrola nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi (kontrola operacyjna) jest jedynie nominalna, co wynika z jednej strony z braku właściwych procedur, które sąd mógłby zastosować udzielając zgody na takie działania, z drugiej zaś słabe przygotowanie merytoryczne sędziów, nie znających się na procedurach operacyjnych i istocie działań operacyjno-rozpoznawczych oraz ich przeciążenie orzecznictwem, co skutkuje tym, że nadzór nad kontrolą operacyjną jest w istocie jedynie czyniony na marginesie głównej działalności sędziów karnych, jaką jest prowadzenie spraw karnych. Zwrócono też uwagę na to, że niepodawanie opinii publicznej informacji o liczbie zastosowanych kontroli operacyjnych osłabia społeczną kontrolę nad służbami i ich aktywnością.

Dostrzeżono także problem granic dopuszczalności prowokacji policyjnej.

Proponowana nowelizacja jest konsekwencją opisanej wyżej diagnozy – stwierdzają autorzy projektu.

Wychodząc z założenia, że kontrola nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi dokonuje się w trzech zasadniczych płaszczyznach: nadzoru służbowego, nadzoru sądowego nad najbardziej niebezpiecznymi dla praw i wolności obywatelskich czynnościami operacyjnymi (kontrolą operacyjną) oraz przez ogólną kontrolę społeczną, proponują więc wzmocnienie tej kontroli na wszystkich tych płaszczyznach.

Projekt zakłada tworzenie w sądach powszechnych (okręgowych) wydających zgody na stosowanie kontroli operacyjnej odrębnych wydziałów „nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym oraz czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi”. Do wydziałów tych kierowani byliby sędziowie „wykazujący się szczególną znajomością problematyki śledztwa i czynności operacyjnych”. Sędziowie ci nie prowadziliby spraw karnych, ale jedynie orzekali w sprawach aresztów tymczasowych, rozpatrywali w zakresie określonym przez k.p.k. zażalenia od postanowień prokuratur oraz wydawali zgody na realizację kontroli operacyjnej, kontrolowali jej przebieg i efekty.

Zgoda na przeprowadzenie kontroli operacyjnej poprzedzona by była postępowaniem sprawdzającym, w czasie którego sąd miałby dostęp do wszelkich materiałów uzasadniających stosowanie takiej kontroli, miałby możliwość przesłuchania funkcjonariuszy, zapoznawałby się z efektami kontroli po jej zakończeniu, decydując, które materiały uzyskane na tej drodze mają ulec zniszczeniu. Sąd miałby też obowiązek informować prokuratora generalnego i nadzorującego daną służbę ministra o wszelkich nieprawidłowościach stwierdzonych przy okazji wykonywanego nadzoru nad kontrolą operacyjną.

Wzmocnieniu uległby nadzór służbowy nad wszystkimi służbami specjalnymi. ABW i CBA byłyby nadzorowane przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych, AW przez ministra spraw zagranicznych. Skupienie w jednym resorcie i poddanie nadzorowi tego samego ministra Policji, Straży Granicznej, ABW i CBA nie tylko że poddałoby pod silniejszą kontrolę te dwie ostatnie formacje, zdjęło odpowiedzialność z premiera (który dotąd, jako bezpośrednio nadzorujący te służby, ponosi też za

nie i ich patologie pełną odpowiedzialność), ale umożliwiłoby lepszą koordynację ich działań, lepsze wykorzystanie bazy, etc.

Ustawa zobowiązywałaby Prokuratora Generalnego do corocznego przedstawienia Sejmowi sprawozdania informującego o liczbie zarządzonych w roku sprawozdawczym kontroli operacyjnych, o liczbie odmów na realizację takich kontroli, w rozbiciu na poszczególne służby. W ten sposób Sejm, a także opinia publiczna byłiby informowani o skali zjawiska, jego dynamice, o stanie kontroli sądowej nad tymi czynnościami.

Ustawa określiłaby granice prowokacji policyjnej, zabraniając w jej ramach stosowania działań powszechnie uważanych za obrażające moralność, w szczególności podawania środków odurzających i nadużywania relacji uczuciowych.

Ustawa nowelizuje ustawę Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawę o Policji, ustawę o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, ustawę o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, ustawę o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych, ustawę o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego oraz o Służbie Wywiadu Wojskowego, ustawę o kontroli skarbowej.

Kontrola nad czynnościami operacyjno-rozpoznawczymi, w szczególności realizowanymi w formie kontroli operacyjnej, została ujednolicona w odniesieniu do wszystkich służb działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Dodatkowe uprawnienia otrzymał sąd, kontrolę sądową urealniono, stwarzając specjalną procedurę kontroli sądowej, w odniesieniu do ABW i CBA uprawnienia kontrolne otrzymał też minister właściwy do spraw wewnętrznych.

Poprzez konieczność składania przez Prokuratora Generalnego w Sejmie sprawozdań z liczby kontroli operacyjnej (w tym z liczby podsłuchów) stosowanych przez wszystkie służby, wzmocniono kontrolę parlamentarną i społeczną nad służbami specjalnymi.

Proponowana nowelizacja podda czynności operacyjno-rozpoznawcze, a w szczególności te, które są realizowane w formie kontroli operacyjnej (podsłuch, podgląd, kontrola korespondencji), większej niż dotąd kontroli, przez co wzmocnione zostaną gwarancje praw i wolności obywatelskich, zaś skuteczność służb specjalnych, działających zgodnie z prawem nie zostanie ograniczona.

Ustawa wymuszając zmiany organizacyjne (włączenie CBA i ABW pod nadzór ministra właściwego do spraw wewnętrznych, włączenie AW pod nadzór ministra spraw zagranicznych, stworzenie specjalnych wydziałów w sądach powszechnych), pociągnąć za sobą musi pewne koszty. Nie będą one jednak zbyt wielkie. W perspektywie, unikając dublowania struktur, bazy logistycznej itp., a nadto usprawniając działania służb, ułatwiając przepływ informacji pomiędzy nimi i zapewniając lepszą koordynację działań, poniesione nakłady szybko się zwrócą.

Projekt niewątpliwie zawiera wiele oczekiwanych rozwiązań, które wymagają uważnej analizy, aczkolwiek niektóre z nich mogą być sporne. Powstaje pytanie, kiedy projekt stanie się przedmiotem prac Sejmu?

IV. Monitoring wizyjny²⁴ znany jest w Polsce od ponad 30 lat, jest to system pozwalający na obserwowanie z odległości zdarzeń rejestrowanych przez kilka, kilkanaście, a niekiedy nawet kilkadziesiąt kamer jednocześnie. Możliwe jest połączenie kamer z mikrofonami, które pozwoliłyby dodać do przekazywanego obrazu dźwięk, czego słusznie obawiają się obrońcy swobód obywatelskich²⁵. Zdaniem E. Gruzy, głównym celem monitoringu jest prewencja, działanie ukierunkowane na poprawę poczucia bezpieczeństwa wśród obywateli, a także na realizację funkcji wykrywczej i dowodowej. Obowiązujące w Polsce przepisy prawne nie regulują w sposób jednoznaczny i kompleksowy zasad instalowania i wykorzystywania monitoringu wizyjnego. W przepisach ustawowych dotyczących zakresu podmiotowego i przedmiotowego funkcjonowania szeroko rozumianych tzw. służb mundurowych, w tym np. ABW, Policji, Straży Granicznej czy straży gminnej (miejskiej) – wpisane są uprawnienia do obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych (kamer wideo) obrazu miejsc publicznych. Uprawnienia do monitoringu przestrzeni, ale w ograniczonym zakresie, posiadają także prywatne, działające komercyjnie firmy ochrony osób i mienia. TK przyjmuje, że na gruncie prawa polskiego rejestracja obrazu zdarzeń w miejscach publicznych (monitoring) nie doznaje żadnych ograniczeń, a uprawnienia w tym zakresie mają nie tylko służby mundurowe, ale także parapolicyjne (czyli straże miejskie, gminne, niestanowiące przecież służb regulowanych przez tzw. ustawy mundurowe) oraz uprawnienie to przysługuje organom samorządowym jako takim. Ograniczeniom podlega jedynie wykorzystanie materiału utrwalonego z obserwacji (wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r., sygn. akt K 45/02).

W uzasadnieniu wyroku TK wskazał na przepisy Konstytucji RP, które gwarantują prawa i wolności, a które *de facto* ograniczane są przez monitoring wizyjny. Zdaniem TK monitoring ogranicza prawa wynikające z art. 30 Konstytucji stanowiącego, że: „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”, art. 47: „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”, art. 49: „zapewnia się wolność i ochronę tajemnicy komunikowania się. Ich ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach określonych w ustawie i w sposób w niej określony”, oraz art. 51 ust. 2: „władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym”.

Podkreśla się, że przeciwnicy monitoringu określają go jako ziszczenie się koszmaru rodem z powieści G. Orwella „Rok 1984”, a także jako spełnienie marzeń J. Benthamy z jego koncepcją panoptikum, gdzie obserwowany nie widział swojego nadzorcę.

²⁴ E. Gruza, *Monitoring wizyjny, czyli kto jest „Wielkim Bratem” w Warszawie* w: Prawo Kryminalistyka Policja. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Bronisławowi Młodziejowskiemu, pod red. J. Kasprzaka, J. Bryka. Szczepiń 2008, s. 35.

²⁵ P. Waszkiewicz. *Monitoring wizyjny – nowy środek walki z przestępczością* w: *Problemy prawa polskiego i obcego w ujęciu historycznym, praktycznym i teoretycznym*. Pod red. B. T. Bieńkowskiej, D. Szafraniek. Warszawa 2008, s. 220.

Obrońcy praw obywatelskich sprzeciwiający się upowszechnianiu monitoringu sformułowali podstawowe reguły, które powinny być przestrzegane przy instalacji systemu. Są to:

- obowiązkowe informowanie obywateli o obszarze objętym monitoringiem,
- monitoring nie może wykraczać poza oznaczony obszar,
- wszystkie nagrania dokonane przez kamery muszą być zniszczone w krótkim czasie po nagraniu, chyba że są nieodzowne do prowadzonych przez policję postępowań,
- obywatele muszą mieć dostęp do nagrań z ich udziałem²⁶.

P. Sak²⁷ zauważa, że podsłuchiwanie rozmów odbywających się pomiędzy pracownikami oraz nagrywanie rozmów telefonicznych pracowników staje się coraz częstszą praktyką wielu pracodawców, których celem jest uzyskanie pełnej informacji zarówno w zakresie stosunków panujących wewnątrz firmy lub z poszczególnymi kontrahentami, jak i wielu innych informacji, nierzadko istotnych z punktu widzenia organizacji i funkcjonowania pracodawcy. Warto w tym miejscu jednak zwrócić uwagę na regulację prawną zawartą w art. 267 k.k. (§ 1. Kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do informacji dla niego nieprzeznaczonej, otwierając zamknięte pismo, podłączając się do sieci telekomunikacyjnej lub przełamując albo omijając elektroniczne, magnetyczne, informatyczne lub inne szczególne jej zabezpieczenie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Tej samej karze podlega, kto bez uprawnienia uzyskuje dostęp do całości lub części systemu informatycznego. § 3. Tej samej karze podlega, kto w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniony, zakłada lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem. § 4. Tej samej karze podlega, kto informację uzyskaną w sposób określony w § 1–3 ujawnia innej osobie. § 5. Ściganie przestępstwa określonego w § 1–4 następuje na wniosek pokrzywdzonego).

W pewnych przypadkach – jak podkreśla P. Sak – pracodawca ma możliwość stosowania środków technicznych umożliwiających rejestrowanie rozmów pracowników, są one następujące:

- 1) nagrywanie rozmów służbowych przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną będącą jednocześnie rozmówcą,
- 2) nagrywanie rozmów służbowych przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną, która nie jest jednocześnie rozmówcą (np. klient, kontrahent),
- 3) nagrywanie rozmów prywatnych pracowników przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną,
- 4) nagrywanie rozmów telefonicznych – służbowych przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną będącą jednocześnie rozmówcą,
- 5) nagrywanie rozmów telefonicznych – służbowych przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną, która nie jest jednocześnie rozmówcą (np. klient, kontrahent),
- 6) nagrywanie rozmów telefonicznych – prywatnych pracowników przez pracodawcę lub osobę przez niego upoważnioną.

²⁶ P. Waszkiewicz, op. cit., s. 222.

²⁷ P. Sak, *Problematyka podsłuchu w stosunkach pracowniczych* – artykuł dyskusyjny. „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2009, nr 4, s. 11 in.

Podzielić należy pogląd tego autora, iż w okolicznościach wyszczególnionych wyżej w pkt 1, 2, 4 i 5 nie może budzić wątpliwości, iż pracodawca jest w pełni uprawniony do uzyskiwania wiadomości, nawet pomimo braku zgody pracownika. Pracownik jest podporządkowany kierownictwu pracodawcy, praca świadczona pod „kierownictwem” pracodawcy oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1 kodeksu pracy) i pozostawać w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 k.p.). Powyższe regulacje niewątpliwie powodują ograniczenie swobody osobistej niezbędne do wywiązywania się z obowiązków pracowniczych.

Ustosunkowując się do okoliczności wyszczególnionych wyżej w pkt 3 i 6, P. Sak wskazuje, iż nagrywanie rozmów prywatnych jest możliwe jedynie pod warunkiem wiedzy lub wyrażenia zgody przez pracownika, gdyż w innym przypadku zostają naruszone dobra osobiste pracownika. Według art. 11¹ k.p., pracodawca jest obowiązany szanować godność i inne dobra osobiste pracownika. Art. 23 kodeksu cywilnego zawiera katalog tych dóbr, do których m.in. zalicza: wolność, cześć, swobodę sumienia, wizerunek oraz tajemnicę korespondencji. Jeżeli pracodawca zamierza podjąć działania monitorujące pracowników, to powinien je uregulować w regulaminie pracy i w umowie o pracę oraz poinformować pracowników. P. Sak proponuje poinformowanie pracownika o nagrywaniu jego rozmowy lub uzyskanie jego zgody. Zgoda może być wyrażona zarówno w treści umowy o pracę, jak i w odrębnym dokumencie – oświadczeniu (może to być zgoda dorozumiana). Zgoda pracownika – według tego autora – może przyjąć charakter konkludentny przez zachowanie się pracownika świadczące o tym, że aprobuje decyzję i informacje o stosowanych technikach podsłuchu przez pracodawcę. Uważa przy tym, że pracodawca w regulaminie pracy lub w innym akcie wewnątrzzakładowym może zastrzec możliwość stosowania technik utrwalania informacji uzyskanych w trakcie rozmów zarówno prywatnych, jak i służbowych. Jeżeli natomiast chodzi o selekcję nagrywanych rozmów i dyferencjacji ze względu na treść przeprowadzonych rozmów, proponuje np. zawarcie w regulaminie pracy bądź w innym akcie wewnątrzzakładowym lub u pracodawcy, który nie ma obowiązku wprowadzania regulaminu pracy, w oświadczeniu skierowanym do pracowników postanowienia o braku możliwości prowadzenia rozmów prywatnych z telefonów służbowych. Nagranie z kamery może stanowić dowód w postępowaniu cywilnym tym bardziej, jeżeli w regulaminie pracy obowiązującym w instytucji (itp.) zawarto informacje o monitoringu (por. wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2003 r., sygn. IV KKN 94/01).

Dane z monitoringu powinny być właściwie zabezpieczone jako zbiory danych osobowych, na okres przechowywania wpływa cel ich zbierania. Gdy ustanie, to nagrania powinny być skasowane. Jeżeli nie zachodzi obawa, że będą nagrane inne osoby niż pracownicy, to zbioru nie należy rejestrować, gdyż art. 43 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie danych osobowych zwalnia pracodawcę z obowiązku rejestracji zbioru danych związanych z zatrudnieniem. Można więc przyjąć, że kontrola korespondencji służbowej (np. elektronicznej) jest dopuszczalna, pracodawca może wprowadzić zakaz stosowania korespondencji elektronicznej służbowej do celów prywatnych, natomiast nie powi-

nien zapoznawać się z prywatną korespondencją pracowników²⁸. Europejski Trybunał Konstytucyjny Praw Człowieka w Strasburgu w wyroku z dnia 3 kwietnia 2007 r. w sprawie Copland przeciwko Wielkiej Brytanii (Izba Sekcja IV), skarga nr 62617/00, orzekł, że pracodawca może monitorować podwładnych. Kontrola nie powinna jednak naruszać art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który stanowi, że każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania oraz korespondencji. Zdaniem trybunału monitorowanie korzystania przez pracownika z telefonu – e-maila lub Internetu w miejscu pracy może być konieczne w pewnych okolicznościach w realizacji uprawnionego celu. W Wielkiej Brytanii w 2000 r. weszła w życie ustawa (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*), która daje pracodawcom prawo do kontrolowania poczty elektronicznej, rozmów telefonicznych pracowników oraz sposobu korzystania przez nich z Internetu.

Zgodnie z art. 100 § 2 kodeksu pracy zatrudniony jest zobowiązany w szczególności przestrzegać:

- czasu pracy ustalonego w zakładzie pracy,
- regulaminu pracy i ustalonego w zakładzie pracy porządku,
- przepisów oraz zasad bezpieczeństwa i higieny pracy, a także przepisów przeciwpożarowych,
- tajemnicy określonej w odrębnych przepisach,
- zasad współżycia społecznego w zakładzie pracy,
- także dbać o dobro zakładu pracy, chronić jego mienie oraz zachować w tajemnicy informacje, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę.

Warto zwrócić uwagę na jeden z judykatów. W październiku 2006 r. Anna F., pracownica PLL LOT, złożyła swojemu dotychczasowemu pracodawcy oświadczenie o chęci rozwiązania stosunku pracy za porozumieniem stron. Przygotowywała się do odejścia z firmy, gdzie trwały zwolnienia grupowe, a inne przedsiębiorstwo działające na Okęciu – „Porty Lotnicze” poszukiwało doświadczonych pracowników. Do tego przedsiębiorstwa odeszła wcześniej jedna z jej koleżanek, która objęła kierownicze stanowisko. Anna F. domyślała się później, że prawdopodobnie jeden z jej współpracowników z LOT doniósł do pracodawcy o tym, że w dniu, w którym poprosiła o rozwiązanie umowy, wysłała za pośrednictwem służbowego e-maila projekt procedur dotyczących gospodarki finansowej, jakie przygotowywano do wdrożenia w LOT. Adresatem była jej koleżanka z PPL „Porty Lotnicze”, która niebawem miała przyjąć ją do pracy. Następnego dnia pracodawca wręczył jej zwolnienie dyscyplinarne, uzasadniając je ciężkim naruszeniem obowiązków. Wymieniona odwołała się do sądu z żądaniem uznania tego zwolnienia za niezgodne z prawem i wypłaty odszkodowania w wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia. Sąd Rejonowy, a następnie Sąd Okręgowy potwierdziły trafność decyzji pracodawcy i oddaliły żądania Anny F., uznając, że umyślnie naruszyła swoje obowiązki, działała nielojalnie wobec pracodawcy, z nastawieniem na korzyść firmy do której miała przejść. W skardze kasacyjnej dowodziła, że wysłanie projektu dokumentu poza firmę nie spowodowało szkody w majątku pracodawcy. Nie można

²⁸ S. Hoc, *Karnoprawna ochrona informacji*. Opole 2009, s. 100.

więc zarzucać jej ciężkiego naruszenia obowiązków. Nie złamała także wymogu zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogło narazić pracodawcę na szkodę. Dokument po zakończeniu nad nim prac został opatrzony klauzulą „tajne”, jednak w momencie wysyłki był dopiero w trakcie opracowywania (nie obejmowały go żadne zastrzeżenia). Przed SN pełnomocniczka powódki zwróciła uwagę na konieczność rozstrzygnięcia, czy w razie uchybienia pracownika, które niczym pracodawcy nie zagraża, może zostać ono uznane za ciężkie naruszenie obowiązków i stanowić podstawę do zwolnienia. Pełnomocnik LOT odpowiedział, że powódka sama uznała swoją winę, i po tym, jak sprawa się ujawniła, zwróciła się do koleżanki o wykasowanie informacji. SN w wyroku z dnia 9 lipca 2009 r. oddalił kasację. Powołał się przy tym na to, że udostępniony na zewnątrz dokument był wytworem intelektualnym i efektem pracy kilku zatrudnionych w firmie osób. To, że był to zbiór definicji i procedur, nie pozbawia go ochrony, gdyż ich komplikacje także mają walor nowości. Pracownica naruszyła więc interesy pracodawcy w ten sposób, że samowolnie zadysponowała dokumentem, do którego wyłączne prawa miał jej pracodawca. Taki dokument ma bowiem wartość majątkową dla firmy porównywalną do wysokości wynagrodzeń zapłaconych pracownikom za czas poświęcony na jego przygotowanie – zaznaczył w uzasadnieniu sędzia J. Iwulski. Anna F. udostępniając go wyrządziła więc pracodawcy szkodę majątkową, taka odpowiedzialność miałaby także zastosowanie, gdyby udostępniony dokument nie był opatrzony klauzulą „tajne” (sygn. II PK 46/09).

W UE trwają ostatnie prace nad dyrektywą „Pakiet telekomunikacyjny”, która dotyczy m.in. zabierania dostępu do Internetu oraz telefonii komórkowej, co wiąże się z walką z internetowym piractwem. Wiele kontrowersji wywołała poprawka 138, która stwierdziła: żadna restrykcja (grzywna, odcięcie od sieci itp.) nie może być nałożona bez uprzedniego wyroku sądu z wyjątkiem zagrożenia publicznego (czyli np. aktów cyberterroryzmu, nawoływania do popełnienia przestępstwa szerszenia pedofilii itp.). Europosłowie zgodzili się na wykreślenie tej poprawki, a do tekstu wpisano klauzulę podkreślającą, że prawo dostępu do sieci powinno być regulowane zgodnie z konwencjami praw człowieka, a przy decyzji władz o odcinaniu od Internetu zawsze powinno uwzględniać się domniemanie niewinności ewentualnych piratów. Powyższa klauzula stwierdza, że „jakiegokolwiek kroki mogące ograniczyć podstawowe prawa i wolności mogą być podejmowane jedynie w szczególnych przypadkach”, pod warunkiem, że są „właściwe i potrzebne w społeczeństwie demokratycznym”. Uzgodnione przepisy w praktyce oznaczają, że w większości wypadków to sądy krajowe będą rozstrzygać o odcięciu Internetu, władze administracyjne będą to robić bez uprzedniej zgody sędziów tylko w doraźnych sytuacjach, m.in. gdy dojdzie do rozpowszechniania pornografii dziecięcej czy komunikatów terrorystycznych.

V. Wiele kontrowersji wywołują przepisy, w zasadzie ich stosowanie, dopuszczające tzw. prowokację policyjną²⁹, warto więc odnieść się do niektórych orzeczeń TPCz w Strasburgu.

²⁹ J. Mąka, *Instytucja prowokacji w praktyce działania służb policyjnych*. „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 1–2, s. 150–175.

Jednym z ciekawszych wyroków, przypominających polską policyjną prowokację wobec posłanki B. Sawickiej, była sprawa Litwina, prokuratora Kęstasa Ramanauskasa. Agenci tajnej służby antykorupcyjnej próbowali namówić skarżącego na wzięcie 3 tys. dolarów łapówki. Prowadzono negocjacje bez zgody władz nadrzędnych. Gdy prokurator w końcu się zgodził, wytoczono mu proces.

Sąd litewski I instancji skazał Ramanauskasa na 19 miesięcy i sześć dni pozbawienia wolności, argumentując, że prokurator jednak zaakceptował łapówkę w wysokości 2,5 tys. dolarów, którą agenci mu wręczyli, co było naruszeniem art. 282 kodeksu karnego. Sąd oparł dowód winy głównie na zeznaniach prowokatora, a także taśmach z nagraniami rozmów z agentami. Sąd apelacyjny podtrzymał wyrok I instancji, stwierdzając, że nie miały miejsca żadne naciski ze strony agentów, zachęcające prokuratora do popełnienia bezprawnego czynu. Sprawa trafiła do Trybunału Konstytucyjnego, gdzie skazany podkreślał, iż wywierano na niego naciski, aby wziął łapówkę. Ponadto osoba, która zachęcała do przestępstwa, była agentem policji, a nie zwykłym obywatelem. Stwierdził też, że żadne wcześniejsze zachowania nie uzasadniały podjęcia tajnej akcji przeprowadzonej przeciwko niemu. Trybunał nie zgodził się z tą argumentacją.

Ramanauskas wniósł skargę do Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Podstawą skargi było wymuszenie na nim popełnienia przestępstwa z naruszeniem prawa do sprawiedliwego procesu, gwarantowanego przez art. 6 § 1 Konwencji. Skarżący stwierdził, że nigdy by czynu nie popełnił, gdyby nie zachowanie agentów prowokatorów tajnych służb.

Rząd bronił się następująco: skarżący prokurator jest szczególnie winny przestępstwa, gdyż jako wysoki funkcjonariusz publiczny stosujący prawo w praktyce był doskonale świadomy nielegalności czynu. Dlatego – zdaniem rządu, nawet bez udziału agentów policji wziąłby łapówkę. Agenci działający w tej sprawie mieli stosowne uprawnienia i otrzymali pozwolenie na prowokację. Prokurator generalny kraju kontrolował przebieg zaplanowanej detalicznie akcji.

Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że w przedstawionych materiałach nie ma żadnych dowodów potwierdzających, że skarżący wcześniej popełniał czyny płatnej protekcji czy dopuszczał się innych form korupcji. Z nagrań telefonicznych wynika, że spotkania inicjował agent policji, a nie skarżący, a więc wbrew stanowisku rządu wywierano na prokuratora naciski i używano gróźb.

Ponadto Trybunał uznał, że sąd krajowy nie zbadał głębiej sprawy i nie zajął się kwestią nadużycia uprawnień władzy do podjęcia prowokacji przeciw obywatelowi. Czy prowokacja nie była zbyt intensywna i nie wymuszała popełnienia przestępstwa? Sąd litewski nie zajął się poważnie dowodami przedstawionymi przez skarżącego, a szczególnie nie wyjaśnił roli, jaką w tej sprawie odegrali agenci służb specjalnych. Nie przesłuchał też agenta biorącego udział w prowokacji w charakterze świadka.

Trybunał uznał w wyroku z 5 lutego 2008 r., że z powodu nierówności praw do obrony skarżącemu należy się 30 tys. euro zadośćuczynienia (art. 6 § 1 Konwencji). Trybunał stwierdził też naruszenie art. 6 § 3d i zasady równości broni, a także prawa do obrony oskarżonego. Artykuł 6 § 3 stanowi, że każdy oskarżony ma prawo do przesłuchania lub spowodowania przesłuchania świadków oskarżenia oraz żądania

obecności i przesłuchania świadków obrony na tych samych warunkach co świadków oskarżenia.

Trybunał stwierdził, że skarżący był sprowokowany do popełnienia przestępstwa. W konsekwencji władze i sąd krajowy powinny zbadać w sposób wnikliwy, czy nie doszło do przekroczenia legalności instytucji prowokacji policyjnej. Biorąc pod uwagę tę interwencję i jej wykorzystanie w litewskim prawie karnym, proces skarżącego utracił charakter sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy w rozumieniu art. 6 § 1 Konwencji (sygn. akt 74420/01 Ramanauskas v. Litwa).

W orzeczeniu z 21 lutego 2008 r. w sprawie Pyrgiotakis v. Grecja (nr skargi 15100/06), Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, iż:

„Ogólne wymaganie sprawiedliwego procesu z art. 6 Konwencji odnosi się do wszystkich procedur dotyczących ścigania przestępstw. Interes publiczny nie powinien usprawiedliwiać użycia dowodów pochodzących w wyniku prowokacji policyjnej. Trybunał ocenił, że ponieważ działalność funkcjonariuszy policji sprowokowała popełnienie przestępstwa, i nic nie wskazywało, że bez ich interwencji miałoby ono miejsce, to ich zachowanie przekraczało granice zachowania agentów prowokujących i powinno być zakwalifikowane jako prowokacja. Takie zachowanie i jego wykorzystanie w procesie karnym może zaprzepaścić sprawiedliwy charakter procesu”.

Naruszenie art. 6 § 1

Konstantinos Pyrgiotakis dnia 6 czerwca 2003 r. został przez sąd w Hani (Kreta) skazany na karę dziesięciu lat pozbawienia wolności oraz grzywnę w wysokości 15 000 euro za udział w handlu narkotykami. Został on uznany za winnego pośredniczenia w transakcji między funkcjonariuszem policji, który działał jako zainteresowany zakupem i handlarzem narkotyków P., który również stanął przed sądem. Funkcjonariusz ten nie znał skarżącego i nie słyszał, by popełniał on wcześniej przestępstwa. Zgłosił się do skarżącego telefonicznie, prosząc o spotkanie w określonym przez niego miejscu. Spotkał tam osobiście skarżącego i P., po czym podążył za nimi do miejsca transakcji. Tam skarżący zamienił parę słów z P. i odjechał. Skarżący twierdził ponadto w czasie procesu, że nie znał on natury zorganizowanego przez siebie spotkania. Chciał on jedynie wyświadczyć przysługę znajomemu, który poprosił go o skontaktowanie pewnego kupca (funkcjonariusza) z P. Sąd odwoławczy podtrzymał wyrok skazujący, zmniejszając jedynie karę grzywny na 7 000 euro.

W kasacji od tego wyroku skarżący podniósł, że jedyną podstawą jego skazania było zachowanie funkcjonariusza policji, który wystąpił jako podżegacz do dokonania przestępstwa. Gdyby nie domagał się skontaktowania z handlarzem narkotyków P., nigdy nie zostałoby popełnione przestępstwo. Dnia 21 grudnia 2005 r. sąd kasacyjny odrzucił skargę.

Opierając się na art. 6 § 1 Konwencji Konstantinos Pyrgiotakis zaskarżył tę decyzję organów krajowych do Trybunału, twierdząc, że jego skazanie było rezultatem zachowania funkcjonariuszy policji, którzy działali jako „agenci prowokujący” (*agent provocateur*). Podniósł, że jego proces nie spełniał przesłanki „sprawiedliwego procesu”, określonej w Konwencji, bowiem jedyną podstawą skazania było wcześniejsze zachowanie funkcjonariuszy policji.

W czasie postępowania przed Trybunałem rząd Grecji przywołał argument, że zasady gromadzenia i wykorzystania dowodów należą do sfery regulacji prawa krajowego i że to do organów wewnętrznych należy ocena przedstawionego materiału dowodowego i decyzji o tym, czy przedstawione dowody świadczą o winie oskarżonego. Trybunał przyznał rację w tym aspekcie rządowi Grecji. Potwierdził, że nie należy do jego kompetencji kontrola oceny dowodów dokonanej przez krajowe organy wymiaru sprawiedliwości i wykrywanie ewentualnych błędów dotyczących faktów lub prawa. Dodał jednak, że jest to możliwe jedynie w takim zakresie, w jakim stosowane reguły procesowe mogłyby naruszać prawa i wolności zagwarantowane przez Konwencję. Trybunał nie może orzekać na temat niedopuszczalności określonych rodzajów dowodów, np. tych otrzymanych w sposób nielegalny. Bada on bowiem jedynie, czy przepisy procedury, w tym także regulacje dotyczące wprowadzania dowodów do procesu karnego, są «rzetelne» w rozumieniu Konwencji, a tym samym, czy nie naruszają one żadnego z praw określonych w Konwencji.

W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że to zachowanie funkcjonariuszy policji leżało u podstaw popełnienia przez skarżącego przestępstwa i stało się przyczyną skazania.

Ingerencja agentów infiltrujących środowisko przestępcze na zachowanie się osób podejrzanych powinna być ograniczona, a gwarancje praw podejrzanych przestrzegane, nawet gdy chodzi o zwalczanie handlu narkotykami. W rezultacie, nawet gdyby wzrost przestępczości na określonym obszarze nakazywałby podjąć szczególne środki w celu jej zwalczenia, to nie można czynić tego przy poświęceniu prawidłowej administracji wymiaru sprawiedliwości. Ogólne wymaganie sprawiedliwego procesu z art. 6 Konwencji odnosi się do wszystkich procedur dotyczących ścigania przestępstw – zarówno tych bardziej, jak i mniej poważnych. W żadnym wypadku jednak interes publiczny nie powinien usprawiedliwiać bezkrytycznego użycia dowodów pochodzących z zastosowania prowokacji policyjnej. Nie ustalono przecież nawet w tej sprawie, czy skarżący uprzednio brał udział w handlu narkotykami i nie stwierdzono, by organy dysponowały innymi dowodami, które uzasadniałyby takie podejrzenie. Jedyne dowód na poparcie tego zarzutu stanowiło skontaktowanie funkcjonariusza policji z osobą zajmującą się dystrybucją narkotyków. Trybunał ocenił, że w danej sprawie działalność funkcjonariuszy policji spowodowała popełnienie przestępstwa, i nic w materiale dowodowym nie wskazywało, że bez ich interwencji miałyby ono miejsce. Tym samym należało uznać, że ich zachowanie przekraczało granice zachowania „agentów prowokujących” i powinno być zakwalifikowane jako prowokacja. Takie zachowanie i wykorzystanie jego owoców w procesie karnym może zaprzepaścić sprawiedliwy charakter procesu. Trybunał doszedł do wniosku, że to zachowanie agentów policji było jedyną podstawą uznania skarżącego za przestępcę. Nie powinno się bowiem dopuścić do sytuacji, że policjanci są upoważnieni do wywoływania zaistnienia zamiaru przestępnego.

Te rozważania doprowadziły Trybunał do wniosku, że zachowanie funkcjonariuszy policji w sposób znaczny, o ile nie wyłączny, stało u podstaw popełnienia przestępstwa i skazania skarżącego na poważną karę. W efekcie to oni sprowokowali zachowanie przestępcze, które w innych okolicznościach nie miałyby miejsca. Zaowocowało to, w sposób nieodwracalny, naruszeniem sprawiedliwego charakteru procesu karnego.

Trybunał jednomyślnie doszedł do wniosku, że miało miejsce naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji. Uznał też, że stwierdzenie naruszenia przepisów Konwencji stanowi wystarczające zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę.

W orzeczeniu z 1 lipca 2008 r. w sprawie *Liberty i Inne Organizacje v. Zjednoczone Królestwo* (nr skargi 58243/00), Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu stwierdził, że:

„1. Rozmowy prowadzone za pomocą telefonu, faksu, poczty elektronicznej, korzystają z ochrony w ramach ochrony »życia prywatnego« w rozumieniu art. 8 Konwencji. Samo istnienie takiej ustawy, która zezwala na niejawne monitorowanie przepływających informacji, stanowi groźbę inwigilacji dla wszystkich, wobec których ta ustawa może być potencjalnie zastosowana. Ta groźba uderza w wolność komunikowania się między użytkownikami sieci komunikacyjnych i prowadzi do naruszenia praw skarżącego w rozumieniu art. 8, niezależnie od konkretnych środków powziętych przeciwko danemu skarżącemu.

2. Prawo krajowe powinno wskazywać z wystarczającą jasnością i precyzją, w jaki sposób społeczeństwo ma być chronione przed nadużyciem władzy ze strony organów wywiadowczych, jaki jest zakres wykonywania ich bardzo szerokiej dyskrecjonalnej władzy kontrolowania rozmów. W szczególności powinny być znane mechanizmy gwarantujące ochronę przed nadużywaniem tych kompetencji w zakresie wyboru przechwytywanych danych, ich analizy, rozpowszechniania i przechowywania”.

Naruszenie art. 8

Stan faktyczny. Organizacje pozarządowe mające za zadanie ochronę praw człowieka: *Liberty*, posiadające siedzibę w Londynie oraz *British-Irish Rights Watch* i *Irish Council for Civil Liberties* z siedzibą w Dublinie, złożyły skargę do Trybunału przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, dotyczącą naruszenia przez to państwo art. 8 Konwencji, tj. prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

Skarga dotyczyła podejrzenia, że w latach 1990 do 1997 połączenia telefoniczne między tymi organizacjami, poczta elektroniczna i faksy oraz cała wymiana danych, włączając w to informacje zaklasyfikowane jako tajne, były przechwytywane i poddawane analizie przez System Badań Elektronicznych (*Electronic Test Facility*), obsługiwany przez Brytyjskie Ministerstwo Obrony, który był w stanie zarejestrować ok. 10 000 rozmów prowadzonych w tym samym czasie. W tym okresie skarżące organizacje utrzymywały regularny kontakt między sobą, przekazując między innymi porady prawne osobom poszukującym pomocy. Organizacje podejrzewały, że wiele z tych rozmów musiało zostać przechwyconych przez system informatyczny nadzorowany przez rząd. Możliwość kontrolowania i utrwalania rozmów przez organy państwowe przewidywała wówczas Ustawa o Kontroli Rozmów (*Interception of Communications Act*) z 1985 r., która zastąpiona została przez Ustawę o Regulacji Kompetencji Dochozdeniowych z 2000 r. (*Regulation of Investigatory Powers Act 2000*).

Skarżący wnieśli skargi do licznych organów krajowych: m.in. do Trybunału do Spraw Kontroli Rozmów (*Interception of Communications Tribunal*), który stwierdził jednak, że nie może wypowiedzieć się co do tego, czy istniał w przedmiotowej sprawie odpowiedni nakaz kontroli rozmów, dlatego też nie jest władny stwierdzić, czy miało

miejsce naruszenie prawa. Również Prokuratura (*Director of Public Prosecutions*) nie wypowiedziała się co do istnienia nakazu. Dnia 13 sierpnia 2001 r. skarżący wszczęli postępowanie przed Trybunałem Śledczym (*Investigatory Powers Tribunal*), podnosząc, że zastosowanie kontroli rozmów stanowiło naruszenie ich prawa do prywatności (*British-Irish Rights Watch and others v. The Security Service and others*, IPT/01/62/CH). Trybunał ten stwierdził, że: „Prawo do kontroli i utrwalania rozmów przewidziane w art. 8(4) ustawy i kryteria, zgodnie z którymi jest ono wdrażane, są wystarczająco dobrze znane i przewidywalne, by być uznane za zgodne z prawem”. Sądy uznały więc, że w danej sprawie nie miało miejsca naruszenie przepisów, które regulują zasady kontroli rozmów.

Skarżący skierowali sprawę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na podstawie art. 8 Konwencji podnosząc, że stosowanie kontroli rozmów stanowiło niedopuszczalną ingerencję władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego.

Wskazując na procedurę przewidzianą przez Ustawę dotyczącą trybu rejestrowania rozmów skarżący zauważyli, że w wielu punktach narusza ona gwarancje prawa do prywatności. Przede wszystkim podnieśli, że ustawa zezwalała na przechwytywanie wszystkich rozmów. Po pierwsze podnieśli, że Ustawa z 1985 r. zezwalała na to, by nakaz kontroli mógł dotyczyć dowolnej kategorii rozmów, bowiem nie przewidywała żadnych ograniczeń w tym zakresie. Po drugie, sekretarz stanu mógł zdecydować, które informacje mają być zachowane i wydobyte z całego zbioru. Miał za zadanie zadbać, by nieopatrzone nakazem kontroli materiały nie dostały się w ręce osób niepowołanych. W końcowym raporcie dbano o to, by zapewnić anonimizację, jako środek minimalizowania naruszeń prywatności. Te informacje mogły być rozpowszechniane i przekazywane w ręce odpowiednich organów odpowiedzialnych za prace wywiadowczą, jeśli było to proporcjonalne i konieczne w danych okolicznościach. Jednakże, nie były znane mechanizmy tej kontroli ani nie była dostępna żadna procedura, dzięki której obywatel mógłby sprawdzić, czy mechanizmy te zostały wprowadzone w życie. Skarżący też podnieśli, że taka ingerencja w życie prywatne nie była ani proporcjonalna, ani konieczna, bowiem informacje najpierw były utrwalone, a dopiero później podlegały „legalizacji” za pomocą wydania nakazu *post factum*.

Rząd brytyjski przyznał, że sekcja 3(2) Ustawy z 1985 r. umożliwia organom wydanie nakazu kontroli każdej informacji przesłanej na lub wysłanej z Wysp Brytyjskich przez każdą osobę. Co więcej, zgodnie z Ustawą organy mają szerokie możliwości dyskrecyjnego wyboru, które z przejętych fizycznie informacji zostaną odsłuchane lub przeczytane. Z drugiej strony rząd podkreślił, że mechanizmy kontroli tej dowolności istniały i były wdrażane przez sekretarza stanu, a naruszenie prawa do prywatności było proporcjonalne i konieczne w demokratycznym państwie prawa: „Demokratyczne państwo zostało postawione przed rosnącą groźbą terroryzmu i jako że sieci komunikacji stały się szeroko rozpowszechnione i skomplikowane, organizacje terrorystyczne uzyskały większe możliwości współpracy na szczeblu ponadnarodowym. Byłoby poważnym zaniedbaniem obowiązku ochrony narodowego bezpieczeństwa i dobrobytu obywateli ze strony państwa, gdyby nie podjęło ono kroków zmierzających do uży-

skania danych wywiadowczych, które umożliwiają podjęcie działań prewencyjnych, i gdyby nie wykorzystano dostępnych możliwości operacyjnych i wywiadowczych w tym celu”.

Decyzja Trybunału

1. Czy miało miejsce naruszenie prawa

Trybunał przypomniał, że wielokrotnie już odnosił się do zagadnienia kontrolowania przepływu komunikacji:

„Rozmowy prowadzone za pomocą telefonu, faksu, poczty elektronicznej, korzystają z ochrony w ramach »życia prywatnego« w rozumieniu art. 8 Konwencji (por. orzeczenie w sprawie *Weber i Saravia v. Niemcy*, nr sprawy 54934/00, § 77, z dnia 29 czerwca 2006). Trybunał przywołuje swoje spostrzeżenia poczynione w poprzednich sprawach, prowadzące do wniosku, że samo istnienie takiej ustawy, która zezwala na niejawne monitorowanie informacji, stanowi groźbę inwigilacji dla wszystkich wobec których ta ustawa może być zastosowana. Ta groźba uderza w wolność komunikacji między użytkownikami sieci komunikacyjnych i prowadzi do naruszenia praw skarżącego w rozumieniu art. 8, niezależnie od konkretnych środków powziętych przeciwko danym skarżącym”.

Analizując ustawodawstwo krajowe, Trybunał stwierdził, że zgodnie z prawem Zjednoczonego Królestwa, sekcją 3(2) Ustawy z 1985 r., brytyjskie organy państwowe cieszą się szerokimi możliwościami przechwytywania informacji wymienianych między Zjednoczonym Królestwem a odbiorcami zewnętrznymi. W istocie jest to kompetencja uznaniowa i nieograniczona. Nakazy dokonania kontroli informacji odnoszą się bowiem do szerokiej grupy informacji. Na podstawie wszystkich wcześniejszych rozważań Trybunał doszedł do wniosku, że istnienie takich kompetencji, zwłaszcza tych zezwalających na przechowywanie, analizę i używanie przechwyconych rozmów narusza prawa gwarantowane przez art. 8 Konwencji osób, wobec których te kompetencje mogą być użyte.

2. Czy naruszenie było uzasadnione

Takie naruszenie prawa jest uzasadnione w rozumieniu art. 8(2) Konwencji jedynie wówczas, gdy jest „przewidziane przez ustawę i konieczne w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

3. Czy naruszenie było „przewidziane przez ustawę”

Wyrażenie „przewidziane przez ustawę” wymaga istnienia odpowiedniej podstawy prawnej dla danego ograniczenia zakresu praw. Nie ulega wątpliwości, że istniała podstawa prawna w art. 1–10 Ustawy z 1985 r.

Władza wykonawcza miała jednak niezwykle szeroką władzę dyskrejonalną co do zakresu i tematyki przechwytywanych rozmów. Również organy państwowe mogły dowolnie wybierać rozmowy, które na podstawie wydanego nakazu kontroli były później poddawane analizie. Jeśli chodzi o kontrolę tej działalności organów państwowych, to Ustawa zobowiązuje Sekretarza Stanu do zastosowania takich mechanizmów, jakie uzna za konieczne, by zapewnić gwarancje przeciwko nadużywaniu tych kompetencji

w odniesieniu do wyboru, analizy, rozpowszechniania i przechowywania tych informacji. W danym czasie istniały wprowadzone wewnętrzne regulacje, podręczniki i instrukcje odnoszące się do procedur ochrony przed nadużyciami władzy. Sporządzane na podstawie Ustawy z 1985 r. przez specjalnego Komisarza coroczne raporty, dotyczące kontrolowania wykorzystania tych instrumentów, również stwierdzały, że mechanizmy ochronne były „wystarczające”, jednak natura tych „mechanizmów” nie została w żaden sposób upubliczniona ani przedstawiona w raportach.

Trybunał powołał się na ustalone w praktyce orzecniczej kryteria dotyczące stosowania środków tajnego nadzorowania rozmów, które powinny znaleźć się w ustawie, w celu uniknięcia nadużycia władzy. Powinna mianowicie zostać określona: kategoria czynów zabronionych, która daje podstawę do przechwytywania rozmów; kategoria osób, których dotyczy kontrola rozmów; czas trwania kontroli; procedura analizowania, używania i przechowywania otrzymanych w ten sposób informacji; środki zapobiegające otrzymaniu tych informacji przez osoby niepowołane; okoliczności, w których nagranie powinno zostać zniszczone.

Trybunał wziął również pod uwagę argumenty rządu brytyjskiego, że publikacja informacji dotyczących mechanizmów ochrony mogłaby być źródłem ryzyka dla efektywności systemu gromadzenia danych wywiadowczych. Trybunał jednak zauważył, że w Zjednoczonym Królestwie znane są przypadki innych regulacji wewnętrznych podlegających upublicznieniu: publiczne są regulacje Kodeksu Praktyki Kontroli Komunikacji, co by mogło sugerować, że państwo może publikować schematy dotyczące gromadzenia danych wywiadowczych bez szkody dla interesu państwowego.

Trybunał zauważył w podsumowaniu przede wszystkim, że prawo krajowe nie wskazywało z wystarczającą jasnością, w jaki sposób społeczeństwo ma być chronione przed nadużyciem władzy ze strony organów wywiadowczych, jaki jest zakres wykonywania tej bardzo szerokiej dyskrecyjnej władzy przechwytywania wszystkich informacji. W szczególności powinny być znane mechanizmy gwarantujące ochronę przed nadużywaniem tych kompetencji w zakresie wyboru danych, ich analizy, rozpowszechniania i przechowywania. W konsekwencji Trybunał stwierdził, że ingerencja organów państwowych w prawa skarżących nie była zgodna z prawem, i tym samym stanowiła naruszenie art. 8 Konwencji.

Na podstawie art. 41 Konwencji (słuszne zadośćuczynienie) Trybunał uznał, że stwierdzenie naruszenia przepisów Konwencji stanowi wystarczające zadośćuczynienie za niepieniężne straty poniesione przez skarżących i przyznał im 7 500 euro zwrotu kosztów i wydatków³⁰.

VI. Na temat charakteru czynności operacyjno-rozpoznawczych, w ramach których może być zarządzona kontrola operacyjna, wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 12 grudnia 2005 r., K 32/04. Przywołał w nim liczne poglądy i doktryny podkreślające ich pozaprocesowy charakter, uzupełniający lub wykonawczy w stosunku do czynności procesowych i zadań postępowania przygotowawczego. Istotną cechą tych czynności jest ich poufny charakter. Pozyskane w ten sposób

³⁰ H. Kuczyńska, Biuletyn Prawa Karnego nr 13/08, poz. 522.

informacje stanowią istotny materiał pierwotny, muszą jednakże być przekształcone w materiał dowodowy z zachowaniem wymogów postępowania karnego. Bezpośrednie wykorzystanie rezultatów czynności operacyjnych w procesie jest – w myśl tych poglądów – wykluczone jako „wykorzystanie owoców zatrutego drzewa”. Czynności operacyjno-rozpoznawcze jako zespół prawnie określonych w oparciu o wiedzę kryminalistyczną niejawnych działań, prowadzonych poza procesem karnym i administracyjnym celem wykrycia, rozpoznania i utrwalania przestępczej działalności, są konieczną koncesją na rzecz skutecznego zwalczania przestępczości (uchwała SN z dnia 27 lipca 2006 r. SNO 35/06). Sąd Najwyższy wypowiedział pogląd, że niedopuszczalne jest bezpośrednio posłużenie się w celu uzyskania zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej sądowej materiałem zgromadzonym w toku kontroli operacyjnej prowadzonej wobec innej osoby i wówczas, gdy zarzucany sędziemu czyn nie mieści się w katalogu przestępstw, w odniesieniu do których kontrola operacyjna może być stosowana (LEX nr 471767).

Warto zwrócić uwagę na wyrok TK z dnia 23 czerwca 2009 r. K 54/07 (Dz. U. nr 105, poz. 880, uzasadnienie LEX-Orzeczenie K 54/07). Wnioskodawcy wystąpili m.in. o zbadanie zgodności art. 22 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym z art. 47, art. 51 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 30 Konstytucji, z art. 8 i art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z preambułą, art. 5, art. 6 i art. 7 Konwencji nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych oraz § 3 i § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 września 2006 r. w sprawie zakresu, warunków i trybu przekazywania Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu informacji przez organy, służby i instytucje państwowe (Dz. U. nr 177, poz. 1310) z art. 22 ust. 9 w związku z art. 22 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1, a tym samym z art. 92 ust. 1 oraz art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 5 Konstytucji, z art. 8 w związku z art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz z preambułą, art. 5 pkt b i c, art. 6 i art. 7 Konwencji nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych.

Przepisom art. 22 ustawy o CBA wnioskodawca zarzucił natomiast, że nie zawierają ograniczenia, iż CBA zbiera dane osobowe, o ile są one niezbędne do skutecznego prowadzenia konkretnego postępowania, jakkolwiek wymóg taki *expressis verbis* wynika z art. 51 ust. 2 Konstytucji. Art. 22 kwestionowanej ustawy przewiduje jedynie, że CBA może gromadzić wszelkie dane osobowe, o ile mieści się to w jego właściwości i jest „uzasadnione charakterem realizowanych zadań”. Takie ujęcie – zdaniem wnioskodawcy – jest zbyt szerokie i jako takie nadmiernie ingeruje w sferę prywatności (art. 47 Konstytucji) oraz w autonomię informacyjną jednostki (art. 51 Konstytucji). Ponadto brakuje w nim zachowania zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

W ocenie wnioskodawcy, art. 22 ustawy o CBA stanowi podstawę prawną do budowania bazy danych o charakterze ogólnym, która może obejmować nie tylko informacje związane z konkretną sprawą prowadzoną przez CBA, ale również „informacje potrzebne tylko potencjalnie (hipotetycznie w ocenie samego CBA)”, które mogłyby być wykorzystane w przyszłości, w bliżej nie sprecyzowanych okolicznościach. Ogra-

niczenie prawa do prywatności bez skonkretyzowania celów tego ograniczenia, które wynika – w ocenie wnioskodawcy – z art. 22 ustawy o CBA, wykracza nie tylko poza ramy wymogów ustawowej określoności ingerencji władz publicznych i jej konieczności w demokratycznym społeczeństwie (art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka), lecz także nie respektuje wymogu ograniczenia prawa do prywatności jedynie do celów, dla których ograniczenie to wprowadzono (art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka).

Kwestionowana ustawa nie przewiduje ponadto sądowej kontroli legalności działania CBA w zakresie gromadzenia i przetwarzania danych osobowych w trybie art. 22 tej ustawy. Zainteresowana osoba nie może w szczególności skorzystać z prawa, jakie gwarantuje jej art. 51 ust. 4 Konstytucji (przez żądanie sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą). W konsekwencji – w opinii wnioskodawcy – nie jest możliwa obiektywna weryfikacja stosownych działań CBA.

Art. 22 ust. 7 ustawy o CBA wyszczególnia tzw. dane wrażliwe (w tym: dane o życiu seksualnym) jako te, które również mogą się znaleźć w dyspozycji CBA. Rozwiązanie to, w opinii wnioskodawcy, należy uznać za niezgodne z konstytucyjną ochroną intymności, znajdującą podstawę w art. 31 ust. 3 zdanie drugie oraz art. 30 Konstytucji (niezbywalność godności człowieka). Art. 22 ustawy o CBA nie przewiduje również możliwości udostępniania zgromadzonych danych osobom, których one dotyczą. Budzi to wątpliwości z punktu widzenia standardu konwencyjnego zawartego w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka.

W kontekście niezgodności art. 22 ustawy o CBA ze wskazanymi wzorcami kontroli, wnioskodawca podtrzymał na rozprawie w dniu 22 czerwca 2009 r. wcześniejsze zarzuty dotyczące nadmiernej ingerencji w sferę prywatności i autonomię informacyjną jednostki oraz dotyczące niespełnienia przesłanek niezbędności i proporcjonalności ograniczeń, jakie regulacja ta wprowadza. Na potwierdzenie swych zarzutów przywołał tezy z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, wskazujące na szczególny charakter prawa do prywatności w systemie praw i wolności konstytucyjnych oraz dotyczące przesłanek dopuszczalności ograniczeń tego prawa (wyrok TK z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, w którym Trybunał stwierdził, że nawet stan wojenny i wyjątkowy nie zezwalają ustawodawcy na złagodzenie przesłanek ingerencji w sferę życia prywatnego; orzeczenia TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94 i z 3 października 2000 r., sygn. K. 33/99, wyrok z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, dotyczące przesłanek dopuszczalności ograniczeń praw i wolności jednostki).

Wnioskodawca przytoczył także orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC), dotyczące przesłanek ingerencji w prawo do prywatności. ETPC uznał m.in., że ocenie z punktu widzenia art. 8 EKPC podlega gromadzenie i udostępnianie informacji odnoszących się do sfery prywatnej (wyrok ETPC z 26 marca 1987 r. o sygn. 9248/81 w sprawie Leander przeciwko Szwecji, wyrok ETPC z 4 maja 2000 r. o sygn. 28341/95 w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii). ETPC ocenił, że zakres ingerencji funkcjonujących w demokratycznym państwie służb specjalnych w prawo do prywatności, przysługujące obywatelom, musi być ściśle ograniczony do zapewnienia

bezpieczeństwa państwa (wyrok ETPC z 6 września 1978 r. o sygn. 5029/71 w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom). Co więcej, muszą istnieć skuteczne, przewidziane prawem środki nadzoru nad działaniami służb (patrz: Rotaru przeciwko Rumunii).

Wnioskodawca podkreślił, że w wyroku w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii, ETPC stwierdził, iż treść art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka koresponduje z gwarancjami wynikającymi z Konwencji nr 108 RE (wyrok ETPC z 16 lutego 2000 r. o sygn. 27798/95 w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii).

Wnioskodawca powtórzył zarzut braku celowości gromadzenia przez CBA tzw. danych wrażliwych, o których mowa w art. 22 ust. 7 ustawy o CBA. Ponadto stwierdził, że jeżeli w ogóle możliwe jest wykazanie związku między zwalczaniem korupcji a koniecznością gromadzenia w tym celu danych sensytywnych – co jest, jego zdaniem, wysoce wątpliwe – to związek ten jest na tyle luźny, że nie stanowi usprawiedliwienia dla poświęcenia tak intensywnie chronionego dobra, jakim są dane wrażliwe. Zaznaczył również, że art. 22 ust. 7 ustawy o CBA nie zawiera gwarancji uniemożliwiających zbieranie tych danych w innych, pozaustawowych celach.

Powyższe argumenty, zdaniem wnioskodawcy, potwierdzają, że art. 22 ustawy o CBA rozszerza zakres danych, które może gromadzić i przetwarzać CBA w stosunku do rzeczywistego celu ścigania korupcji. Wynika to z wadliwej definicji korupcji nadmiernie rozszerzającej zakres właściwości CBA (w tym zakres działań polegających na gromadzeniu i przetwarzaniu danych osobowych). Regulacja ta umożliwia CBA gromadzenie i przetwarzanie danych wrażliwych, co nie jest niezbędne do celów ścigania korupcji, nie uzasadnia odstępstwa od generalnego zakazu automatycznego przetwarzania danych wrażliwych oraz rodzi uzasadnione ryzyko wykorzystywania tych szczególnie chronionych danych do celów pozaustawowych. Ponadto wnioskodawca uważa, że przyjęty termin obowiązkowej weryfikacji danych zgromadzonych w zbiorach CBA (nie rzadziej niż co 10 lat) nie odpowiada potrzebom ich ochrony przed niepożądanym dostępem oraz wykorzystywaniem w celach niezgodnych z prawem.

Wnioskodawca zarzucił kwestionowanym przepisom rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 września 2006 r. w sprawie zakresu, warunków i trybu przekazywania CBA informacji przez organy, służby i instytucje państwowe, że w sposób różnicowany kształtują procedurę przekazywania CBA danych przez podmioty wskazane w art. 22 ust. 2 ustawy o CBA oraz przez podmioty, o których mowa w art. 22 ust. 4 tej ustawy. W ocenie wnioskodawcy, procedura przekazywania CBA danych przez podmioty określone w art. 22 ust. 2 ustawy o CBA jest obwarowana znacznie mniej restrykcyjnymi wymaganiami niż przez podmioty wskazane w art. 22 ust. 4 ustawy. Sposób korzystania z danych gromadzonych przez podmioty określone w art. 22 ust. 2 ustawy został pozostawiony wewnętrznym ustaleniom między CBA i tymi podmiotami. Ponadto rozporządzenie otwiera możliwość odstąpienia od obowiązku każdorazowego wnioskowania o udostępnienie danych i nie wymaga identyfikacji osób przekazujących CBA odpowiednie dane, jak również osób, które otrzymują dane.

W ocenie wnioskodawcy, art. 22 ust. 9 ustawy o CBA (stanowiący upoważnienie ustawowe do wydania kwestionowanego rozporządzenia) nie daje podstaw do różnicowania sposobu przekazywania CBA danych zgromadzonych przez podmioty określone

w art. 22 ust. 2 i 4 ustawy. W szczególności nie daje podstaw do odstąpienia na mocy porozumień między CBA a podmiotami określonymi w art. 22 ust. 2 ustawy od trybu przekazywania danych wyłącznie na wniosek. Tryb wnioskowy, według wnioskodawców, stanowi fundamentalną gwarancję zapewnienia w procesie przekazywania danych poszanowania prawa do prywatności oraz prawa do ochrony danych osobowych. Zapewnia indywidualizację procesu przekazywania danych, daje bowiem możliwość zidentyfikowania osoby występującej o udostępnienie danych, zachowania (odnotowania) przepływu danych w celu np. weryfikacji zasadności wystąpienia o ich udostępnienie. Jednocześnie tryb wnioskowy uniemożliwia udostępnianie danych na skalę masową i niekontrolowaną, przyczyniając się do realizacji zasady, że przekazywanie danych osobowych może odbywać się jedynie w ściśle określonych, niezbędnych granicach, a nie w sposób swobodny i dowolny.

W ocenie wnioskodawcy, celem rozporządzenia – wyznaczonym treścią upoważnienia zawartego w art. 22 ust. 9 ustawy o CBA – jest zabezpieczenie, że dane osobowe będą przekazywane CBA wyłącznie w zakresie, w jakim wymaga tego realizacja zadań Biura. Tymczasem § 3 i § 6 rozporządzenia, odsyłając do wewnętrznych porozumień między CBA i podmiotami określonymi w art. 22 ust. 2 ustawy oraz umożliwiając odejście od trybu wnioskowego, naruszają zasadę, że CBA pozyskuje dane osobowe jedynie w celu zapobiegania i wykrywania przestępstw należących do jego właściwości. Zdaniem wnioskodawców, w tym kontekście w szczególności negatywnie należy ocenić to, że do danych, o których mowa w art. 22 ust. 2 ustawy o CBA, należą również tzw. dane sensytywne (wrażliwe), poddane szczególnej ochronie przed niepowołanym dostępem.

Wnioskodawca stwierdził także, iż art. 22 ust. 2 ustawy o CBA kształtuje otwarty katalog podmiotów zobowiązanych do udostępniania danych. Zakres ingerencji CBA w prawo do prywatności i prawo do ochrony danych osobowych pozostaje zatem nieodokreślony, co może budzić obawy z perspektywy standardów demokratycznego państwa prawnego.

Szczególnie negatywnie wnioskodawca ocenił pozostawienie możliwości doprecyzowania zasad przekazywania CBA danych osobowych w gestii samego CBA i podmiotów określonych w art. 22 ust. 2 ustawy o CBA, co *expressis verbis* zakłada § 3 rozporządzenia. Tym samym, w ocenie wnioskodawcy, do sfery wewnętrznej administracji przesunięty został ciężar regulacji zakresu i sposobu ingerencji w sferę prawa do prywatności i prawa do ochrony danych osobowych (w tym tzw. danych wrażliwych).

Odnosząc się do oceny konstytucyjności oraz zgodności z art. 8 i art. 18 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka art. 22 ustawy o CBA, TK stwierdził, że ten stosunkowo obszerny, bo obejmujący dziesięć ustępów przepis ustawy dotyczy uzyskiwania i przetwarzania informacji przez CBA. Na jego podstawie, w zakresie swojej właściwości, CBA może uzyskiwać informacje, w tym także niejawne, gromadzić je, sprawdzać i przetwarzać (ust. 1). Ponadto w celu zapobieżenia lub wykrycia przestępstw, określonych w poddanym uprzednio analizie art. 2 ust. 1 pkt 1, oraz identyfikacji istotnych z tego punktu widzenia osób, CBA może przetwarzać informacje, w tym również dane osobowe ze zbiorów prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów przez inne or-

gany władzy publicznej i państwowe jednostki organizacyjne. W szczególności dotyczy to Ewidencji Działalności Gospodarczej, Krajowej Ewidencji Podatników, Krajowego Rejestru Karnego, Krajowego Rejestru Sądowego, Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności, Rejestru Podmiotów Gospodarki Narodowej, Centralnego Rejestru Ubezpieczonych i Centralnego Rejestru Płatników Składek, Centralnej Ewidencji Pojazdów i Kierowców, Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych.

Administratorzy danych gromadzonych w wymienionych tu rejestrach są zobowiązani do nieodpłatnego ich udostępniania Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu (ust. 2). Dane ze zbiorów, o których tu mowa, przekazuje się w szczególności na informatycznym nośniku danych lub w drodze teletransmisji (ust. 3).

W zakresie swojej właściwości CBA może zbierać także wszystkie niezbędne dane osobowe. Dotyczy to również, jeżeli jest to uzasadnione charakterem realizowanych zadań, danych wskazanych w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. nr 101, poz. 926, ze zm.; dalej: u.o.d.o.). CBA może nadto korzystać z danych osobowych i innych informacji uzyskanych w wyniku wykonania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez uprawnione do tego służby i instytucje państwowe oraz przetwarzać je, w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych, bez wiedzy i zgody osoby, której te dane dotyczą (ust. 4). Zgodnie z kwestionowanym przepisem administrator zbioru danych ma obowiązek udostępnić określone dane osobowe, o których mowa w ust. 4, na podstawie imiennego upoważnienia (i w zakresie wskazanym w tym upoważnieniu) wydanego przez szefa CBA. Upoważnienie to okazuje funkcjonariusz CBA wraz z legitymacją służbową (ust. 5).

Zgodnie z kwestionowaną ustawą, dane osobowe zebrane w celu wykrycia przestępstwa przechowuje się przez okres, w którym są one niezbędne do realizacji ustawowych zadań wykonywanych przez CBA. Funkcjonariusze CBA dokonują weryfikacji tych danych nie rzadziej niż co 10 lat od dnia uzyskania informacji, usuwając w jej trakcie dane zbędne (ust. 6). Dane osobowe ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność wyznaniową, partyjną lub związkową oraz dane o stanie zdrowia, nałogach lub życiu seksualnym osób podejrzanych o popełnienie przestępstw ściąganych z oskarżenia publicznego, które nie zostały skazane za te przestępstwa, podlegają komisyjnemu i protokolarnemu zniszczeniu niezwłocznie po uprawnieniu się stosownego orzeczenia (ust. 7). W kwestionowanym przepisie znajdują się ponadto upoważnienia dla Prezesa Rady Ministrów do wydania odpowiednich przepisów wykonawczych (ust. 8–10).

Wnioskodawca kwestionuje całość art. 22 ustawy, który to przepis określa zasady gromadzenia i przetwarzania przez CBA danych osobowych. Jego zdaniem, pierwsza a zarazem fundamentalna wada regulacji gromadzenia i przetwarzania przez CBA danych osobowych wynika z przyjętej w ustawie definicji korupcji, która określa właściwość CBA, a więc także zakres działań prowadzonych z użyciem wskazanych tu danych osobowych. Jak stara się wykazać wnioskodawca, zakres tych działań może być w świetle ustawy znacznie szerszy niż zwalczanie korupcji we właściwym (ustawowym) rozumieniu tego pojęcia. Skutkuje to – zdaniem wnioskodawcy – przekro-

czeniu przez CBA dopuszczalnych granic ingerencji w prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji) i w prawo do ochrony danych osobowych (art. 51 Konstytucji).

CBA zostało powołane ustawą jako służba specjalna do spraw zwalczania korupcji w życiu publicznym i gospodarczym oraz do rozpoznawania i wykrywania przestępstw o charakterze korupcyjnym, a także zapobiegania takim przestępstwom. Zwalczanie korupcji jest obowiązkiem państwa. Może być uznane za konieczne w demokratycznym państwie prawnym, także w płaszczyźnie przesłanek prowadzących do ograniczania korzystania z wolności i praw jednostki na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka.

Informacje, o których mowa w art. 22 ustawy, CBA może uzyskiwać, gromadzić, sprawdzać i przetwarzać wyłącznie w zakresie swojej właściwości. Dotyczy to również przetwarzania danych osobowych uzyskanych od organów, instytucji i służb, o których mowa w art. 22 ust. 2 i 4.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego – pod warunkiem utrzymania działań CBA ściśle w ramach ustawowo wyznaczonych – brak jest wystarczających podstaw do stwierdzenia, że postanowienia art. 22 ust. 1–3 ustawy o CBA są niezgodne z prawem człowieka do prywatności oraz z prawem do autonomii informacyjnej i przez to naruszają chronioną konstytucyjnie godność człowieka. Kierując się domniemaniem konstytucyjności, które nie zostało przekonywająco przez wnioskodawcę podważone, wskazane tu przepisy art. 22 ust. 1–3 ustawy o CBA należy uznać za zgodne z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3, art. 51 w związku z art. 31 ust. 3 i z art. 30 Konstytucji, a nadto – ze zbieżnymi treściowo postanowieniami art. 8 i 18 Konwencji o ochronie praw człowieka. Trybunał Konstytucyjny nie dopatrzył się również kolizji wskazanych tu unormowań z preambułą oraz art. 5–7 Konwencji nr 108 RE.

Nieco inaczej rysuje się natomiast kwestia konstytucyjności tych postanowień zakwestionowanego art. 22 ustawy o CBA, które winny gwarantować każdej jednostce właściwy poziom ochrony jej prawa do prywatności i prawa do ochrony danych osobowych, tj. poziom zgodny ze standardami konstytucyjnymi, a zwłaszcza międzynarodowymi (konwencyjnymi). Dotyczy to zakwestionowanych we wniosku postanowień art. 22 ust. 4–7 ustawy o CBA.

Zdaniem wnioskodawcy, kwestionowane przepisy nie zawierają pożądanego ograniczenia, że CBA zbiera dane osobowe, o ile są one niezbędne do skutecznego prowadzenia konkretnego postępowania, podczas gdy wymóg taki wynika wprost z art. 51 ust. 2 Konstytucji. Ujęcie wskazanych unormowań ustawy o CBA jest – w przekonaniu wnioskodawcy – zbyt szerokie. Jako takie nadmiernie ingeruje w sferę prywatności, a przez to koliduje z postanowieniem art. 47 Konstytucji.

Zdaniem wnioskodawcy, nie jest ponadto przestrzegana zasada zachowania proporcjonalności między zakresem ingerencji ustawodawcy a ochroną prywatności jednostki. Ograniczenie prawa do prywatności bez skonkretyzowania celów tego ograniczenia wychodzi – w ocenie wnioskodawcy – nie tylko poza wymóg ustawowej określoności ingerencji władz publicznych i jej konieczności w demokratycznym społeczeństwie (art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka). Wykracza też poza ramy dopuszczalnego ograniczenia prawa do prywatności jedynie w celach, dla których je wpro-

wadzano (art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka). Wnioskodawca zarzucił również niezgodność art. 22 ust. 6 ustawy o CBA z art. 5 lit. e in fine Konwencji nr 108 RE w zakresie, w jakim nakazuje weryfikację danych gromadzonych przez CBA nie rzadziej niż co 10 lat od dnia uzyskania informacji. Art. 5 lit. e Konwencji nr 108 RE dopuszcza bowiem przechowywanie danych „przez okres nie dłuższy niż jest to wymagane ze względu na cel, dla którego dane te zgromadzono”. W ocenie wnioskodawcy, okres przyjęty w ustawie o CBA jest, w świetle przytoczonego postanowienia Konwencji, stanowczo za długi.

Jeszcze poważniejszy charakter ma – w ocenie wnioskodawcy – zarzut braku celowości gromadzenia przez CBA tzw. danych wrażliwych, o których mowa w art. 22 ust. 7 ustawy o CBA. W państwie prawa ustawodawca nie może – zdaniem wnioskodawcy – zezwolić służbom specjalnym na zbieranie najbardziej wrażliwych danych tylko dlatego, że mogą się one okazać potencjalnie przydatne dla tych służb. W szczególności art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka, przywołany w tym kontekście przez wnioskodawcę, zakazuje ograniczania prawa do prywatności „w innych celach niż te, dla których je wprowadzono”. Szczegółowe gwarancje w odniesieniu do danych osobowych zawiera ponadto art. 5 lit. c i d Konwencji nr 108 RE, zaś w odniesieniu do danych wrażliwych – art. 6 tejże Konwencji. Unormowania te kładą nacisk na dopuszczalność gromadzenia danych wyłącznie, gdy jest to niezbędne do osiągnięcia wskazanych celów. Art. 6 Konwencji nr 108 RE wyłącza, co do zasady, możliwość automatycznego przetwarzania danych sensytywnych. Przyjmuje, że jest to dopuszczalne jedynie przy zapewnieniu odpowiedniej ich ochrony.

W ocenie wnioskodawcy, jeżeli możliwe jest w ogóle wykazanie związku między zwalczaniem korupcji a koniecznością gromadzenia w tym celu danych sensytywnych, jest to związek na tyle luźny, że trudno przyjąć za uzasadnione poświęcanie dlań dobra chronionego tak intensywnie, jakim są dane „wrażliwe”. Nadto, zdaniem wnioskodawcy, art. 22 ust. 7 ustawy o CBA w obowiązującym brzmieniu nie gwarantuje, iż nie będzie nadużywany do zbierania danych „wrażliwych” dla innych (pozaustawowych) celów. W tym kontekście istotny jest zwłaszcza brak kontroli Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w odniesieniu do działań CBA.

Art. 22 ust. 7 wyszczególniającemu tzw. dane wrażliwe (w tym o życiu seksualnym), jako te, które również mogą się znaleźć w dyspozycji CBA, wnioskodawca zarzucił naruszenie prawa do intymności. W ocenie wnioskodawcy, prawo to podlega konstytucyjnym gwarancjom z mocy art. 30 Konstytucji, tj. poprzez ochronę przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka oraz prawnomiędzynarodowej ochronie wolności i praw człowieka.

Wnioskodawca podniósł też zarzut braku kontroli sądowej legalności działań CBA w zakresie, do którego odnosi się art. 22 ustawy o CBA. Zakwestionował ponadto – jako niekonstytucyjną – niemożność skorzystania z prawa żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Koliduje to bowiem z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Wnioskodawca zakwestionował również brak możliwości udostępnienia zgromadzonych danych osobom, których one dotyczą.

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 jednak, 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 i godnością – może zagrozić godności jednostki, pozbawiając ją zarazem autonomii informacyjnej.

W sprawie o sygn. K 4/04 (wyrok z 20 czerwca 2005 r., OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 64) Trybunał orzekł, że autonomia informacyjna jednostki sprowadza się do ochrony każdej informacji osobowej oraz do przyznania podstawowego znaczenia zgodzie osoby zainteresowanej na udostępnienie informacji o niej. Dotyczy to również – praktycznie nieograniczonej – inwigilacji w ramach czynności operacyjnych służb państwowych, jak też możliwości rozpowszechniania – z udziałem lub bez udziału władz – zgromadzonych w ten sposób informacji. Zdarzenia te prowadzą do pozbawienia jednostki prawa do prywatności. Mogą też w pewnych uwarunkowaniach skutkować naruszeniem godności ludzkiej.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił (w uzasadnieniu wyroku w sprawie o sygn. K 4/04), że konstruując przepis ingerujący głęboko w sferę prywatności jednostki, ustawodawca winien uwzględnić nie tylko ogólne zasady poprawnej legislacji (w tym wymóg określoności i konkretności), ale także – proporcjonalność zastosowanego środka.

Czynności operacyjne służb państwowych pozostają usprawiedliwione, o ile ich celem jest obrona wartości demokratycznego państwa prawnego. Wymogiem konstytucyjnym jest to, by sprostwały one testowi „konieczności w demokratycznym państwie prawnym”. Nie wystarczy ich celowość, użyteczność, taniość czy łatwość posługiwania się przez władzę. Nie ma rozstrzygającego znaczenia argument, że podobne środki są stosowane w innych państwach. Usprawiedliwione jest stosowanie środków niezbędnych w tym sensie, że chronią wartości istotne w państwie demokratycznym, i to w sposób (bądź w stopniu), który nie mógłby zostać osiągnięty przy stosowaniu innych środków. Jednocześnie winny to być „środki najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawo bądź wolność ulegają – w wyniku stosowania tych środków – ograniczeniu” (por. uzasadnienie wyroku TK z 3 października 2000 r., sygn. K. 33/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 188, s. 1003 i 1004).

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, model państwa demokratycznego wymaga respektowania zasady proporcjonalności w regulowaniu (ograniczaniu) swobody zachowań jednostek. Zasada ta jest spełniona, gdy: 1) wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, 2) regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, 3) efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

Zasada proporcjonalności pozostaje w immanentnej więzi z zakazem nadmiernej ingerencji w sferę praw i wolności konstytucyjnych jednostki. Przy ocenie, czy ingerencja była wyrazem konieczności i została przeprowadzona tylko w niezbędnym wymiarze, uwzględnia się specyfikę poszczególnych praw i wolności. Surowsze stan-

dardy dotyczą praw osobistych i politycznych niż ekonomicznych i socjalnych (por. orzeczenia TK z: 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12; 31 stycznia 1996 r., sygn. K. 9/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 2). W przypadku konkurencyjności chronionych konstytucyjnie dóbr, jaka występuje w niniejszej sprawie – jako konflikt pomiędzy konstytucyjnym prawem do prywatności, tajemnicą porozumiewania się oraz ochroną autonomii informacyjnej a względami bezpieczeństwa publicznego – konieczne jest zachowanie przez ustawodawcę czytelnej równowagi między interesami pozostającymi w kolizji.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego występuje nadto ścisły związek między zagrożeniami dla godności człowieka, stanowiącej podstawę konstytucyjnych wolności i praw jednostki, a wszelkimi czynnościami, które wkraczają w prywatność jednostki. W odniesieniu do prywatności (która na poziomie konstytucyjnym jest chroniona wieloaspektowo i obejmuje kilka praw oraz wolności – określonych w art. 47–51 Konstytucji) związek ten jest szczególnie (jakkolwiek nie taki sam w wypadku każdej z tych konstytucyjnych wolności i praw). Zachowanie godności człowieka wymaga poszanowania jego sfery czysto osobistej, gdzie nie jest narażony na konieczność „bycia z innymi” czy dzielenia się z innymi przeżyciami czy doznaniem o intymnym charakterze.

Sfera prywatna jest zbudowana z różnych kręgów w mniejszym lub większym stopniu otwartych (prawnie) na oddziaływanie zewnętrzne, gdzie konstytucyjna aprobatą dla władczego wkroczenia przez władzę nie jest jednakowa (por. wyroki ETPC: z 16 lutego 2000 r. w sprawie Amann przeciwko Szwajcarii, sygn. 27798/95; z 4 maja 2000 r. w sprawie Rotaru przeciwko Rumunii, sygn. 28341/95; z 9 listopada 2006 r. w sprawie Leempoel i SA Ed. Ciné Revue przeciw Belgii, sygn. 64772/01; z 22 maja 2008 r. w sprawie Iliya Stefanov przeciw Bułgarii, sygn. 65755/01). Potrzeba wkroczenia w różne kręgi prywatności nie jest dla każdego kręgu taka sama. Nie bez przyczyny np. poszanowanie prywatności mieszkania stawia wyższe wymagania legalności ingerencji władzy stosującej podsłuchy niż wkroczenie w tajemnicę korespondencji (co akcentował zwłaszcza niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny, w orzeczeniu z 3 marca 2004 r., Grosser Lauschangrif).

Prowadzona przez policję bądź CBA obserwacja ma za cel zapobieżenie, wykrycie, ustalenie sprawców określonych przestępstw i dowodów popełnienia tych przestępstw. Jednakże sama może być prowadzona tylko jako działalność subsydiarna, tj. gdy inne środki są nieprzydatne lub bezskuteczne. Stanowi o tym wyraźnie m.in. art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2002 r. nr 7, poz. 58, ze zm.). Obserwacja winna mieścić się w granicach niezbędności dla założonego celu obserwacji. Te trzy ograniczenia (celowości, subsydiarności działania, niezbędności prowadzonej obserwacji) służą minimalizacji niekoniecznych – z punktu widzenia celu działalności operacyjnej – wkroczeń w prywatność. Realizacja tej zasady wymaga ponadto efektywnej kontroli zapobiegającej ekscesowi. W ramach standardów demokratycznego państwa prawa dopuszczalne jest nawet głębokie wkroczenie w sferę prywatności, o ile wkroczenie to opatrzone zostanie należytymi gwarancjami proceduralnymi i w efekcie nie doprowadzi do naruszenia godności osoby poddanej kontroli (co podkreślił Trybunał w wyroku z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04, OTK ZU nr 11/A/2005, poz. 132).

Rozważając zasadność zarzutów wnioskodawcy, Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę przede wszystkim okoliczność, że art. 47 Konstytucji gwarantuje każdemu prawo do prawnej ochrony życia prywatnego oraz do decydowania o swoim życiu osobistym. W doktrynie przeważa przy tym pogląd, że w stosunku do osób ubiegających się lub pełniących funkcje publiczne, prawo do ochrony ich prywatności podlega ograniczeniu. O ile sfera życia intymnego (w znaczeniu szerszym niż potocznie przyjęte) objęta jest pełną prawną ochroną, o tyle ochrona pozostałej sfery życia prywatnego podlega ograniczeniom, uzasadnionym „usprawiedliwionym zainteresowaniem” (wyrok TK z 21 października 1998 r., sygn. K. 24/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 97).

Gdy chodzi o „autonomię informacyjną jednostki”, art. 51 Konstytucji kreuje obok obowiązków ciążących na władzy państwowej dwa prawa podmiotowe:

- dostępu do dokumentów i zbiorów danych (przy czym ustawodawca zwykły może określić ograniczenia, co wynika z art. 51 ust. 3 Konstytucji, jego zaś swoboda w tym zakresie jest większa niż na tle ograniczeń przewidzianych w art. 49 Konstytucji),
- prawo „każdego” do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych oraz zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 51 ust. 4 Konstytucji).

Istotny jest – w ocenie Trybunału Konstytucyjnego – sposób ujęcia ostatniego unormowania. Nie przewiduje ono – w przeciwieństwie do art. 51 ust. 3 Konstytucji – możliwości ograniczeń wprowadzonych w drodze ustawy zwykłej. Pod tym względem art. 51 ust. 4 jest skonstruowany identycznie jak art. 47 Konstytucji. Artykuł 51 ust. 4 traktuje o szczególnym uprawnieniu wynikającym z art. 47 Konstytucji, gwarantującego prawo do przedstawiania/kształtowania swego publicznego obrazu. Prawo to obejmuje żądanie sprostowań oraz usunięcia informacji niepełnych, nieprawdziwych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Z zasięgu tego prawa nie są wyłączone informacje zebrane w drodze działalności operacyjnej. W sytuacji, gdy dane pochodzące z kontroli operacyjnej nie są ujawniane wobec zainteresowanego przy rozpoczęciu oraz w czasie trwania kontroli operacyjnej, możliwość skorzystania z uprawnienia, o którym mowa w art. 51 ust. 4 Konstytucji jest *de facto* ograniczona.

W tym kontekście za zasadny uznać należy, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, zarzut niespójności art. 22 ust. 4–7 ustawy o CBA z art. 51 ust. 4 Konstytucji.

Regulacja prawa z art. 51 ust. 4 wyprzedza w systematyce przepisów Konstytucji regulację zawartą w art. 51 ust. 5 Konstytucji. Art. 51 ust. 5 stanowi, że ustawa zwykła może określać zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji. *Argumentum a rubrica* wskazuje, że na tle polskiej Konstytucji przedmiot, zakres i gwarancje związane z prowadzeniem działań operacyjnych (niezbędnych – co do zasady – we współczesnym państwie) są regulowane przez ustawodawstwo zwykłe (art. 51 ust. 5 Konstytucji). Regulacje te winny wszakże mieścić się w konstytucyjnych ramach wyznaczonych przez art. 49 i art. 51 ust. 1–3 Konstytucji. Konstytucja nie stwarza natomiast podstaw dla wypowiedzi ustawodawcy zwykłego (w tym: wprowadzenia ustawowych ograniczeń) w odniesieniu do prawa gwarantowanego w art. 51 ust. 4.

W przypadku, gdy ustawodawca (zwykły) wkracza w sferę konstytucyjnie gwarantowanych wolności lub praw jednostki bez upoważnienia konstytucyjnego do ich „współokreślenia”, ocena proporcjonalności tego typu ingerencji winna być dokonywana przy zastosowaniu znacznie surowszych kryteriów niż w sytuacjach, gdy Konstytucja przyznaje ustawodawcy możliwość kreacji ograniczeń w odniesieniu do konstytucyjnie normowanej wolności bądź prawa.

W ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, dotyczącej prywatności jednostki (objętej gwarancjami ochrony prawnej z art. 8 Konwencji), dopuszczalna jest ingerencja władzy (ustawodawczej, wykonawczej, sądowej) w sferę tej prywatności, o ile odpowiada ona określonym kryteriom. Każda ingerencja ograniczająca winna w szczególności sprostać wymogom trójszczeblowego testu oceny. Dotyczą one: źródła ograniczenia, jego potrzeby oraz wartości, ze względu na które ograniczenie się wprowadza. Niezbędne jest, zgodnie z poglądem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zaistnienie:

- a) dostatecznie precyzyjnej, a zarazem konkretnej podstawy prawnej wkroczenia w sferę wolności (praw) w drodze ustawy; nie jest dopuszczalne wprowadzanie ograniczeń (tu: prywatności) aktami innej rangi (zob. wyrok ETPC z 2 sierpnia 1984 r. w sprawie Malone przeciw Wielkiej Brytanii, sygn. 8691/79; wyrok z 26 marca 1987 r. w sprawie Leander przeciwko Szwecji, sygn. 9248/81),
- b) konieczności tego wkroczenia, rozważanej z punktu widzenia wymogów demokratycznego państwa prawa; niewystarczające jest odwołanie się li tylko do czynnika celowości; niezbędne jest wykazanie konieczności, i to co do konkretnego (opisanego co do zakresu i sposobu) ograniczenia wprowadzonego w ustawie zwykłej, respektującej standard państwa oświeconego, otwartego, tolerancyjnego, dysponującego fachowym aparatem policyjnym zdolnym działać w sposób rzetelny, profesjonalny i niemalostkowy, traktujący wkroczenie w sferę chronionych praw jednostki jako zło konieczne, a nie jako czynnik usprawniający pracę policji (zob. wyroki ETPC: z 6 września 1978 r. w sprawie Klass i inni przeciwko Niemcom, sygn. 5029/71; z 6 czerwca 2006 r. w sprawie Segerstedt-Wilberg i inni przeciwko Szwecji, sygn. 62332/00; z 22 maja 2008 r. w sprawie Iliya Stefanov przeciwko Bułgarii, sygn. 65755/01; z 22 maja 2008 r. w sprawie Kirov przeciwko Bułgarii, sygn. 5182/02; z 1 lipca 2008 r. w sprawie Liberty i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, sygn. 58243/00),
- c) celu ingerencji (chronionego interesu publicznego), wymienionego w art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka (tj. bezpieczeństwa państwowego, bezpieczeństwa publicznego, dobrobytu gospodarczego kraju, ochrony porządku i zapobiegania przestępstwom, ochrony zdrowia i moralności oraz wolności innych osób).

Nie wystarczy przy tym werbalne powołanie się na taki cel, aby skutecznie legitymizować ograniczenie. Konieczne jest wykazanie realnej potrzeby podjęcia środków ograniczających, i to w imię ochrony zasad demokratycznego porządku. Eksces polegający na tym, że „przy okazji” zbierania materiału operacyjnie przydatnego kontrola operacyjna zgromadzi także dane dotyczące kwestii prywatnych, obyczajowych – wykraczających poza cel prowadzenia kontroli – oznacza działanie władzy poza zakresem

dozwolonego wkroczenia w sferę prywatności (zob. wyrok z 12 grudnia 2005 r., sygn. K 32/04; wyrok ETPC z 25 czerwca 1997 r., sygn. 20605/92 w sprawie Halford przeciwko Wielkiej Brytanii; a także: E. Gruza, A. Rasz, *Procesowo-kryminalistyczne aspekty podsłuchu*, „Studia Iuridica” nr 46/2006, s. 118–121 i powołane tam orzecznictwo).

W tym kontekście, w ocenie Trybunału Konstytucyjnego, o niezgodności art. 22 ust. 4–7 ustawy o CBA z przywołanymi wzorcami kontroli konstytucyjności przesądza:

- umożliwienie CBA gromadzenia i przetwarzania danych wrażliwych w zakresie, w którym nie jest to niezbędne do celów ścigania korupcji i nie uzasadnia odstępstwa od generalnego zakazu automatycznego przetwarzania danych wrażliwych oraz rodzi ryzyko wykorzystywania tych (szczególnie intensywnie chronionych) danych także do celów pozaustawowych (por. wyrok ETPC z 25 marca 1998 r. w sprawie Kopp przeciwko Szwajcarii, sygn. 23224/94);
- przyjęcie nadmiernie wydłużonego (10-letniego) okresu obowiązkowej weryfikacji danych zgromadzonych w zbiorach CBA oraz brak dostatecznej – gwarantowanej ustawowo – ich ochrony przed niepowołanym dostępem bądź przed wykorzystywaniem w celach niezgodnych z prawem i pierwotnym celem ich pozyskania.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Trybunał Konstytucyjny podzielił zastrzeżenia wnioskodawcy dotyczące niedostatecznej równowagi pomiędzy zakresem ingerencji CBA w prywatność osób w zakresie pozyskiwania (również: niejawnie), przechowywania i przetwarzania danych wrażliwych oraz danych o charakterze odległym od istoty zjawiska korupcji a wartością, jaką jest zapobieganie korupcji, jej wykrywanie i zwalczanie. Tym samym Trybunał uznał art. 22 ust. 4–7 ustawy o CBA, w zakresie w jakim umożliwia CBA zbieranie danych wskazanych w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych oraz korzystanie z tego typu danych i informacji uzyskanych w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą – bez zagwarantowania instrumentów kontroli sposobu przechowywania i weryfikacji danych oraz sposobu usuwania danych zbędnych dla wykonywania ustawowych zadań CBA – za niezgodny z art. 47 i art. 51 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 30 Konstytucji.

W tym samym zakresie, kierując się oceną wskazującą zarówno na brak udokumentowanej konieczności ingerencji w prywatność (co stanowi warunek spełnienia standardu określonego w art. 8 ust. 2 Konwencji o ochronie praw człowieka), jak i zwłaszcza na brak efektywnych zabezpieczeń przed wykorzystaniem zgromadzonych danych – w trakcie ich przechowywania przez CBA – dla celów innych niż legitymowane ustawowo zwalczaniem korupcji (czego jednoznacznie zakazuje art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka), Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 22 ust. 4–7 ustawy o CBA nie spełnia standardów określonych w art. 8 i art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka oraz tożsamych treściowo a zawartych w preambule i art. 5–7 Konwencji nr 108 RE.

Ponadto Trybunał stwierdził, iż unormowania art. 22 ust. 8–10 kwestionowanej ustawy kolidują z wymogiem ustawowej formy regulacji, statuowanym przez art. 51 ust. 5 Konstytucji.

TK stwierdził więc:

Art. 22 ust. 4–7 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim umożliwia Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu zbieranie danych wskazanych w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. nr 101, poz. 926 i nr 153, poz. 1271, z 2004 r. nr 25, poz. 219 i nr 33, poz. 285, z 2006 r. nr 104, poz. 708 i 711 oraz z 2007 r. nr 165, poz. 1170 i nr 176, poz. 1238) oraz korzystanie z danych tego typu i informacji uzyskanych w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych bez wiedzy i zgody osoby, której dotyczą – bez zagwarantowania instrumentów kontroli sposobu przechowywania i weryfikacji danych oraz sposobu usuwania danych zbędnych dla wykonywania ustawowych zadań Centralnego Biura Antykorupcyjnego – jest niezgodny z art. 47 i art. 51 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 30 Konstytucji, z art. 8 i art. 18 Konwencji powołanej w punkcie 1 oraz z preambułą, art. 5, art. 6 i art. 7 Konwencji nr 108 Rady Europy powołanej w punkcie 6. Art. 22 ust. 8–10 ustawy powołanej w punkcie 1 jest niezgodny z art. 51 ust. 5 Konstytucji.

Oceniając zgodność § 3 i § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 27 września 2006 r. w sprawie zakresu, warunków i trybu przekazywania Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu informacji przez organy, służby i instytucje państwowe z Konstytucją RP, Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i podstawowych wolności i Konwencją nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, TK stwierdził, że wnioskodawca wniósł także o stwierdzenie, że § 3 i § 6 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 września 2006 r. w sprawie zakresu, warunków i trybu przekazywania Centralnemu Biuru Antykorupcyjnemu informacji przez organy, służby i instytucje państwowe (Dz. U. z 2006 r. nr 177, poz. 1310; dalej: rozporządzenie z 27 września 2006 r.) są niezgodne z: 1) art. 22 ust. 9 ustawy o CBA, a tym samym z: 2) art. 92 ust. 1 Konstytucji oraz art. 47 i art. 51 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 51 ust. 5 Konstytucji; 3) art. 8 w związku z art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka; 4) preambułą, art. 5 pkt b i c, art. 6 i art. 7 Konwencji nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych.

Kwestionowane rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 22 ust. 9 ustawy o CBA. Zgodnie z tym przepisem, „Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, zakres, warunki i tryb przekazywania CBA informacji przez organy, służby i instytucje państwowe, o których mowa w ust. 2 i 4, z uwzględnieniem sposobu dokumentowania tych informacji oraz podmiotów upoważnionych do ich przekazywania”.

Przepis art. 22 ust. 2, o którym mowa w upoważnieniu, stanowi, że „CBA w celu zapobieżenia lub wykrycia przestępstw, określonych w art. 2 ust. 1 pkt 1, oraz identyfikacji osób może przetwarzać informacje, w tym również dane osobowe ze zbiorów prowadzonych na podstawie odrębnych przepisów przez inne organy władzy publicznej i państwowe jednostki organizacyjne, a w szczególności z Ewidencji Działalności Gospodarczej, Krajowej Ewidencji Podatników, Krajowego Rejestru Karnego, Krajowego Rejestru Sądowego, Powszechnego Elektronicznego Systemu Ewidencji Ludności, Rejestru Podmiotów Gospodarki Narodowej, Centralnego Rejestru Ubezpieczonych i Centralnego Rejestru Płatników Składek, Centralnej Ewidencji Pojazdów

i Kierowców, Krajowego Centrum Informacji Kryminalnych. Administratorzy danych gromadzonych w tych rejestrach są obowiązani do nieodpłatnego ich udostępniania”.

Z kolei art. 22 ust. 4 przewiduje, że „w zakresie swojej właściwości CBA może zbierać także wszystkie niezbędne dane osobowe, w tym również, jeżeli jest to uzasadnione charakterem realizowanych zadań, dane wskazane w art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. nr 101, poz. 926 i nr 153, poz. 1271 oraz z 2004 r. nr 25, poz. 219 i nr 33, poz. 285), a także korzystać z danych osobowych i innych informacji uzyskanych w wyniku wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych przez uprawnione do tego organy, służby i instytucje państwowe oraz przetwarzać je, w rozumieniu ustawy o ochronie danych osobowych, bez wiedzy i zgody osoby, której te dane dotyczą”.

Procedura przekazywania CBA danych przez podmioty, o których mowa w art. 22 ust. 4 ustawy o CBA, została określona w § 4 kwestionowanego rozporządzenia. Zgodnie z § 4 ust. 1 „kierownik jednostki organizacyjnej CBA uprawnionej do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych lub ewidencyjnych lub archiwalnych albo osoba przez niego upoważniona występuje do kierownika właściwej jednostki lub komórki organizacyjnej podmiotów, o których mowa w art. 22 ust. 4 ustawy, o przekazanie danych, z wnioskiem pisemnym lub przesłanym przez urządzenia i systemy informatyczne”. Według § 4 ust. 2 „dane przekazuje CBA kierownik jednostki lub komórki organizacyjnej podmiotu lub osoba przez niego upoważniona na podstawie imiennego upoważnienia, o którym mowa w art. 22 ust. 5 ustawy”. Natomiast § 5 rozporządzenia stanowi, że „we wniosku o przekazanie informacji zamieszcza się dane o osobach, zdarzeniach lub zagadnieniach, umożliwiające wyszukanie informacji w aktach spraw operacyjno-rozpoznawczych, zbiorach ewidencyjnych lub archiwalnych, a także określa się zakres potrzebnych informacji”.

Inaczej przedstawia się regulacja odnosząca się do przekazywania danych przez podmioty wskazane w art. 22 ust. 2 ustawy o CBA. I tak, § 3 rozporządzenia z 27 września 2006 r. stanowi, że podmioty te „udostępniają za pomocą systemu teleinformatycznego zbiory, dane lub informacje jednostkom organizacyjnym CBA uprawnionym do wykonywania czynności operacyjno-rozpoznawczych lub ewidencyjnych, lub archiwalnych w sposób określony w zawartych z CBA odrębnych porozumieniach”. Z kolei § 6 ust. 1 dopuszcza, że podmioty te „mogą, w drodze decyzji lub na mocy odrębnych porozumień, wyrazić zgodę na udostępnianie jednostkom organizacyjnym CBA zgromadzonych zbiorów, danych lub informacji za pomocą urządzeń i systemów informatycznych, bez konieczności każdorazowego składania pisemnych wniosków”.

To zróżnicowanie procedur, polegające na obwarowaniu przekazywania CBA danych przez podmioty wskazane w art. 22 ust. 2 ustawy o CBA „znacznie mniej restryktywnymi wymaganiami” niż przez podmioty, o których mowa w art. 22 ust. 4, kwestionuje wnioskodawca. Jego zdaniem, sposób korzystania z danych gromadzonych przez podmioty określone w art. 22 ust. 2 został pozostawiony wewnętrznym ustaleniom między CBA i tymi podmiotami. Przede wszystkim zaś kwestionowane przepisy rozporządzenia otwierają możliwość odstąpienia od obowiązku każdorazowego wnioskowania o udostępnienie danych. Ponadto nie wymagają identyfikacji osób

przekazujących CBA odpowiednie dane, jak również osób, które otrzymują tak pozytywnie dane.

Trybunał Konstytucyjny podziela negatywną ocenę realizacji przez kwestionowane przepisy upoważnienia zawartego w art. 22 ust. 9 ustawy o CBA, przedstawioną przez wnioskodawcę. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że ani art. 22 ust. 9, ani inne przepisy ustawy o CBA nie dają podstaw do różnicowania sposobu przekazywania danych zgromadzonych przez podmioty wskazane w art. 22 ust. 2 i 4. Tym samym przy formułowaniu kwestionowanych unormowań rozporządzenia zostały naruszone konstytucyjne wymogi dotyczące upoważnień ustawowych.

Zakwestionowane przez wnioskodawcę przepisy rozporządzenia, pozostawiając określenie metody pozyskiwania danych do uregulowania w drodze wewnętrznych porozumień między CBA a podmiotami wskazanymi w art. 22 ust. 2, mogą prowadzić do odstępowania od wnioskowego trybu udostępniania danych na rzecz bezpośredniego i nieograniczonego do nich dostępu (bez konieczności każdorazowego składania pisemnych wniosków ze strony CBA). W konsekwencji przepisy te, ułatwiając funkcjonowanie Biura, nie gwarantują jednostce dostatecznej ochrony jej prawa do prywatności i prawa do ochrony danych osobowych na poziomie odpowiadającym standardom konstytucyjnym, a zwłaszcza wymogowi ustawowej regulacji zasad i trybu gromadzenia informacji wynikającemu z art. 51 ust. 5 Konstytucji a także standardom międzynarodowym (określonym w art. 8 w związku z art. 18 Konwencji o ochronie praw człowieka; w preambule i w art. 5 pkt b i c, art. 6 i art. 7 Konwencji nr 108 RE). Przepisy te naruszają nadto treść art. 22 ust. 9 w związku z art. 22 ust. 2 ustawy o CBA.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny musi uznać § 3 i § 6 ust. 1 rozporządzenia z 27 września 2006 r. za niezgodne z wymienionymi wyżej wzorcami konstytucyjnymi, a zwłaszcza – konwencyjnymi. W pozostałym zakresie, wobec orzeczenia o niezgodności tych przepisów z art. 51 ust. 5 Konstytucji i art. 22 ust. 9 w związku z art. 22 ust. 2 ustawy o CBA, Trybunał uznał za właściwe umorzyć postępowanie ze względu na zbędność wydania orzeczenia (art. 39 ust. 1 pkt 1 ustawy o TK).

TK postanowił, że wymienione przepisy tracą moc obowiązującą z upływem 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw RP.

Zdanie odrębne do wyroku TK zgłosiła sędzia Ewa Łętowska, która uznała, że art. 1 ust. 3, art. 2 ust. 1 pkt 1 lit. b, c i d, art. 2 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. nr 104, poz. 708, nr 158, poz. 1122 i nr 218, poz. 1592, z 2008 r. nr 171, poz. 1056 oraz z 2009 r. nr 18, poz. 97) są niezgodne z art. 2 Konstytucji. Stwierdziła ona w jego uzasadnieniu m.in. „że CBA stosuje techniki operacyjne. Wiele też jego działań, zwłaszcza dotyczących zbierania danych, co nie musi się wiązać z takimi technikami, lecz z innymi wkroczeniami w autonomię informacyjną, także pozostaje niejawnymi, a nawet celowo zamaskowanymi. Tego rodzaju działania ze strony władzy chroniącej w ten sposób porządek demokratyczny muszą być opatrzone stosownymi gwarancjami, aby były podejmowane tylko w celu ochrony demokratycznego porządku i bez przekraczania granic konieczności. Jest rzeczą oczywistą, że każda działalność operacyjna jakichkolwiek agend policyjnych, aby była skuteczna, wymaga dyskrecji. Nie jest jednak dopuszczalne, aby decyzje o sto-

sowaniu tych technik w konkretnych wypadkach wobec konkretnych osób zależały w ostatecznym wypadku tylko od arbitralnej oceny i decyzji CBA, kiedy i w jakich okolicznościach przedsięwziąć działania. Jedną z podstawowych gwarancji jest takie ustawowe określenie kompetencji podmiotu stosującego techniki operacyjne, aby było jasne, kiedy wolno mu wkraczać w chronioną sferę jednostek i jakich działań w ramach tego wkroczenia może dokonywać. Obok zbyt otwartego i „luźnego” określenia kompetencji CBA, co powoduje, że normy określające tę kompetencję nie pełnią funkcji gwarancyjnych, brakuje także innych gwarancji, które można byłoby uznać za kompensujące ten brak. Nie ma np. w ustawie obowiązku informowania *ex post* o stosowanych technikach i o zbieraniu danych wobec osoby, która okazała się być w porządku. Tymczasem taka gwarancja (sugerowana w wyroku o sygn. K 32/04 i aprobowana np. w niemieckim systemie prawnym) sprzyja samodyscyplinie funkcjonariuszy służb stosujących techniki niejawne i zbieranie danych. Brakuje gwarancji rzeczywiste efektywnego niszczenia zbędnie uzyskanych danych. Nie wystarczy zapisać, że coś trzeba komisyjnie zniszczyć. Należy jeszcze zapewnić w efektywny sposób możliwość sprawdzenia – choćby wyrzykowo – czy tak się naprawdę robi. Brakuje (co można byłoby w tych warunkach kwalifikować jako legislacyjne pominięcie) choćby próby rozwiązania problemu danych uzyskanych refleksowo – np. przy podsłuchach (gdy podsłuch założono komu innemu, a wykorzystuje się go wobec rozmówców formalnie podsłuchiwanego). W tej sytuacji niedostatki precyzji w określeniu granic kompetencyjnych CBA nie są kompensowane żadnymi innymi gwarancjami.

Ustawa o CBA nie przewiduje żadnych gwarancji dla możliwości uczynienia użytku z bezwzględnie sformułowanego w art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji RP prawa do dostępu i prostowania danych (jest to możliwe w granicach zachowania proporcjonalności wynikającej z tajnego charakteru prowadzonych operacji – po zakończeniu operacji). Podtrzymuję w tej kwestii to, co było powiedziane w punktach III 4 i 5 uzasadnienia wyroku w sprawie o sygn. K 32/04. W szczególności konieczne jest wprowadzenie obowiązku informacji *ex post*, a także wprowadzenie bardziej efektywnych procedur zabezpieczających usuwanie i niszczenie zbędnych danych. Zbyt szeroko zakreślono w ogólności zakres zbierania danych, decyzję o udostępnieniu zbiorów cudzych oraz czas przechowywania danych. Ta ocena jest zresztą pochodną konstatacji o wadliwym (zbyt szerokim) określeniu kompetencji i zadań CBA. Gdyby ustawa była w tej ostatniej kwestii bardziej rygorystyczna, powodowałoby to złagodzenie kryteriów oceny innych gwarancji proceduralnych. Właśnie dlatego, argumenty porównawcze (że w innych krajach gwarancje kompetencyjne też są słabe) zawodzą. Po pierwsze, trzeba oceniać nie pojedyncze kompetencje, w odniesieniu do pojedynczych zachowań funkcjonariuszy, lecz ich zespoły. Po drugie, ocena musi uwzględniać całość mechanizmu gwarancyjnego (gwarancje kompetencyjne i gwarancje instytucjonalno-proceduralne innego rodzaju oraz ich komplementarność), ponieważ na tle prawa polskiego ustawa o CBA jest bardziej niedookreślona („luźna”) kompetencyjnie niż ustawa o Policji, co nawet przy jednakowych gwarancjach dla działań operacyjnych daje efekt obniżenia standardu (w porównaniu z ustawą o Policji)”.

VII. Należy zauważyć, iż w dniu 16 listopada 2009 r. w siedzibie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka odbyło się seminarium pt. „Stosowanie podsłuchów i kontroli operacyjnej a prawa i wolności jednostki”, które miało na celu zdiagnozowanie najistotniejszych problemów związanych z kształtem przepisów regulujących stosowanie podsłuchów procesowych oraz kontroli operacyjnej³¹.

VIII. Krajowe Stowarzyszenie Ochrony Informacji Niejawnych zorganizowało w dniach 17–18 listopada 2009 r. szkolenie pt. „Inwigilacja a społeczeństwo informacyjne”³².

IX. W listopadzie 2009 r. Parlament Europejski przyjął tzw. pakiet telekomunikacyjny, czyli dyrektywę związaną z zasadami działania rynku telekomunikacyjnego i świadczenia na nim usług. Restrykcjami będzie można objąć internautę wyłącznie w uzasadnionych przypadkach, przy poszanowaniu zasady domniemania niewinności i prawa do prywatności, po uprzednim sprawiedliwym i bezstronnym procesie umożliwiającym procedurę odwoławczą. Kraje członkowskie muszą dostosować swe przepisy wewnętrzne do nowej dyrektywy do połowy 2011 r.

X. W dniu 9 marca 2010 r. rząd przyjął projekt ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, zmianie mają ulec przepisy dotyczące kontroli operacyjnej, ujawnienia danych statystycznych dotyczących stosowanych podsłuchów.

XI. Z zaprezentowanych rozważań wynika, iż istnieje potrzeba dalszego ograniczania inwigilacji obywateli przede wszystkim w kontekście konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Inwigilacja obywateli może być dopuszczana tylko wyjątkowo, zgodnie z przepisami prawa. W aktualnym stanie prawnym istnieją możliwości zaostrzenia nadzoru służbowego (służby specjalne, policja itp.), prokuratorskiego i sądowego nadczynnościami operacyjno-rozpoznawczymi. Pilnie należy sfinalizować prace legislacyjne, a odpowiednie projekty znajdują się w Sejmie bądź są jeszcze przedmiotem działań rządu. Materia jest niewątpliwie trudna, w kontekście rozwiązań konstytucyjnych oraz standardów europejskich.

³¹ A. Pietryka, Seminarium „Stosowanie podsłuchów i kontroli operacyjnej a prawa i wolności jednostki – niezbędne zmiany prawne”. Prawo Europejskie w praktyce, nr 2 (68) 2009, s. 91–92.

³² Szkolenie KSOIN „Inwigilacja a społeczeństwo informacyjne”. Ochrona Mienia i Informacji. 2009, nr 6, s. 2.

Tabela

Zakres czynności operacyjno-rozpoznawczych realizowanych na podstawie ustaw

zakres podmiotowy / zakres przedmiotowy	ABW	AW	CBA	SKW	SWW	Żandarm. Wojsk.	Policja	Straż Granicz- na	BOR	Wywiad Skar- bowy
	służby specjalne									
Korzystanie z pomocy osób nie będących funkcjonariuszami / pracownikami	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Kontrola operacyjna	x	x**	x	x	x***	x****	x	x		x
Przyjęcie lub wręczenie korzyści majątkowej	x*		x	x	x***	x	x	x		
Niejawne nabycie lub przyjęcie przedmiotów pochodzących z przestępstwa	x	x**	x	x		x	x	x		
Niejawne nadzorowanie przemieszczania, przechowywania i obrotu przedmiotami przestępstwa	x	x**		x	x***	x	x	x		
Niejawne zbieranie danych osobowych	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x
Dokumenty legalizacyjne	x	x	x	x	x	x	x	x		x
Korzystanie z danych stanowiących tajemnicę telekomunikacyjną	x		x	x		x	x	x		x
Obserwacja	x		x	x	x***		x	x		x

*	Odmienne, jak w przypadku uprawnień Policji, CBA, SG, ŻW ustawodawca nie wyposażył ABW w uprawnienie złożenia propozycji przyjęcia lub wręczenia korzyści majątkowej.
**	Realizacja ww. czynności operacyjno-rozpoznawczych jest dopuszczalna wyłącznie za pośrednictwem ABW.
***	Realizacja ww. czynności operacyjno-rozpoznawczych jest dopuszczalna wyłącznie za pośrednictwem SKW albo ABW odpowiednio do ich kompetencji.
****	Realizacja ww. czynności operacyjno-rozpoznawczych jest wykonywana przez SKW.

SUMMARY

Stanisław HOC

SELECTED LEGAL ISSUES OF CITIZENS' SURVEILLANCE

The author discusses selected legal issues which arise in the exceptional cases where the Polish Constitution, as well as European Conventions and rulings of the European Tribunal of Human Rights, allow for the surveillance of EU citizens. He stresses the fundamental importance of respecting legal requirements in the surveillance process and the need to observe, first and foremost, the constitutional principle of proportionality. The author refers to the complex issues and controversies surrounding the practice of operational control and points to the urgent need to introduce the law which will regulate the activities of the law enforcement and special services agencies in this area. He also discusses issues of the use of entrapment operations, employee control and collection of sensitive personal data. His considerations are supported by examples of rulings by both the Polish courts and the European Tribunal in Strasbourg. He also underlines and identifies issues over which there is an ongoing debate.

PRAWDA JAKO GRANICA WOLNOŚCI WYPOWIEDZI¹ NA GRUNCIE POLSKIEGO SYSTEMU PRAWA. WYBRANE ZAGADNIENIA

I. Uwagi wprowadzające

Z art. 51 ust. 4 Konstytucji RP wynika, że ustrojodawca za szczególnie cenne i wymagające ochrony (gwarantowanej na najwyższym, konstytucyjnym szczeblu) uznał informacje odpowiadające rzeczywistości oraz – odpowiednio – prawo jednostki do wyeliminowania z obrotu (lub zapobiegnięcia trafeniu do obrotu) wszelkich nieprawdziwych informacji na jej temat². Czy uprawniona byłaby jednak konstatacja, że prawda materialna (obiektywna, absolutna) stanowi uniwersalną granicę wolności wypowiedzi na gruncie polskiego systemu prawa? Poniżej postaram się odpowiedzieć na to pytanie, analizując relewantne przepisy prawa prasowego, kodeksu cywilnego, kodeksu postępowania cywilnego, kodeksu karnego, kodeksu postępowania karnego oraz prawa wyborczego.

Owa odpowiedź – ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania – nie pretenduje do miana wyczerpującej. Jej celem jest jedynie zarysowanie, a nie wyczerpanie tematu i związanych z nim problemów.

II. Prawny status prawdy

Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) w wyroku z 12 maja 2008 r.: „(...) Prawda stanowi dobro uwzględnione w aksjologii Konstytucji. W myśl preambuły do tego aktu, prawda jest wartością uniwersalną; przybiera znacznie bardziej skonkretyzowaną postać w art. 51 ust. 4, który przyznaje każdemu: »prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą«”³.

Z kolei w wyroku z 29 września 2008 r. TK wyraził pogląd, że prawo obywateli do rzetelnej, czyli wiarygodnej, prawdziwej, uczciwej, jasnej, niewprowadzającej w błąd, odpowiedzialnej informacji „nie zostało dosłownie wyrażone w Konstytucji, ale ma

¹ W niniejszym artykule terminy „wolność słowa” i „swoboda wypowiedzi” (a także „swoboda słowa”, „wolność wypowiedzi”, „wolność opinii”, „wolność ekspresji” itp.) traktuje się jak synonimy. Oznacza to, że pierwszego z tych pojęć używa się w znaczeniu drugiego, wpisując w jego zakres znaczeniowy również pozasłowne formy wyrazu, takie jak obraz, gest itp. Jest to dziś zgodne z praktyką utrwaloną m.in. orzecznictwem amerykańskiego Sądu Najwyższego oraz takich organów, jak Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPC) oraz Komitet Praw Człowieka w Genewie.

² Zob. wyrok TK z 12 maja 2008 r. (Sygn. akt SK 43/05), teza 7.2.

³ Tamże.

w niej swoiste »zakotwiczenie«. Wprawdzie wartości zakorzenione w Konstytucji nie mają cech systemu, są jedynie zbiorem elementów, ale to nie znaczy, iż między wartościami (tymi elementami) nie zachodzą relacje konieczności i wynikania. Najdobitniej wyraża się to w treści i funkcji określonej w art. 30 Konstytucji wartości godności człowieka, która przecież »stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela«. Prawo obywatela do prawdziwej informacji i rzetelnego przekazu poglądów osób zajmujących stanowiska publiczne wynika wprost z sekwencji dwóch jednostek normatywnych Konstytucji: 1) wyrażenia preambuły »pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie, a działaniu instytucji publicznych zapewnić rzetelność i sprawność«, 2) zdania 1 ust. 1 art. 61: »Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne«. Prawo obywatela do prawdziwej informacji jest w istocie korelatem konstytucyjnych obowiązków organów władzy publicznej i osób pełniących funkcje publiczne⁴.

Z powyższym koresponduje stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy (dalej: SN) w postanowieniu z 22 czerwca 2004 r., w świetle którego: „Nieprawda nie realizuje idei wolności wypowiedzi i nie służy żadnej innej wartości, a więc i obronie społecznie uzasadnionego interesu, bo czynienie zła nie przysparza dobra. Nie oczekuje jej również odbiorca informacji, skoro nie urzeczywistnia jego prawa do informacji rzetelnej, lecz lekceważy go, dezinformuje i traktuje przedmiotowo. Nieprawda sprzeniewierza się idei wolności wypowiedzi, deprecjonując samą jej istotę. Inne rozumienie swobody wyrażania poglądów, w tym prawa do krytyki, wyrażałoby aprobatę dla stałego obniżania kulturowych standardów oraz redukcji poziomu przyzwoitości, wrażliwości i odpowiedzialności⁵. *A rebours*, w cytowanym orzeczeniu SN wyraził pogląd, że „prawdziwe przedstawianie omawianych zjawisk, a zwłaszcza osób, jest najpewniejszym, zawsze wolnym od ingerencji prawa, sposobem realizacji wolności słowa i prawa do krytyki⁶”.

Również w doktrynie reprezentowane jest stanowisko, że granicą wolności słowa i wolności prasy jest kłamstwo. To nie krytyczne, czy też określane mianem pejoratywnych, wypowiedzi narażają ich autorów (w tym dziennikarzy) na odpowiedzialność, lecz najczęściej wypowiedzi oparte na faktach nieprawdziwych lub stanowiące kompilację ocen wywiedzionych z takich faktów, równoznacznych z domysłami⁷. S. Waltoś pisze nawet, że jeśli jakaś z innych zasad procesowych w określonych warunkach kulturowych nie pomagałaby w poznaniu prawdy, to należy z tej zasady zrezygnować, przyjąć zasadę przeciwną bądź zmodyfikować⁸.

⁴ Zob. wyrok TK z 28 września 2008 r. (Sygn. akt SK 52/02), teza 2.2.

⁵ Zob. postanowienie SN – Izba Karna z 22 czerwca 2004 r. (Sygn. akt V KK 70/2004), OSNKW 2004/9 poz. 86; zob. także postanowienie SN z 10 grudnia 2003 r. (Sygn. akt V KK 195/2003), OSNKW 2004/3, poz. 25 oraz postanowienie SN – Izba Karna z 7 lutego 2007 r. (Sygn. akt III KK 236/2006), LexPolonica nr 1487146.

⁶ Zob. A. Młynarska-Sobaczewska, *Nieprawda a bezprawność. Wybrane zagadnienia z praktyki określania granic wolności prasy*, (w:) „Przegląd Sejmowy”, nr 2 (85)/2008, s. 157.

⁷ Zdanie odrębne sędziego TK Mirosława Wyrzykowskiego od wyroku i postanowienia TK z 30 października 2006 r. (Sygn. akt P 10/2006), teza 2.3.

⁸ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002, s. 212.

Wypada jednakże zauważyć, że pojęcie prawdy wzbudza znaczne kontrowersje. Np. zdaniem J. Barrona, „prawda jest pojęciem subiektywnym, kreowanym bądź wybieranym, a nie zaś czymś obiektywnie istniejącym i możliwym do odkrycia”⁹. Z kolei wg M. Płatek, „(...) prawda to pojęcie-fantom w rękach silniejszego, konstruowane w zależności od potrzeb, odczytywane za każdym razem na nowo, również ze względu na język jakim się posługujemy (uświadomienie sobie źródłowości języka, zasób posiadanych słów). W konsekwencji nie ma czegoś takiego jak prawda, jest stan wiedzy”¹⁰. Wspomniani autorzy – negując istnienie prawdy obiektywnej – *de facto* pozbawiają regulacje stojące na jej straży ich *ratio legis*. Z kolei nawet ci przedstawiciele doktryny, którzy uznają jestestwo prawdy materialnej, od razu zastrzegają, że jest ona „czymś bardzo zagmatwanym i mylącym, zwłaszcza w prawie”¹¹ oraz że „istnieją olbrzymie problemy z identyfikowaniem jej”¹². To z kolei każe powątpiewać, czy cel „normatywnych strażników” prawdy absolutnej jest w ogóle możliwy do osiągnięcia. W związku z powyższym, wypada zgodzić się z W. Osiatyńskim, że prawdy jako granicy wolności wypowiedzi skuteczniej broni poprawność polityczna niż środki przymusu państwowego¹³.

Należy także zwrócić uwagę na fakt, że kryterium prawdziwości nie może zostać zastosowane do każdej wypowiedzi. Podstawowe znaczenie ma zatem rozróżnienie wypowiedzi mających wartość logiczną od wypowiedzi, które takiej wartości nie posiadają. Wartość logiczna przysługuje jedynie zdaniom oznajmującym (wypowiedziom o faktach)¹⁴. Zdanie w sensie logicznym wyraża sąd, tzn. jakąś myśl odnoszącą się w sposób sprawozdawczy do jakiegoś stanu rzeczy¹⁵. Zdanie jest prawdziwe, gdy istnieje stan rzeczy, którego istnienie to zdanie stwierdza; jest zaś fałszywe, gdy taki stan rzeczy nie istnieje¹⁶. Bardzo stanowczy i ogólny sposób formułowania wypowiedzi o faktach może jednak utrudnić lub wręcz uniemożliwić przedstawienie dowodów, które potwierdziłyby ich ścisłość¹⁷.

⁹ Zob. E. Berendt, *The First Amendment and the Media*, (w:) *Importing the First Amendment. Freedom of Expression in American, English and European Law*, red. Ian Loveland, Oxford 1998, s. 43.

¹⁰ M. Płatek, Głos w dyskusji podczas IV dorocznej konferencji Zakładu Praw Człowieka WPiA UW pt. *Przyszłość wobec przeszłości*, Warszawa, dnia 16 stycznia 2009 r.

¹¹ W. Osiatyński, Głos w dyskusji podczas IV dorocznej konferencji Zakładu Praw Człowieka WPiA UW pt. *Przyszłość wobec przeszłości*, Warszawa, dnia 16 stycznia 2009 r.

¹² W. Sadurski, Odpowiedź referenta podczas IV dorocznej konferencji Zakładu Praw Człowieka WPiA UW pt. *Przyszłość wobec przeszłości*, Warszawa, dnia 16 stycznia 2009 r.

¹³ W. Osiatyński, Głos w dyskusji....

¹⁴ Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, 3 wydanie, Wolters Kluwer 2007, s. 15.

¹⁵ K. Ajdukiewicz, *Logika pragmatyczna*, wyd. 2, Warszawa 1974, s. 28; cyt. za: J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 15.

¹⁶ Na temat prawdziwości wypowiedzi por. np. A. Tarski, *Pojęcie prawdy w językach nauk dedukcyjnych*, (w:) *Prace Towarzystwa Naukowego Warszawskiego. Wydział III*, Warszawa 1933, nr 34; cyt. za: J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 15.

¹⁷ Zob. I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, wyd. III zmienione i rozszerzone, Zakamycze 2006, s. 345.

Wśród wypowiedzi niemających wartości logicznej trzeba wyróżnić przede wszystkim dyrektywy, oceny oraz pytania. Do dyrektyw zaliczane są wypowiedzi, które określa się takimi nazwami, jak: norma, przepis, zasada, reguła, wskazówka, rada, zalecenie, sugestia itp.¹⁸. Wszystkie te dyrektywy to skonwencjonalizowane akty werbalne wpływania na zachowanie się ludzi¹⁹. Tego rodzaju wypowiedzi nie opisują zachowania się ludzi, ale wskazują, jakie zachowanie powinno nastąpić. A skoro nie pełnią funkcji opisowej, to w kategoriach prawdy i fałszu nie mogą być kwalifikowane²⁰. Z kolei oceny²¹ wyrażają naszą aprobatę lub dezaprobatę wobec pewnego stanu rzeczy²². Wypowiedź wyrażająca postawę „za” lub „przeciw” może być użyta z zamiarem rekomendowania, zalecania, chwalenia, ganienia, skrytykowania itp. ocenianego przedmiotu lub podmiotu²³. Skoro oceny niczego nie opisują, ale jedynie wyrażają naszą akceptację lub jej brak, to kwalifikować ich w kategoriach prawdy i fałszu nie możemy²⁴. Pytania to wypowiedzi formułowane hipotetycznie, przez odwołanie się do prawdopodobieństwa, podejrzeń (np. odnośnie do niewłaściwego postępowania określonej osoby). Nie mogą być one ani prawdziwe, ani fałszywe, prawidłowe ani nieprawidłowe. Nie są ani faktami, ani ocenami, ale osobną kategorią semantyczną. Zważywszy na ich rolę w kształtowaniu wolności wypowiedzi, zbliżają się do kategorii opinii. Stąd oceny, dyrektywy i pytania należą do klasy wypowiedzi nonkognitywnych, czyli takich, które nie mają wartości poznawczej²⁵.

Na konieczność rozróżnienia twierdzeń o faktach (informacji) od opinii (sądów wartościujących) wielokrotnie zwracał uwagę ETPC. W świetle jego orzecznictwa, już samo wymaganie od osób formułujących sądy wartościujące, by przedstawiły dowód prawdy, jest sprzeczne z art. 10 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC) i godzi w istotę prawa do swobodnego wyrażania opinii²⁶. Można jednak – zdaniem ETPC – sprawdzić, czy opinia posiada wystarczającą podstawę faktyczną, gdyż bez niej dochodzi do nadużycia wolności

¹⁸ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 15. Por. np. A. Ross, *Directives and Norms*, London 1968, s. 60.

¹⁹ Tamże. Por. K. Opalek, *Z teorii dyrektyw i norm*, Warszawa 1974, s. 152 i n.

²⁰ Tamże, s. 15–16.

²¹ Wg J. Nowackiego i Z. Tobora: „Tradycyjny jest podział na oceny zasadnicze (właściwe) i instrumentalne (celowościowe, utylitarne). W ocenach zasadniczych oceniamy dany przedmiot »dla niego samego«, bez względu na jego relację do innych przedmiotów. Oceny instrumentalne to takie, w których oceniamy dany przedmiot jako »dobry środek«, »środek do dobrego«, »dobry środek do dobrego«, czy też ze względu na skutki, które powoduje”. Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 17.

²² Wg J. Nowackiego i Z. Tobora: „Wypowiadane oceny rzadko są jedynie ekspresją naszych upodobań czy preferencji. Podstawową cechą tego rodzaju wypowiedzi jest pewne odniesienie do akceptowanych standardów czy kryteriów. Spełnianie lub niespełnianie przez oceniane przedmioty przyjmowanych standardów powoduje, że przyjmujemy wobec nich postawę za lub przeciw”. Zob. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp...*, s. 16.

²³ Tamże.

²⁴ Tamże.

²⁵ Tamże.

²⁶ Zob. I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, s. 92.

słowa. Oznacza to, że powinien istnieć „dostateczny” związek między wypowiedzią a rzeczywistością²⁷.

Również polskie orzecznictwo posługuje się posiłkowo kryterium prawdziwości przy ocenie zgodności z prawem wypowiedzi wartościujących, tak w sprawach cywilnych, jak i karnych²⁸. Trudno jednak nie zgodzić się z A. Młynarską-Sobaczewską, że: „Kryterium (...) pozwalające zbadać, czy ocena wyrażona przez sprawcę oparta była na prawdziwych przesłankach, w gruncie rzeczy zawodzi, bo każe oceniać informacje przekazane jako podstawę sądów autora a nie same oceny. Nie sposób dokonać kwalifikacji oceny, poglądu, zdania na jakikolwiek temat w systemie logiki dwuwartościowej i ta konkluzja winna stać się punktem wyjścia, a zarazem zakończenia sporu co do oceny prawdziwości krytyki rozumianej jako ocena jakiegokolwiek faktu czy osoby”²⁹.

Warto również nadmienić, że nawet rozpowszechnienie obiektywnie prawdziwych informacji może podlegać pewnym ograniczeniom, np. ze względu na ochronę prywatności czy zachowanie poufnego charakteru określonych danych. Np. kodeks karny zakazuje: publicznego rozpowszechniania bez zezwolenia wiadomości z postępowania przygotowawczego zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym (241&1); publicznego rozpowszechniania wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności (241&2); ujawniania lub wykorzystywania wbrew przepisom ustawy informacji stanowiących tajemnicę państwową (265&1); nieumyślnego ujawniania informacji stanowiącej tajemnicę państwową uzyskaną w związku z pełnieniem funkcji publicznej lub otrzymanym upoważnieniem (265&3); ujawniania lub wykorzystywania wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu informacji uzyskanej w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową (art. 266&1); ujawniania osobie nieuprawnionej przez funkcjonariusza publicznego informacji stanowiącej tajemnicę służbową lub informacji,

²⁷ Tamże, s. 104, 120, 156, 177, 192, 217, 297, 349.

²⁸ Np. w wyroku z 3 grudnia 1986 r., SN stwierdził, że w przypadku wypowiedzi krytycznych, a więc oceniających pejoratywnie pewien fakt albo działalność osoby „obszar dopuszczalnej krytyki prasowej nie może wykraczać poza granice zgodnego z prawdą relacjonowania faktów”. Zob. wyrok SN z 3 grudnia 1986 r. (Sygn. akt I CR 378/86), OSNCP 1988, nr 4, poz. 47. Cyt. za A. Młynarską-Sobaczewską, *Nieprawda...*, s. 149. Nowsze orzeczenia SN w pełni z tym poglądem korespondują. W wyroku z 5 kwietnia 2002 r. SN stanął na stanowisku, że: „Rozszerzone granice dopuszczalnej krytyki osób sprawujących funkcje publiczne nie pozwalają na publikowanie nieprawdy ani na nierzetelne wykorzystywanie materiałów prasowych”. W cytowanym już postanowieniu z 22 czerwca 2004 r., SN stwierdził, że w analizie wypowiedzi zawierającej oceny (wypowiedzi wartościujące), które nie poddają się weryfikacji w kategoriach prawdy albo fałszu, kryterium dopuszczalności krytyki ma być: „wskazanie dostatecznych podstaw faktycznych zniesławiających ocen”. Warto w tym kontekście nawiązać także do postanowienia SN z 6 czerwca 2006 r. Stwierdzono w nim, że analizowane wypowiedzi nie wyczerpują znamion zniesławienia, albowiem oceny i zarzuty zawarte w tekście oparte zostały na prawdziwych przesłankach, chociaż były zbyt daleko idące. SN uznał także, że wypowiedź będąca przedmiotem rozstrzygnięcia „niewątpliwie przyczyniała się do przedstawienia oskarżyciela w fałszywym świetle”. Cyt. za A. Młynarską-Sobaczewską, *Nieprawda...*, s. 148–149.

²⁹ Tamże, s. 149.

którą ów funkcjonariusz uzyskał w związku z wykonywaniem czynności służbowych, a której ujawnienie może narazić na szkodę prawnie chroniony interes (art. 266&2); ujawniania innej osobie informacji uzyskanej w sposób określony w art. 267& 1 lub 2 (art. 267&3).

III. Prawo prasowe

W cytowanym już wyroku z 29 września 2008 r., TK stanął na stanowisku, że prawo obywateli do rzetelnej, czyli wiarygodnej, prawdziwej, uczciwej, jasnej, niewprowadzającej w błąd, odpowiedzialnej informacji zostało wyrażone *expressis verbis* w art. 1 prawa prasowego (dalej: PP.), a więc stanowi korelat ustawowych obowiązków nałożonych na prasę i dziennikarzy³⁰.

Wydaje się jednak, że pogląd ten jest nie do pogodzenia z treścią przepisów prawa prasowego, w świetle których jedynym kryterium pozwalającym zanalizować działanie dziennikarza – jako zgodne z prawem lub bezprawne – jest zachowanie przez niego standardów szczególnej staranności w wykonywaniu zawodu³¹. W wyroku z 14 maja 2003 r., SN stwierdził, że „(...) chociaż art. 6 ust. 1 PP zobowiązuje prasę do prawdziwego przedstawiania omawianych zjawisk, art. 12 ust. 1 pkt 1 PP. określając obowiązki dziennikarza nie stanowi, że obowiązkiem dziennikarza jest prawdziwe przedstawianie omawianych zjawisk. Stosownie do tego przepisu, dziennikarz jest obowiązany zachować szczególną staranność i rzetelność przy zbieraniu materiałów prasowych (...), zwłaszcza obowiązany jest sprawdzić zgodność z prawdą uzyskanych wiadomości lub podać ich źródło. Obowiązki dziennikarza zostały zatem określone przez wskazanie zasad jego działania (szczególna rzetelność i staranność), a nie rezultatu tego działania (prawdziwe przedstawienie omawianych zjawisk). O naruszeniu tych obowiązków można zatem mówić, gdy dziennikarz nie zachował szczególnej staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, zwłaszcza co do sprawdzenia zgodności z prawdą uzyskanych wiadomości. Natomiast sam tylko fakt nieprawdziwego przedstawienia omawianych zjawisk nie stanowi podstawy do stwierdzenia naruszenia przez dziennikarza jego obowiązków”³². Zatem nie prawda, lecz dążenie do jej wykrycia, realizowane w zgodzie z dziennikarską etyką, ma tu decydujące znaczenie. Co warte odnotowania, w świetle poglądu wyrażonego przez SN w wyroku z 27 lutego 2003 r.: „Nawet prawdziwość informacji zawarta w materiale prasowym

³⁰ Zob. wyrok TK z 28 września 2008 r. (Sygn. akt SK 52/02), teza 2.2.

³¹ Zob. A. Młynarska-Sobaczewska, *Nieprawda...*, s. 157.

³² Zob. wyrok SN z 14 maja 2003 r. (Sygn. akt I CKN 463/01), OSP 2004, nr 2, poz. 87. Podobnie uchwała 7 sędziów SN z 18 lutego 2005 r. (Sygn. akt III CZP 53/04), OSNC 2005, nr 7–8, poz. 114. Jednakże jeszcze kilka miesięcy wcześniej, w wyroku z 7 listopada 2002 r. (Sygn. akt II CKN 1293/00, OSNC 2004, nr 2, poz. 27), SN przyznał prawo do ochrony przed naruszeniem dóbr osobistych także wówczas, gdy autor publikacji dochował staranności i rzetelności przy zbieraniu i wykorzystaniu materiałów prasowych, a w wyroku z 27 lutego 2003 r. (Sygn. akt IV CKN 1846/00, „Państwo i Prawo” z. 2/2005, s. 120, z głosem krytyczną R. Tymica) zawarł pogląd, że: „Nawet prawdziwość informacji zawarta w materiale prasowym nie zawsze wyłącza bezprawność działania dziennikarza, istotne znaczenie mają bowiem właściwa forma i sposób ujęcia wypowiedzi dziennikarskiej”.

nie zawsze wyłącza bezprawność działania dziennikarza, istotne znaczenie mają bowiem właściwa forma i sposób ujęcia wypowiedzi dziennikarskiej³³.

Taka interpretacja wzmiankowanych przepisów PP zdaje się przystawać do orzecznictwa ETPC. Wynika z niego, że jeśli w czasie opublikowania materiału dziennikarz mógł – postępując zgodnie z zasadami etyki zawodowej i w dobrej wierze – na podstawie źródeł, rozmów oraz informacji dojść do przekonania, że ujawnione fakty były prawdziwe, jest to zasadnicza okoliczność rozstrzygająca o prawnej ocenie jego pracy. Gdy później, np. po odkryciu nowych faktów albo odnalezieniu nieznanych materiałów, okaże się, że było inaczej, dziennikarz nie może ponieść konsekwencji tylko dlatego, że treść wcześniejszego materiału nie odpowiadała prawdzie. Może się on pomylić, nie wolno mu jednak kłamać³⁴. W świetle standardów strasburskich, dziennikarz będzie natomiast podlegał odpowiedzialności wówczas, gdy złośliwie lub przy użyciu obelżywych sformułowań zniesławia innych, a także w wypadku, gdy opublikował materiał prasowy mimo iż miał powody, aby wątpić w prawdziwość przedstawionych faktów oraz w możliwość znalezienia dowodów na ich poparcie.

ETPC stanął zatem na stanowisku, że od dziennikarzy nie można wymagać „absolutnej obiektywności”, co wynika ze „względnej niepewności” posiadanych przez nich środków dochodzenia do prawdy³⁵. Dziennikarze nie są również zobowiązani do udowodnienia faktów w sposób wymagany od organów ścigania³⁶. Celowe wydaje się w tym kontekście rozróżnienie „prawdy dziennikarskiej” i „prawdy sądowej”. Pierwsza łączy się z nakazem szybkiego informowania opinii publicznej o sprawach mających publiczne znaczenie (wszak informacje stanowią „znikające dobro” i nawet krótkie opóźnienie publikacji może pozbawić informację znaczenia oraz wartości³⁷); druga stanowi element procesu stosowania prawa, zmierzającego do określenia odpowiedzialności³⁸.

Co warte odnotowania, pisząc o dowodzeniu wypowiedzi o faktach, sędziowie strasburscy nie wskazali na konieczność wykazania prawdy, lecz na potrzebę istnienia faktycznej podstawy dla użytych sformułowań. Jak zauważa I.C. Kamiński, „stanowisko ETPC byłoby zatem bliskie konstrukcji »domniemanej prawdy«, a więc usprawiedliwionego treścią zebranego materiału przekonania, istniejącego w chwili publikacji, że stwierdzenia odpowiadają prawdzie. Koresponduje to zresztą logicznie z poglądem, wyrażonym zdecydowanie w innych orzeczeniach, że podstawowym kryterium oceny dziennikarza, zabierającego głos w debacie politycznej lub w innych sprawach, które rodzą publiczne zatroskanie, jest zachowanie rzetelności, działanie w dobrej wierze i przestrzeganie reguł etyki zawodowej”³⁹.

³³ Zob. wyrok SN z 27 lutego 2003 r. (Sygn. akt IV CKN 1846/00), (w:) „Państwo i Prawo” 2005, z. 2, s. 120 z głosą krytyczną R. Tymica.

³⁴ Zob. I.C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi...*, s. 241, 244, 246, 297, 318, 450.

³⁵ Tamże, s. 304.

³⁶ Tamże, s. 294.

³⁷ Tamże, s. 435.

³⁸ Tamże, s. 294.

³⁹ Tamże, s. 381–382.

W nawiązaniu do cytowanego już kilkakrotnie wyroku TK z 29 września 2008 r., warto – za ETPC – zauważyć, że za daleko posunięte wymagania stawiane przez prawo krajowe prasie i nacisk, by postępowała „odpowiedzialnie”, powodują, że media nie mają warunków do wypełniania swojej podstawowej funkcji „publicznego kontrolera”. Sytuacji takiej nie można akceptować w demokratycznym społeczeństwie⁴⁰.

IV. Kodeks cywilny

Przepisy kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) obejmują swoją ochroną określone dobra i wartości, przez co odnoszą się do wszystkich działań podejmowanych na drodze do urzeczywistnienia wolności wypowiedzi. Na uwagę zasługują w tym kontekście następujące przepisy k.c.: art. 23, 24, 445 i 448.

W świetle wzmiankowanych regulacji, cezurą swobody ekspresji jest zakaz naruszania przez sprawcę dóbr osobistych innego podmiotu (art. 23 i 24 k.c.), przy czym domniemywa się bezprawności takiego naruszenia. W przypadku żądania zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 lub 448 k.c., wymagana jest dodatkowo wina sprawcy naruszenia⁴¹.

Odpowiedzialność cywilna ma przede wszystkim cel kompensacyjny. Kodeks cywilny przewiduje, iż ten czyje dobro osobiste⁴², np. dobre imię, cześć albo wizerunek, zostaje zagrożone cudzym działaniem (np. nieprawdziwą wypowiedzią), może żądać zaniechania tego działania i usunięcia jego skutków. Dopuszcza także żądanie naprawienia szkody majątkowej, wyrządzonej wskutek naruszenia dobra osobistego (art. 24). Sąd może również nakazać sprawcy naruszenia zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej jako zadośćuczynienia na rzecz osoby, której dobro osobiste zostało naruszone albo na wskazany przez tę osobę cel społeczny (art. 24 § 1 zdanie 3 w związku z art. 448 k.c.). Wysokość tej kwoty nie jest ustawowo limitowana. W efekcie dolegliwość majątkowa związana z odpowiedzialnością cywilną za naruszenie dobra osobistego (jakim jest w szczególności cześć i dobre imię) może być znacznie bardziej dolegliwa od odpowiedzialności karnej za zniesławienie. Obecna regulacja zadośćuczynienia pieniężne-

⁴⁰ Tamże, s. 246.

⁴¹ Zarówno w orzecznictwie, jak i w literaturze przedmiotu, przeważa obecnie pogląd, że ochrona majątkowa za naruszenie dóbr osobistych związana jest z winą sprawcy naruszenia. Por: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *W sprawie wykładni art. 448 kc*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 1, s. 3; J. Pietrzykowski, *Nowelizacja kodeksu cywilnego z 23 sierpnia 1996 r.*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 3, s. 3 i n.; A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 212, M. Safjan, *komentarz do art. 448*, Nb 11 3–6, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003.

⁴² Kodeks stanowi, że wszystkie dobra osobiste człowieka, a w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach (art. 23). Zaakcentowania wymaga, że katalog dóbr osobistych przytoczonych w tym przepisie nie pretenduje do miana wyczerpującego, na co wskazuje zwrot: „w szczególności”. Jest to zatem próba przykładowego wyliczenia chronionych wartości.

go za naruszenie czci i dobrego imienia stwarza możliwości wykorzystania tej sankcji w celu obejścia ograniczeń przewidzianych w przepisach prawa karnego.

Do środków o charakterze cywilnoprawnym, które mogą być zastosowane na podstawie art. 24 § 1 zdanie 2 k.c. w razie naruszenia dobra osobistego, należy także nakaz złożenia przez naruszydiciela oświadczenia odpowiedniej treści, np. przeproszenia.

Prawda jest zatem cezurą swobody słowa na gruncie k.c. o tyle, o ile sprzeczne z nią wypowiedzi naruszają dobra osobiste (lub im zagrażają).

Wydaje się, że pożądana byłaby zmiana przepisów prawa cywilnego dotyczących ochrony dóbr osobistych. Można wyobrazić sobie dalej idącą (i prawdopodobnie bardziej skuteczną od dotychczasowych rozwiązań) postać odpowiedzialności cywilnej za nadużycie wolności słowa i wolności prasy, polegającą na wprowadzeniu dla podmiotów profesjonalnie zajmujących się przekazywaniem informacji odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za zniesławienie⁴³. Istotne jest jednak, aby ograniczenia wolności wypowiedzi nie dotyczyły zarzutów opieranych na prawdzie.

V. Kodeks postępowania cywilnego

W kodeksie postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.) funkcjonują określenia: „prawda” (art. 3 k.p.c.) oraz „szczerą prawdą”⁴⁴ (art. 268 k.p.c.). Terminy te mają więc wólor normatywny i oznaczają powinność stron i uczestników postępowania mówienia prawdy oraz obowiązek świadka składania zeznań zgodnie z prawdą i w sposób wyczerpujący.

Nie ulega zatem kwestii, że obowiązek składania wszelkich oświadczeń procesowych zgodnie z prawdą, to jedna z czołowych zasad postępowania cywilnego⁴⁵. Nie jest to jednak „obowiązek procesowy” w znaczeniu formalnym, obwarowany bezpośrednimi sankcjami, ale obowiązek o charakterze moralnym i etycznym. W konsekwencji, odnosi się on wyłącznie do wyjaśnień postrzeganych subiektywnie jako prawdziwe. Przyjmuje się przy tym, że wyjaśnienia te powinny być składane w dobrej wierze⁴⁶.

Ponadto, art. 3 k.p.c. nie nakłada na sąd obowiązku dążenia do wykrycia prawdy obiektywnej bez względu na aktywność procesową stron⁴⁷. Postępowanie ma charakter kontradyktoryjny, co oznacza, że sąd – co do zasady – nie przeprowadza dowodów

⁴³ W miejsce winy jako przesłanki ochrony dóbr osobistych na tle art. 23, art. 24 i art. 448 k.c. zostałyby wówczas wprowadzona odpowiedzialność na zasadzie ryzyka.

⁴⁴ Wg H. Doleckiego, „ustawodawca, używając słowa »szczerą«, nie miał jednak na celu wykreowania innego, szczególnego pojęcia prawdy będącej przeciwieństwem »nieszczerej prawdy«, lecz podkreślił w ten sposób wagę i znaczenie powinności świadka, mobilizując go do składania rzetelnych zeznań zgodnych z prawdą”. Zob. H. Dolecki, *Jedna czy kilka prawd w postępowaniu sądowym?*, s. 94–95.

⁴⁵ Od stron i uczestników postępowania wymaga się przedstawienia stanu faktycznego sprawy w pełnym zakresie, łącznie z okolicznościami, które mogą być dla nich niekorzystne. Nie można jednak wymagać od strony lub uczestnika postępowania, aby przytaczali okoliczności poniżające je lub narażające na odpowiedzialność karną. Zob. T. Ereciński, *Komentarz do art. 3 k.p.c.*, LexPolonica, teza 1, 2, 3.

⁴⁶ Zob. T. Ereciński, *Komentarz...*, teza 3.

⁴⁷ Zob. SA w Poznaniu z 29 grudnia 2003 r. (Sygn. akt I ACa 1457/2003).

z urzędu⁴⁸. W wyroku z 17 grudnia 1996 r., SN stwierdził, że przy rozpoznawaniu sprawy na podstawie przepisów k.p.c. do sądu nie należy zarządzanie dochodzeń mających na celu uzupełnienie i wyjaśnienie twierdzeń stron oraz wykrycie środków dowodowych pozwalających na ich udowodnienie ani też rzeczą sądu nie jest przeprowadzanie z urzędu dowodów zmierzających do wyjaśnienia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy⁴⁹. Pogląd ten wynika z przekonania, że własny interes stron bardziej może przyczynić się do wyjaśnienia prawdy niż abstrakcyjny obowiązek badania tej prawdy przez sąd⁵⁰.

To strony mają dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, nie mogą być bierne i liczyć na skorzystanie w dalszym toku postępowania ze środka odwoławczego, w którym mogłyby zarzucić sądowi niewyjaśnienie rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych⁵¹. Nieuzasadniona bierność strony będzie zatem prowadziła do sankcji w postaci przegrania przez nią procesu⁵². W konsekwencji, stan faktyczny ustalony przez sąd jest w gruncie rzeczy wynikiem przedstawionych sądowi przez strony twierdzeń i dowodów⁵³.

W niektórych wypadkach (np. ze względów technicznych czy finansowych) przeprowadzenie dowodu prawdy będzie przy tym trudne, a nawet niemożliwe. Zaniechania oraz błędy stron i ich pełnomocników, trudności w uzyskaniu i przeprowadzeniu niektórych dowodów (np. zeznań świadków, którzy zasłaniają się niepamięcią, albo trudno ustalić ich miejsce zamieszkania, aby ich wezwać), łatwo mogą spowodować, że sąd nie pozna prawdy i nie będzie mógł jej ustalić⁵⁴. Co ciekawe, przewidziana w art. 3 § 1 k.p.c. zasada wspólności dowodów wskazuje, że dowody zaoferowane przez stronę przeciwną, bez żadnych ograniczeń wykorzystywane są na korzyść drugiej strony, jeżeli nawet ona powinna je wskazać jako wymagające przeprowadzenia⁵⁵.

Nacechowane dążeniem do prawdy materialnej są również przepisy: art. 229 i 230 k.p.c. – przyznanie okoliczności faktycznych nie może budzić wątpliwości co do zgod-

⁴⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 2 października 1998 r. (Sygn. akt I ACz 977/98).

⁴⁹ Zob. wyrok SN z 17 grudnia 1996 r. (Sygn. akt I CKU 45/96), OSNC, 1997, nr 5–6, poz. 76.

⁵⁰ Zgodnie z orzeczeniem SN z 7 października 1998 r., od 1 lipca 1996 r., wskutek zmiany treści art. 232 oraz uchylenia § 2 w art. 3, nastąpiło zniesienie zasady odpowiedzialności sądu za wynik postępowania dowodowego. Zob. wyrok SN z 7 października 1998 r. (Sygn. akt: II UKN 244/98), OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 662).

⁵¹ Oznacza to podkreślenie interesu osobistego strony jako siły napędowej toczącego się postępowania i wskazuje na wartość oraz znaczenie aktywności strony w procesie oraz na konieczność jej maksymalnego wykorzystania przez sąd.

⁵² Zob. T. Ereciński, *Komentarz...*, teza 5.

⁵³ Od 1 lipca 1996 r. nie obowiązuje już § 2 art. 3 k.p.c. z 1964 r. – „Sąd powinien dążyć do wszechstronnego zbadania wszystkich istotnych okoliczności sprawy i do wyjaśnienia rzeczywistej treści stosunków faktycznych i prawnych. Sąd z urzędu może podejmować czynności dopuszczalne według stanu sprawy, jakie uzna za potrzebne do uzupełnienia materiału i dowodów przedstawionych przez strony i uczestników postępowania”, który proklamował zasadę tzw. prawdy obiektywnej.

⁵⁴ A. Młynarska-Sobaczewska, *Nieprawda...*, s. 152.

⁵⁵ Zob. wyrok SA w Katowicach z 2 marca 1995 r. (Sygn. akt I ACr 875/94).

ności z rzeczywistym stanem rzeczy; art. 339&2 k.p.c. – twierdzenia powoda o okolicznościach faktycznych mogą stanowić podstawę wyroku zaocznego, jeżeli nie budzą wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy; art. 233&1 i inne, np. art. 218&2, 431, 468, 477&1 k.p.c.⁵⁶.

Dążenie do prawdy materialnej uzasadniają także te przepisy, na podstawie których sąd działa z urzędu, wychodząc poza materiał przedstawiony przez strony lub uczestników postępowania⁵⁷. Aktywność sądu w tej mierze traktowana jest jednak przez ustawodawcę jako uzupełniająca w stosunku do aktywności stron, zgodnie ze słowami Scaevoli: *ius civile vigilantibus scripts est*⁵⁸. W świetle wyroku SN z dnia 9 września 1998 r., „działanie sądu z urzędu i przeprowadzenie dowodu nie wskazanego przez stronę jest po uchyleniu art. 3 § 2 k.p.c. dopuszczalne tylko w wyjątkowych sytuacjach procesowych oraz musi wynikać z opartego na zobiektywizowanej ocenie przekonania o konieczności jego przeprowadzenia”⁵⁹. Dopuszczenie dowodu z urzędu powinno nastąpić przede wszystkim wtedy, gdy wiadomość o konkretnych środkach dowodowych, istotnych dla poczynienia ustaleń, poweźmie sąd drogą urzędową, np. z oświadczeń strony lub z akt danej sprawy, nie zaś drogą pozaprocesową, jeżeli przemawiają za tym szczególne względy, np. zapobieżenie uchybieniu zasadzie równości (równouprawnienia) stron (art. 232 k.p.c.)⁶⁰. Nie dziwi więc fakt, że sądy bardzo rzadko z tego prawa korzystają.

Jak podaje H. Dolecki, postulat poznania prawdy materialnej zdecydowanie bardziej widoczny jest w niektórych postępowaniach, gdzie ze względu na ich charakter uznano za konieczne wprowadzenie unormowań szczególnych. Dotyczy to postępowania w sprawach małżeńskich, w sprawach ze stosunków między rodzicami i dziećmi oraz w sprawach pracowniczych (art. 431, 458&1, w zw. z art. 431 k.p.c.); natomiast w postępowaniu w sprawach z zakresu prawa pracy – art. 468, 477¹&1¹ oraz 469 k.p.c.⁶¹.

Ustaleniu prawdy obiektywnej stoją także na przeszkodzie instytucje domniemań, fikcji prawnych, prawomocności orzeczeń czy niedopuszczalności stosowania określonych środków dowodowych.

Zatem orzekanie przez sądy, na podstawie prawdziwie ustalonego stanu rzeczy (osiągnięcie prawdy materialnej), jest celem postępowania cywilnego, ale cel ten nie zawsze zostanie osiągnięty. Sąd w postępowaniu cywilnym musi dążyć do prawdy, a nakaz ten jest niewątpliwy i nie wymaga żadnego dogmatycznego uzasadnienia. W świetle powyższych rozważań wydaje się jednak, iż jest to obowiązek starannego działania, a nie rezultatu. Jak zauważa A. Młynarska-Sobaczewska, „wymogi postępowania – w szczególności szeroko rozumiana zasada kontrydiktoryjności procesu

⁵⁶ Tamże, s. 98.

⁵⁷ Tamże.

⁵⁸ Henryk Dolecki, *Postępowanie...*, s. 56.

⁵⁹ Zob. wyrok SN – Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 9 września 1998 r. (Sygn. akt II UKN 182/98).

⁶⁰ Zob. wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 15 grudnia 2005 r. (Sygn. akt V CK 400/2005).

⁶¹ H. Dolecki, *Jedna czy kilka prawd...*, s. 98.

– mogą powodować, że dochodzenie do prawdy, a tym bardziej jej poznanie w procesie może być trudniejsze niż poza sądem”⁶². Wg tej autorki: „Założenie, że sąd ustali »prawdziwszą« prawdę niż inni, razi naiwnością. Gdyby prawdziwość wypowiedzi – ustalona przez sąd – miałyby się stać podstawowym kryterium oceny, czy doszło do przekroczenia granic swobody wypowiedzi, to nałożyłoby to na sądy zadanie nie do wykonania, a w istocie tworzyłoby fikcję, że prawdą jest to, co ustali sąd, a nie to, co jest prawdą”⁶³.

W konsekwencji wydaje się, że zamiast prawdy materialnej będziemy mieli tutaj najczęściej do czynienia z konstrukcją domniemanej prawdy albo inaczej prawdy sądowej (formalnej), czyli usprawiedliwionego treścią przedstawionego przez strony procesu materiału faktycznego i dowodowego przekonania, istniejącego w chwili orzekania, że określone stwierdzenia odpowiadają lub nie odpowiadają prawdzie.

VI. Kodeks karny

Można zaryzykować stwierdzenie, że wprowadzanie ograniczeń swobody ekspresji jest domeną prawa karnego. Jeżeli bowiem w ogóle możliwe jest popełnienie przestępstwa – przy uwzględnieniu typowego przebiegu związku przyczynowo-skutkowego – przez wyrażenie swojego poglądu albo też przez uzyskanie lub rozpowszechnienie określonej informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji), w tym za pośrednictwem prasy lub innych środków społecznego przekazu (art. 14), to przepis karny przewidujący takie przestępstwo będzie siłą rzeczy ograniczał zakres dozwolonej jednostce wolności wypowiedzi i/lub wolności prasy oraz innych środków społecznego przekazu. Aby można było mówić o popełnieniu przestępstwa, musi zostać naruszona norma sankcjonująca, a więc sprawca musi zrealizować znamiona czynu zabronionego opisane w przepisie karnym.

Ochronie wolności pozyskiwania prawdziwych informacji, a jednocześnie ograniczeniu wolności rozpowszechniania fałszywych danych służą przepisy zawarte w Rozdziale XXXIV Kodeksu karnego, zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko wiarygodności dokumentów”. Zakazują one: podrabiania lub przerabiania dokumentu w celu użycia za autentyczny albo używania takiego dokumentu jako autentycznego (art. 270&1 k.k.)⁶⁴; wypełniania blankietu zaopatrzonego cudzym podpisem, niezgodnie z wolą podpisanego i na jego szkodę albo używanie takiego dokumentu (art. 270&2); poświadczenia nieprawdy w dokumencie co do okoliczności mającej znaczenie prawne przez funkcjonariusza publicznego lub inną osobę uprawnioną do wystawienia dokumentu (art. 271&1); wyłudzenia poświadczenia nieprawdy przez podstępne wprowadzenie w błąd funkcjonariusza publicznego lub innej osoby uprawnionej do wystawienia dokumentu (art. 272); używania dokumentu poświadczającego nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne (art. 273); zbywania własnego lub cudzego dokumentu poświadczającego tożsamość (art. 274); posługiwania się

⁶² A. Młynarska-Sobaczewska, *Nieprawda...*, s. 152.

⁶³ Tamże.

⁶⁴ Karalne jest również przygotowanie do tego przestępstwa (art. 270&3 k.k.).

dokumentem stwierdzającym tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe lub kradzież, albo przywłaszczenia takiego dokumentu (art. 275&1); bezprawnego przenoszenia, przewożenia lub przesyłania za granicę dokumentu stwierdzającego tożsamość innej osoby albo jej prawa majątkowe (art. 275&2); niszczenia, uszkodzania, czynienia bezużytecznym, ukrywania lub usuwania dokumentu przez osobę, która nie ma prawa nim wyłącznie rozporządzać (art. 276); niszczenia, uszkodzania, usuwania, przesuwania lub czynienia niewidocznymi znaków granicznych albo ich fałszywego wystawiania (art. 277).

Taką rolę można również przypisać regulacjom k.k. zakazującym: oszustwa (art. 286); wyłudzenia kredytu (art. 297); wyłudzenia odszkodowania z ubezpieczenia (art. 298); udaremniania zaspokojenia wierzycieli (art. 300); nieodpowiedniego prowadzenia dokumentacji (art. 303); zakłócania toku przetargu (art. 300&2); podrabiania znaków identyfikacyjnych (art. 306); fałszowania pieniędzy i papierów wartościowych (art. 310); rozpowszechniania fałszywych informacji (art. 311); puszczenia w obieg podrobionych środków płatniczych (art. 312); podrabiania urzędowych znaków wartościowych (art. 313); podrabiania znaków urzędowych (art. 314); podrabiania narzędzi pomiarowych (art. 315); aczkolwiek bezpośrednim przedmiotem ich ochrony są inne – niż prawdziwość wypowiedzi – dobra (odpowiednio: mienie, obrót gospodarczy, obrót pieniędzmi i papierami wartościowymi).

Duże znaczenie dla wolności pozyskiwania prawdziwych informacji ma także art. 246 k.k., który penalizuje stosowanie przez funkcjonariusza publicznego lub osobę działającą na jego polecenie – w celu uzyskania określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia – przemocy, groźby bezprawnej lub innego sposobu znęcania się psychicznego lub fizycznego nad inną osobą.

Warto zaznaczyć, że kodeks karny penalizuje w pewnych przypadkach także zachowania jednostki polegające na nieskorzystaniu z przysługującej jej wolności rozpowszechniania informacji. Wprowadza w ten sposób prawny obowiązek ujawnienia prawdziwych informacji. Np. art. 233&1 k.k. penalizuje zatajanie prawdy przy składaniu zeznań mających służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy; art. 236&1 k.k. zakazuje zatajania dowodów niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, wykroczenia, wykroczenia skarbowego lub przewinienia dyscyplinarne⁶⁵; art. 240 k.k.⁶⁶ sankcjonuje niezawiadomienie niezwłocznie – mimo posiadania wiarygodnej wiadomości w tym przedmiocie – organu powołanego do ścigania przestępstw o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego określonego w art. 118, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166 lub 252. Zatajenie lub

⁶⁵ Nie podlega jednak karze, kto zataja dowody niewinności z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu (art. 236&2 k.k.).

⁶⁶ Nie popełnia tego przestępstwa osoba mająca dostateczną podstawę do przypuszczenia, że organ powołany do ścigania przestępstw wie o przygotowywanym, usiłowanym lub dokonanym czynie zabronionym (art. 240&2 k.k.). Z kolei osoba, która zaniechała zawiadomienia z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu nie podlega karze (art. 240&3 k.k.).

odmowa przekazania określonych informacji będzie siłą rzeczy ograniczała wolność ich pozyskiwania.

Wypada także zwrócić uwagę na przepisy k.k., które zakazują m.in.: składania fałszywych zeznań⁶⁷, opinii i tłumaczeń mających służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy oraz fałszywych oświadczeń, jeżeli przepis ustawy przewiduje możliwość odebrania oświadczenia pod rygorem odpowiedzialności karnej (art. 233 k.k.); fałszywego oskarżania innej osoby o popełnienie przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, wykroczenia, wykroczenia skarbowego lub przewinienia dyscyplinarnego przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawach o takie czyny (art. 234); zawiadamiania organu powołanego do ścigania o niepopełnionym przestępstwie lub przestępstwie skarbowym (art. 238); wprowadzania w błąd polskiego organu państwowego – przy oddawaniu usług wywiadowczych Rzeczypospolitej – przez dostarczanie podrobionych lub przerobionych dokumentów lub innych przedmiotów albo przez ukrywanie prawdziwych lub udzielanie fałszywych wiadomości mających istotne znaczenie dla Rzeczypospolitej Polskiej (art. 132).

Prawdy nie sposób już jednak uznać za okoliczność uchylającą bezprawność wszelkich wypowiedzi zniesławiających na gruncie art. 213 kodeksu karnego (dalej: k.k.)⁶⁸. Za zniesławiający w świetle tego przepisu może bowiem zostać uznany również zarzut prawdziwy, jeżeli został podniesiony publicznie przeciwko osobie niepełniącej funkcji publicznej (lub też osobie, która pełni funkcję publiczną, o ile dotyczy on jej właściwości) i nie służy obronie społecznie uzasadnionego interesu⁶⁹, a także w przypadku gdy dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, a jego publiczne postawienie nie ma na celu zapobieżenia niebezpieczeństwu dla zdrowia lub życia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Co warte odnotowania, brak przestępstwa wynikający z przyczyn określonych w art. 213 k.k. nie wyłącza odpowiedzialności sprawcy za zniewagę ze względu na formę podniesienia lub rozgłoszenia zarzutu (art. 214 k.k.).

Stąd wniosek, że granicą wolności wypowiedzi na gruncie k.k. jest naruszenie normy sankcjonowanej, co nie zawsze wiązało się będzie z ferowaniem wypowiedzi niezgodnych z prawdą materialną.

VII. Kodeks postępowania karnego

Zasada prawdy, określona w art. 2 § 2 kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k.), ma doniosłe znaczenie dla całego procesu karnego. Wymaga ona, aby ustalenia faktyczne, stanowiące podstawę wszelkich rozstrzygnięć, były prawdziwe, a więc zgodne

⁶⁷ Warunkiem odpowiedzialności jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie (art. 233&2 k.k.). Nie podlega jednakże karze osoba, która wiedząc o prawie do odmowy zeznania lub odpowiedzi na pytania, składa fałszywe zeznania z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu (art. 233&3).

⁶⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

⁶⁹ Zob. wyrok TK z 12 maja 2008 r. (Sygn. akt SK 43/05).

z rzeczywistością. Na takich ustaleniach powinny być oparte wszelkie rozstrzygnięcia: wyroki, postanowienia, zarządzenia. Wszystkie organy procesowe, na każdym etapie postępowania, powinny dążyć do poznania prawdy w drodze wszelkich dostępnych i dozwolonych środków. Poznaniu prawdy służy realizacja innych zasad, a zwłaszcza: obiektywizmu (bezstronności) organów procesowych, kontradiktoryjności postępowania, bezpośredniości, swobodnej oceny dowodów.

Zasada prawdy zawarta jest m.in. w art. 92 i 410 k.p.k. (podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt ujawnionych okoliczności), w art. 167 k.p.k. (obowiązek przeprowadzania dowodu także z urzędu) oraz w art. 388 k.p.k., z którego wynika, że sąd nie jest związany przyznaniem się oskarżonego do winy.

Jak ma być ustalana ta prawda? Czy prawda sądowa w postępowaniu karnym jest tzw. prawdą bezwzględną, 100%-ową czy jakąś inną prawdą? Jak rozwiązał to ustawodawca i obowiązujący system prawny?

Otóż ustalanie prawdy w postępowaniu karnym odbywa się na podstawie dowodów, zgromadzonych w aktach sprawy, oraz na podstawie pewnej metody ich oceny – metody redukcji. Ustawodawca rezygnuje przy tym częściowo z ustalenia prawdy, chroniąc równocześnie inne wartości, np. tajemnicę zawodową, bezpieczeństwo państwa czy prywatność określonych podmiotów, i wprowadza szereg ograniczeń powściągających organy procesowe przed nieograniczonym dążeniem do poznania „jak i co było”. W pierwszej kolejności można tu wskazać na instytucje domniemań i fikcji prawnych. Innymi instrumentami ograniczającymi uprawnienie czy wręcz obowiązek organu dociekania prawdy są: prawomocność orzeczenia, niedopuszczalność stosowania określonych środków dowodowych, zakazy dowodowe, zakaz *reformationis in pius*.

Ustawodawca rezygnuje z ustalenia 100%-owej prawdy także przy tych decyzjach, które później mają być zweryfikowane, a więc m.in. przy: wszczęciu postępowania, stosowaniu środków zapobiegawczych, wnoszeniu aktu oskarżenia.

Brak możliwości ustalenia prawdy materialnej wywołuje doniosłe skutki dla orzeczeń sądów karnych. W gruncie rzeczy, każde orzeczenie skazujące musi opierać się na faktach prawdziwych, czyli takich, które w rzeczywistości istnieją. Natomiast orzeczenie uniewinniające można wydać wówczas, gdy nie uda się ustalić prawdy albo zostanie udowodniona niewinność określonej osoby. Gdy nie udaje się ustalić prawdy, w grę wchodzi dwie zasady: domniemania niewinności oraz *in dubio pro reo*.

Warto również zwrócić uwagę na fakt, iż w świetle art. 6 k.p.k., oskarżony nie ma obowiązku mówienia prawdy. W konsekwencji, wyjaśnienia oskarżonego nie są zagrożone sankcją karną nawet wtedy, gdy są nieprawdziwe. Nie mogą być także uznane ani za okoliczność skutkującą negatywną oceną postawy oskarżonego, ani za okoliczność obciążającą w zakresie dowodowym (jako poszlaka) lub przy wymiarze kary. Ponadto, nieodparta obrona oskarżonego, tj. taka, co do której nie ma pewności, że jest nieprawdziwa, prowadzi do jego uniewinnienia. Oskarżony nie może jednakże naruszać prawa (np. poprzez lżenie, zniesławienie, fałszywe oskarżenie osoby trzeciej).

Kłamstwa nie da się już jednak pogodzić z etyką zawodową adwokata. § 11 zasad etyki zakazuje adwokatowi podawania nieprawdziwych informacji. Na gruncie standardów etycznego wykonywania zawodu nie jest zatem dopuszczalne czynne kłamanie

stwo obrońcy na rzecz oskarżonego, jak również nakłanianie oskarżonego do posługiwania się kłamstwem. Zakaz kłamstwa po stronie obrońcy należy sprowadzić więc do formuły, że nie powinien on z własnej inicjatywy posługiwać się nieprawdą jako formą taktyki obrończej⁷⁰.

Z procesowej pozycji obrońcy nie wynika dla niego obowiązek dostarczania sądowi czy prokuratorowi dowodów przeciwko jego klientowi. O ile prawo nie penalizuje fałszywych zeznań oskarżonego, o tyle inne formy jego zachowania, takie jak np. fałszowanie dokumentów, przekupstwo urzędników, dopuszczanie się przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości są zabronione i wobec tego niedopuszczalne jest także tolerowanie ich i czerpanie z nich korzyści przez obrońcę. W takich sytuacjach wskazuje się art. 27 ust. 1 prawa o advokaturze jako podstawę zrzeczenia się obrony⁷¹.

VIII. Prawo wyborcze

Miarodajne przepisy prawa wyborczego⁷² zakazują rozpowszechniania, w tym również w prasie w rozumieniu prawa prasowego⁷³, zawierających nieprawdziwe informacje: materiałów wyborczych (dotyczących referendum), a w szczególności plakatów, ulotek, haseł, wypowiedzi oraz innych form prowadzonej w czasie kampanii wyborczej (referendalnej) agitacji. Stąd wniosek, iż granicą wolności wypowiedzi w toku kampanii wyborczej (referendalnej) jest prawda materialna.

Na takim właśnie stanowisku stoi judykatura. Sąd Apelacyjny (dalej: SA) w Katowicach, w postanowieniu z 13 października 1998 r., wskazał: „Niewątpliwie także w ramach kampanii wyborczej treść wypowiedzi osób czyniących starania o pozyskanie jak największej ilości głosów wyborców powinna odpowiadać rzeczywistemu stanowi faktycznemu. W przypadku sprzeniewierzenia się tej zasadzie, wprowadzona została możliwość niezwłocznego powiadomienia wyborców, że określone dane i informacje nie są prawdziwe”⁷⁴. Zdaniem tegoż Sądu, celem omawianych regulacji jest „przekaza-

⁷⁰ Zob. I. Bogucka, *Wartość prawdy w procesie stosowania prawa*, s. 21.

⁷¹ Tamże.

⁷² Zob. art. 91 ordynacji wyborczej do Sejmu RP i do Senatu RP (Dz.U. 2007.190.1360); art. 74 ordynacji wyborczej do Parlamentu Europejskiego (Dz.U. 2004.25.219); art. 80 ustawy o wyborze Prezydenta RP ((Dz.U. 2000.47.544); art. 72 i 73 ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw (Dz.U. 2003.159.1547); art. 35 i 36 ustawy o referendum lokalnym (Dz.U. 2000.88.985) oraz art. 44 ustawy o referendum ogólnokrajowym (Dz.U. 2003.57.507).

⁷³ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. 1984.5.24 ze zm.). Prasa – w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 tej ustawy – oznacza publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłoszenie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską.

⁷⁴ Postanowienie SA w Katowicach z 13 października 1998 r. (Sygn. akt I ACz 1026/98).

nie rzetelnych danych i informacji oraz usunięcie negatywnych skutków, jakie były następstwem tego niewłaściwego postępowania”⁷⁵. Mają one zatem w konsekwencji prowadzić do zapewnienia prawidłowości prowadzonej kampanii oraz zagwarantowania praw wyborczych obywateli. W tym dostrzegany jest tzw. element publicznoprawny omawianych przepisów, eksponowany w literaturze i zaakcentowany w uzasadnieniu wyroku TK z 13 maja 2002 r.⁷⁶.

Biorąc pod uwagę fakt, że w demokracji obywatele formują swe opinie i preferencje wyborcze na podstawie wiedzy o faktach – o programie poszczególnych partii, o poglądach polityków, o ich charakterze i obyczajach itd., przyjęcie prawdy jako cezurę wolności wypowiedzi w toku kampanii wyborczej (referendalnej), wydaje się uzasadnione i celowe. Z punktu widzenia potencjalnego wyborcy, wszystkie prawdziwe relacje dotyczące wyborów (referendów) powinny pozostawać pod ochroną prawa. *A contrario* – wszelkie nieprawdy, przemilczenia i zmyślenia powinny być kategorycznie eliminowane. Kwestia ta ma jednak wymiar szerszy niż jednostkowy, gdyż kłamstwa wypaczają funkcjonowanie mechanizmu demokratycznego, a zatem są dla demokracji szkodliwe – pomijając już osobistą krzywdę przedstawionych w fałszywym świetle polityków i ugrupowań z jednej strony oraz wprowadzonych w błąd wyborców – z drugiej⁷⁷. Zwracał na to uwagę już Immanuel Kant, gdy pisał, że „bez prawdy kontakty społeczne oraz rozmowa tracą wartość”. Dowodził on, że ponieważ kłamstwo zagraża społeczeństwu, „zawsze kogoś krzywdzi; jeśli nie konkretnego człowieka, to ludzkość”⁷⁸.

W świetle owych przepisów, kryterium prawdy może zatem zostać zastosowane wyłącznie do tych wypowiedzi, które: po pierwsze – stanowią fakty, a nie wnioski czy oceny oparte na faktach i po drugie – zostały zawarte w materiałach wyborczych (dotyczących referendum) stanowiących formę agitacji prowadzonej w okresie kampanii wyborczej (referendalnej). Warto w tym miejscu zaznaczyć, że roszczenia na podstawie tych przepisów mogą być dochodzone tylko w okresie kampanii wyborczej (referendalnej) oraz że ustawodawca ukształtował specyficzny, dostosowany do specyfiki poszczególnych kampanii wyborczych (referendalnych) katalog podmiotów, legitymowanych do wystąpienia z tymi roszczeniami. Z powyższych powodów zakres zastosowania owych przepisów prawa wyborczego i ustaw referendalnych jest stosunkowo wąski. W przypadku niespełnienia wymogów nimi ustanowionych, ochrony dóbr osobistych trzeba poszukiwać na zasadach ogólnych, w oparciu o przepisy, które przewidują inne niż prawda materialna kryterium jako granicę wolności wypowiedzi.

⁷⁵ Tamże.

⁷⁶ Zob. wyrok TK z 13 maja 2002 r. (Sygn. akt SK 32/2001). Miało to wyraźny wpływ na specyficznie ukształtowane przesłanki tych niewątpliwie cywilnoprawnych roszczeń, których podstawę stanowi podanie nieprawdziwej informacji o kandydacie, jeżeli informacja ta została zawarta w materiałach wyborczych stanowiących formę agitacji prowadzonej w okresie kampanii wyborczej.

⁷⁷ W. Sadurski, *Komu potrzebna jest wolna prasa?*

<http://serwisy.gazeta.pl/wyborcza/2029020,34474,3793686.html>, 2006–12–23.

⁷⁸ Cyt. za H.G. Frankfurt, *O Prawdzie*, Krosno 2008, s. 56.

IX. Podsumowanie

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że prawda materialna nie stanowi uniwersalnej granicy wolności wypowiedzi na gruncie polskiego systemu prawa. W konsekwencji, możemy wyróżnić kilka centrów na osi: restrykcyjność-liberalizacja. Odmienności w ulokowaniu owych centrów powinny znajdować uzasadnienie w cechach specyficznych poszczególnych dziedzin prawa.

Z zarysowaną wielością kryteriów wiąże się okoliczność, że wypowiedź mieszcząca się w granicach swobody ekspresji wyznaczonych przez jedną gałąź prawa (np. prawo prasowe), zostanie uznana za przekroczenie tych granic w świetle przepisów innej gałęzi (np. prawa karnego). Poszczególne dziedziny prawa mogą zatem formułować różne oceny „wypowiedzi wyborczych”. Potwierdzenie tej tezy stanowi pogląd wyrażony w postanowieniu SN z 7 lutego 2007 r., w świetle którego: „Artykuł 12 ust. 1 pkt 1 PP nie zawiera żadnej normy ograniczającej lub wykluczającej karalność zniesławienia, lecz jedynie statuuje obowiązki dziennikarza, które powinny być wypełnione ze szczególną starannością i rzetelnością, niezależnie od tego, czy ich niespełnienie pociągałoby za sobą odpowiedzialność karną, czy też nie”⁷⁹. Samo zachowanie szczególnej staranności i rzetelności w zbieraniu informacji źródłowych – chociaż stanowi istotną przesłankę przy ocenie zamiaru sprawcy i umyślności popełnionego czynu – nie może zatem wyłączyć bytu przestępstwa z art. 212 § 2 k.k.

Może również zdarzyć się sytuacja, że ta sama wypowiedź będzie pociągała za sobą sankcje określone w kilku różnych dziedzinach prawa (zbieg podstaw odpowiedzialności). Wówczas osoba pokrzywdzona bezprawną wypowiedzią będzie mogła z reguły dokonać wyboru, w jakim trybie chce dochodzić swych praw. Takiego wyboru nie ma – co oczywiste – w przypadku przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego, np. skierowanych przeciwko bezpieczeństwu państwa czy porządkowi publicznemu. Możliwe będzie zatem wszczęcie kilku różnych – toczących się równolegle lub następujących po sobie – postępowań dotyczących tej samej wypowiedzi.

Również na gruncie norm proceduralnych – biorąc pod uwagę chociażby przepisy nakładające ograniczenia na ustalenie stanu sprawy odpowiadającego stanowi faktycznemu – zasada prawdy materialnej nie ma charakteru bezwzględnego. Jeśli po-

⁷⁹ Postanowienie SN – Izba Karna z 7 lutego 2007 r. (Sygn. akt III k.k. 243/2006), *LexPonica* nr 1448223. Art. 72 ust. 1 ordynacji wyborczej do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, mający także zastosowanie do wyborów wójta, burmistrza i prezydenta miasta (na mocy art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 2002 r.) dodaje do tego katalogu żądanie nakazania uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty do 10 000 złotych na rzecz instytucji charytatywnej, natomiast art. 35 ust. 1 ustawy o referendum lokalnym – żądanie zasądzenia od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy kwoty do 10 000 złotych tytułem odszkodowania. Z kolei na gruncie ustawy o wyborze Prezydenta RP katalog żądań został sformułowany następująco: orzeczenie konfiskaty materiałów zawierających nieprawdziwe informacje, wydanie zakazu publikowania takich danych i informacji, nakazanie sprostowania takich informacji, nakazanie przeproszenia pomówionego, nakazanie uczestnikowi postępowania wpłacenia kwoty do 50 000 złotych na rzecz instytucji charytatywnej, zasądzenie od uczestnika postępowania na rzecz wnioskodawcy kwoty do 50 000 złotych tytułem odszkodowania.

traktować ustalenie prawdy jako wartość, to widzieć, że ustawodawca wcale nierzadko rezygnuje z jej realizacji na rzecz realizacji innych wartości, zarówno autotelicznych (godność, zdrowie, życie) jak i instrumentalnych (szybkość postępowania, zaufanie). Analizowane przepisy k.p.c. i k.p.k. nie uprawniają do przyjęcia, że prawodawca za wszelką cenę dąży do ustalenia rzeczywistego stanu faktycznego sprawy, nie bacząc na inne względy, ujawniające się wartości uznawane za godne ochrony.

Pojmowanie prawdy jako wartości autonomicznej nie jest równoważne z pojmowaniem jej jako wartości jedynej. Poszukiwanie prawdy nie musi zatem „brać góry” w każdym konflikcie z innymi wartościami. Ponadto nie zawsze prawda i wiedza są dobre, a kłamstwo i ignorancja – złe. Rozpoznanie celu jako wartościowego nie pociąga za sobą uznania, że ten cel jest wartością jedyną.

SUMMARY

Artur BILGORAJSKI

TRUTH AS THE LIMIT OF FREEDOM OF SPEECH ON THE BASIS OF POLISH LEGAL SYSTEM. SELECTED ISSUES

The article 51 paragraph 4 of the Constitution of Poland says that lawgiver as particularly valuable and requiring protection (guaranteed on the highest constitutional level) considers information corresponding to reality, and – suitably – the right of individuals to eliminate from the market (or prevent hitting the market) any incorrect information about it.

But would the statement, that the material truth (objective, absolute) is a universal limit of freedom of speech on the basis of Polish legal system, be authorized? This article aims to answer this question based on an analysis of significant press law, the Civil Code, Code of Civil Procedure, Penal Code, Criminal Procedure Code and the electoral law.

PRAWO DO WOLNOŚCI SŁOWA I DO WOLNYCH WYBORÓW A NIEBEZPIECZEŃSTWO „SONDAŻOKRACJI”

Słowo wstępne

Prawo do wolności słowa, zwane też prawem do swobody informacji (wolnością słowa, swobodą informacji) ma fundamentalne znaczenie dla demokratycznych procesów wyborczych. Jest jedną z zasadniczych przesłanek wolnych wyborów, ponieważ umożliwia ono wyborcom możliwość nieskrępowanego zapoznania się z poglądami i programami ugrupowań ubiegających się o władzę. Jest więc jednym z fundamentów zasady pluralizmu politycznego. Komunikowanie polityczne, oparte na wolności słowa, umożliwia docieranie kandydatów (ugrupowań) do wyborców i kształtowanie ich postaw wyborczych. Z kolei media, poprzez analityczne spojrzenie na programy wyborcze, ułatwiają podejmowanie racjonalnych decyzji wyborczych.

Jednym z istotnych elementów komunikowania politycznego jest informowanie wyborców o wynikach sondaży przedwyborczych. Jest to niewątpliwie przejaw wolności słowa, umożliwiający obywatelom orientowanie się w tendencjach, jakie rysują się w społeczeństwie w kwestii preferencji politycznych. Prezentacja sondaży wiąże się jednak z możliwością powstania zjawiska „sondażokracji”, stanowiącego zagrożenie dla demokratycznych praktyk wyborczych.

W opracowaniu tym podjęta zostanie kwestia relacji, jakie występują pomiędzy wolnością słowa i wolnymi wyborami, prezentacją sondaży przedwyborczych. Chodzić będzie o ukazanie przesłanek takiego prezentowania sondaży, które rodzą zagrożenie dla prawidłowego przebiegu procesów wyborczych, jak też o wyeksponowanie sposobów takiego upubliczniania sondaży, które minimalizują niebezpieczeństwo pojawienia się „sondażokracji”.

1. Wzrost roli mediów w demokratycznym procesie wyborczym

1.1. Pojęcie demokratycznego procesu wyborczego

Demokratyczny proces wyborczy to taki, który umożliwia wyartykułowanie woli suwerena w sposób nieskrępowany, wolny, z zachowaniem reguł demokratycznego postępowania, a w konsekwencji prowadzi do podejmowania dojrzałych decyzji politycznych. Proces demokratyczny – jak pisze J. Habermas – legitymizuje się wtedy, gdy łączy inkluzję – partycypację wszystkich obywateli, jeśli tylko jest ona możliwa – z dyskursywnym kształtowaniem się opinii i szansą na rozsądne rezultaty. Liberalna kultura polityczna stanowi usypisko historycznie sprawdzonych racji empirycznych, etycznych i moralnych.

Ważną rolę w tym procesie odgrywa przepływ informacji między obywatelami a elitami politycznymi oraz kultura polityczna, która wyznacza parametry publicznego

dyskursu¹. Media mają do spełnienia rolę miejsca, gdzie najprzeróżniejsze podmioty polityczne przekonują do swoich racji i wizji politycznych na zasadach równości. Oddziaływanie mediów na politykę ma charakter przede wszystkim wizerunkowy².

We współczesnym komunikowaniu politycznym, coraz częściej postrzeganym jako proces wymiany i interpretacji komunikatów politycznych między trzema elementami: elitami władzy, mediami masowymi i obywatelami, w coraz większym stopniu postrzega się media centralnie (mediocentryczność). Relacje i układ, jaki tworzą, został określony przez Richarda M. Perloff'a „złotym trójkątem komunikowania politycznego”³ i to w jego ramach prowadzi się dyskusję o polityce. Włączenie na szeroką skalę mediów masowych, odpowiedzialnych za przedstawianie polityki, powoduje, że wraz z komercjalizacją polityki i urynkowaniem mediów, polityka staje się strategią lub techniką zdobywania lub utrzymania władzy przy udziale mediów⁴. W dynamice tego procesu dostrzegalne jest słabnięcie struktur politycznych oraz mediatyzacja polityki, a więc przejmowanie przez media wielu funkcji, które wcześniej były zarezerwowane wyłącznie dla partii politycznych.

Mediatyzacja polityki wywołuje skrajne opinie wielu analityków na temat instrumentalizacji mediów przez polityków. Hipoteza o mediatyzacji nawiązuje do pytania, czy mniej lub bardziej gruntownie zmienił się pod wpływem aktorów politycznych, mediów masowych i/lub obywateli stosunek między mediami masowymi a polityką. Dla oszacowania tej zmiany należy uwzględnić fakt, że media masowe zawsze w demokratycznych państwach były nieodzowne jako element łączący i umożliwiający mediację pomiędzy obywatelami a polityką. Nie można jednak przypisywać, pod kątem politycznego procesu tworzenia opinii obywateli, decydującej roli mediom masowym w stosunku do innych, pośredniczących instytucji, a wśród nich przede wszystkim do sieci interpersonalnego komunikowania i przynależności do grup interesów oraz innych stowarzyszeń⁵.

Wskazuje się na regres debaty demokratycznej z powodu „tabloidyzacji” polityki, za co obwinia się media, przede wszystkim telewizję. W istocie jednak media, w tym także telewizja i nowe media sieciowe pozwalają na zdobywanie większej ilości informacji – fakt, że różnej jakości – przez obywateli w ważnych kwestiach publicznych.

¹ Zob. J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, t. I, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1999, s. 45 i n.

² Zob. M. Graszewicz, *Media a polityka. System i praktyka* [w:] *Media w Polsce. Pierwsza władza IV RP?*, red. M. Sokołowski, Wydawnictwa Naukowe i Profesjonalne, Warszawa 2007, s. 83.

³ R.M. Perloff, *Political Communication. Politics, Press, and Public in America*, LEA, New Jersey-London 1998, s. 8.

⁴ Zob. D. Nimmo, *The Permanent Campaign: Marketing as a Governing Tool* [w:] B.I. Newman (red.), *Handbook of Political Marketing*, Sage, Thousand Oaks-London-New Delhi 1999, s. 56.

⁵ Zob. M. Kaase, *System demokratyczny a mediatyzacja polityki* [w:] *Media masowe w systemach demokratycznych. Teoretyczne problemy i praktyczny wymiar komunikowania politycznego*, red. B. Dobek-Ostrowska, Dolnośląska Szkoła Wyższa Edukacji Towarzystwa Wiedzy Powszechnej, Wrocław 2003, s. 55–56.

Umożliwiają też bardziej bezpośredni kontakt z politykami, co prawda wyborców bardziej aktywnych i zdolnych do posługiwania się nowymi technologiami.

Zredukowanie aktywnej roli mediów w dialogu publicznym do jeszcze jednej gry, mającej dostarczyć odbiorcom rozrywki jest zbyt dużym uproszczeniem. Media współcześnie niewątpliwie wyszły jednak daleko poza rolę pośrednika między kandydatami/partiami politycznymi a obywatelami – w coraz większym zakresie kreując rzeczywistość polityczną. Nie tylko przekazują ale i wytwarzają informacje, selekcjonują je, nadają im rangę i dokonują interpretacji (*gatekeeping, framing, agenda setting*).

1.2. Telewizja, reklama i sondaże przedwyborcze „nową świętą trójką” komunikowania

Rewolucja audiowizualna wywarła wielki wpływ na współczesne społeczeństwa i sferę polityki. Mamy wręcz do czynienia z uderzeniem rewolucji medialnej na politykę, wideokracją czy „modelem komunikowania telewizyjnego”. R. Cayrol uznaje, że mamy do czynienia z „nowym komunikowaniem politycznym”, na które składa się telewizja, reklama i sondaże przedwyborcze, nazwane „nową świętą trójką” komunikowania wyborczego⁶.

Do tego proponuje się dodać proces amerykanizacji procesów wyborczych czy też modernizacji, podkreślając aspekt nie tylko przejmowania wzorów amerykańskich w europejskich systemach, ale także dostosowania do nowych wyzwań związanych z przemianami społecznymi i technologicznymi. G. Thoveron mówi, że dzięki telewizji kampanie wyborcze i życie polityczne są niekończącym się serialem telewizyjnym, w którym politycy odgrywają role głównych bohaterów⁷.

Media masowe, będące kanałem informacji (pośrednikiem) pomiędzy politycznymi elitami i wyborcami, są także w coraz większym stopniu aktywnym aktorem politycznym. Nie tylko informują o polityce, tłumaczą i oceniają sytuację polityczną, krytykując lub chwając (rzadziej) indywidualnych lub zbiorowych aktorów politycznych, ale też upowszechniając wyniki badania opinii publicznej, często uważają się za jej reprezentanta. Są więc one nie tylko widzami spektaklu politycznego, ale przede wszystkim podmiotami polityki, głęboko tkwiącymi w procesie politycznym⁸.

Informowanie o wynikach sondaży opinii publicznej mieści się w fundamentalnej roli mediów w sferze demokratycznej komunikacji społecznej. Z jednej strony media nie mogą uchylić się od wykonywania funkcji informacyjnej w tym zakresie. Z drugiej strony przekazywanie wyników sondaży nie jest czynnością neutralną, gdyż w sposób istotny oddziałuje na zjawiska polityczne, w tym również na przebieg kampanii wyborczych i samych wyborów. Z szeroko rozumianą funkcją informacyjną mediów związany jest w tym wypadku zasadniczy dylemat połączenia ich roli informacyjnej

⁶ Zob. R. Cayrol, *La Nouvelle Communication Politique*, Larousse, Paris 1986, s. 56.

⁷ Zob. G. Thoveron, *La communication politique aujourd'hui*, Edition universitaires, Bruxelles 1990, s. 41 i n.

⁸ Zob. B. Dobek-Ostrowska, *Komunikowanie polityczne i publiczne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 181–182.

oraz interpretacyjnej (nadawania społecznego znaczenia faktom politycznym), a także funkcji mobilizacyjnej i promocyjnej.

1.3. Wzrost zapotrzebowania na sondaże

Obserwowany wzrost zapotrzebowania na sondaże wynika z potrzeb nie tylko samych podmiotów rywalizacji politycznej, ale również mediów, dla których wyniki badań stały się atrakcyjnymi informacjami. Wzrasta tym samym rola sondaży w procesach wyborczych, jako „osi” informacyjnej zdarzeń okołopolitycznych dla mediów. Na rynku badań przedwyborczych pojawił się w rezultacie nowy typ instytucji przeprowadzającej sondaże – media masowe (prawdziwy *boom* w tym zakresie to przełom XX/ XXI w.).

Co więcej – błędne i niejednoznaczne często wyniki sondaży, przeprowadzanych przy okazji różnych wyborów, wcale do ich dalszego przeprowadzania nie zniechęcają! Cieszą się one dużym zainteresowaniem wszystkich uczestników procesu komunikowania politycznego: partii i kandydatów, wyborców i mediów, każdego z innego powodu.

Partiom i kandydatom pozwalają na instrumentalne (marketingowe) wykorzystanie wyników – w ocenach szans wyborczych, tendencji w klimacie przedwyborczym, zawierania korzystnych sojuszy, planowania, korygowania i zarządzania kampanią wyborczą.

Mediom sondaże niezbędne są do pozyskania aktualnego „newsa”, wokół którego buduje się przekaz dotyczący bieżących wydarzeń politycznych, nie tylko w trakcie samej kampanii. Przekłada się to na wymierne korzyści rynkowe: utrzymanie zainteresowania i tym samym dotarcie do odbiorców. Stąd często same media inicjują i zlecają w prestiżowych „sondażowniach” badania preferencji wyborczych, które dalej nierzadko są cytowane w innych mediach (aspekt autopromocji – swoisty *crosselling*).

Wyborcom sondaże dostarczają zarówno niezbędnej informacji dotyczącej samych ugrupowań, kandydatów jak i emocji: pozwalają na ocenę szans preferowanego ugrupowania lub kandydata (czynnik racjonalny), podjęcie racjonalnej – z indywidualnego punktu widzenia – decyzji oddania głosu za lub przeciwko kandydatowi/partii, często w ostatniej chwili. Sondaże mogą też stymulować samo uczestnictwo w wyborach: zachęcić lub zniechęcić do głosowania (czynnik mobilizujący).

Nawiązując do bardzo pragmatycznego podejścia B. Newmanna i R. Perloff’a, skuteczność kampanii zależy nie tylko od poprawnego rozpoznania oczekiwań odbiorców i umiejętności odwołania się do nich, ale też od zrozumiałości i koncentracji przekazu kampanijnego, utrzymania odpowiedniej dynamiki oraz intensywności kampanii⁹. Stąd też eksponowane miejsce w kampaniach zajmują informacje uproszczone, syntetyczne, ograniczające niepewność decyzyjną. Aktualność i koncentracja oraz ich pozorna zrozumiałość (konkret) to siła informacji jakie stanowią wyniki sondaży.

Próby utrzymania koncentracji uwagi wyborców poprzez sondaże oraz przeciągnięcia wyborców niezdecydowanych, którzy podejmują decyzje w trakcie trwania kam-

⁹ Zob. B.I. Newmann, R.M. Perloff, *Political Marketing: Theory, Research, and Application* [w:] L.L. Kaid (red.), *Handbook of Political Communication Research*, Lawrence Erlbaum, Mahwah-London 2004.

panii (choć trudno powiedzieć, czy pod ich wpływem!), to kolejny powód wzrostu zapotrzebowania na sondaże. Walka o przepływający elektorat (*nonvoters, floating votes, swinging voters*) stanowi dziś główny cel działań menedżerów polityki. Partie, wyczerpując własne zasoby, szukają „rezerw” wśród niezdecydowanych nie przez programy, ale przez dostosowanie do apolitycznej postawy konsumenckiej wśród wyborców. Stąd widoczny trend na bycie w centrum, efekt zbliżania programowego różnych ugrupowań, wizerunek partii postpolitycznych, rozmycie programowe (w rodzaju wspólnego „mianownika” komercyjnych programów telewizyjnych).

Ten trend widoczny jest na tle skokowego przyspieszenia obiegu informacji w trakcie kampanii, kiedy sondaże w sposób naturalny przyciągają uwagę wyborców. Skuteczność takich komunikatów wśród innych znajdujących się w obiegu zaspokaja bowiem potrzebę poszukiwania podstawowych informacji dotyczących rynku politycznego.

2. Pojęcie „sondażokracji” i wpływ tego zjawiska na procesy wyborcze

2.1. Pojęcie „sondażokracji”

Z czym wiąże się niebezpieczeństwo „sondażokracji” w wyborach i w jakim stopniu może wpływać na zakłócenie prawidłowego demokratycznego procesu wyborczego? Elementów negatywnych jest wiele: od nadawania nadmiernego znaczenia sondażom aż do świadomego manipulowania wynikami sondaży wyborczych w sposób, który ma wzmocnić jakieś ugrupowanie polityczne (kandydatów) kosztem innych.

Badania opinii publicznej odgrywają znaczącą rolę w procesie zarówno badania jak i kreowania klimatu opinii. Media upubliczniają stan tej opinii ujawniony w trakcie badań. Zaś sposób prezentacji wyników badań może też rodzić pokusę do manipulowania opinią publiczną¹⁰.

Pojęcie „sondażokracji” nawiązuje więc do niewłaściwego oddziaływania na wyborców drogą manipulowania sondażami w celu wspierania pewnych orientacji wyborczych lub kandydatów. Tzw. bias w wyjściowej ocenie w sondażu polega na przyporządkowaniu kandydata do określonej kategorii, w zależności od oceny szans wyborczych (wiodący kandydat czy tzw. premia związana z aktualnie pełnionym stanowiskiem). Podając często określone wyniki dotyczące szans wyborczych i sugerując na kogo warto głosować, można sztucznie kreować szanse wyborcze. Manipulacja może też wypływać ze strony wyborców: jeśli ludzie, którzy nie odpowiedzą lub odpowiadają niezgodnie z przekonaniami (mogą być bardziej ekstremalne – tzw. efekt Bradleya czy spirala milczenia).

Programy i wydarzenia wyborcze w świadomości wyborców zaczynają funkcjonować w sposób „peryferyjny”: wybory stają się wyścigiem i widowiskiem (tzw. *horse race*), starciem osób i partii, a nie poglądów czy programów.

Może też mieć miejsce wyolbrzymianie niewielkich wahań w rozkładzie opinii publicznej, bez wskazania, że zmiany te mieszczą się w granicach błędu statystycznego, który może oznaczać np. przekreślenie szans wyborczych ugrupowania lub

¹⁰ Zob. R. Weissberg, *The Problem with Polling*, „Public Interest” 2002, nr 148, s. 39–40.

kandydata blisko progu wyborczego (magiczne 3% błędu statystycznego). Taka nadinterpretacja wyników *ad hoc*, tzn. bez kontekstu oraz odniesienia do wyników wcześniejszych badań, utrudnia analizę lub tworzy błędne wrażenie, że dokonała się istotna zmiana w opinii publicznej.

Innym rodzajem manipulacji jest przedstawianie mało ważnych społecznie, czasem marginalnych problemów politycznych i społecznych przez pryzmat wyników badań sondażowych, co w sztuczny sposób podnosi wagę tego zjawiska. Ekstremalne poglądy mogą być tym samym sztucznie nagłaśniane i popularyzowane, otrzymując swoistą premię za „medialność”. Ukazywanie ich w sondażach odbiorcy mogą błędnie odczytywać jako problem istotny społecznie (alterglobaliści, problemy kompetencji podziału władzy).

2.2. Publicity i koncesje wyborcze

Wskaźniki popularności w sondażach bywają dla polityków (rządu) sygnałem poparcia społecznego oraz stopnia kontroli opinii publicznej. Bywa, że politycy dokonują korekt w swych planach działania nie pod wpływem zmieniającej się rzeczywistości, lecz opierając się na swej pozycji w badaniach opinii publicznej. Na dalszy plan schodzi w związku z tym konstruowanie programu wyborczego i dążenie do jego uczciwego zademonstrowania, a punkt ciężkości przesuwają się do bieżącego reagowania na wyniki sondaży. Prowadzi to do spłylenia demokratycznego procesu wyborczego, rozumianego jako wybór między ofertami programowymi. Polityka staje się zmienną zależną od doraźnie fabrykowanej *publicity*. Wskaźnik popularności jest dla rządu sygnałem, w jakim stopniu kontroluje niepubliczną opinię ludności albo w jakim stopniu musi swoim przywódcom zapewnić dodatkową *publicity*, przekładalną na popularność. Popularność jako taka nie jest przy tym tożsama z *publicity*, ale bez niej nie może się na dłuższą metę utrzymać. Nie bez powodu partie, aby dobrze wypaść w kampanii zwykle stwarzają okazje obiektywne – podpórki *publicity* – w formie „koncesji” na rzecz wyborców¹¹ (*vide*: przywileje emerytalne dla różnych grup zawodowych).

Zagrożenie dla demokratycznego procesu wyborczego przez sondaże wynika też z tego, że manipulowana sfera publiczna tworzy nastrój społeczny – klimat opinii dla psychospołecznej kalkulacji ofert, aprobatę dla działań, które nie wynikają z rzeczowej dyskusji czy długofalowego programu wyborczego, ale jedynie dają doraźną, „plebiscytarną” aprobatę (argument: bo tego domaga się opinia publiczna).

2.3. Zanik sfery publicznej i urynkowanie polityki

Opanowanie przez media masowe sfery polityki powoduje też, że partie czują się zmuszone wpływać na decyzje wyborców metodami politycznego marketingu. Wraz z rozwojem badań rynku, przełamując opory po porażkach wyborczych, metody te weszły na stałe do polityki. Politycznie neutralni specjaliści mają „apolitycznie sprzedawać politykę”. Daje to zbyt mocny wpływ zawodowym komunikatorom,

¹¹ Zob. J. Habermas, *Strukturalne przeobrażenia sfery publicznej*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, s. 393.

spin-doktorom i specjalistom od analiz „rynku” polityki. Następuje zjawisko kolonizacji kampanii wyborczej przez zawodowców niezwiązanych z polityką. Jest to swoista forma monitoringu procesu wyborczego przez rynek, a należy uwzględnić, że większość ośrodków demoskopijnych znajduje się w rękach prywatnych. J. Habermas stwierdza pesymistycznie: „Reżyserzy wyborów świadomie przyjmują do wiadomości zanik właściwej sfery publicznej. [...] Obszar polityki zostaje psychospołecznie zintegrowany z dziedzina konsumpcji”¹².

Ryzyka „sondażokracji” nie da się całkowicie wyeliminować, ale zastosowanie standardów demokratycznych może przyczynić się do jego ograniczenia. Standardy te, oparte na doświadczeniach społeczeństw demokratycznych, pokazują bowiem sposób postępowania, zarówno w fazie ich przeprowadzania jak prezentacji przez media w trakcie procesu wyborczego¹³.

3. Zagrożenia prawidłowości sondaży dla procesu wyborczego oraz ryzyko „sondażokracji” występujące przy przeprowadzaniu sondaży

Identyfikacja powyższych zagrożeń powoduje konieczność poszukiwania i stosowania standardów w tym obszarze, minimalizujących błędy w metodologii oraz prezentacji sondaży. Najistotniejsze błędy w sondażach wynikają z niedostatków metodologicznych, nieprawidłowości w prowadzeniu sondaży oraz ich interpretacji¹⁴. Technika i metodologia prowadzenia wiarygodnych sondaży wyborczych obejmuje w szczególności trzy zagadnienia:

- I) Reprezentatywność i wielkość doboru próby oraz odpowiednie warunki jej przeprowadzenia;
- II) Odpowiednia metodologia w stawianiu pytań i doborze problemów;
- III) Wyeliminowanie błędów w interpretacji i ocenie.

3.1. Reprezentatywność i wielkość próby oraz odpowiednie warunki jej przeprowadzenia

Podstawą prawidłowego sondażu jest oczywiście reprezentatywność próby, odzwierciedlającej prawidłowo strukturę społeczną danego społeczeństwa (w układzie: miasto-wieś; w przekroju zawodowym, płciowym i wiekowym); np. błędy w postaci nieadekwatnego uwzględnienia elektoratu wiejskiego czy najmłodszych wyborców, mogą podważać wiarygodność sondażu obarczonego takim błędem. Wielkość próby powinna być na tyle duża, by umożliwiała osiągnięcie wiarygodnych wyników czy to w skali kraju, czy regionu, czy środowiska lokalnego. Dopiero wówczas mamy do czynienia z reprezentatywnością sondażu dla postaw wyborczych obserwowanych na danym terenie. Braki metodologiczne w przeprowadzaniu sondaży dawały o sobie

¹² Tamże.

¹³ Zob. A. Jaskiernia, *Media masowe w demokratycznych procesach wyborczych. Standardy europejskie i uwarunkowania ich realizacji*, Oficyna Wydawnicza ASPRA-JR, Warszawa 2008, s. 370.

¹⁴ Zob. K. Grzeszkiewicz-Regulska, W. Jabłoński, *Socjologiczne badania wyborcze*, „Studia Wyborcze” 2006, t. I, s. 83.

znać zwłaszcza w pierwszej fazie stosowania tej metody, prowadząc do błędnych prognoz wyborczych¹⁵.

3.2. Błędy w przeprowadzaniu sondaży

Błędy metodologiczne w stawianiu pytań i doborze problemów bywają następujące: a) błąd braku szerszych informacji na dany temat u respondentów; b) błąd zakamuflowanego uprzedzenia; c) błąd absurdałności pytania lub jego ogólnikowości; d) błąd fikcyjności problemu, e) błąd bezzasadnego porównania; f) błąd wymuszania pożądanych skojarzeń; g) błąd nieuprawnionych porównań i komentarzy.

Sondaże uwzględniają niejednokrotnie odpowiedzi na pytania kierowane do osób, które nie były na to przygotowane. W tej sytuacji rodzi się pytanie, czy odpowiedzi udzielone w takich warunkach mogą być źródłem wiedzy o rzeczywistych poglądach tych osób. Respondenci udzielający odpowiedzi w badaniach opinii publicznej mogą być nieświadomi tego, że reprezentują swoimi wypowiedziami także innych, stając się kimś w rodzaju „nieformalnych reprezentantów” opinii publicznej.

Błąd zakamuflowanego uprzedzenia polega na tym, że zamawiający sondaż oczekuje danych, które może wykorzystać na rzecz danego ugrupowania czy linii politycznej. Ankieterzy nie uprzedzają niejednokrotnie, w jaki sposób chcą wykorzystać tak pozyskane odpowiedzi. Ankietowany może nie być więc świadomy, jakiemu celowi służy sondaż i w jaki sposób ma zostać wykorzystany.

Błąd absurdałności pytania, jego nieadekwatności polega na nieprawidłowym sformułowaniu pytania – np. o „popularność” rodziny czy kościoła.

Błędy terminologiczne nawiązują do problemów warsztatowych przeprowadzenia sondaży. Częstym błędem w polskich warunkach jest zastępowanie w przekazach dziennikarskich słowem „popularność” takich terminów jak „poparcie”, „zaufanie” czy „sympatia” lub „podobanie się”. Popularność bowiem – jak to się niejednokrotnie okazywało – nie zawsze przekłada się na poparcie wyborcze¹⁶.

3.3. Interpretacja i ocena sondaży wyborczych

W ocenie wyników powinny być uwzględniane nie tylko element samego sondażu wyborczego, ale też inne dane i szczególne prawidłowości, jak np. tendencje i wahania, hipoteza spirali milczenia etc. Procedury dotyczące interpretacji uzyskanych rezultatów (ich agregacji) mogą prowadzić do niezgodności całościowej, gdyż konstruowanie kategorii modelowych wyborców niekoniecznie pokrywa się z rzeczywistym rozkładem postaw i deklarowanych zachowań. Nie istnieje przecież przeciętny wyborca¹⁷.

¹⁵ T. Sasińska-Klas, *Narodziny badań opinii publicznej*, „Studia Medioznawcze” 2001, nr 1, s. 15–17.

¹⁶ Zob. R. Dyoniziak, *Sondaże a manipulowanie społeczeństwem*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2007, s. 45.

¹⁷ Zob. T. Sasińska-Klas, *Opinia publiczna w systemie demokratycznym* [w:] *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Paleckiego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 427.

Przy analizie wyników badań wyborczych należy uwzględnić hipotezę spirali milczenia, której autorką jest Elizabeth Noelle-Neumann¹⁸, wskazującą na to, że ludzie chętnie artykułują swe poglądy, kiedy mają świadomość powszechnego ich poparcia w opinii publicznej. Natomiast w sytuacji, gdy poglądy ich są sprzeczne z powszechnie głoszonymi, są skłonni do zmiany lub ukrywania swych rzeczywistych przekonań. Czynniki te musi być niewątpliwie uwzględniony przy interpretowaniu wyników sondaży.

W przypadku sondaży nigdy nie wiadomo, czy pozyskane zależności są przypadkowe czy stałe. Dotyczą one bowiem poglądów i postaw, które ulegają ewolucji w reakcji na zmieniające się uwarunkowania zewnętrzne. Pomóc mogą w tym tzw. *tracking polls*.

Niejednokrotnie nie ma możliwości stwierdzenia, czy uzyskane rezultaty są prawidłowe, czy raczej wynikają z pewnych błędów w metodzie lub pominięciu jakiegoś niedostrzeżonego czynnika. Zagrożenia takie mogą bowiem pojawiać się nawet wówczas, gdy starano się dotrzymać zasad prawidłowego postępowania w przypadku sondaży. Niejednokrotnie sondaże dają powierzchowny obraz wynikający ze słabego rozeznania respondentów w kwestii przedmiotu sporu wyborczego. Dzieje się tak w sytuacji, gdy odpowiedzi udzielają osoby nie śledzące precyzyjnie przebiegu kampanii wyborczej ani też nie posiadające precyzyjnej wiedzy o ugrupowaniach i ich programach wyborczych¹⁹.

4. Standardy międzynarodowe i krajowe w zakresie ogłaszania przez media wyników sondaży

4.1. Standardy międzynarodowe w świetle zalecenia 2007(15) Komitetu Ministrów Rady Europy

Problematyka ogłaszania przez media sondaży wyborczych nie doczekała się jeszcze rozwiązania konwencyjnego o charakterze prawnie wiążącym²⁰. W tej sytuacji należy uwzględnić standardy o charakterze „miękkiego prawa” (*soft law*)²¹. Do takich należy zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy z 2007 r.²², w którym odniesiono

¹⁸ Zob. E. Noelle-Neumann, *Spirala milczenia*, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 2004, s. 46.

¹⁹ Por. L. Kolarska-Bobińska, *Polityczna rola sondaży w kampanii wyborczej 1995* [w:] *Prognozy i wybory. Polska demokracja '95*, red. L. Kolarska-Bobińska, R. Markowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997.

²⁰ Zob. Y. Lange, *Media and Elections. Handbook*, Council of Europe, Strasbourg 1999, s. 14.

²¹ Zob. A. Jaskiernia, *Prawo do informacji a prezentacja kampanii wyborczych w mediach masowych w świetle zaleceń Komitetu Ministrów Rady Europy*, „Prawa Człowieka – Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 2000, nr 7, s. 33.

²² Recommendation CM/Rec(2007)15 of the Committee of Ministers to member states concerning media coverage of electoral campaigns (Adopted by the Committee of Ministers on 7 November 2007 at the 1010th meeting of Ministers' Deputies).

się do różnych aspektów postępowania mediów masowych w procesach wyborczych, w tym również do kwestii publikowania sondaży przez media.

W świetle tego dokumentu media prezentując sondaże powinny uwzględniać następujące elementy:

I) Kto zamówił i/lub zapłacił? Powinno się podać nazwę partii politycznej lub innej organizacji, która zamówiła i zapłaciła za przeprowadzenie sondażu; chodzi o to, by można było ustalić, czy wynik sondażu nie pozostaje w związku przyczynowym z tym, kto zamówił ten sondaż;

II) Kto przeprowadził? Powinno się podać nazwę organizacji, która przeprowadziła sondaż i zastosowaną w nim metodologię; chodzi tu o weryfikację, czy zastosowana technologia sondażu spełnia wymogi profesjonalne, oczekiwane w stosunku do prawidłowo przeprowadzonych sondaży. Margines błędu to zwykle ok. 3%;

III) Na jakiej próbie? Powinno się podać zastosowaną próbę i określić margines błędu; chodzi o to, by odbiorcy sondażu mogli uświadomić sobie, w jakim zakresie wyniki sondażu mogą odbiegać od tych, które zostały ogłoszone w sondażu;

IV) Data i aktualność. Powinno się określić datę i okres, w którym sondaż ten został przeprowadzony; chodzi o to, by uniemożliwić w szczególności publikowanie sondażu, który opiera się na badaniach opinii publicznej, które utraciły już aktualność;

V) Ogłaszanie sondaży wyników wyborów (*exit pools*) powinno być zakazane dopóty, dopóki ostatnia komisja wyborcza nie zakończy procedury głosowania; chodzi tu o przeciwdziałanie sytuacji, gdy sondaże ogłaszane są w momencie, gdy jeszcze nie zakończono wyborów; może to zniechęcać do udziału w nich tych, którzy jeszcze nie zdążyli dokonać głosowania; problem ten nabiera szczególnej ważności w państwach, jak np. Stany Zjednoczone, gdy głosowanie odbywa się w kilku strefach czasowych;

VI) Ograniczenia publikacji sondaży. Wszelkie inne ograniczenia w zakresie publikacji powinny być zgodne z art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, stosownie do odczytania tego dokumentu przez Europejski Trybunał Praw Człowieka; następuje tu więc odesłanie do fundamentalnej normy w systemie Rady Europy, gdzie uregulowane jest zagadnienie swobody informacji; chodzi tu oczywiście nie tylko o samą normę konwencyjną, ale też o orzecznictwo, które na jej podstawie zostało stworzone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka.

Inne kwestie związane ze sposobem prezentacji rezultatów sondaży powinny być rozstrzygane przez same media (samoregulacja). W tym więc zakresie wydawcy i redaktorzy mają swobodę działania. Należy wszelako podkreślić, że podstawowe standardy wynikają już bezpośrednio z cytowanego zalecenia Komitetu Ministrów.

4.2. Metody postępowania z sondażami w niektórych regulacjach krajowych

We Francji określono minimalne wymogi, jakie powinny spełniać sondaże, a ponadto ustanowiono Komisję do Spraw Sondaży (*Commission des Sondages*), złożoną z 9 członków wydelegowanych przez trzy instytucje sądowe. Kiedy sondaż ma zostać opublikowany, jego dokumentacja jest przekazywana do wglądu komisji. Organ ten weryfikuje, czy sondaż uwzględnia reprezentatywną populację, poprzez zastosowanie odpowiedniej próby. Komisja nie ma prawa do interweniowania przed publikacją sondażu, ale może żądać skorygowania go, gdy uzna to za konieczne. Komisja nie

ma jurysdykcji nad sondażami przeprowadzanymi w Internecie, ale informuje opinię publiczną, że takie sondaże mogą nie spełniać wymogów metodologicznych, dlatego powinny być traktowane z ostrożnością²³.

Prawo w Hiszpanii przewiduje, że każdy opublikowany sondaż powinien wskazać metodologię, która została zastosowana. Może być ona zakwestionowana przez organy wyborcze. Jeśli sondaż został przeprowadzony przez instytucję państwową, jego wyniki powinny być udostępnione wszystkim uczestnikom wyborów w ciągu 48 godzin²⁴.

Sondaże mają z reguły charakter wiedzy użytecznej przy kreowaniu strategii wyborczej ugrupowań politycznych i indywidualnych kandydatów. Mogą jednak mieć także znaczenie w formalnych procedurach wyborczych. Np. w Stanach Zjednoczonych decydują o tym, którzy kandydaci do urzędu prezydenta uzyskują prawo do udziału w debacie telewizyjnej głównych kandydatów na urząd. Warunkiem dopuszczenia do takiej debaty jest uzyskanie średnio w 5 ogólnokrajowych sondażach poparcia co najmniej 15%. W związku z przekroczeniem tego progu do udziału w debacie w 1992 r. został dopuszczony tzw. trzeci kandydat, Ross Perot. W 1996 r., w związku z nieprzekroczeniem tego progu, nie dostał on już tej szansy.

W Polsce, w *Zasadach postępowania dziennikarzy TVP S.A. w okresie kampanii wyborczej i w czasie wyborów*, wydanych przez Zarząd Spółki TVP S.A. (2005) ustalono, że przy publikowaniu sondaży wyborczych należy korzystać wyłącznie z danych renomowanych instytutów, których wiarygodność została potwierdzona przynajmniej w jednych wyborach. Przy publikacji sondaży należy: 1) podać nazwę ośrodka, który je przeprowadził; nazwę instytucji lub organizacji, która je zamówiła, wielkość próby i margines błędu, charakter zadawanych pytań oraz datę przeprowadzenia badań; 2) poinformować o tym, że wyniki badań odzwierciedlają stan opinii publicznej w dniu przeprowadzenia badania oraz przedstawić kierunek zmiany stanowiska opinii publicznej w danej sprawie w dłuższym okresie i poinformować o wynikach innych badań na ten sam temat; 3) unikać podawania wyników badań jako informacji o faktach bądź jako miarodajnego odzwierciedlenia intencji wyborców.

Można więc uznać, że standardy zawarte w cytowanych *Zasadach postępowania dziennikarzy TVP S.A.* zgodne są ze standardami międzynarodowymi. W oparciu o doświadczenia porównawcze można by natomiast rozważyć wprowadzenie instytucji, która miałaby prawo wglądu w sondaże przed ich opublikowaniem, celem ustalenia czy zostały dotrzymane standardy profesjonalnego zachowania, takie m.in. o których mówi zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy. Alternatywnie można by w taką kompetencję wyposażać już istniejącą instytucję, zaangażowaną w przeprowadzenie wyborów (np. Państwową Komisję Wyborczą).

²³ Zob. *France, Presidential election, 22 April and 6 May 2007, OSCE/ODIHR Election Assessment Mission Final Report*, Warsaw 2007, s. 18.

²⁴ Zob. *Spain – Parliamentary Elections, 14 March 2004, OSCE/ODIHR Assessment Report*, Warsaw 2004, s. 13.

5. Wpływ „sondażokracji” na efektywność demokratycznych procesów wyborczych oraz na postrzeganie roli mediów w wyborach

Informowanie o wynikach sondaży, w przypadku prezentowania sondaży wiarygodnych i prawidłowo przekazanych, jest jednym z elementów umożliwiających wyborcy podjęcie racjonalnej decyzji politycznej; może też stymulować wzrost zainteresowania wyborami. Dla samych środków masowego przekazu wyniki sondaży mają cechy dobrej informacji: przyciągają uwagę odbiorców, zwiększają zainteresowanie danym programem (gazeta), a tym samym skłaniają reklamodawców do wykupienia czasu antenowego (przestrzeni reklamowej). Przyciągnięciu uwagi odbiorców służy przede wszystkim forma prezentacji wyników – wybory jako współzawodnictwo mające wywołać określone emocje u odbiorców²⁵.

Jeśli procesowi przeprowadzenia lub ogłoszenia sondaży towarzyszą zakłócenia o charakterze metodologicznym, może to zniekształcać przebieg kampanii wyborczej, a nawet jej wynik, osłabiając tym samym legitymizację wyborczą zwycięskiego ugrupowania. Reguły prawidłowego ogłaszania sondaży stanowią więc ważny element oceny prawidłowości demokratycznego procesu wyborczego. Jeśli naruszenia te są dużej skali, to mogą wręcz prowadzić do nieprawidłowego odzwierciedlenia woli suwerena w procesie wyborczym.

Nadmierne eksponowanie sondaży prowadzi do różnych negatywnych skutków: pomijania treści programowych, w tym wiarygodnej prezentacji zamierzeń wyborczych partii i kandydatów, obietnic i „ukłonów” w stronę elektoratu zamiast możliwych i koniecznych zobowiązań, promowania kandydatów „głównego nurtu”, nadmiernej personalizacji wyborów, poświęcania znacznej uwagi strategiom zamiast problemom, co może powodować „spirale cynizmu” i niechęć do wyborów. Sprowadzenie wyborów do aspektów współzawodnictwa poprzez eksponowanie *horse race aspect* może spowodować, że wybory będą postrzegane jako wyłącznie gra o władzę. Powstaje wówczas zagrożenie dla demokracji²⁶.

Jeśli natomiast mamy do czynienia ze świadomą manipulacją sondażami (i wprowadzenia wyborcy w błąd), to wówczas sytuacja ta musi być uznana za poważne naruszenie demokratycznego procesu wyborczego.

Nie bez powodu krytyka kampanii typu amerykańskiego (czy też modernizacyjnej) dotyczy w dużej mierze „sondażokracji”: rosnącej roli sondaży oraz konsultingu politycznego, opartego o kryteria i techniki rynkowe, co prowadzi do urynkowienia polityki. Udział mediów w tym procesie może podważać ich autorytet społeczny i sprowadzać do roli „gracza” w procesach wyborczych. Jest to wtedy dziennikarstwo interpretacyjne, a nie informacyjne. Media powinny więc przestrzegać „linii demarkacyjnej” pomiędzy rolą obiektywnego (nie post-obiektywnego) pośrednika i jednocześnie aktywnego kreatora publicznej agory, pozostać pomocnikiem społeczeństwa

²⁵ Zob. M. Kolczyński, *Strategie komunikowania politycznego*, Katowice 2007, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, s. 260–261.

²⁶ Zob. J.F. Pontuso, *Czy badania opinii publicznej zagrażają demokracji? Na przykładzie wyborów prezydenta Stanów Zjednoczonych w 1992 r.*, „Zeszyty Prasoznawcze” 1994, nr 3–4, s. 25.

w realizacji procesu reprezentacji politycznej. Rozmycie tego podziału oznaczać może niszczenie publicznej agory na rzecz instrumentalizacji mediów jako narzędzia politycznego marketingu wyborczego.

Słowo końcowe

W świetle przeprowadzonej analizy rysuje się niewątpliwie wyraźny związek przyczynowy pomiędzy prawem do wolności słowa i zasadą wolności wyborów a informowaniem opinii publicznej o wynikach sondaży. Pomimo występujących tu zagrożeń, nie ulega wątpliwości, że publikowanie sondaży jest jednym z przejawów wolności słowa i prawa człowieka do uzyskiwania informacji. Z jednej strony, wyborca ma prawo wiedzieć, jak kształtuje się w społeczeństwie poparcie dla kandydatów (ugrupowań), by w ten sposób mógł lepiej sformułować swoje stanowisko w procesie wyborczym. Z drugiej, jeśli sondaż został przeprowadzony nieprawidłowo (z naruszeniem obowiązujących tu zasad, a także standardów międzynarodowych i krajowych), to wówczas może spowodować zakłócenie prawidłowego procesu wyborczego. Z kolei manipulowanie sondażami może prowadzić do podważenia zasady wolnych i demokratycznych wyborów, ujawniającego się w postaci „sondażokracji”. To niebezpieczeństwo nie powinno jednak prowadzić do negowania znaczenia sondaży czy też utrudniania ich przeprowadzania i publikowania wyników. Winno natomiast prowadzić do bardziej konsekwentnego przestrzegania zasad przeprowadzania i ogłaszania takich sondaży. Choć jest to obszar suwerenności państwa, coraz większą rolę będą zapewne odgrywać standardy międzynarodowe, zwłaszcza te, jakie sformułowała Rada Europy. Choć mają one z reguły charakter tylko „miękkiego prawa” (zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy), to jednak nie powinno być przeszkód, by państwa, które przystąpiły do tej „organizacji wartości”, w pełni się do nich dostosowały. W ich interesie powinno bowiem leżeć, by praktyki wyborcze, kluczowe dla procesu reprezentacji, przebiegały w sposób, który gwarantuje ich demokratyzm.

SUMMARY

Alicja JASKIERNIA

RIGHT TO FREEDOM OF SPEECH AND FREE ELECTIONS VS THREAT OF “SURVEY – CRACY”

Freedom of expression is one of the fundamental rights guaranteed by the European Convention on Human Rights. It is not doubt that freedom of expression plays a crucial role in contemporary election processes. Without free mass media political parties could not effectively communicate with society and deliver their message. Without free press citizens could not established their viewpoints on parties election platforms and to make reasonable decision in the time of elections.

One of an important element of free communication during an election processes is spreading the results of election polls. Such an information is important for the citizens to know what is actual popularity of the parties. Also parties, knowing results of polls, may correct their political platforms and election strategies. Important element, however, is to provide that polls will be objective and based on the scientific knowledge how to run polls in a manner which will produced adequate results. Council of Europe Committee of Ministers Recommendation 2007 (15) to the member states concerning media coverage of election campaigns offered several proposals for holding fair polls. The author is analyzing those proposals in the view to achieve appropriate results in democratic campaigns.

The author, stressing the importance of the polls in democratic campaigns, warns however that in some circumstances overusing the polls may led to mediatization of elections and may create a risk of “rulling by the polls” (sondażokracja). In such a scenario parties care only about the polls and based upon them whole election strategy. It is especially dangerous in the situation when polls are not base upon scientific requirements dealing with the expected methodology of holding the polls and bring about false picture of the society viewpoints.

The author concludes that polls are an important element of the democratic process but should be used in proper way, showed in the international standards (e.g. Council of Europe recommendations) to avoid negative consequences for free, fair and democratic elections.

***PATIENT PROTECTION AND PREMISES OF EFFICACY OF PATIENT
CONSENT FOR MEDICAL PROCEDURES
PATIENT RIGHTS AND THEIR PROTECTION IN POLISH LAW***

The problems of patient rights protection were seriously neglected before the political transformations which took place after 1989. Only after the transitions occurred did we start to pay more attention to the legal situation of a patient. In the first place, it was the case because of the simultaneously growing influence of international law on the domestic legal system. International documents such as the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950), or the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine (1997) became international law acts of particular significance in the field. So were the declarations issued by the World Health Organization and World Medical Association: the Lisbon Declaration on the Rights of the Patient, Venice Declaration on Terminal Illnesses, Declaration of Helsinki on medical experiments applied to humans, or the International Code of Medical Ethics¹.

These documents exerted major influence on the Polish provisions included in the Constitution of the Republic of Poland from 1997, and the Civil Code amended to comply with this new Constitution. Also certain separate laws were affected, such as the norms found in the Acts: on the Professions of Physician and Dental Surgeon², on Medical Chambers³, on Health Care Institutions⁴, on the Protection of Mental Health⁵, on the Professions of Nurse and Midwife⁶. These enactments offer a range of rights to patients on various levels of regulation.

This paper is based not only on the literature of the subject, but also on my personal experience as a judge in a Court of Appeals, who frequently heard cases regarding compensation for loss and satisfaction brought against health care institutions resulting

¹ M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, p. 13.

² The Act from 5 December 1996 on the Professions of Physician and Dental Surgeon /Dz.U. (Official Journal) 1997, No 28, pos. 158, with later amendments/.

³ The Act from 17 May 1989 on Medical Chambers /Dz.U. No 30, pos. 158, with later amendments/.

⁴ The Act from 30 August 1991 on Health Care Institutions /Dz.U. No 91, pos. 408, with later amendments/.

⁵ The Act from 19 August 1994 on the Protection of Mental Health /Dz.U. No 111, pos. 682, later amended/.

⁶ The Act from 5 July 1996 on the Professions of Nurse and Midwife /Dz.U. No 91, pos. 410, later amended/.

from damages inflicted as a consequence of breaches of patient rights guaranteed by law on the part of the medical personnel⁷.

An attempt has been taken in the Polish literature of the field to define patient rights. Generally, this concept encompasses the total content of applicable legal provisions in the area. The relevant rules provide for what patients may expect of public authorities and entities (physicians, nurses, midwives and other members of medical personnel) providing medical services to them, or by means of which such services are provided. There are also rules which define particular obligations of such authorities and entities in relation to the patient⁸. It should be stressed that such a definition of a patient right seems valid only if we assume its objective understanding. On the other hand, from the subjective point of view – nowadays adhered to by most private law scholars in Poland – it is assumed that patient rights delimit the sphere of possible actions enforceable on the basis of a legal relationship, stemming from statutory rules, and guaranteed by these norms. Beyond a shadow of doubt, patient rights are also strictly connected with personal interests of the patient, such as: life and health, dignity and good name, bodily inviolability or a sense of belonging to a particular sex⁹. Legal norms not only confer certain subjective rights to the patient, but also provide for various remedies which safeguard these rights. The remedies are defined in general in art. 24 of the Civil Code, as well as in special enactments which refer directly to particular types of rights. Undoubtedly, the most effective remedies are those which entail the possibility to claim redress for the pure economic loss and non-economic loss. Compensation seems to be of special significance in the event where patient rights are breached by persons professionally providing medical services, or people liable by law for damages inflicted by medical personnel¹⁰.

As far as legal acts are concerned which provide the ground for particular patient claims, the Constitution of the Republic of Poland gives rise¹¹ to such entitlements as: the right to the protection of life, right to the protection from medical experiments performed without free consent of the patient or his statutory agent, bodily inviolability and personal freedom within the scope of proper provisions. The Constitution provides as well for the protection of the private life of every citizen, including a patient, his or her family life, dignity and good name, the right to decide about his private life, access to official documents and databases, including naturally medical documentation, the freedom of conscience and religion, which necessitates the right to oppose to medical

⁷ Since the decisions issued in the last three years in the Court of Appeals, where I worked, have not been published, I quote these with the permission of the Court authorities, but only by citing the signatures of the judgments, which enables their identification.

⁸ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej. Komentarz ABC* 2007.

⁹ M. Pazdan [in:] *Kodeks cywilny. Komentarz* t. I. pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2001, p. 87, 88.

¹⁰ *Ibid.*, p. 91–96.

¹¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, p. 128, 129; Z. Radwański, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Warszawa 2006, p. 75 ff.; K. Opalek, *Prawo podmiotowe*, Warszawa 1957, p. 407, S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. I., część ogólna, Warszawa 1974, s. 216.

procedures contrary to the patient's religious beliefs. Finally, there is the general constitutional right to health protection¹².

Other special laws, especially the Act on Health Care Institutions, confer further entitlements to patients, such as the rights to:

1. medical services which meet the standards of medical knowledge, and in a situation of a limited possibility to perform such proper services – to make avail of reliable procedures affirming the order of access to the services based on medical criteria;
2. information on their health condition;
3. express or deny their consent to certain medical services once properly informed;
4. intimacy and respect of their dignity in the course of health care services;
5. die in peace and dignity;
6. additional nursing by a person close to them or another person appointed by the patient;
7. personal contact and telephone or mail communication with persons from outside the hospital;
8. spiritual assistance (art. 19).

The rights listed above do not constitute an exhaustive catalogue, because there exist special enactments defining further entitlements, as well as vocational rules stipulated in the Code of Medical Ethics¹³. This final document provides for a number of patient rights which only in part correspond to the entitlements defined in the acts mentioned above. The Code of Medical Ethics allows to infer such rights by negation in relation to the duties of the medical doctor provided expressly.

Among these we may enumerate:

1. the right to respect the patient's human rights, regardless of his or her age, rase, nationality, denomination, social status, financial condition, political opinion and other factors (art. 1 and 3),
2. the right to have the diagnostic, therapeutic and preventive procedures restricted to those which are really necessary to the patient, and have them performed in accordance with the current stage of development of medical sciences,
3. limits concerning the possibilities of declining or abandoning the treatment applied to the patient, regulating the cases where the delay cannot be allowed for, and where the doctor is obliged to inform the patient about alternative possibilities of obtaining medical aid,
4. the right to expect the diagnostic, therapeutic or preventive procedures performed with due care, which also means that sufficient amount of time should be devoted to the patient for the procedures to be effective (art. 8),
5. performance of therapeutic procedures on the part of the physician only after the examination of the patient, except for urgent situations (art. 9),

¹² Ibid.

¹³ M. Dercz, T. Rek, *Komentarz...*

6. the right to expect that the medical procedures conducted by the doctor match his/her professional skills. If the particular doctor lacks those skills, he/she should ensure aid from a more competent physician (art. 10),
7. provision of medical services in the conditions which guarantee proper quality of medical care in relation to the patient,
8. the right to a friendly and well-mannered attitude of the physician towards the patient, respecting his/her personal dignity and the right to intimacy (art. 12),
9. the right to the conscious participation of the patient in the decision-making processes of the physician concerning the patient's health, which is linked to the duty of the doctor to inform the patient in a manner conceivable to him/her about the degree of risk connected with the diagnostic or therapeutic procedures, prospective benefits of their performance, as well as the possibilities of alternative medical treatment (art. 13),
10. the right to consciously grant or deny the consent to the medical treatment on the part of the patient, his/her statutory agent, or a person permanently taking care of him/her; if the consent is denied, the patient does not lose the right to further medical care (art. 15),
11. the right to obtain information concerning an unfavorable prognosis in a tactful and careful way, and if the physician is deeply convinced that such information may cause the patient's suffering or other unfavorable consequences to his/her health, the physician may conceal the information from the patient, unless the latter demands full information (art. 17),
12. the right to consult another physician on the patient's health condition and medical procedures applied to him/her, and the right to have such an external consultation facilitated by the physician (art. 18),
13. the right to enjoy the aid from the family and friends, as well as the contact with a priest (art. 19),
14. the right to ensure the continuity of the patient's treatment, and aid from other physicians (art. 20)¹⁴.

One could expect that such a wide range of regulation of patient rights allows for diversified possibilities of the protection of these rights and establishes a situation in which the patient remains certain that he/she is going to have proper access to medical aid once he/she becomes ill. However, a full evaluation of the patient's situation may be made only after a thorough consideration of the content of the enactments, a more detailed glimpse and attempt to examine how the rights function in practice, whether they are duly accessible to the patients, and if they are indeed properly observed in practice.

Below, a broader analysis of the patient rights is presented, with special emphasis put on the right to information on the patients health condition and medical procedures applied to him, the consent of the patient to the chosen medical procedures, as well as

¹⁴ M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 1998, p. 184 ff.; E. Bagińska, M. Śliwka, M. Świ-
derska, M. Wałachowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warsza-
wa 2009, p. 43 ff.

the accountability of the persons liable by law for the loss and suffering inflicted upon the patient in connection with the medical services provided to him or her.

The first fundamental constitutional patient right is the right to live, which is inseparably linked to his/her right to medical treatment. Medical aid is guaranteed by the system of health care institutions financed from public sources. These funds are limited, which unfortunately makes for a situation in which the access to the services is far from instant, except for the cases where the provision of a service is necessary at once, as provided for in art. 7 of the Act on Health Care Institutions. Having regard to the necessary limitation, health care institutions should establish a transparent system of bringing order and allocating services in time. Certain funds should also be secured for services provided in urgent situations¹⁵. However, everyday experience and a body of jurisdiction demonstrate that the rules are not necessarily observed on regular basis in health care institutions. Also the patients usually receive hardly any information concerning the timing and procedures governing the distribution of medical services¹⁶. This in turn frequently accounts for the patients' frustration and conviction that their rights remain generally a dead letter¹⁷.

Bodily inviolability of the patient and his/her personal freedom are guaranteed by the Constitution. The illegality of conduct of medical personnel in this respect may be erased only by means of a valid consent of the patient or another person entitled to give such a consent (which is going to be commented upon below). This question seems inseparably linked to the problems of informing the patient about the need to perform certain procedures and medical consequences of the permission or decline to consent.

The Act on Health Care Institutions formulates precisely, in art. 19, the patient's right to receive medical services which correspond to the current stage of development of medical sciences. This provision is highly ambiguous. The jurisdiction, as confirmed during my longtime practice as a judge, ascribes various contents to this rule. What remains uncontroversial is that the provision itself is of fundamental significance.

The existing body of jurisdiction infers from this norm the obligation on the part of health care institutions to organize the medical process in such a way as to ensure the safety of the patient's stay at hospital – firstly in terms of hospital infections. In order to achieve this goal, health care institutions should aim to examine the whole personnel and single use equipment used in the institution as to carrying of pathogenic germs¹⁸. The conditions of the patient's stay at hospital should be organized in such a way as to prevent infections, and once an infection occurs, it should be properly – and as soon as possible – diagnosed and treated¹⁹. The analyzed provision gives rise to the concept of the so called anonymous guilt. Most of the times when hospital infections are at

¹⁵ Cf. Decision of the Supreme Court from 13 October 2006, III CSK 123/06, LEX 258671, and S. Kalus, *Liability for Medical Damages*, Tort Law in Poland, Germany and Europe, Selliers European law publishers, Munich, p. 53.

¹⁶ Cf. Decision of the Supreme Court from 18 January 2006, V CSK 60/05, LEX 258665.

¹⁷ Cf. Decision of the Court of Appeals in Katowice, sign. VA Ca 25/08, unpublished.

¹⁸ Cf. Decision of the Court of Appeals in Katowice, sign. I A Ca 8/06, unpublished.

¹⁹ Cf. Decision of the Court of Appeals in Katowice, sign. 798/07, unpublished.

play it is impossible to state exactly what activities and which members of the medical personnel employed in the institution led to the patient's infection. Thus, it is assumed that properly operating health care centers should organize their work and implement such means and medical procedures as to successfully prevent infections within their walls. They should especially ensure constant care and observance of internal hygiene within the institution, control of the applied methods of treatment, including antibiotic treatment, introduce a system of employee examination, identification and registration of bacteria strains in order to protect the condition of the hospitalized patients and prevent possible contamination of the health care institution environment with multi-immune hospital strains. They should ensure – in case of a contagion – conditions necessary for the isolation of the infected patients, and finally assure access to the means necessary to achieve the goals²⁰.

Among various types of hospital infections, special attention should be paid to the hepatitis C virus (HCV), because in Poland no analyses concerning its antigens were conducted before 1994. In addition, it must be added that this type of infection is generally independent of whether any medical procedures connected with breaking the continuity of the patient's tissues were applied by the physician. What is more, the possibility of infection does not relate directly to the complexity of such procedures. On the other hand, certain court decisions demonstrate that the Court of Appeals in Katowice, relying on expert opinions, took that relation into consideration, especially where patients underwent a number of different medical procedures in various, sometimes more than ten, health care institutions. In one of the verdicts, the Court stated that "the multitude and nature of procedures applied to the claimant in the defendant hospital gave rise to much more serious a risk of contracting the hepatitis virus than the treatment in any other health care institution. The fact that the hospital was equipped in single use instruments does not guarantee their proper use, because the materials remain sterile only until opened. From that moment on it is the medical personnel's use of the equipment that decides about the preservation of sterility. The medical personnel, as demonstrated by relevant researches does not always use the materials correctly."²¹ In addition, most of infections of the type proceed slowly in a symptomless manner, and turn into a long-term condition. The symptoms of hepatitis appear within the period between 10 and 20 years from the moment of infection. This poses serious difficulties as regards detection of the source of the infection, and exerts negative influence on the possibilities of successful legal actions of patients who seek remedies which might help them cure the illness²². One cannot as well exclude the possibility of germ carrying on

²⁰ Cf. Decisions of the Court of Appeals in Katowice, sign. I A Ca 966/06 unpublished, V A Ca 785/07 unpublished.

²¹ Cf. Decision of the Court of Appeals in Katowice, sign. 798/07 unpublished.

²² Cf. Decision of the Court of Appeals in Katowice, sign V A Ca 25/08 unpublished.

the part of the employees of health care institutions. We do encounter legal actions of such members of medical personnel, infected with this type of virus²³.

As a result, in the judgment from 17 May 2007 the Supreme Court assumed that in cases concerning hospital infections it is admissible and justified to assume negligence of a health care institution by means of a factual presumption, for the lack of contrary evidence²⁴. While hearing medical cases it is not uncommon for Polish courts to apply in a customary manner the construction of *prima facie* evidence in order to prove the causal link. This type of evidence consists in the process of inferring facts on the basis of already proven circumstances which point to the fact crucial for deciding the case with a considerable, high or prevalent degree of probability²⁵. This evidence is admitted, as an exception, where it is impossible to demonstrate the relevant circumstances with alternative proofs, that is to say by more certain means. A proof of the type belongs to the sphere referred to as indirect evidence, whose function is to make easier the situation of the party burdened with the onus of proof. It is of special significance in situations where a legal action is based on a hospital infection. The Court of Appeals in Katowice availed of this possibility in the course of deciding manifold cases²⁶.

The patient's right to proper conditions in which medical services are provided to him/her, in connection with the current stage of development of medical sciences, is not limited to securing that the conditions are proper in terms of hygiene standards. The other aspect of the entitlement relates to the application of medical procedures which themselves match the current stage of medical studies, enabling the correct diagnosis and choice of the suitable treatment. Oftentimes, the improper standards of procedures, contrary to the medical science development, relate to the application of accessible but incorrect methods of conducting birth, the organization of birth, and belated decisions concerning caesarean sections. The actual ways of conducting deliveries are often considered improper in terms of tactics and organization, the supervision of the birth, and the method of its conduct, by experts appointed by the court. Mistakes in this

²³ Cf. Decision of the Supreme Court from 11 May 2005, CK 652/04, in which the Court stated that a health care institution is obliged as an employer to take all accessible organization and technical steps in order to protect the health of its employees (medical personnel) from the infection with a viral contagious illness.

Negligence on the part of health care institutions as regards bestowing the employees with proper equipment enabling the elimination or considerable decrease in the risk of contracting the viral hepatitis should be regarded as a guilty omission on the part of the authorities of the institutions. It is not necessary to individually ascribe guilt to particular persons responsible for the existence of the risk in order to assume the employer's accountability for damages concerning the health of an employee and resulting from such an infection. LEX 151668; see also the Decision of the Supreme Court from 17 May 2007, III CSK 429/06, LEX 274129.

²⁴ Sign. III CSK 429/06, LEX no 27412.

²⁵ Cf. Decisions of the Court of Appeals in Katowice: sign. I A Ca 715/07 unpublished, Supreme Court Decisions from 11 May 2005, III CK 652/04; 25 January 2001, IC CKN232/00; 6 November 1998, III CKN 4/98, PiM 1999, no 3, p. 135.

²⁶ Such is the case In the Decisions of the Court of Appeals in Katowice: sign. I A Ca 379/07 unpublished, I A Ca 798/07 unpublished.

field may cause serious damages to the baby's body resulting from intrauterine anoxia, especially cerebral palsy or birth asphyxia²⁷.

In the light of the above a critical view should be taken as regards the statement of the Minister of Health limiting the admissibility of deliveries other than entirely natural. It is a pity that the opinions found in the body of court jurisdiction are not taken into account in the process of such political decision-making. The analysis of actual cases demonstrates the potential harmfulness of too moderate an approach to decisions concerning alternative methods of birth, other than fully natural delivery. This is also connected with frequent instances of failed detection of the fetus's position in the womb, which failure leads sometimes to postponing the decision on the proper method of conducting birth to the point when the application of those alternative procedures is not going to prevent the damage to the baby's body²⁸. This problem is very controversial in medical literature, as it is pointed out that cesarean section is a very invasive procedure and is a serious abdominal surgery²⁹. Nevertheless one must agree that in certain situations, which are by no means rare, such a procedure must be performed because of medical indications and the doctor must take into account current medical knowledge and cooperate with the patient³⁰. I agree with the opinion, that even when taking into account the invasive nature of the procedure, it may still, generally speaking, turn out to be less burdensome than similar procedures. One must also consider the reversibility or the irreversibility of the injury, time necessary for healing and complete recuperation³¹. If the doctors agree, that a particular feature of giving birth to a child is the unpredictability of this process, then it is unquestionable that it should be closely monitored and decisions concerning its course (physiological or surgical) must be taken only after detailed information has been given to the patient and her desires with respect to the above have been taken into account³².

Then, there are subjective patient rights which stem from art. 19 par. 2 and 3 of the Act on Health Care Institutions³³: the right to information concerning the patient's health condition and the connected entitlement of the patient to give or refuse consent in relation to particular medical services. The patient right to information is expressed in a quite laconic way. Yet, the aforementioned enactment does not provide for any exceptions or restrictions³⁴. The realization of this right is supposed to ensure to the patient the knowledge on his or her health condition and future prognosis, which makes the him/her an active participant in the medical process of treatment. The entitlement

²⁷ Cf. Decisions of the Court of Appeals in Katowice, sign. I A Ca 2/07 unpublished; I A Ca 43/07 unpublished; I A Ca 43/07 unpublished; I A Ca 180/07 unpublished; I SA Ca 625/07 unpublished; I A Ca 625/07 unpublished; I A Ca 441/08 unpublished.

²⁸ Cf. e.g. Decision of the Court of Appeals in Katowice, sign. I A Ca 441/08.

²⁹ See M. Boratyńska, *Cięcie cesarskie na życzenie pacjentki*, PiM 2008, no. 3, p. 36.

³⁰ Ibidem, p. 47.

³¹ Ibidem, p. 50–51.

³² Ibidem, p. 56–57.

³³ See: footnote 4.

³⁴ J. Szpara, *Prawo do informacji medycznej w relacjach pacjenta z lekarzem*, PiM 1999, no 4, p. 135.

guarantees as well a certain respect towards his/her autonomy of will. It should be added, however, that the Act provides for neither the way in which the physician should inform the patient, nor the scope of information the patient may demand from the medical doctor.

The last two questions are regulated in other statutes, especially in art. 31 of the Act on the Profession of Physician, pursuant to which the doctor is obliged to provide the patient with intelligible information concerning:

1. his or her health condition,
2. the diagnosis,
3. proposed and possible diagnostic and therapeutic methods,
4. predictable consequences of applying particular methods or their omission,
5. results of the therapy,
6. the prognosis³⁵.

It becomes apparent that the range of the required information is very broad and generally exhaustive, which means that it refers to all aspects of the process of the provision of health care services. It should be emphasized that the information given by the physician should be intelligible, that is understandable for the person it is directed to. It is an obligation of the physician not to make the information too complicated. The medical doctor should dispense all doubts on the part of the patient with his explanation. The patient himself may refuse to be informed about his health condition. However, in this respect I share the views presented by K. Michałowska that “in a situation where the patient does not want to be informed, the physician [...] may not entirely decline to comply with his obligation. The doctor should limit the scope of the information to facts which are not going to affect in a negative way the patients psychological condition. This fact should be included in medical documentation so that the patient’s refusal should protect the physician in case of possible further legal actions against him/her.”³⁶ I also agree with this author that in the case where the prognosis is unfavorable to the patient, the physician may restrict the information on the patient’s health condition and prognosis if it is justified by the interest of the patient. This interest is evaluated by the physician. Nevertheless, on such occasions the statutory agent, or the person appointed by the patient, should be informed. The physician ought to act carefully in such situations, because he/she has to make the subjective choice whether to restrict the scope of the information in a particular case or not, and if the restriction is going to meet the best interest of the patient³⁷.

The patient may decline to consent to the application of a medical procedure to him/her. In the case of such a refusal of consent the physician is obliged to abandon the means of treatment unapproved by the patient, having explained to him the consequences of this abandonment, even if the abandoned medical procedure is necessary to save the patients life. In such cases the physician should confine his activities to the application

³⁵ M. Dercz, T. Rek, *Komentarz ABC*.

³⁶ K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, PiM 2003, no 13, p. 106.

³⁷ Ibid.

of means both useful for the treatment and accepted by the patient. This, however, may refer only to an adult who remains conscious and has not been fully legally incapacitated³⁸.

If the patient is a person under 16, the information provided to him/her by the physician should be limited, in scope and formula, in order to convey only the facts necessary for the proper course of the diagnostic and therapeutic processes.

The doctor should also inform the patient, his/her statutory agent, the factual caretaker, or the guardianship court, if there occurs a situation during the medical procedure in which the application of a therapeutic method or its omission could result in a danger of death, heavy damage to the body or health deterioration of the patient. The above duty has certain consequences as regards the liability of the physician. The Supreme Court stated in one of its judgments that the burden of proof that the statutory duty to inform the patient, or his statutory agent, about the medical procedure in order to enable his valid consent has been observed [...] lies on the physician³⁹.

The realization of the aforementioned right to information is also guaranteed by the Code of Medical Ethics, which document provides in art. 13 for the right of the patient to consciously participate in the physician's decision-making process concerning his or her health. Undoubtedly, this type of participation of the patient is dependent on the proper manner of informing him/her about the need to apply a procedure, its goals and connected risks, prospective benefits which may be the consequence of the method, the alternative possibility of other medical procedures and their predictable results, all suited to the patient's intellectual development and life experience. It is of primary significance that even in a situation where the patient or his statutory agent refuse to consent, he or she is still entitled to medical aid from the physician. As a result, the refusal does not justify the abandonment of providing the patient with medical services that he or she accepts, and which are necessary in his health condition.

As far as the liability for medical damage is concerned, especially where the damage is inflicted by the conduct of a physician, particular importance should be attributed to the special legal construction concerning the loss inflicted as a result of actions undertaken on the basis of an incorrect advice or information. According to the Draft Common Frame of References, the loss caused to a person as a result of making a decision in reasonable reliance on incorrect advice or information (e.g. concerning the diagnosis, results of a medical procedure, the necessity to perform the procedure, its complexity and type) constitutes legally relevant damage if the incorrect advice or information is given by a person of whom the patient may expect professionalism, knowledge and due care (pursuant to VI. – 2:207 DCFR)⁴⁰. Undoubtedly, once the patient consults

³⁸ A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, PiM 200, no 5, p. 31; T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, p.

³⁹ Cf. Decision of the Supreme Court from 17 December 2004, II CK 303/04, OSP 2005, v. 11, pos. 131.

⁴⁰ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), Study Group on European Civil Code, Research Group on EC Private Law (Acquis Group), edited by Christian von Bar, sellier European publishers, 2008/.3028.

the specialist he/she is willing to follow the physician's advice in order to remove the danger to his/her life and health. These factors make the damage legally relevant in the light of VI. – 2.207. This is especially crucial in a situation in which the consent of the patient is evaluated as a factor excluding illegality of medical procedures. The consent itself is not enough to exonerate the physician from liability. In order to be effective the consent has to be properly granted⁴¹.

In the Polish circumstances the right to information about the health condition of a pregnant woman bears special significance, and so does the information concerning the condition of the fetus and its possible defects.

This is connected with the obligation to direct the patient to prenatal examinations, allowing for proper evaluation of her condition and the application of necessary diagnostic and therapeutic methods. Only then is the duty of due and intelligible information fulfilled, which is necessary to make decisions concerning further steps.

The patient has the right to decide on her own in this type of private questions of primary significance, and it is an obligation of the physician to provide her with due, objective and intelligible information which allows for the decision, and to direct the patient to examinations which may help reach the correct diagnosis. The physician should act on his own initiative, because the patient – who generally has little medical knowledge – might lack not only the sufficient information on her health condition, but also the knowledge of diagnostic methods which could shed more light on her condition. The physician's omission to provide due information, provision of unreliable, insufficient information, omission to direct the patient to specialist examinations accounts for the physician's guilt if the omitted procedures were necessary to diagnose the patient duly.

Unfortunately, the doctors, very often invoking their own beliefs, are unwilling to direct the patient to prenatal examinations, especially that the patient might be able to decide about a possible abortion as a result of these exams. However, conduct of the type is illegal on the part of the physician. If the doctor resorts to the so called "conscience clause", he or she should act in compliance with art. 39 of the Act on the Profession of Physician, and demonstrate to the patient the real possibilities of direction, by another physician, or in another health care institution, to such exams, and include the fact in the medical documentation⁴².

Premises for liability for a medical damage

1. The injurious event

In Polish civil law doctrine, M. Sośniak identified the notion of the so-called "treatment damage" which he understood in the most general terms as a result of a comparison of the condition a patient would be in not having been subjected to a faulty activity on the part of a physician with the condition caused by the physician's

⁴¹ S. Kalus, *Liability for Medical Damages in Polish Law*, [in:] Tort Law in Poland, Germany and Europe, seller European I publishers, Munich 2009, p. 61.

⁴² Cf. Decision of the Supreme Court from 12 June 2008, III CSK 16/08, Biul.SN 2008/09.

intervention⁴³. However, he did admit that various examples of health injuries could be enumerated in detail according to various criteria, which is of a very casuistic nature⁴⁴. The author of this paper applies a slightly different notion of a medical damage, as the main concern is the damage inflicted upon a patient as a result of his/her being subjected to procedures bearing the features of medical services, not only on the part of a physician, but of the medical staff in more general terms. Such a notion has a very broad meaning and encompasses various events which might occur in relation to such activities. The group of such activities includes:

1. subjecting to a medical procedure, blood transfusion, roentgenoscopy or irradiation, as well as anaesthesia,
2. subjecting to a medical consultation, diagnosis and treatment indicated by a physician,
3. hospitalization or stay in another medical institution and suffering a bodily injury or health disorder there,
4. suffering an injury as a result of a medical experiment,
5. suffering an injury as a result of a rehabilitation procedure⁴⁵.

The notion of a medical procedure is understood as each action of a health care employee which aims at curing the patient within the scope of competence and specialization of this professional, or to soothe the patient's suffering⁴⁶. Considering the fact that such an action is supposed to aim at achieving this result, such a procedure must be necessary, which corresponds to the principle of a physician's deontology consisting in eliminating unnecessary activities, in particular diagnostic ones, examinations and procedures which would be too risky most of all due to the patient's condition, as well as the ailments connected to it, or a possibility to obtain diagnostic effects in a manner that would be less troublesome.

The Polish penal law doctrine identifies three groups of medical interventions which may cause harm to the patient, namely:

- 1) all activities undertaken with the use of techniques and procedures which are currently known to medicine and concern the human body,
- 2) treatments which may be classified as medical activities undertaken with respect to the patient at the stage of illness prevention, diagnosis, therapy, or rehabilitation, undertaken in order to save the life or health or to minimize physical pain and mental suffering, and
- 3) medical procedures, which denote all treatments or cures, which due to the applicable medical technique are connected with breaking the bodily integrity of the patient or with the physical penetration of his body without breaking his body tissues⁴⁷. It is

⁴³ M. Sośniak, *Cywilna...*, p. 210 and next, also J. Penneau *Faute et error en matiere de responsabilite' medicale*, Paris 1973, pp. 294–311.

⁴⁴ M. Sośniak, *Cywilna...*, p. 211.

⁴⁵ Such examples are quoted by various authors, in particular by M. Sośniak.

⁴⁶ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność...*, p. 12.

⁴⁷ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000 r., s. 90, oraz T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, s. 15–16

undoubtable, that among the above activities, ones which most commonly injure the patient are medical procedures, although injury may be also be caused by a wrong diagnosis, improperly conducted treatment or rehabilitation.

Penal law penalizes only medical activities which constitute medical procedures (art. 192 Polish Penal Code-PPC) and requires the patient's consent for these procedures, whereas in civil law, all activities of the doctor which may cause loss to the patient, will require his consent. This applies especially to activities which constitute a medical experiment. The Polish, as well as the foreign doctrine⁴⁸, distinguish the following types of experiments:

1. medical procedures of an experimental nature, which signifies treating a patient with new, untested or partially tested methods, or
2. purely experimental procedures consisting in an application of new methods, measures and medicaments in case of selected individuals, not necessarily suffering from any disease, exclusively for research and scientific purposes.

The boundaries between the standard and experimental medical treatment are not clear-cut as there arises a problem of evaluation as to what it means to apply methods "exceeding the contemporary state of the art of medical knowledge", where the traditional treatment ends and the experimental one begins, even more so when we consider that the progress of medical sciences throughout the recent years has been truly rapid. It is easier to differentiate between a medical experiment and a purely explorative one, although the scopes of these notions frequently overlap⁴⁹.

One of the most controversial issues in Polish legal doctrine concerns the legal characteristics of the patient's consent to a medical procedure. Some treat this consent as a declaration of will⁵⁰, while others see it as a special type of an act of will⁵¹. It is obvious that such consent cannot be treated as a declaration of will, since the legislator introduces different premises of the latter's validity. These relate to age limits, flawed declarations, or the person's full awareness of the consent's consequences.

The patient's consent to medical procedures, as well as all other medical treatments must fulfill the criteria set out in art. 32–34 of the act on the Professions of a Physician and a Dental Surgeon 1996⁵². If the patient is not an adult or unable to consciously express consent, the consent of his statutory representative is required, i.e. his parents' or guardian's. If the patient has no statutory representatives and communicating with

⁴⁸ It is broadly cited by M. Sośniak and M. Nesterowicz, referring to the works by E. Hirsch, E. Deutsch or H. Trockel and D. Giesen

⁴⁹ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność...*, pp. 20, 21; por. też S. Kalus, *Liability...*, p. 22.

⁵⁰ See M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Poznań 1972, s. 20–21 i L. Ogiełło, *Wstęp do rozważań nad problematyką jednostronnych czynności prawnych w prawie zobowiązań*, *Studia Iuridica Silesiana* 1991, no.16, s. 40.

⁵¹ Such a view is taken by M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych* [w:] *Prace z prawa cywilnego*. Wydane dla uczczenia pracy naukowej profesora Józefa Stanisława Piątowskiego, pod red. B. Kordasiewicza, E. Łętowskiej, Ossolineum 1985, s. 67 i nast., and A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1990, nr. 1, s. 46.

⁵² see footnote 3.

him is impossible, the consent of the court is necessary (art. 32.2). If the consent concerns only an examination of a patient who is not of age or is unconscious, then the consent of his factual guardian will suffice (art. 32.3). If the patient is a person, who is completely incapacitated (by court due to a mental disorder or underdevelopment or other psychiatric condition that prevents the patient from the ability to control his behavior), then consent should be given by his guardian (art. 32¹.4). However if the patient is in a state of *lucidum intervallum*, then it is also necessary to obtain his consent, just like in a situation when the patient is not an adult but has attained the age of 16 (art. 32.5.). The court's consent is also necessary, when the 16 year old is incapacitated or mentally impaired, but has the capacity to comprehend his situation and refuses to consent to the procedure, even though his statutory or factual representative has granted (or refused to grant) such consent (art. 32.6). A similar situation occurs when the patient is not an adult, or is unable to consciously grant consent and has no statutory representative, or communicating with him is not possible and the doctor, after conducting an examination, asserts the need to provide further treatment (art. 32.8.).

The patient's consent must be an informed one, i.e. it must meet certain requirements. These include the following: the patient consents voluntarily and freely, the consent is given in a prescribed form, after obtaining from the doctor information about the state of health, the suggested and possible treatment methods and their results, the scope of the procedure and its subject. It is of particular importance to identify the subject of the consent, which denotes a clear statement as to the actual activities the patient consents to. It is inadmissible to obtain an *in blanco* consent from the patient⁵³. Nevertheless, as has been rightly noticed in writings, frequently the patient is required, immediately after being admitted to hospital, to sign a statement in which he consents "to all necessary procedures" or "to treatment." Clearly such declarations do not meet any formal requirements for conducting medical procedures or treatment⁵⁴.

Examining or administering a different treatment, than previously agreed, requires consent unless the patient requires immediate medical assistance, but the doctor should consult this with another physician and make a note of it in medical documentation (art. 33). If medical activities constitute a surgical procedure, application of a treatment method or diagnostics constituting an increased risk for a patient, the consent should be expressed in writing, after the patient or his representative have been informed as to the patient's state of health, the diagnosis, the suggested and possible treatment methods and the foreseeable results of administering or not administering the treatment, the result of the procedure and its prognosis (art. 34 in connection with art. 31).

An assessment of the validity of obtaining the patient's consent for medical procedures, requires for the doctor to properly communicate information about the patient's state of health and the purpose of the treatment. This depends on the scope of the procedure and its possible results.

⁵³ See. S. Niemczyk, A. Łazarska, *Medyczno-prawne rozważania o konkretyzacji przedmiotu zgody pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2008/3/65–66.

⁵⁴ Ibidem, s. 66–67

The scope of information provided to the patient depends on the type of the procedure, but most detailed information obligations apply to procedures, which do not have absolute, medical indications, but are conducted mainly for aesthetical reasons. In cases of procedures conducted mainly for aesthetical reasons, these obligations are met, if the patient has been told about exceptional, so even less likely to occur, consequences of the treatment. If the information given does not include the possible risks and effects of the procedure, the consent is only formal, but is “not informed,” therefore it is faulty. Consequently, the doctor is active without a patient’s valid consent and is exposed to possible civil liability for damage caused to the patient, even if he is acting in accordance with the principles of medicine⁵⁵.

The patient cannot be treated as the object of decisions taken by another person and cannot be deprived of free decisions concerning his health. Therefore, the doctor’s information provided prior to the procedure should contain such data, that will enable the patient to give consent with full awareness of what is going to take place and what may be expected. The doctor should inform the patient about the type and the purpose of the procedure and all of its results, which are **normally** the consequences of the procedure, whether they are desirable or undesirable (side-effects). In particular, the information should include the foreseeable consequences of the procedure and their probability, especially if the results consist of notable and significant injury to health, which may occur rarely or very rarely and only as side effects, but cannot be completely excluded. In such a case it cannot be demanded that the information given encompasses all possible effects of the procedure and their description. It is enough to generally indicate the type of possible consequences and to specify whether they threaten the patient’s life or influence (and to what degree) the proper functioning of the organism⁵⁶.

In connection with the above, the courts clearly exclude the necessity to inform the patient about unusual consequences of the procedure and agree that the information obligation does not include identifying all possible effects of a life saving procedure⁵⁷. Therefore the doctor is not always obliged to inform the patient about all the possible consequences because of the type of the performed procedure and of the probability of occurrence of the results. This is justified by the protection of both the patient and the doctor⁵⁸.

The above is very evident from a Supreme Court ruling concerning damages claimed on the basis of not being given complete information about a procedure done on the thyroid gland. The SC held, that since removing the thyroid gland was necessary to save the patient’s life, then the lack of information about the possible, extraordinary health consequences of the operation is of no meaning from the point of view of illegality of the doctor’s activities and the causation between the damage and the lack of providing

⁵⁵ Judgment: Court of Appeals in Poznań, 29.09.2005 r. sign. I ACa 236/05, LEX 175206

⁵⁶ See Supreme Court judgment 28.09.1999 sign. CKN 511/96, LEX 453701

⁵⁷ See Supreme Court judgment 20.04.2007 r. sign. CSK/2/07, osp 2009/1/6

⁵⁸ See Supreme Court judgment 1.04.2004 r. sign. II CK 134/03, „Monitor Prawniczy” 2007/7/369.

information about untypical consequences of the operation. This is because the patient's decision to undergo the operation is, in such cases, determined by the threat of him losing his life and therefore it must be made by the patient, generally regardless of whether some exceptional, undesirable consequences occur⁵⁹.

If the obligation to adequately inform the patient has not been fulfilled, then his consent to a medical procedure has a legally significant flaw. The lack of information, giving information in an unclear manner or giving false information causes the patient's consent to be unconscionable, because he is either completely or partially unaware, of what he has agreed to. Such consent must be viewed as ineffective and a given medical procedure as undertaken without consent and as giving rise to the doctor's liability⁶⁰.

It is not clear what "conscionable consent" and "unable to comprehend the meaning of the provided information" denote. According to some, except for instances where the inability to comprehend is connected with young age or the state of unconsciousness, one should assume, that this denotes a state of the patient's health, which prevents him from receiving stimuli from the outside and from reacting accordingly⁶¹. The above is obviously the case if the patient is under the influence of alcohol or drugs, is in extreme pain, is taking medicine which hinders his psychological capacity, or is in labor, giving birth to a child.

The phrase "unable to give consent in a conscionable manner" (art. 32 Act on the Profession of a Physician and Dental Surgeon) has a wider meaning than the phrase "unable to comprehend the provided information", as it may be the case, that the patient does understand the information provided, but, due to various reasons, he is unable to express his opinion about them. A patient who is unable to give consent may be a person who is completely or partially incapacitated, but also someone who has not been incapacitated, but whose physical or mental health does not allow for granting a consent in a conscionable manner.

A particular example of obtaining the patient's consent in an inadmissible manner is a case tried by the Court of Appeals in Katowice (judgment of 19 Feb. 2008r.)⁶². The facts of the case were as follows: during a caesarian section, the doctors conducting the procedure obtained an oral consent of the patient to expand the operation to include tubal ligation. During the operation, the doctors found the patient's uterus to be in a very bad condition. If the patient became pregnant again, the uterus would rupture, most likely causing the death of the mother and the unborn child. Therefore, the doctors brought the patient out of the anesthesia for a few minutes, asked for her consent, and then proceeded to sterilize her. The patient did not remember waking up during the operation and afterwards, was not aware of the fact, that tubal ligation had been performed. The court of first instance, as well as the Court of Appeals held, that consent had not been properly obtained, because it had been given during childbirth, an extremely stressful experience, which excludes the possibility of making a decision

⁵⁹ See Supreme Court judgment 21.05.2003 r., sign. IV CKN 168/01. LEX 371779

⁶⁰ P. Daniluk, *Glossa do wyroku SN z dnia 29.09.2005 r.*, *Palestra* 2007/5–6/318

⁶¹ See in particular T. Dukiet-Nagórska: *Autonomia...*

⁶² Sign. akt I ACa 34/08 unpublished.

in a conscionable manner and analyzing the pros and the cons of such a procedure. I am in complete agreement with opinions expressed by Polish academics, who emphasize that “the inability to comprehend the provided information denotes such a state of the patient, which prevents him from receiving stimuli from the outside and from reacting accordingly⁶³”.

Moreover, the patient had only a few seconds to make the decision, so she could not have been acting prudently. This is further evidenced by the fact, that after the patient’s husband had told her about the additional procedure, she suffered a nervous breakdown. The court held, that the procedure was not a life saving one within the meaning of art. 35, because at the time of the operation the circumstances, which could lead to the patient’s death or a serious injury were not present. Consequently, the consent needed to be given in a state of full awareness and also in writing (the doctors had only oral consent), since it was requested during an operation.

The Act on the Profession of a Physician and Dental Surgeon does not specify the sanctions of not observing the written form when obtaining consent from a patient, but according to the Polish Civil Code, it would cause limitations in presenting evidence in court proceedings, but not eliminate the effectiveness of the consent itself⁶⁴. The fact that before the tubal ligation, the claimant had already had two previous caesarian sections, and that without the former procedure, any subsequent pregnancies would be a threat to the patients life, or that she was already 36 years old and had three children, was only a reason to decrease damages for non-economic loss, but it did not release the doctors from liability. There can be no doubt that the consent obtained by the doctors was not legally effective, and therefore the patient had the right to claim damages for non-economic loss.

The above illustrates, that although patient rights in Polish law are precisely listed and there is a good basis for their protection, people are not aware of them and these rights are frequently violated. On the other hand, this state of affairs is to some extent balanced by court judgments, which acknowledge patient rights and allow to claim damages for both economic and non-economic loss.

⁶³ See M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, Toruń 2007, p.120; T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia...*, p. 45

⁶⁴ See Supreme Court judgment 11 April 2006 r. I CSK 191/05, „Monitor Prawniczy” 2007/7, and OSNC 2007/1/18

***OCHRONA PACJENTA I ROZWAŻANIA NAD SKUTECZNOŚCIĄ
ZGODY PACJENTA NA PROCEDURY MEDYCZNE.
PRAWA I WOLNOŚCI PACJENTA W POLSKIM PRAWIE***

Tematyka ochrony praw pacjenta była poważnie zaniedbywana w okresie poprzedzającym zmiany polityczne zapoczątkowane w 1989 roku. Dopiero po transformacji ustrojowej zaczęliśmy przywiązywać wagę do prawnej sytuacji pacjenta. Było to przede wszystkim zasługą stale rosnącego wpływu prawa międzynarodowego na nasz wewnętrzny system prawny. Dokumenty międzynarodowe, takie jak Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (1950) czy Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej Wobec Zastosowań Biologii i Medycyny (1997), stały się międzynarodowymi aktami prawnymi o szczególnym znaczeniu w tej dziedzinie. Podobnie istotne okazały się deklaracje Światowej Organizacji Zdrowia i Światowego Stowarzyszenia Medycznego: Deklaracja Lizbońska o Prawach Pacjenta, Deklaracja Wenecka o Chorobach Nieuleczalnych, Deklaracja Helsińska o Eksperymentach na Ludziach czy też Międzynarodowy Kodeks Etyki Lekarskiej.

Chociaż prawa pacjentów w polskim systemie prawnym są precyzyjnie określone i tworzą solidną bazę do ich ochrony, to pacjenci nie zawsze są ich świadomi, a prawa te często ulegają pogwałceniu. Z drugiej jednak strony, taki stan rzeczy jest w pewnym stopniu równoważony przez wyroki sądów, które uznają prawa pacjentów i doprowadzają do uzyskania odszkodowań za szkody materialne i niematerialne.

Niniejszy artykuł oparty jest nie tylko na literaturze przedmiotu, ale również na osobistych doświadczeniach Autorki, która – jak sędzia Sądu Apelacyjnego w Katowicach – wielokrotnie orzekała w sprawach o odszkodowanie za szkody materialne i niematerialne, poniesione w wyniku łamania praw pacjenta przez personel medyczny w zakładach opieki zdrowotnej.

O KOMPETENCJACH RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH W PROCESIE KARNYM (PROBLEMY WYKŁADNI PRZEPISÓW PRAWA)

I. Wprowadzenie

Przedmiot zadań i kompetencji Rzecznika Praw Obywatelskich¹ w sposób ogólny określa art. 208 ust. 1 Konstytucji RP, który stanowi, iż Rzecznik „stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji i innych aktach normatywnych”². Treść tego przepisu budzi szereg wątpliwości, coż znaczy bowiem zwrot „stoi na straży”. W piśmiennictwie pisze się, iż przepis ten zawiera „postanowienia nieostre, mogące być przedmiotem dowolnej interpretacji”³, podnosząc nadto, że „aktualna regulacja konstytucyjna daje możliwości każdego uformowania treści uprawnień Rzecznika i skutków prawnych jego działania”⁴. Wskazuje się także, że w praktyce mogą pojawić się uzasadnione wątpliwości, zarówno w zakresie wykładni zwrotu „stanie na straży”, jak i definicji wolności i praw człowieka i obywatela⁵. W literaturze podnosi się, iż zakres działania RPO obejmuje „czuwanie nad przestrzeganiem praw obywatelskich (praw w znaczeniu subiektywnym), a nie nad przestrzeganiem prawa (w znaczeniu obiektywnym) w ogólności. Obie te funkcje są z sobą związane, a po części na siebie zachodzą i dlatego ich rozgraniczenie nie jest ani łatwe, ani oczywiste. Mimo to trzeba starać się je rozróżniać w interesie czystości konstrukcji prawnej, a przede wszystkim dla uniknięcia sporów kompetencyjnych”⁶. Zgodnie z art. 208 ust. 2 Konstytucji zakres i sposób działania RPO określa ustawa⁷. Konstytucja nie rozstrzyga jakie konkretne

¹ * dr Sławomir Tkacz – adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach. Autor jest Głównym Specjalistą w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich – Zespole Terenowym w Katowicach. Poglądy przedstawione w niniejszym opracowaniu są wynikiem zainteresowań naukowych autora artykułu i nie stanowią one stanowiska Biura Rzecznika Praw Obywatelskich.

W dalszej części opracowania będziemy używali skrótu RPO bądź posługiwali się określeniem „Rzecznik”.

² Por. W. Sokolewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich. W: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Red. L. Garlicki, t. III. Warszawa 2003, s. 1.

³ R. Balicki, *Rzecznik Praw Obywatelskich. W: Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Red. B. Banaszak, A. Preisner. Warszawa 2002, s. 791.

⁴ *Konstytucje Rzeczypospolitej, oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 312.

⁵ R. Balicki, *Prawa...*, s. 791. Autor kontynuując pisze: „W doktrynie podkreśla się więc, iż lepszy byłby zapis, np. ‘o służeniu ochronie praw i wolności’”.

⁶ W. Sokolewicz, *Rzecznik...*, s. 10.

⁷ Por. P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* Warszawa 2000, s. 265.

uprawnienia posiada Rzecznik, w tym zakresie odsyłając do ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁸. Oczywiście przepisy tej ustawy muszą być interpretowane w aspekcie innych przepisów rangi ustawowej, które z jednej strony mogą przewidywać szczegółowe uprawnienia Rzecznika, np. związane z jego udziałem w określonym postępowaniu, z drugiej natomiast strony wskazywać sposób i tryb realizacji określonych ustawą uprawnień RPO w sprawach o charakterze administracyjnym, cywilnym czy karnym. W niniejszym opracowaniu analizie poddane zostanie zagadnienie kompetencji Rzecznika w sprawach o charakterze karno-prawnym, przy czym prowadzone rozważania będą miały zarówno charakter *de lege lata*, jak również *de lege ferenda*. Wydaje się, iż wykładnia przepisów zawartych w aktach o charakterze proceduralnym, w szczególności unormowań k.p.k., w aspekcie realizacji w toku procesu karnego uprawnień ustawowych RPO, rodzi szereg pytań wymagających odpowiedzi. Dlatego temat ten należy podjąć, zarówno w aspekcie teoretyczno-prawnym, jak i praktycznym. Podkreślić należy, iż z zakresu prowadzonych rozważań wyłączone zostaną wszelkie inne problemy wiążące się z działalnością RPO, a sformułowane uwagi ograniczone zostaną do sfery karno-prawnej. Opracowanie zamykają konkluzje.

II. Zakres kompetencji Rzecznika Praw Obywatelskich

Zgodnie z art. 1 ust. 3 ustawy, w sprawach o ochronę praw wolności i praw człowieka i obywatela, Rzecznik bada, czy skutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji tych wolności i praw, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej. Interpretatorzy wskazują, iż wykładnia przytoczonego przepisu uzasadnia wnioski, iż „poza zakresem zainteresowania Rzecznika pozostają (...) działania lub zaniechania osób fizycznych czy też innych podmiotów prawa prywatnego, nawet wówczas gdy godzą one w prawa lub wolności obywatelskie”⁹. Wydaje się, iż należy generalnie stanowisko to zaakceptować, pewne wątpliwości mogą się jednakże pojawić, w aspekcie uprawnień RPO w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (problem ten przedstawimy w dalszej części prowadzonych rozważań).

Rzecznik bezpośrednio bada czy działania lub zaniechania organów państwa nie naruszyły praw i wolności obywatelskich, ale także, czy działania lub zaniechania organów i instytucji państwa stanowią odpowiednią reakcję w tych wszystkich sytuacjach, gdy prawa lub wolności podmiotów prawa prywatnego są naruszane bądź zagrożone przez inne osoby. Tym samym Rzecznik badając prawidłowość reakcji odpowiedniego organu państwa, niejako subsydiarnie chroni prawa lub wolności podmiotów prawa prywatnego w tych sytuacjach, gdy prawa te są naruszane przez inne osoby. Zasada subsydiarności działań Rzecznika, w stosunku do innych organów chroniących prawa i wolności, polega między innymi na tym, że podejmuje on działania przede wszystkim wówczas, gdy nie ma już innej możliwości działania po stronie obywatela lub innego

⁸ Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich w treści opracowania określana dalej jako „ustawa” została opublikowana w Dz.U. z 2001 r. nr 14, poz.147 z późn. zm.

⁹ S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 13.

podmiotu, którego prawa i wolności zostały naruszone¹⁰. Podkreślić należy, iż RPO nie zastępuje obywateli w prowadzeniu ich spraw w postępowaniu sądowym, nie należy bowiem do jego kompetencji, w szczególności w toku procesu karnego, zastępowanie pełnomocników czy obrońców stron. W sprawach o charakterze karno-prawnym, do zadań RPO nie będzie należało także ściganie przestępstw, lecz badanie prawidłowości reakcji i wykonania tego zadania przez organy uprawnione do ścigania przestępstw z punktu widzenia obowiązujących przepisów prawa, w aspekcie standardów ochrony praw i wolności¹¹.

Art. 8 ustawy stanowi: „Rzecznik podejmuje czynności przewidziane w ustawie, jeżeli poweźmie wiadomość wskazującą na naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela”. W literaturze wyraźnie podkreśla się, iż należy rozróżnić pojęcie „podjęcie czynności” od „podjęcia sprawy” w rozumieniu art. 11 pkt 1 oraz art. 12 ustawy¹². Podjęcie czynności, które następuje na wniosek obywateli lub ich organizacji, organów samorządów, Rzecznika Praw Dziecka lub z własnej inicjatywy, to jak pisze jeden z autorów, nic innego jak wstępne zapoznanie się ze sprawą (np. zapoznanie się ze skierowanym do RPO wnioskiem), mające na celu rozważenie, czy istnieje domniemanie naruszenia wolności i praw obywatelskich, które uzasadnia rozpatrywanie sprawy co do istoty – czyli „podjęcie sprawy”¹³. Podnieść należy, iż w zakresie podjęcia czynności, ustawa realizuje zarówno zasadę skargowości (podjęcie na wniosek uprawnionego podmiotu), jak również zasadę oficjalności (podjęcie z urzędu)¹⁴.

Podkreślić należy, iż Rzecznik podejmuje czynności na wniosek uprawnionego podmiotu (bądź z własnej inicjatywy), a więc jest do tego zobowiązany, nie jest on jednakże zobowiązany do podjęcia sprawy¹⁵. Po podjęciu czynności przez RPO, prawodawca zgodnie z art. 11 ustawy, przyznał Rzecznikowi cztery możliwości ustawowe, a mianowicie: podjęcie sprawy, poprzestanie na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania, przekazanie sprawy według właściwości oraz niepodjęcie sprawy. Ocena, czy wniosek skierowany do Rzecznika wskazuje na naruszenie wolności i praw, należy do RPO¹⁶. Rzecznik podejmuje sprawę w sytuacji, gdy na podstawie wniosku poweźmie wiadomość wskazującą na domniemanie naruszenia praw i wolności obywatelskich, które może zostać usunięte w ramach środków działania, które ustawa przyznaje RPO¹⁷. Jak pisze jeden z autorów: „brak takich środków, zwłaszcza wów-

¹⁰ I. Malinowska, *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*. Warszawa 1997, s. 168.

¹¹ Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 13.

¹² Por. I. Malinowska, *Rzecznik...*, s. 161.

¹³ J. Świątkiewicz, *Rzecznik Praw Obywatelskich w polskim systemie prawnym*. Warszawa 2001, s. 116.

¹⁴ S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 13.

¹⁵ J. Świątkiewicz, *Rzecznik...*, s. 116.

¹⁶ Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 30–31; kontynuując autor podkreśla: „Nie każde naruszenie prawa uzasadnia podjęcie czynności przez Rzecznika, lecz wyłącznie takie, które wskazuje na naruszenie wolności i praw. Rzecznik nie jest bowiem strażnikiem szeroko pojętej praworządności, lecz kontrolerem przestrzegania praw i wolności”.

¹⁷ Por. I. Malinowska, *Rzecznik...*, s. 161.

czas, gdy w indywidualnej sprawie zapadło rozstrzygnięcie, od którego Rzecznikowi nie przysługuje środek zaskarżenia, powoduje, iż sprawa nie może zostać podjęta”¹⁸.

Konkludując, cechą charakteryzującą kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich, w szczególności w sprawach o charakterze karno-prawnym jest swoista niezawisłość, kształtująca się w uprawnieniu, a nie obowiązku podjęcia sprawy. Rzecznik nie musi podjąć każdej zgłoszonej sprawy, nawet jeśli mieści się ona w jego zakresie działania i złożył ją uprawniony podmiot; i to m.in. odróżnia go od organów władzy sądowniczej¹⁹.

III. Domaganie się wszczęcia przez prokuraturę postępowania w sprawie karnej

W piśmiennictwie wskazuje się, iż można wyodrębnić trzy płaszczyzny działań, które mogą zostać podjęte przez RPO w zakresie spraw o charakterze karno-prawnym, a mianowicie:

- 1) domaganie się wszczęcia przez prokuratora postępowania w sprawie karnej;
- 2) wystąpienie z wnioskiem o ukaranie w trybie przepisów o wykroczeniach;
- 3) wniesienie kasacji²⁰.

Przytoczona wypowiedź winna zostać poddana analizie, w kontekście art. 12 i dalszych ustawy.

Wyjdźmy od kompetencji, określonej powyżej, jako „domaganie się wszczęcia przez prokuratora postępowania w sprawie karnej”. Spróbujemy zastanowić się, co kryje się pod tym ogólnym stwierdzeniem.

Zauważmy, iż w istocie realizacja kompetencji RPO, określanej jako domaganie się przezeń wszczęcia postępowania w sprawie karnej, może w świetle ustawy być rozpatrywana na trzech płaszczyznach:

- a. przekazanie sprawy według właściwości (art. 11 pkt 3 ustawy);
- b. zwrócenie się o zbadanie sprawy lub jej części do właściwych organów, w szczególności prokuratury (art. 12 pkt 2 ustawy);
- c. żądanie wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu (art. 14 pkt 5 ustawy).

Na wstępie zauważyć należy, iż zasadnicze znaczenie dla dalszego statusu RPO w postępowaniu przygotowawczym będzie miał wybór sposobu postępowania RPO dokonany w trybie art. 11 ustawy, a w szczególności to, czy RPO podejmie decyzję o podjęciu sprawy, czy też przekaze sprawę według właściwości.

Ad. a.) Przekazując sprawę według właściwości, RPO nie wskazuje właściwemu organowi kierunków działania, nie może on także podejmować dalszych czynności (o ile nie ujawnią się nowe okoliczności wcześniej nieznanne Rzecznikowi), albowiem

¹⁸ S. Trociuk, *Ustawa*, s. 40.

¹⁹ Por. W. Sokolewicz, *Rzecznik...*, s. 13.

²⁰ W. Sokolewicz, *Rzecznik...*, s. 13.

przekazanie sprawy według właściwości nie stanowi jej podjęcia²¹. W takim przypadku, Rzecznik nie posiada kompetencji do zaskarżenia decyzji podjętej przez organ prowadzący postępowanie karne. Jak stwierdza się w literaturze, Rzecznik przekazuje sprawę do prokuratury według właściwości, w sytuacji, gdy zarzuty podnoszone w skardze nie wskazują na naruszenie praw lub wolności obywatelskich, w szczególności gdy będą dotyczyły popełnienia przestępstwa przez osobę prywatną²².

Tak więc przekazanie sprawy według właściwości z pewnością nie może być rozumiane jako „domaganie się wszczęcia przed prokuratorem postępowania w sprawie karnej”.

Ad. b.) Z odmienną sytuacją będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy RPO wszczynając postępowanie, zwraca się do prokuratury o jej zbadanie, w trybie art. 12 pkt 2 ustawy. Zwrócenie się o zbadanie sprawy do prokuratury w trybie art. 12 pkt 2 ustawy, następuje po uprzednim podjęciu sprawy przez Rzecznika, a więc w odróżnieniu od sytuacji omówionej powyżej, Rzecznik będzie korzystał z tego środka w tych wszystkich sprawach, gdy treść wniosku uzasadnia domniemanie naruszenia praw i wolności obywatelskich, jednakże RPO nie posiada narzędzi, które umożliwiłyby na efektywne i skuteczne samodzielne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego. Zatem w tych przypadkach, RPO posiadając wiadomości uzasadniające domniemanie naruszenia praw i wolności obywatelskich, uruchamia procedurę, która powinna doprowadzić do weryfikacji stanu faktycznego przedstawionego w skierowanym do Rzecznika wniosku. Rzecznik zwracając się o zbadanie sprawy lub jej części do prokuratury, określa w szczególności:

- zakres przedmiotowy sprawy;
- kierunki, w których powinno zostać przeprowadzone postępowanie przygotowawcze;
- okoliczności, które powinny zostać w toku tego postępowania zweryfikowane;
- dowody, które w jego opinii winny zostać przeprowadzone w toku postępowania²³.

W razie potwierdzenia naruszenia praw i wolności obywatelskich, następstwem przeprowadzonego postępowania przygotowawczego winno być zastosowanie przez kompetentny organ przewidzianych przez prawo środków, które doprowadzą do usunięcia naruszania praw i wolności oraz ukarania osoby winnej popełnienia przestępstwa w tej materii²⁴.

Wydaje się, iż zwrócenie się przez RPO do prokuratury o zbadanie sprawy w całości lub części w trybie art. 12 pkt 2 ustawy, mieści się w kategoriach „domagania się wszczęcia przed prokuratorem postępowania w sprawie karnej”. Jak pisze jeden

²¹ S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 47–48. Jednakże, jak pisze Z. Jarosz, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich*, W: *Rzecznik Praw Obywatelskich*, red. L. Garlicki, Warszawa 1989 r.: „Przekazanie sprawy przez Rzecznika ‘według właściwości’ nie wyłącza jednak całkowicie jego udziału w tej sprawie. Sam fakt skierowania jej przez Rzecznika będzie miał swoje znaczenie ze względu na autorytet jego osoby i stanowiska. Powinien się też łączyć (choć ustawa tego wyraźnie nie przewiduje) z obowiązkiem powiadomienia Rzecznika o sposobie załatwienia sprawy”.

²² S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 50.

²³ Ibidem, s. 47.

²⁴ Ibidem.

z autorów, przepis ten „powinien być wykorzystywany przez Rzecznika jako podstawa zwrócenia się do prokuratury o zbadanie sprawy przede wszystkim wtedy, gdy okoliczności przedstawionej przez wnioskodawcę sprawy wskazują na możliwość popełnienia tzw. ‘przestępstwa urzędniczego’²⁵.

Ad. c.) Nie budzi żadnych wątpliwości to, iż żądanie przez RPO wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, w trybie art. 14 pkt 5 ustawy, stanowi „domaganie się wszczęcia przez prokuratora postępowania w sprawie karnej.

Działania przewidziane w art. 14 ustawy, RPO podejmuje „po zbadaniu sprawy”, a zatem po zakończeniu prowadzenia postępowania wyjaśniającego. Zasadnicza różnica praktyczna pomiędzy podjęciem przez Rzecznika działań przewidzianych w trybie art. 14 pkt 5 ustawy a czynnościami na zasadzie art. 12 pkt 2 ustawy (przedstawionymi w pkt b. prowadzonych rozważań) będzie polegała na tym, w którym momencie czasowym podejmuje on decyzję o skierowaniu sprawy do prokuratury. Podejmując działania na zasadzie art. 12 pkt 2, RPO czyni to po podjęciu sprawy, więc w sytuacji, gdy treść wniosku uzasadnia domniemanie naruszenia praw i wolności obywatelskich – jednakże Rzecznik nie decyduje się na samodzielne przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego (np. wobec braku narzędzi czy zasad ekonomiki). Natomiast działając na zasadzie art. 14 pkt 5 ustawy, RPO uprzednio samodzielnie przeprowadził postępowanie wyjaśniające w sprawie, a żądanie wszczęcia postępowania przygotowawczego stanowi efekt przeprowadzonych przezeń czynności. Jak stwierdza się w literaturze, skorzystanie z tego środka będzie możliwe bądź w sytuacji, gdy w toku samodzielnie prowadzonego postępowania wyjaśniającego Rzecznik powziął uzasadnione przypuszczenie popełnienia przestępstwa bądź w przypadku, gdy żądanie wszczęcia postępowania przygotowawczego, w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, służy przełamaniu bezczynności organu powołanego do ścigania przestępstw²⁶.

Zwrócić należy uwagę na odmiennosć zwrotów użytych przez prawodawcę w art. 12 pkt 2 ustawy, w którym mowa jest o „zwróceniu się o zbadanie sprawy”, a art. 14 ust. 5, w którym zawarto sformułowanie „żądanie wszczęcia postępowania przygotowawczego”. Wydaje się, iż językowo czym innym jest: „zwrócenie się o zbadanie” a czym innym: „żądanie wszczęcia”. Powstaje jednakże pytanie, czy następstwem owej „odmiennosć językowej” jest odmiennosć skutków, które pociąga za sobą wystąpienie przez Rzecznika w trybie wskazanych przepisów ustawy na płaszczyźnie procesu karnego. W tym celu, niezbędna będzie analiza przepisów k.p.k. w tej materii, którą przeprowadzimy w dalszej części prowadzonych rozważań.

Zauważyć należy, iż w praktyce zwrócenie się przez RPO do prokuratury zarówno w trybie art. 12 pkt 2, jak również w trybie art. 14 ust. 5 ustawy, będzie rodziło obowiązek reakcji organu powołanego do prowadzenia postępowania przygotowawczego. Zgodnie z art. 305§ 1 k.p.k., niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o przestępstwie organ powołany do prowadzenia postępowania przygotowawczego obowiązany

²⁵ Ibidem.

²⁶ Ibidem, s. 72.

jest wydać postanowienie o wszczęciu bądź odmowie wszczęcia śledztwa (dochodzenia). Zasadnym wydaje się pogląd, iż także zwrócenie się przez RPO do prokuratury o zbadanie sprawy lub jej części, w trybie art. 12 pkt 2 ustawy, na płaszczyźnie k.p.k. – powinno zostać zakwalifikowane w kategoriach zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Jak uprzednio wskazano, Rzecznik będzie korzystał z tego środka w tych sytuacjach, gdy posiada informacje uzasadniające domniemanie naruszenia praw i wolności obywatelskich. Organ uprawniony do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego powinien natomiast dokonać oceny w kategoriach, czy owo domniemanie naruszenia praw i wolności obywatelskich uzasadnia także podejrzenie popełnienia przestępstwa.

W chwili obecnej, rozważyć należy problem wzajemnej relacji przepisów ustawy oraz art. 304 §2 k.p.k.

Nie może budzić wątpliwości to, iż RPO należy do instytucji państwowych, o których mowa w art. 304 §2 k.p.k, tak więc posiada on nie tylko uprawnienia przedstawione powyżej, ale i ciąży na nim prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie ściganym z urzędu, o którym dowiedział się w związku ze swą działalnością²⁷. Wskazać trzeba, iż zwrot „w związku ze swą działalnością” nie musi oznaczać, że przestępstwo zostało popełnione na szkodę danej instytucji państwowej²⁸. Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie będzie spoczywał na tych osobach, które mają prawo występowania w imieniu Rzecznika²⁹, a w szczególności na kierowniku jednostki organizacyjnej biura lub osobie, która według przepisów wewnętrznych zobowiązana została do informowania organów ścigania o przestępstwie³⁰. Pracownicy biura będą niewątpliwie zobowiązani zawiadomić kierownika określonego zespołu o przestępstwach ściganych z urzędu, o których uzyskali wiadomość w trakcie wykonywania swoich obowiązków służbowych³¹. Wydaje się, iż rozwiązanie problemu wzajemnej relacji przedstawionych powyżej przepisów ustawy oraz art. 304 §2 k.p.k. może stanowić odwołanie się do terminu „kompetencji” – rozumianej jako całokształt uprawnień i obowiązków dotyczących dziedziny w obrębie której organ państwa jest uprawniony, a zarazem zobowiązany do działania³². W przypadku przestępstw ściganych z urzędu, o których RPO dowiedział się w związku ze swą działalnością, uprawnieniom ustawowym RPO, odpowiada obowiązek wynikający z art. 304 §2 k.p.k. RPO może uczynić zadość temu obowiązkowi, bądź przekazując złożony do niego wniosek według właściwości (gdy zarzuty podnoszone w skardze nie wskazują na naruszenie praw lub wolności obywatelskich), bądź podejmując sprawę, a następnie realizując uprawnienia przewidziane w art. 12 pkt 2, bądź art. 14 ust. 5 ustawy.

²⁷ Por. R.A. Stefański, *Komentarz do art. 304 kodeksu postępowania karnego*. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. Z. Gostyński, T. II. Warszawa 2004, s. 326.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Por. J. Mikos, Z. Sobolewski, *Prawny obowiązek zawiadomienia o przestępstwie*. „Problemy Kryminalistyki” 1967, nr 66, s. 171

³⁰ K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 616.

³¹ J. Mikos, Z. Sobolewski, *Prawny...*, s. 171.

³² Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2007, s. 46.

Wróćmy na koniec do problemu, jakie skutki wiążą się z podjęciem przez RPO działań w trybie art. 12 pkt 2 bądź art. 14 pkt 5 ustawy na płaszczyźnie procesu karnego. Wskazać należy, iż ustawa nie zawiera szczegółowych rozwiązań w tej materii, tak więc kompetencje Rzecznika w tym zakresie zostały ukształtowane w ramach przepisów k.p.k. Zgodnie z unormowaniami k.p.k., Rzecznik nie tylko w sytuacji, gdy zwraca się do prokuratury o zbadanie sprawy (art. 12 pkt 2 ustawy), ale także wtedy, gdy żąda wszczęcia postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu (art. 14 pkt 5) ma takie same uprawnienia, jak każda inna instytucja, która w związku ze swą działalnością dowiedziała się o popełnieniu przestępstwa. Zatem organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek zawiadomienia RPO o wszczęciu, odmowie wszczęcia albo umorzeniu postępowania przygotowawczego (art. 305 §4 k.p.k.). Rzecznik będzie także uprawniony do złożenia, w trybie art. 306 §3 k.p.k., zażalenia na beczynność organu, który otrzymał zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli nie zostanie przezeń powiadomiony w ciągu sześciu tygodni, o wszczęciu śledztwa albo o odmowie jego wszczęcia. RPO będzie także uprawniony, jak każda inna instytucja, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie, do złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Z tego względu, zaaprobować należy wyrażony w piśmiennictwie pogląd, iż organ prowadzący postępowanie przygotowawcze ma obowiązek doręczyć Rzecznikowi postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, wraz z pouczeniem o terminie i sposobie jego zaskarżenia³³.

Wskazać należy, iż mając na uwadze treść art. 306 §1 k.p.k., zasadnym wydaje się stanowisko, iż Rzecznikowi nie będzie przysługiwało zażalenie na postanowienie o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia, albowiem krąg podmiotów posiadających kompetencje w tym zakresie został przez prawodawcę ograniczony do stron – tak więc podejrzanego i pokrzywdzonego (oczywiście wyłączając te przypadki, gdy RPO będzie występował w charakterze strony postępowania)³⁴. Tylko tym podmiotom zostanie doręczone postanowienie o umorzeniu postępowania³⁵. Poczyniona konstatacja rodzi zasadnicze wątpliwości, zwłaszcza w kontekście treści art. 14 pkt 5 ustawy. Zauważmy, iż jak pisze jeden z autorów, żądanie wszczęcia postępowania przygotowawczego przez RPO służy realizacji zupełnie innego celu niż przewidziany w art. 304 §2 k.p.k. obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, albowiem żądanie Rzecznika jest jego środkiem działania, którego celem jest doprowadzenie do usunięcia stwierdzonych naruszeń praw i wolności obywatelskich³⁶. Powstaje zatem pytanie, czy akceptowalna jest sytuacja, w której RPO nie posiada kompetencji do uruchomienia sądowej kontroli nad umorzonym postępowaniem przygotowawczym, które zostało wszczęte wobec żądania RPO, mającego na celu doprowadzenie do usunięcia stwierdzonych naruszeń praw i wolności obywatelskich. Wydaje się, iż *de lege ferenda* należy postulo-

³³ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. T. II. Warszawa 2007, s. 48.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 72.

wać przyznanie RPO uprawnienia do złożenia zażalenia na postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia w sprawach, w których żądał on wszczęcia postępowania przygotowawczego, w trybie art. 14 pkt 5 ustawy (kwestia ta wymaga także rozważenia w kontekście tych przypadków, w których RPO zwrócił się o zbadanie sprawy w trybie art. 12 pkt 2 ustawy).

Konkludując, rozważenia przeprowadzone w niniejszym punkcie opracowania prowadzą do wniosku, iż zarówno zwrócenie się przez RPO do prokuratury o zbadanie sprawy w całości lub części w trybie art. 12 pkt 2 ustawy, jak również żądanie przez RPO wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu, w trybie art. 14 pkt 5, mieści się w kategoriach „domagania się wszczęcia przed prokuratorem postępowania w sprawie karnej”. Przyznanie RPO w tej materii kompetencji ustawowych nie prowadzi do „rozszerzenia” jego uprawnień, w sprawach, w których podjął decyzję o skorzystaniu z tych środków – na etapie wszczęcia postępowania przygotowawczego, jego odmowy bądź umorzenia. Zgodnie z postanowieniami k.p.k. wystąpienia Rzecznika, w trybie art. 12 pkt 2 ustawy bądź art. 14 pkt 5 ustawy, traktowane są jak wszelkie inne zawiadomienia składane przez instytucje państwowe bądź samorządowe w ramach obowiązku wynikającego z art. 304 §2 k.p.k. Takie ukształtowanie uprawnień RPO w procesie karnym może budzić zasadnicze wątpliwości. *De lege ferenda* należy postulować przyznanie RPO uprawnienia do złożenia zażalenia na postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia w sprawach, w których zostały przezeń podjęte czynności w trybie art. 14 pkt 5 ustawy (ewentualnie 12 pkt 2).

IV. Samodzielne prowadzenie postępowania wyjaśniającego w sprawach o charakterze karno-prawnym

Podjmując decyzję o samodzielnym prowadzeniu postępowania wyjaśniającego, w jego toku RPO może podjąć działania określone w art. 13 ust. 1 ustawy. W sprawach o charakterze karno-prawnym, działania Rzecznika w przeważającej części przypadków będą sprowadzały się do podjęcia czynności przewidzianych w art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy, tj. żądania przedłożenia informacji o stanie sprawy prowadzonej przez sądy, a także prokuraturę i inne organy ścigania. Zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy, RPO może także żądać do wglądu w Biurze RPO akt sądowych i prokuratorskich oraz akt innych organów ścigania po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia. Podkreślić należy, że przytoczony przepis niewątpliwie stanowi *lex specialis* wobec art. 306 §1 k.p.k., który stanowi, iż uprawnienie do przejrzenia akt przysługuje tylko podmiotom uprawnionym do złożenia zażalenia. W piśmiennictwie podnosi się, iż art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy nie wskazuje, czy rozstrzygnięcie, które aktualizuje prawo Rzecznika do żądania do wglądu akt, ma mieć charakter ostateczny bądź prawomocny. Jak pisze jeden z autorów, „biorąc jednak pod uwagę jak najbardziej efektywne działania Rzecznika w zakresie ochrony praw i wolności, najlepiej byłoby uznać, że chodzi o każde rozstrzygnięcie i na każdym etapie postępowania”³⁷. Podnosi się jednakże,

³⁷ I. Malinowska, *Rzecznik...*, s. 164–165.

iz mając na uwadze subsydiarność działań podejmowanych przez RPO, do wyjątków będą należały sytuacje, w których będzie on korzystał z prawa do żądania akt, w sytuacji, gdy strona będzie posiadała prawo do wniesienia środków zaskarżenia³⁸. W chwili obecnej nie budzi wątpliwości, zarówno w sferze teoretycznej, jak i praktycznej, iż uprawnienie dotyczące przedstawiania Rzecznikowi do wglądu akt sądowych i prokuratorskich obejmuje obowiązek przesłania akt do Biura RPO³⁹.

Zasadnym wydaje się także pogląd, iż skoro zgodnie z art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy, Rzecznik może żądać do wglądu akt postępowania przygotowawczego w Biurze RPO po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia, to *a maiori ad minus* jest on uprawniony także do żądania doręczenia decyzji procesowych kończących postępowanie. Rozumując w ten sam sposób, można sformułować wniosek, iż RPO ma prawo także domagać się doręczenia kopii innych decyzji procesowych podjętych w toku postępowania przygotowawczego, jak również kopii protokołów czynności procesowych (np. przesłuchań świadka czy wyjaśnień oskarżonego), oczywiście o ile jest to niezbędne dla celów prowadzonego przezeń postępowania wyjaśniającego. Nie budzi także wątpliwości to, iż Rzecznik, a w praktyce najczęściej upoważnieni pracownicy Biura, są uprawnieni także do żądania udostępnienia akt do wglądu na miejscu. Mając na względzie uprawnienie do żądania informacji o stanie prowadzonej sprawy, przyjąć należy, że dotyczy to także sytuacji, gdy sprawa prokuratorska bądź sądowa jest w toku.

Wydaje się, iż prowadząc postępowanie wyjaśniające w sprawach o charakterze karno-prawnym, Rzecznik rzadziej będzie decydował się na zbadanie sprawy na miejscu (art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy). W literaturze wskazuje się, iż art. 13 ust. 1 pkt 1 ustawy nie określa zakresu przedmiotowego spraw, które mogą zostać zbadane przez Rzecznika na miejscu⁴⁰. Nie budzi jednakże wątpliwości to, iż badanie spraw na miejscu odnosi się zarówno do postępowania wyjaśniającego w sprawie indywidualnej, jak i do wizytacji⁴¹. W praktyce Rzecznik na miejscu wizytuje przede wszystkim zakłady karne, areszty śledcze, zakłady psychiatryczne, jednostki wojskowe itp.⁴². Może on także zlecać sporządzanie ekspertyz i opinii (art. 13 ust. 1 pkt 4 ustawy)⁴³.

Podkreślić należy, iż kompetencje RPO w sprawach, w których postępowanie karne jest w toku, na etapie postępowania przygotowawczego bądź postępowania sądowego, w istocie sprowadzają się do uprawnienia przewidzianego przez art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy, tj. żądania przedłożenia informacji o stanie sprawy prowadzonej przez pro-

³⁸ Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 62.

³⁹ Por. R. Balicki, *Rzecznik Praw Obywatelskich. W: Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*. Red. B. Banaszak, A. Preisner. Warszawa 2002, s. 797: „Na tle uprawnienia, dotyczącego przedstawienia Rzecznikowi Praw Obywatelskich akt prowadzonej sprawy, powstały wątpliwości, czy obejmuje to obowiązek przesłania akt prokuratorskich do Biura Rzecznika, czy jedynie udostępnienia tych akt do wglądu na miejscu. Wątpliwości te zostały rozstrzygnięte przez Prokuratora Generalnego i obecnie organy prokuratury przysyłają Rzecznikowi akta bez zbędnych przeszkód”

⁴⁰ Ibidem, s. 56.

⁴¹ J. Świątkiewicz, *Rzecznik...*, s. 126.

⁴² Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 56.

⁴³ Por. J. Świątkiewicz, *Rzecznik...*, s. 125.

kuraturę bądź inne organy ścigania albo sądy. W piśmiennictwie wyrażono pogląd, iż „Rzecznik Praw Obywatelskich sam może prowadzić postępowanie wyjaśniające i ma szereg uprawnień sądowych, w których może występować na prawach prokuratora”⁴⁴ [podkreśl. S.T.]. O ile, w świetle norm art. 14 pkt 4 oraz art. 14 pkt 6 ustawy, stanowisko to może znaleźć uzasadnienie na płaszczyźnie procesu cywilnego oraz administracyjnego, aczkolwiek podkreślić należy, iż problematyka ta winna zostać podjęta w odrębnym opracowaniu – to na pewno nie można byłoby się zgodzić ze stwierdzeniem, iż RPO może występować na prawach prokuratora w toku procesu karnego⁴⁵.

Pozycja RPO w toku procesu karnego może budzić zasadnicze wątpliwości, w szczególności na gruncie regulacji zawartej w art. 91–92 k.p.k. Wskazane przepisy pozwalają na dopuszczenie do udziału w postępowaniu sądowym przedstawiciela organizacji społecznej, jeżeli zachodzi potrzeba ochrony interesu społecznego lub ważnego interesu indywidualnego, objętego zadaniami statutowymi tej organizacji, a w szczególności ochrony wolności i praw człowieka [podkreśl. S.T.]. Komentatorzy podkreślają, iż obecny k.p.k. poszerzył podstawy działania przedstawiciela społecznego⁴⁶; zwracają także wyraźnie uwagę na to, iż o ile poprzednio obowiązujący przepis wskazywał wśród zadań statutowych organizacji społecznej ochronę mienia społecznego lub praw obywateli⁴⁷, to obecnie art. 90 §1 k.p.k. wprost mówi „o ochronie praw i wolności człowieka”⁴⁸. Przedstawiciel organizacji społecznej dopuszczony przez sąd do udziału w postępowaniu sądowym może uczestniczyć w rozprawie, wypowiadać się i składać oświadczenia na piśmie. W piśmiennictwie wskazuje się, iż przedstawiciel społeczny w toku rozprawy składając oświadczenia na piśmie może m.in. przedstawiać swój punkt widzenia co do kwestii podlegających w procesie rozstrzygnięciu, formułować pod adresem sądu pewne sugestie co do decyzji, które mogą zostać podjęte z urzędu⁴⁹, może także wnosić on o zadanie określonych pytań przez sąd osobom przesłuchiwanym (nie może natomiast on sam zadawać pytań osobom przesłuchiwanym) albo o przeprowadzenie określonego dowodu z urzędu⁵⁰. Podkreślam, jeżeli zachodzi

⁴⁴ I. Malinowska, *Rzecznik...*, s. 166.

⁴⁵ Podobne unormowania przyjęto także w innych krajach. Zob. Opracowania zawarte w pracy zbiorowej: *Rzecznik Praw Obywatelskich* red. L. Garlicki, Warszawa 1989, s. 66 in.

⁴⁶ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Kraków 2005, s. 300 (w dalszej części opracowania będziemy tę pozycję określać skrótem *K.p.k.*, celem odróżnienia od innych pozycji autora cytowanych w niniejszym artykule).

⁴⁷ Por. art. 81 §1 k.p.k. ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 13, poz. 96), który stanowił: „W postępowaniu sądowym do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji udział w postępowaniu może zgłosić przedstawiciel organizacji społecznej, jeżeli zachodzi potrzeba obrony interesu społecznego, objętego zadaniami statutowymi tej organizacji, w szczególności w sprawach dotyczących ochrony mienia społecznego lub praw obywateli”.

⁴⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. I, s. 494

⁴⁹ Ibidem, s. 498.

⁵⁰ T. Grzegorzczak, *K.p.k...*, s. 302. Sporna jest natomiast w doktrynie kwestia co do możliwości zgłaszania samodzielnego przez przedstawiciela społecznego wniosków dowodowych. Por. Z. Gostyński, R.A. Stefański, *Komentarz do art. 91 kodeksu postępowania karnego*. W: *Kodeks...*. Red. Z. Gostyński, T. I. s. 628–629.

potrzeba ochrony wolności i praw człowieka, k.p.k. przyznaje uprawnienia do uczestnictwa w postępowaniu sądowym przedstawicielowi społecznemu, a RPO – organowi do którego konstytucyjnych zadań i kompetencji należy ochrona praw i wolności człowieka – nie. Trudno znaleźć odpowiedź, co stanowiło przesłankę takiego ukształtowania przepisów postępowania karnego.

Rozważenia wymaga w chwili obecnej, jakie możliwości działania w sprawach o charakterze karno-prawnym prawodawca przyznaje Rzecznikowi po zbadaniu sprawy, tj. po zakończeniu działań podjętych w trybie art. 13 ustawy, w przypadku stwierdzenia naruszenia wolności i praw obywatelskich. Środki, które w tej sytuacji prawodawca przyznał RPO, można podzielić na dwie grupy:

- 1) środki nieprocesowe – do których zaliczyć należy:
 - a. skierowanie wystąpienia do organu, w którego działalności Rzecznik stwierdził naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela; wystąpienie takie nie może naruszać niezawisłości sędziowskiej (art. 14 pkt 2 ustawy);
 - b. zwrócenie się do organu nadrzędnego nad jednostką, w której działalności Rzecznik stwierdził naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela, z wnioskiem o zastosowanie środków przewidzianych w przepisach prawa (art. 14 pkt 3 ustawy).
- 2) środki procesowe – do których zaliczyć należy:
 - c. żądanie wszczęcia przez uprawnionego oskarżyciela postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu (art. 14 pkt 5 ustawy);
 - d. wystąpienie z wnioskiem o ukaranie, a także o uchylenie prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach (art. 14 pkt 7 ustawy)⁵¹;
 - e. wniesienie kasacji, na zasadach określonych w odrębnych przepisach (art. 14 pkt 8 ustawy).

W tym miejscu, poddamy analizie środki nieprocesowe wymienione w dwóch pierwszych punktach, środek wymieniony w pkt. c przedstawiliśmy uprzednio w III części opracowania; natomiast w dalszej kolejności, w następnych częściach artykułu zajmemy się szczegółowo środkami, o których mowa w pkt. d oraz e.

W sytuacji stwierdzenia naruszenia wolności i praw, RPO może skierować wystąpienie do organu, w którego działalności stwierdził naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela. Adresatem tego wystąpienia może być prokuratura, inne organy ścigania oraz sądy. W wystąpieniu RPO może formułować opinie i wnioski co do sposobu załatwienia sprawy, a także żądać wszczęcia postępowania dyscyplinarnego lub zastosowania sankcji służbowych (art. 15 ust. 1 ustawy). Organ, do którego zostało skierowane wystąpienie, obowiązany jest bez zbędnej zwłoki, nie później jednak niż w terminie 30 dni, od dnia wystąpienia RPO, poinformować Rzecznika o podjętych działaniach lub zajęтым stanowisku (art. 15 ust. 2 ustawy). Jest oczywiste, iż formułując wnioski i opinie, o których mowa w art. 15 ust. 1, w szczególności te, które stanowią wynik przeprowadzonej analizy akt prokuratorskich (art. 13 ust. 1 pkt 3 ustawy),

⁵¹ Zob. zastrzeżenia podniesione w pkt. V rozważań.

Rzecznik może wystąpić do właściwego prokuratora, na zasadzie art. 327 §1 k.p.k., o podjęcie postępowania umorzonego w fazie *in rem*, jak również w fazie *in personam* – gdy po podjęciu nie będzie się ono toczyć przeciwko osobie, która w umorzonym postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego⁵². Rzecznik może także złożyć, w trybie art. 327 §2 k.p.k., wniosek do prokuratora nadzrędnego nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu, o wznowienie postępowania przeciwko osobie, która występowała w charakterze podejrzanego, oczywiście zgodnie z treścią tego unormowania, wyłącznie gdy ujawnią się nowe fakty lub dowody niezbrane w poprzednim postępowaniu albo gdy zachodzi okoliczność określona w art. 11 §3 k.p.k.⁵³. Przyjąć także należy, iż RPO jest także uprawniony do wystąpienia do Prokuratora Generalnego, na zasadzie art. 328 k.p.k., o uchylenie prawomocnego postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego w fazie *in personam*, jeżeli po uchyleniu postępowanie miałoby się toczyć przeciwko tej samej osobie, która w poprzednim postępowaniu występowała w charakterze podejrzanego (tzw. *quasi*-kasacja)⁵⁴. Zgodnie z art. 328 §1 k.p.k., Prokurator Generalny nie może uchylić postanowienia o umorzeniu, jeżeli w trybie odwoławczym zostało ono utrzymane przez sąd; nadto po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się postanowienia o umorzeniu Prokurator Generalny może uchylić lub zmienić postanowienie albo jego uzasadnienie jedynie na korzyść podejrzanego⁵⁵. Wydaje się, iż z uwagi na to, że w dwóch ostatnich sytuacjach, adresatem wystąpienia RPO będzie odpowiednio: prokurator nadzrędnym nad tym, który wydał lub zatwierdził postanowienie o umorzeniu oraz Prokurator Generalny – czyli organ nadzrędnym nad jednostką, w której działalności Rzecznik stwierdził naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela – wystąpienie powinno zostać skierowane w trybie art. 14 pkt 3 ustawy. Niezależnie od powyższego, zwrócić należy uwagę, iż w tych przypadkach trudno wskazać, jakie praktyczne konsekwencje mogą wiązać się ze wskazaniem, jako podstawy wystąpienia pkt. 2 albo pkt. 3 art. 14. W piśmiennictwie wskazuje się, iż RPO w trybie art. 14 pkt 3 ustawy może również wystąpić do prokuratora przełożonego o zastosowanie środków przewidzianych w art. 8 ustawy o prokuraturze⁵⁶.

Wystąpienia RPO, skierowane w trybie art. 14 pkt 2 oraz art. 14 pkt 3 ustawy, będą miały zawsze charakter postulatywny. Zatem nie budzi żadnych wątpliwości to, iż organ, do którego zwraca się Rzecznik, nie jest związany wnioskami i opiniami sformułowanymi w wystąpieniu RPO. Tak więc, od jego ocen będzie zależne podjęcie działań wnioskowanych przez Rzecznika, w szczególności podjęcie bądź wznowienie postępowania przygotowawczego. W przypadku, gdy Rzecznik nie podziela stanowiska sformułowanego przez jednostkę organizacyjną, do której skierował wystąpienie,

⁵² Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. II, s.195; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, s. 668.

⁵³ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. II, s. 197–200; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, s. 669–670.

⁵⁴ Por. K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, s. 671.

⁵⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. II, s. 202–205.

⁵⁶ Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 70.

może on zwrócić się do właściwej jednostki nadrzędnej o podjęcie odpowiednich działań (art. 15 ust. 2 ustawy). W szczególności działania te niewątpliwie mogą polegać na ponownym zbadaniu wniosków i opinii Rzecznika.

Przedmiot wystąpienia skierowanego przez RPO, w trybie art. 14 pkt 2 ustawy, nie może naruszać niezawisłości sędziowskiej. W świetle przytoczonego przepisu, zasadne jest postawienie pytania o interpretację tej reguły.

W literaturze pisze się, iż wyklucza ona „jakiegokolwiek formy oddziaływania Rzecznika w trybie art. 14 pkt 2 ustawy na działalność orzeczniczą sądów”⁵⁷. Racją na rzecz przedstawionego stanowiska jest zasada zawarta w art. 178 ust. 1 Konstytucji.

Inni autorzy podkreślają jednakże, że „wniosek, iż zakazuje mu to jakiegokolwiek ingerencji w postępowania sądowe, stanowiłby tzw. nadinterpretację powołanego przepisu ustawy. Pozostawałby w sprzeczności z przyznaniem RPO takich środków prawnych jak wniosek o kasację (...), świadczące o odmiennej intencji ustawodawcy”⁵⁸.

W świetle przytoczonych opinii wydaje się, iż zasadnym jest pogląd, że przepisy ustawy oraz k.p.k. zakazują jakiegokolwiek ingerencji Rzecznika w działalność orzeczniczą sądów w sferze procesu karnego do czasu uprawomocnienia się orzeczenia sądu.

Natomiast Rzecznik posiada kompetencję do zaskarżenia prawomocnego orzeczenia sądu, kończącego postępowanie poprzez wniesienie kasacji. W tym aspekcie wskazać należy, iż w praktyce szereg wniosków kierowanych do Rzecznika dotyczy m.in. postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych, w szczególności tymczasowego aresztowania, postanowień w przedmiocie odroczenia wykonania kary czy postanowień w przedmiocie udzielenia przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności. Zgodnie z poglądami przyjmowanymi w literaturze oraz orzecznictwem sądowym, postanowienia w tej materii nie kończą postępowania sądowego⁵⁹. Nie można zatem wnieść od nich kasacji. Tym samym RPO, w indywidualnych sprawach o takim charakterze, w praktyce, w istocie nie posiada żadnych uprawnień, albowiem wszelka ingerencja w tej materii stanowiłaby wkroczenie w sferę niezawisłości sędziowskiej.

Wystąpienia skierowane przez RPO, w trybie art. 14 pkt 2 oraz art. 14 pkt 3 ustawy, do organów władzy sądowniczej mogą natomiast dotyczyć tych wszystkich kwestii, które nie wiążą się bezpośrednio ze sferą działalności orzeczniczej sądów, a są związane z szeroko rozumianą sferą administracji sądowej. Do tej grupy zaliczyć można przykładowo kwestie związane z czasookresem prowadzenia sprawy, w aspekcie prawidłowości rozplanowania rozpraw, czy też kwestie prawidłowości doręczeń pism procesowych.

Przeprowadzone w niniejszym punkcie rozważania prowadzą do konstatacji, iż kompetencje RPO w sprawach karno-prawnych, do czasu zakończenia postępowania prawomocnym rozstrzygnięciem zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak również na etapie postępowania sądowego są bardzo ograniczone. W szczególności, w dużej mierze sprowadzają się one do mającego najczęściej prewencyjny charak-

⁵⁷ Ibidem, s. 69.

⁵⁸ W. Sokolewicz, *Rzecznik...*, s. 10.

⁵⁹ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. III, s.177; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, s. 1047.

ter żądania przedłożenia informacji o stanie sprawy prowadzonej przez prokuraturę bądź inne organy ścigania albo sądy.

Godnym podkreślenia jest często podnoszony fakt braku możliwości przystąpienia do postępowania karnego przez RPO, na analogicznych zasadach jak przewidziany udział w postępowaniach cywilnych czy też administracyjnych. Oczywiście jest, iż aspekt ten ma charakter dyskusyjny, gdyż z jednej strony ilość spraw i ich charakter pozwalają na rozważenie takiej ewentualności, a z drugiej, ten sam argument ilości spraw, w których wnioskodawcy będą wnosili o udział Rzecznika (bądź uprawnionych przezeń pracowników Biura) w toku postępowań karnych, może stanowić argument na rzecz utrzymania obecnego rozwiązania. Podkreślić należy jednakże, iż niewątpliwie, w sytuacji, gdyby RPO posiadał uprawnienie do uczestnictwa w toku postępowania karnego, decyzja o udziale w sprawie każdorazowo byłaby zależna od jego uznania, a więc stanowiłaby ona jego uprawnienie, a nie obowiązek. W tym stanie, wydaje się, że logicznym byłoby przyznanie RPO prawa do uczestnictwa w postępowaniu sądowym na takich samych zasadach, jakie posiada przedstawiciel społeczny, o ile oczywiście wymagałyby tego względy ochrony praw i wolności człowieka, a sąd dopuściłby Rzecznika do udziału w postępowaniu. Co więcej, biorąc pod uwagę sferę aktywności przedstawiciela społecznego (wnoszenie o zadanie przez sąd określonych pytań bądź przeprowadzenie z urzędu określonego dowodu), wskazać należy, iż przyznanie RPO uprawnień w tym zakresie stanowiłoby w sposób oczywisty swoiste dopełnienie kompetencji RPO do wnoszenia kasacji, albowiem dotyczyłoby tych płaszczyzn działalności organu orzekającego przede wszystkim związanych z postępowaniem dowodowym, które w istocie nie mogą najczęściej stanowić przedmiotu zarzutów kasacyjnych. Wyraźnie zaznaczyć także należy, iż udział RPO w postępowaniu sądowym w sprawach karnych, na zasadach które posiada przedstawiciel społeczny i jego aktywność na polach, które obecnie zarezerwowane są li tylko dla przedstawiciela organizacji społecznej, w żaden sposób nie mógłby zostać uznany jako naruszający niezawisłość sędziowską. W świetle przedstawionej argumentacji zasadne staje się przypuszczenie, iż nieprzyznanie kompetencji Rzecznikowi do udziału w postępowaniu sądowym, adekwatnych do uprawnień, które posiada organizacja społeczna, stanowi nie wyraz świadomej działalności prawodawcy, lecz raczej jest wynikiem jego „nieuwagi” czy wręcz „gapiostwa”.

V. Postępowanie w sprawach o wykroczenia

Zgodnie z art. 14 pkt 7 ustawy, w sprawach o wykroczenia RPO może wystąpić z wnioskiem o ukaranie, a także o uchylenie prawomocnego rozstrzygnięcia, na zasadach i w trybie określonym w odrębnych przepisach.

W piśmiennictwie wskazuje się, iż instytucja uchylenia prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, wobec rozpoznawania w chwili obecnej spraw o wykroczenia przez sądy powszechne, w świetle przyjętych rozwiązań prawodawczych przestała funkcjonować – w to miejsce Rzecznik posiada uprawnienie do wnoszenia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie

sądowe w sprawach o wykroczenie⁶⁰. Problematyka kompetencji RPO w zakresie wnoszenia kasacji zostanie przedstawiona w następnym punkcie prowadzonych rozważań.

Wydaje się natomiast, iż w świetle regulacji zawartych w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia⁶¹, rozważenia wymaga obecnie problematyka kompetencji RPO do występowania w sprawach o wykroczenia w charakterze oskarżyciela publicznego, czyli organu, który we własnym imieniu, ale w interesie publicznym, wnosi i popiera oskarżenie wytoczone przez złożenie wniosku o ukaranie⁶². W literaturze nie budzi wątpliwości to, iż oprócz podmiotów określonych w art. 17 § 1–4 k.p.w., istnieją także podmioty, należące do grupy oskarżycieli publicznych, których uprawnienia wynikają z ustawodawstwa szczególnego⁶³. Dotyczy to także organów, którym ustawy szczególne nadały uprawnienia oskarżyciela publicznego przed wejściem w życie k.p.w.⁶⁴. Konstatacja ta wynika wprost z art. 2 §3 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Przepisy wprowadzające kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2001 r., nr 106, poz. 1149 z późn. zm.), który stanowi, iż pozostają w mocy przepisy ustaw w zakresie, w jakim uprawniają one określone organy do ścigania wykroczeń i występowania w tych sprawach w charakterze oskarżyciela publicznego. Tak więc nie może budzić wątpliwości to, iż Rzecznik może występować w charakterze oskarżyciela publicznego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Zresztą, jeden z autorów wymieniając podmioty należące do tej grupy *expressis verbis* zalicza do nich także Rzecznika Praw Obywatelskich⁶⁵. Oczywiście jest, iż RPO będzie uprawniony do skorzystania z tego środka, tylko w tych przypadkach, w których będzie to służyło ochronie praw i wolności obywatelskich⁶⁶. Zgodnie z przytoczonym powyżej przepisem, wymienione organy są także uprawnione do prowadzenia czynności wyjaśniających, o których mowa w k.p.w. W piśmiennictwie wskazuje się, iż w tym zakresie sytuacja nie jest klarowna i jasna, albowiem ustawy, które obowiązywały przed wejściem w życie k.p.w., albo w ogóle nie wyrażają kompetencji do dokonywania czynności wyjaśniających, albo zawierają bardzo ogólne określenia w tej materii⁶⁷. Jak pisze jeden z autorów, zd. 2 art. 2 §3 oznacza „umocowanie do przeprowadzania czynności wyjaśniających przez każdy podmiot uprawniony z mocy innych ustaw do występowania w roli oskarżyciela publicznego, choćby ustawa szczególna uprawniając go do tej roli nie przewidywała

⁶⁰ Por. A. Skowron, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Gdańsk 2006, s. 422–425; Zob. także S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 79–80.

⁶¹ Ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (T.j. Dz.U. z 2008 r., nr 133, poz. 848 z późn. zm.) w treści opracowania określana dalej jako k.p.w.

⁶² Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Warszawa 2005, s. 123 (w dalszej części opracowania będziemy tę pozycję określać skrótem *K.p.w.*, celem odróżnienia od innych pozycji autora cytowanych w niniejszym artykule)

⁶³ Por. A. Skowron, *Kodeks...*, s. 87; J. Lewiński, *Komentarz do kodeksu w sprawach o wykroczenia*. Warszawa 2005, s. 61; T. Grzegorzczak, *K.p.w...*, s. 125.

⁶⁴ Por. J. Lewiński, *Komentarz...*, s. 61.

⁶⁵ Por. A. Skowron, *Kodeks...*, s. 88.

⁶⁶ Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 80.

⁶⁷ Por. A. Skowron, *Kodeks...*, s. 88.

podejmowania przez niego tych czynności”⁶⁸. Inny autor podkreśla nadto, iż „prawo do dokonywania czynności wyjaśniających posiadają obecnie tylko te organy, które z mocy innych ustaw uprawnione są co najmniej do występowania w roli oskarżyciela publicznego, chociażby ustawa szczególna umocowująca je do tej roli nie przewidywała prawa podejmowania czynności wyjaśniających, sprawdzających lub określonych w podobny sposób. Gdy zaś ustawa nic nie mówi o prawie występowania w roli oskarżyciela publicznego, dany organ nie może także dokonywać czynności wyjaśniających, zgodnie z obecnie obowiązującą procedurą”⁶⁹.

W świetle przeprowadzonych rozważań jest oczywiste, iż RPO może występować w charakterze oskarżyciela publicznego w postępowaniach w sprawach o wykroczenia. Wydaje się także, iż Rzecznik posiada umocowanie do przeprowadzania czynności wyjaśniających w postępowaniach w sprawach o wykroczenia. RPO posiada także uprawnienie do wnoszenia kasacji, od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe w sprawach o wykroczenie.

De lege ferenda zasadnym wydaje się postulat nowelizacji art. 14 pkt 7 ustawy, celem dostosowania jego treści do unormowań zawartych w k.p.w.

VI. Uprawnienie Rzecznika Praw Obywatelskich do wniesienia kasacji

Zgodnie z art. 14 pkt 8, ustawy RPO może wnieść kasację, na zasadach i w trybie określonych w odrębnych przepisach.

Art. 521 k.p.k. stanowi, iż RPO (a także Prokurator Generalny) może wnieść kasację od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie.

Charakter niniejszego opracowania nie pozwala na wyczerpujące przedstawienie wszelkich kwestii wiążących się z kompetencjami Rzecznika w zakresie wnoszenia kasacji, a w szczególności na przedstawienie i szczegółowe omówienie podstaw kasacyjnych. Dlatego w tym miejscu zajmujemy się przedstawieniem tych regulacji, które nadają szczególne kompetencje w zakresie wnoszenia kasacji tzw. podmiotom kwalifikowanym określonym w art. 521 k.p.k., w odniesieniu do stron postępowania, jak również tymi zagadnieniami, wiążącymi się z uprawnieniami RPO do wnoszenia kasacji, które mogą budzić zasadnicze wątpliwości interpretacyjne.

Na wstępie podkreślić należy, iż w odróżnieniu od uprawnień stron, kasacja przewidziana w art. 521 k.p.k. obejmuje nie tylko prawomocne wyroki sądów odwoławczych kończące postępowanie, ale każde prawomocne orzeczenie sądu kończące postępowanie⁷⁰. Tak więc, zakres dopuszczalności złożenia kasacji przez podmioty kwalifikowane jest szerszy od zakresu przysługującego stronom na zasadzie art. 519 k.p.k. Wskazać należy, iż podmioty kwalifikowane; po pierwsze mogą wnosić kasacje nie tylko od prawomocnych wyroków, ale od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie – w tym także postanowień; po drugie nie muszą to być wyroki sądów

⁶⁸ T. Grzegorzczak, *K.p.w.*..., s. 244. Pogląd ten podzielił także M. Rogalski. Zobacz: A. Kiełtyka, J. Paśkiewicz, M. Rogalski, A. Ważny, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Red. M. Rogalski. Warszawa 2009, s. 253–254.

⁶⁹ A. Skowron, *Kodeks*..., s. 241.

⁷⁰ T. Grzegorzczak, *K.p.k.*..., s. 1221.

odwoławczych. Zatem kasacja może zostać przez podmiot kwalifikowany wniesiona także od orzeczenia, które uprawomocniło się bez przeprowadzenia postępowania odwoławczego⁷¹. Jak pisze jeden z autorów, istotne są dwie przesłanki, a mianowicie, aby orzeczenie było prawomocne oraz kończyło postępowanie⁷². Wniesienie kasacji na podstawie art. 521 k.p.k. nie jest ograniczone żadnym terminem, przy czym niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na niekorzyść oskarżonego wniesionej po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia (art. 524 §2 i §3 k.p.k.)⁷³.

Podkreślić należy, iż podmioty wymienione w art. 521 k.p.k. mogą wnieść kasację z własnej inicjatywy bądź na wniosek strony. Cytując pogląd jednego z autorów: „strony uprawnione są do tego, aby składać wnioski lub prośby o wniesienie kasacji do podmiotów szczególnych, jeśli same nie są uprawnione do zaskarżenia orzeczenia w związku z ograniczeniami przewidzianymi w art. 520”⁷⁴. Zatem strona postępowania może zwrócić się do Rzecznika z prośbą o wniesienie kasacji, przy czym charakter prawny i forma owej prośby mogą budzić uzasadnione wątpliwości⁷⁵. W piśmiennictwie wskazuje się, iż owa prośba strony jest wnioskiem złożonym w trybie art. 9 §2 k.p.k., „skoro bowiem kasacja przewidziana w art. 521 k.p.k. jest czynnością karnoprosesową podejmowaną z urzędu, to wniosek strony inicjujący działalność z urzędu jest również czynnością karnoprosesową”⁷⁶. Konkludując autor wyraźnie stwierdza, że „wyrażone we wniosku ‘oświadczenie woli’ (‘prośba’) o wniesienie kasacji nie obliguje (...) organów do wniesienia kasacji ani do wydania formalnej decyzji negatywnej”⁷⁷. Podkreślić należy, iż prośba taka, jak stwierdził Sąd Najwyższy „powinna być rozpatrzona w ramach swobodnego, acz nie dowolnego, uznania podmiotu, do którego została złożona stosowna prośba”⁷⁸. Rzecznik powinien przy tym poddać analizie prawomocne orzeczenie, nie tylko w kontekście istnienia podstaw kasacji, ale także w aspekcie wolności i praw człowieka.

Na przytoczenie zasługuje także wyrok Sądu Najwyższego w sprawie o sygn. III KK 178/06, w którym wyrażono pogląd, iż w sytuacji: „w której skazany, wiedząc o przysługujących mu uprawnieniach do zaskarżenia wyroku, rezygnuje z realizacji tego uprawnienia i wybiera drogę skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich, oznacza otwarcie możliwości uruchomienia procedury przewidzianej w art. 521 k.p.k. (odpowiednio z art. 110 § 1 k.p.s.w.)”⁷⁹.

Zauważyć należy, iż podmioty kwalifikowane są także związane zakazem wniesienia kasacji od orzeczenia Sądu Najwyższego kończącego postępowanie sądowe w następstwie rozpoznania kasacji (art. 539 k.p.k.), natomiast są one uprawnione do wnie-

⁷¹ Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. III, s. 175.

⁷² Grzegorzczuk, *K.p.k...*, s. 1221.

⁷³ Por. K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, s. 1045.

⁷⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. III, s. 178.

⁷⁵ R. Kmiecik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego – Izby Karnej z dnia 1 lipca 1999 r., sygn. V KZ 31/99*. Orzecznictwo Sądów Polskich 2000, z. 2, s. 93.

⁷⁶ Ibidem

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Orzeczenie SN z dnia 1 lipca 1999 r., sygn. V KZ 31/99, OSP 2000, z. 2, poz. 26.

⁷⁹ Orzeczenie SN z dnia 3 sierpnia 2006 r., sygn. III KK 178/06, „Lex” nr 192994.

sienia kasacji na postanowienie sądu kasacyjnego utrzymującego w mocy zarządzenie prezesa sądu odwoławczego o odmowie przyjęcia kasacji⁸⁰ oraz na postanowienie sądu kasacyjnego o pozostawieniu kasacji bez rozpoznania⁸¹. Stanowi to następstwo faktu, iż wymienione postanowienia nie są zaliczane do grupy postanowień, które zapadły w następstwie rozpoznania kasacji⁸².

W sprawach o przestępstwa skarbowe, wobec uchylenia art. 168 k.k.s.⁸³, który wprowadzał odrębne uregulowania w zakresie dopuszczalności kasacji w sprawach o przestępstwa skarbowe, zasady wnoszenia kasacji w związku z regulacją zawartą w art. 113 §1 k.k.s, który odpowiednio odsyła do k.p.k., będą kształtowały się w taki sam sposób, jak w przypadku wszelkich przestępstw pospolitych⁸⁴. Oczywiście dotyczy to także kompetencji Rzecznika.

Także w przypadku postępowania w sprawach o wykroczenia, RPO posiada uprawnienia do wnoszenia kasacji, jednakże istotna różnica w relacji do regulacji k.p.k., wiąże się z tym, iż kasacje w sprawach o wykroczenia mogą wnosić tylko podmioty specjalne w postaci Prokuratora Generalnego oraz RPO (w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych także Naczelny Prokurator Wojskowy), ale same strony już nie⁸⁵. W taki sam sposób prawodawca uregulował, w art. 167a k.k.s., kwestię kompetencji do wnoszenia kasacji w sprawach o wykroczenia skarbowe, także przyznając uprawnienia w tym zakresie wyłącznie podmiotom specjalnym, o których była mowa powyżej, a więc także Rzecznikowi⁸⁶.

Zatem w sprawach o wykroczenia, w tym także wykroczenia skarbowe, strony postępowania zainteresowane wniesieniem kasacji mogą li tylko występować do podmiotów uprawnionych do jej wniesienia, w tym do RPO, z prośbą o rozważenie wniesienia kasacji. Zgodnie z art. 110 §1 k.p.w., Rzecznik może wnieść kasację od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe. Nie ma znaczenia to, w jakim sądzie zapadło orzeczenie będące przedmiotem kasacji, musi ono jednakże być prawomocne. Podstawy kasacyjne stanowią tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 104 §1 k.p.w. lub inne rażące naruszenie prawa, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na treść orzeczenia; przy czym kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary (art. 111 §1 k.p.w.). Zgodnie z art. 110 §2 k.p.w., niedopuszczalne jest uwzględnienie kasacji na nieko-

⁸⁰ K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, s. 1102. Por. J. Grajewski, *Komentarz do art. 539 kodeksu postępowania karnego*. W: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*. Red. J. Grajewski. Kraków 2006, T. II, s. 332.

⁸¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. III, s. 296.

⁸² Por. K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, s. 1102.; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. III, s. 296.

⁸³ Zob. art. 3 ustawy z dnia 20 stycznia 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. nr 62, poz. 717)

⁸⁴ Por. L. Wilk, J. Zagorodnik, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*. Warszawa 2007, s. 812; T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*. Warszawa 2001, s. 524–527.

⁸⁵ Szerzej na ten temat por. T. Grzegorzczak, *K.p.w...*, Warszawa 2005, s. 385.

⁸⁶ Por. F. Prusak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*. T. II. Kraków 2006, s. 1219–1221.

rzyść obwinionego po upływie 3 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia⁸⁷. Tak więc ustawa zabrania uwzględnienia kasacji na niekorzyść obwinionego, gdy od uprawomocnienia się orzeczenia upłynęły 3 miesiące. W piśmiennictwie podkreśla się, iż jest to bardzo krótki okres w porównaniu z art. 524 §2 k.p.k., w którym termin ten wynosi 6 miesięcy⁸⁸.

Jest oczywiste, iż RPO nie jest także w tych sytuacjach związany wnioskiem strony o wniesienie kasacji, a więc ostateczna decyzja w przedmiocie wniesienia kasacji należy do Rzecznika. Przesłanką wniesienia przez Rzecznika kasacji, także w tym przypadku, będzie uzasadnione podejrzenie naruszenia praw i wolności obywatelskich. Tak więc zasadnym wydaje się wniosek, iż jeżeli w toku postępowania w sprawach o wykroczenia zaistniały uchybienia, które mogą stanowić przesłankę wniesienia kasacji, jednakże nie mają one związku z naruszeniem praw i wolności obywatelskich, podmiotem właściwym do wniesienia kasacji będzie nie RPO, lecz Prokurator Generalny.

Na koniec poddajmy analizie zagadnienie, które wywołało w praktyce szereg wątpliwości, a mianowicie, czy jest dopuszczalne wniesienie kasacji przez podmiot kwalifikowany, w tym RPO, od postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego, gdy postępowanie to zostało umorzone w fazie odpowiednio *in personam* oraz *in rem*.

W literaturze podkreśla się, iż nowelizacja art. 521 k.p.k.⁸⁹, na mocy której wyeliminowano wymóg dopuszczalności kasacji od „orzeczeń kończących postępowanie sądowe”, zastępując ten zwrot słowami „orzeczenie sądu kończące postępowanie”, zdezaktualizowała pogląd o niedopuszczalności kasacji od postanowień sądów o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego⁹⁰. Takie stanowisko, przed nowelizacją, zostało m.in. wyrażone przez Sąd Najwyższy w uchwale I KZP 4/2000⁹¹. Jak pisze jeden z autorów obecnie „nie zachowuje (...) aktualności pogląd o niedopuszczalności wniesienia kasacji od postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o umorzeniu dochodzenia przeciwko

⁸⁷ Szerzej na temat kasacji w postępowaniu w sprawach o wykroczenia por. A. Skowron, *Kodeks...*, s. 422–428; J. Lewiński, *Komentarz do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia*. Warszawa 2007, s. 319–327; W. Kotowski, B. Kurzepa, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia. Komentarz*. Warszawa 2007, s. 430–435; M. Bojarski, Z. Świada, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*. Wrocław 2002, s. 303–305.

⁸⁸ A. Skowron, *Kodeks...*, s. 424.

⁸⁹ Zmiana wprowadzona na mocy art. 1 pkt 203 ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2003 r. nr 17, poz. 155)

⁹⁰ T. Grzegorzczak, *K.p.k...*, s. 1221.

⁹¹ Uchwała SN z dnia 9 października 2000 r., sygn. I KZP 4/2000, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 77: „Postanowienie sądu, wydane na podstawie art. 306 § 2 k.p.k., utrzymujące w mocy postanowienie prokuratora o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie sądowe, a zatem nie przysługuje od niego kasacja w trybie określonym w art. 521 k.p.k.”

osobie”⁹². Inny autor wskazuje znów, iż „obecnie zatem istotne jest jedynie, by było to orzeczenie kończące postępowanie, ale nieistotne już czy sądowe, czy przygotowawcze”⁹³. Mając na uwadze obecną treść art. 521, w pełni zasadny jest pogląd, iż trzeba uznać za dopuszczalną kasację od orzeczeń sądu o utrzymaniu w mocy postanowień o umorzeniu postępowania przygotowawczego, oczywiście w sytuacji, gdy orzeczeniem sądu zakończono postępowanie⁹⁴. Będzie to dotyczyło zatem przypadków, gdy postanowienie sądu dotyczy postępowań umorzonych w fazie *in personam*⁹⁵. Nie budzi nadto wątpliwości to, iż także w tych przypadkach niedopuszczalne będzie uwzględnienie kasacji na niekorzyść podejrzanego (art. 71 §3 k.p.k.) po upływie 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się orzeczenia.

Z odmienną sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku postanowień sądu o utrzymaniu w mocy postanowień umarzających postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem* oraz postanowień o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego. Jak uprzednio wskazano, w pkt IV prowadzonych rozważań, w przypadku umorzenia postępowania w sprawie, jak również odmowy jego wszczęcia, umorzone postępowanie przygotowawcze może zostać w każdym czasie podjęte, w trybie art. 327 §1 k.p.k. Jak stwierdza się w piśmiennictwie, „skoro po odmowie wszczęcia albo po umorzeniu śledztwa lub dochodzenia w fazie *in rem* postępowanie może być w każdym czasie podjęte, to trzeba zgodzić się, że postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora w obu tych przypadkach nie kończy postępowania”⁹⁶. Argumentacja ta stanowi rację na rzecz stanowiska, iż postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowień umarzających postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem* oraz postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego nie należą do grupy orzeczeń kończących postępowanie. Tak więc nie mogą one zostać zaskarżone przez Rzecznika w trybie kasacyjnym.

Takie stanowisko zostało m.in. wyrażone w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2006 r. w sprawie, o sygn. II KK 83/06, w którym sąd *expressis verbis* stwierdził: „postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego czy też jego umorzeniu w fazie *in rem*, jedynie w sposób ‘formalny’ staje się prawomocne i przez to z pewnością postępowania nie kończy”⁹⁷. Kontynuując, wyrażono pogląd, iż „uznanie, że

⁹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. III, s. 177.

⁹³ T. Grzegorzczak, *K.p.k...*, s. 1221.

⁹⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. III, s. 178.

⁹⁵ Por. K. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks...*, s. 926: „Poza tym, również dopuszczalne jest wniesienie kasacji przez podmioty wskazane w komentowanym artykule, od postanowienia sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o umorzeniu postępowania przygotowawczego przeciwko osobie (art. 306 §2), gdyż wykładnia literalna komentowanego przepisu wskazuje, że kasacja może zostać wniesiona od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie, a nie od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe” [podkreśl. S.T.]

⁹⁶ K. Marszał, J. Zagorodnik, *Problem dopuszczalności kasacji od postanowienia sądu, wydane go w trybie art. 306 §2 k.p.k.* „Państwo i Prawo” 2002, nr 4, s. 67.

⁹⁷ Orzeczenie opublikowane w OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2114, „Lex” nr 324205.

postanowienie sądu o utrzymaniu w mocy postanowienia o odmowie wszczęcia i umorzenia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* nie może być zaskarżone kasacją w trybie art. 521 k.p.k., skutkuje stwierdzeniem konieczności jego obowiązywania nawet przy rażącej wadliwości⁹⁸. Zdaniem Sądu Najwyższego, skoro postępowanie którego ono dotyczy może być w każdym czasie podjęte przez prokuratora, stanowi to gwarancję naprawienia rażącej wadliwości sądu, a tym samym czyni zadość interesom wymiaru sprawiedliwości⁹⁹.

Jest oczywiste, iż w wyniku przyjęcia takiego kierunku wykładni, RPO może zwrócić się do prokuratora o podjęcie postępowań przygotowawczych umorzonych w fazie *in rem*, na zasadzie art. 327 §1 k.p.k. Wyłączona została natomiast możliwość zainicjowania przez Rzecznika kontroli postanowień sądu, o utrzymaniu w mocy postanowień umarzających postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem* oraz postanowień o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego w trybie kasacyjnym.

W piśmiennictwie zasadnie wskazuje się, iż odwoływanie się do możliwości podjęcia przez prokuratora umorzonego postępowania przygotowawczego ma tylko wówczas sens, kiedy prokurator jest skłonny z takiej możliwości skorzystać¹⁰⁰. W sytuacji, gdy prokurator umorzył postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem* bądź odmówił jego wszczęcia, a sąd nie przychylił się do wniesionego zażalenia, akceptacja stanowiska o niedopuszczalności wniesienia przez RPO kasacji może spowodować, iż Rzecznik będzie w istocie pozbawiony środków, które mogłyby prowadzić do wszczęcia postępowania bądź jego podjęcia¹⁰¹. Tym samym, kompetencje RPO w prowadzonych przezeń sprawach, w których skargi dotyczą umorzenia postępowania przygotowawczego w fazie *in rem* bądź odmowy wszczęcia postępowania przygotowawczego – niejednokrotnie mogą stać się w praktyce iluzoryczne.

De lege ferenda należy postulować przyznanie RPO kompetencji w zakresie zaskarżenia kasacją postanowień sądu, o utrzymaniu w mocy postanowień umarzających postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem* oraz postanowień o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego.

Na zakończenie nadmienić należy, iż RPO nie posiada uprawnień do zwracania się z żądaniem wznowienia postępowania w sprawach karnych. Wniosek ten wynika wprost z treści art. 542 k.p.k., który stanowi, iż wznowienie postępowania może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu. Jak pisze jeden z autorów, skoro Rzecznik „nie otrzymał ustawowego prawa do uczestnictwa w postępowaniu karnym, to nie posiada również prawa wznowienia postępowania w sprawach karnych”¹⁰². Wydaje się, iż dopuścić należy natomiast sformułowanie przez Rzecznika po zbadaniu sprawy (w szczególności po przeprowadzeniu analizy akt postępowania) wniosku, w wystąpieniu skierowanym w trybie art. 14 pkt 2 (art. 14 pkt 3 ustawy), o wznowienie postępowania z urzędu w razie stwierdzenia przez RPO uchybień stanowiących tzw.

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ K. Marszał, J. Zagorodnik, *Problem...*, s. 67.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² I. Malinowska, *Rzecznik...*, s. 166.

bezwzględne przyczyny uchylenia orzeczenia (art. 542 §3 k.p.k.)¹⁰³, jak również skierowanie wniosku do prokuratury (jako strony postępowania) o wystąpienie przezeń o wznowienie postępowania, w sytuacji stwierdzenia istnienia innych okoliczności, które mogą stanowić podstawę wznowienia postępowania.

W świetle przeprowadzonych wywodów stwierdzić należy, iż k.p.k. przyznaje RPO szczególne kompetencje do wnoszenia kasacji, przy czym dodać należy, iż uprawnienia Rzecznika w tym zakresie są tożsame z kompetencjami drugiego podmiotu kwalifikowanego tj. Prokuratora Generalnego. RPO nie posiada natomiast żadnych szczególnych kompetencji w zakresie drugiego obok skargi kasacyjnej nadzwyczajnego środka zaskarżenia w postaci wniosku o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem.

VII. Postępowanie karne wykonawcze

Problematyka udziału RPO w postępowaniu karnym wykonawczym, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie, nie stanowiła przedmiotu wyczerpujących analiz. W piśmiennictwie wskazuje się, iż Rzecznik nie jest organem postępowania wykonawczego; jest natomiast organem wyróżnionym przez przepisy k.k.w., co wiązane jest z treścią art. 102 pkt 10 k.k.w., który przyznaje skazanemu prawo do składania oraz przedstawiania Rzecznikowi wniosków, skarg i próśb¹⁰⁴. Przedstawione stanowisko nie rozstrzyga natomiast ostatecznie problemu udziału RPO w postępowaniu karnym wykonawczym. W tym aspekcie wydaje się, iż na uwagę zasługują dwie regulacje zawarte w k.k.w. Pierwszą z nich stanowi art. 22 §2 k.k.w., który przyznaje sądowi uprawnienie do dopuszczenia w posiedzeniu osób, których udział może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia. Komentatorzy wiążą ten przepis z art. 42 §3 k.k.w., pisząc, iż „prawo sądu dopuszczenia do udziału w posiedzeniu innych osób (...) doznaje uściślenia w art. 42 §3, gdy chodzi o osobę godną zaufania, którą skazany ustanowił w piśmie swoim przedstawicielem”¹⁰⁵. Wydaje się jednakże, iż zasadnie można stwierdzić, że na zasadzie art. 22 §2 k.k.w. istnieje możliwość dopuszczenia do udziału w posiedzeniu także innych osób niż przedstawiciel skazanego, o którym mowa w art. 42 §1 k.k.w., oczywiście o ile sąd uzna, iż ich udział może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia. Wykładnia zawężająca krąg osób, które mogą być dopuszczone do udziału w postępowaniu w trybie art. 22 §2 k.k., do przedstawiciela skazanego, prowadziłaby bowiem do wniosku, iż norma ta byłaby zbędna wobec regulacji zawartej w art. 42 §3 k.k.w. Zasadnym zatem zdaje się być pogląd, iż w przypadku gdy wymaga tego ochrona praw i wolności człowieka, RPO może zostać dopuszczony do udziału w posiedzeniu, oczywiście decyzja w tym zakresie będzie zawsze należeć do sądu. Odrębnym wymagającym podniesienia zagadnieniem jest udział RPO w postępowaniu wykonawczym – właśnie na zasadzie art. 42

¹⁰³ Art. 542§3 k.p.k.: „Postępowanie wznawia się z urzędu tylko w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1, przy czym wznowienie postępowania jedynie z powodów określonych w pkt 9–11 może nastąpić tylko na korzyść oskarżonego.” Por. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks...*, T. III, s. 328–330.

¹⁰⁴ J. Hołda, Z. Hołda, *Prawo karne wykonawcze*, Kraków 2004 r., s. 125–126.

¹⁰⁵ Z. Hołda, K. Postulski, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*, Gdańsk 2006, s. 163.

§3 k.k.w.. Wskazać należy, iż art. 42 §1 k.k.w. stanowi, iż skazany może na piśmie ustanowić jako swojego przedstawiciela osobę godną zaufania, za jej zgodą, zwłaszcza spośród przedstawicieli stowarzyszeń, organizacji oraz instytucji, o których mowa w art. 38 §1 k.k.w., a więc takich, których celem jest pomoc w społecznej readaptacji skazanych. Czy RPO jest instytucją, którą można zaliczyć do kręgu podmiotów określonych w art. 38 k.k.w.? Jest to kwestia dość dyskusyjna, aczkolwiek otwarta.

Powracając na płaszczyznę postępowania karnego wykonawczego, zasadnym wydaje się sformułowanie wniosku, iż biorąc pod uwagę charakter działalności RPO, który stojąc na straży praw i wolności obywatela powinien pozostawać organem obiektywnym i bezstronnym, podstaw prawnych jego uczestnictwa w postępowaniu wykonawczym należy upatrywać nie jako przedstawiciela skazanego, a więc osoby, która będzie reprezentować jego interesy (art. 42 §1 k.k.w.)¹⁰⁶, lecz jako osoby, której udział może mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia (art. 22 §2 k.k.w.).

VIII. Zakończenie

W świetle przeprowadzonych rozważań, zasadny wydaje się wniosek ogólny, iż szczególne kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich w procesie karnym przejawiają się głównie w przyznaniu Rzecznikowi, jako podmiotowi kwalifikowanemu, uprawnienia do wnoszenia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie. Kompetencje Rzecznika Praw Obywatelskich w tym zakresie są tożsame z uprawnieniami Prokuratora Generalnego.

Rzecznik Praw Obywatelskich nie posiada natomiast żadnych szczególnych uprawnień w sprawach karno-prawnych, na etapie postępowania przygotowawczego, jak również na etapie postępowania sądowego – do czasu zakończenia postępowania prawomocnym rozstrzygnięciem.

Uprawnienia, które w tym zakresie przyznaje Rzecznikowi Praw Obywatelskich ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich – w dużej mierze sprowadzają się do mającego najczęściej prewencyjny charakter żądania przedłożenia informacji o stanie sprawy prowadzonej przez prokuraturę bądź inne organy ścigania albo sądy.

Kodeks postępowania karnego przyznaje w istocie Rzecznikowi Praw Obywatelskich taką samą pozycję, jak każdej innej instytucji państwowej, która w związku ze swą działalnością dowiedziała się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu. Trudno uznać taką sytuację za akceptowalną, skoro działalność Rzecznika służy realizacji zupełnie innych celów niż działalność pozostałych organów państwowych, albowiem czynności podejmowane przez Rzecznika mają na celu doprowadzenie do usunięcia stwierdzonych naruszeń praw i wolności obywatelskich.

Istniejący obecnie stan prawny, w moim przekonaniu, powoduje, iż szerokie kompetencje, które przyznaje Rzecznikowi Praw Obywatelskich ustawa z dnia 15 lipca 1987 r., na płaszczyźnie procesu karnego, do czasu jego zakończenia prawomocnym

¹⁰⁶ Por. S. Lelental, *Kodeks karny wykonawczy. Komentarz*. Warszawa 2001, s. 149.

rozstrzygnięciem, mogą w wielu konkretnych, indywidualnych sprawach stać się iluzoryczne.

Trudno zaakceptować przyznanie przez prawodawcę organowi, który stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji i innych aktach normatywnych w sferze postępowania karnego, takiej pozycji. W szczególności, zasadnicze wątpliwości może rodzić „brak narzędzi”, które pozwalałyby Rzecznikowi na zrealizowanie w procesie karnym wielu ustawowych celów jego działalności, określonych ustawą z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

De lege ferenda należy postulować:

1. przyznanie Rzecznikowi prawa do uczestnictwa w postępowaniu sądowym na takich samych zasadach, jakie posiada przedstawiciel społeczny, o ile oczywiście wymagałyby tego względy ochrony praw i wolności człowieka;
2. przyznanie Rzecznikowi uprawnień do złożenia zażalenia na postanowienia o umorzeniu śledztwa lub dochodzenia w sprawach, w których żądał on wszczęcia postępowania przygotowawczego w trybie art. 14 pkt 5 ustawy (ewentualnie w sprawach, w których zwrócił się on o zbadanie sprawy w trybie art. 12 pkt 2 ustawy);
3. przyznanie Rzecznikowi prawa do zaskarżenia kasacją postanowień sądu o utrzymaniu w mocy postanowień umarzających postępowanie przygotowawcze w fazie *in rem*, oraz postanowień o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego;
4. nowelizację art. 14 pkt 7 ustawy, celem dostosowania jego treści do unormowań zawartych w k.p.w.

SUMMARY

Sławomir TKACZ

OMBUDSMAN'S COMPETENCES IN CRIMINAL PROCEEDINGS. PROBLEMS OF INTERPRETATION OF LAW

The subject of the deliberations undertaken by the Author lays in the problems of the competences of the Polish Ombudsman as an organ protecting the liberty and human rights in a criminal procedure. As the visibility of the Ombudsman is improving and the impact of his inquiries on the administrative practice and policy of the Polish bureaucracy is growing, it is not only the number of complaints that is rising but also the expectations of those who submit them.

The Author analyses the above mentioned norms, which governs the Ombudsman's competences, in the aspect of the regulations imposed by the Penal Proceedings Code. The objective of the discussion is to find an answer to the question whether the Ombudsman holds any special powers in penal proceedings comparing to other state institutions. A cursory examination of the act dated 15 July 1987 reveals that the European Ombudsman is not granted any privileged status in bringing an action in criminal procedure. This lack of textual foundation is not necessarily fatal to any claim that the Ombudsman should be able to be an applicant.

The Author also examines the issue of the competences of the Ombudsman in specific penal proceedings such as fiscal, executive and others.

In the course of the discussion, the Author's analyze rests particular in interpretation problems. It must be underlined that they might emerge in the interpretation process of the enumerated legal acts, in the aspect of the competences of the Ombudsman.

At the end of the study the final conclusions are formulated. The preceding discussion shows the multitude of doctrinal challenges and practical questions that the institutional relationship between the Polish Ombudsman and the penal judiciary is capable of raising.

UDZIAŁ RPO W POSTĘPOWANIU PRZED SĄDAMI ADMINISTRACYJNYMI – UWAGI DE LEGE FERENDA

Na krytyczną ocenę w zakresie procedur administracyjnych zasługują przede wszystkim utrudnienia, na które skarżą się interesanci, wynikające ze sposobów doręczania decyzji, wynikające ze zbyt krótkich terminów, przewidzianych regulacjami kodeksu postępowania administracyjnego. Bardzo częste skargi dotyczą notorycznej praktyki urzędników prowadzącej do lekceważenia interesantów, co można było zaobserwować na przykładzie zgłaszanych problemów pracowników migrujących, którzy skarżyli się na utrudnienia nie tylko na poziomie legislacyjnym, ale przede wszystkim w bezpośredniej relacji z urzędnikami, których sposób załatwiania spraw był, zdaniem wnioskodawców, arogancki i nonszalancki. Sprawy te nie tylko stanowiły naruszenie norm prawa polskiego, ale również wspólnotowego prawa do dobrej administracji oraz szeroko pojętych praw i wolności w swobodnym przepływie pracowników, wynikających z instytucji obywatelstwa europejskiego. Przedmiotem postępowań prowadzonych przez pracowników zespołu były również sprawy dotyczące cywilnoprawnej sfery działania organów administracji publicznej¹, w szczególności organów gmin; podkreślenia wymaga, że w wielu tych sprawach działanie Rzecznika nie było możliwe ze względu na obowiązującą samodzielność gminy. Istota samodzielności gminy polega zaś na tym, że w ramach obowiązującego porządku prawnego gmina we własnym zakresie (sama), bez dyktatu zewnętrznego i odgórnych poleceń, decyduje o wszystkich sprawach lokalnych. Gmina jest samodzielnym podmiotem, posiadającym osobowość w sferze prawa cywilnego. Gmina podejmuje zatem autonomicznie rozstrzygnięcia w sferze prawa cywilnego; Rzecznik Praw Obywatelskich nie może nakazywać gminie, by podjęła określone działania, ponieważ byłoby to naruszeniem zasady samodzielności gminy. Ponadto, w znacznym zakresie trafiły do Zespołu sprawy, w których kwestionowane było funkcjonowanie organów egzekucyjnych; chodziło więc o sprawy, w których obywatel w sposób bezpośredni styka się z władztwem administracji publicznej. Co istotne, władztwo to administracja zastosować może samodzielnie, bez udziału sądu powszechnego.

Przydzielenie administracji publicznej kompetencji do władczego rozstrzygania stosunków prawnych o charakterze społecznym powoduje niewątpliwie konieczność kontroli tej administracji. Podstawowym celem tej kontroli jest realizacja prawa do dobrej administracji. Niewątpliwie Rzecznik Praw Obywatelskich jest podmiotem, którego zadaniem jest przeciwdziałanie praktykom określanym jako zła administracja (*maladministration*); jako przykłady takich działań podać można te wskazane powy-

¹ Por. J. Świątkiewicz, *Europejski Kodeks Dobrej Administracji (wprowadzenie, tekst i komentarz o zastosowaniu kodeksu w warunkach polskich procedur administracyjnych)*, Warszawa 2007, s. 9.

żej. Stoi zatem Rzecznik na straży prawa do dobrej administracji. Pojęcie to dotyczy standardów jakości administracji (jej działania oraz organizacji) określonych w przepisach prawa. Prawo do dobrej administracji (a więc prawo w znaczeniu podmiotowym) odnosi się zatem do uprawnienia jednostki (jej prawa podmiotowego o charakterze publicznym) do żądania od organów administracji publicznej działania oczekiwanego oraz zgodnego z zasadami przejrzystości i uczciwości. Jednak konsekwencje przyznania obywatelowi prawa do dobrej administracji idą dalej – obywatel zyskuje bowiem „zestaw uprawnień zapewniających jej realne upodmiotowienie w postępowaniu administracyjnym”². W tym kontekście rola Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie ochrony prawa do dobrej administracji wydaje się szczególnie doniosła.

Podkreślenia wymaga jednak, że Rzecznik Praw Obywatelskich nie jest jedynym podmiotem, którego zadaniem jest ochrona prawa do dobrej administracji. Kontrolę nad administracją sprawują bowiem inne podmioty – są nimi również sądy administracyjne. Poprzez kontrolę administracji sądy te mają niebagatelny wpływ na działalność administracji publicznej, a co za tym idzie, mogą skutecznie przeciwdziałać praktykom złej administracji. Wskazać można, iż wspólny jest cel działalności Rzecznika Praw Obywatelskich oraz sądów administracyjnych w odniesieniu do kontroli sprawowanej przez te podmioty wobec administracji. Celem tym jest właśnie zapewnienie jednostce prawa do dobrej administracji.

Przyglądając się działaniom kontrolnym, podejmowanym przez Rzecznika oraz przez sądy administracyjne, wskazać można trzy modele relacji między tymi podmiotami: po pierwsze, podmioty te mogą prowadzić niezależnie od siebie kontrolę administracji publicznej; sądy administracyjne prowadzą kontrolę w zakresie określonym w art. 3 ustawy o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³, natomiast Rzecznik poprzez prowadzenie postępowania wyjaśniającego (art. 12 pkt 1 oraz art. 13–14 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich⁴). Stwierdzić można, iż działania tych podmiotów są niekonkurencyjne, przy czym zauważyć należy, iż Rzecznik nie jest organem, który może zastępować strony w prowadzonych postępowaniach ani też działać za inne organy państwa w zakresie ich ustawowych kompetencji. Ponadto zauważyć należy, iż zupełnie inny jest charakter postępowania przed sądami administracyjnymi i postępowania przed Rzecznikiem. To ostatnie postępowanie nie ma bowiem charakteru jurysdykcyjnego i nie kończy się wydaniem władczego ani wiążącego rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej. Po drugie, Rzecznik Praw Obywatelskich może uczestniczyć w postępowaniu przed sądami administracyjnymi (art. 8 ppsa) – w tym przypadku Rzecznik jako uczestnik postępowania prowadzonego przez sąd przyczynia się wraz z tym sądem do realizacji prawa do dobrej administracji. Po trzecie, Rzecznik Praw

² A.I. Jackiewicz, *Prawo do dobrej administracji jako standard europejski*, Toruń 2008, s. 35.

³ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. nr 153, poz. 1270 z późn. zm.), dalej jako: ppsa.

⁴ Ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz.U. z 2001 r., nr 14, poz. 147 z późn. zm.).

Obywatelskich może kontrolować działalność wojewódzkich sądów administracyjnych poprzez możliwość wnoszenia środków prawnych od orzeczeń tego sądu.

Powyższe podobieństwa między Rzecznikiem Praw Obywatelskich a sądami administracyjnymi nie mogą jednak przesłaniać faktu, iż podmioty te usytuowane zostały w Konstytucji RP na zupełnie innej pozycji – Rzecznik Praw Obywatelskich jest bowiem organem kontroli, a sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości; są zatem sądy podmiotami stosującymi prawo. Często wskazuje się na prawotwórczą działalność sądów administracyjnych – sądy te stosując prawo, posługują się wykładnią prawotwórczą (jednak w granicach przewidzianych przez ukształtowany w naszej kulturze prawnej kanon wykładni przepisów prawa⁵). Podać można jednak przykłady orzeczeń sądów administracyjnych, w których granice te zostały przekroczone; tym samym stwierdzić można, iż sądy, dokonując wykładni, stworzyły nową normę prawną⁶. Różne ukształtowanie pozycji prawnej tych podmiotów ma jednak wpływ na różne kompetencje im przypisane.

Jeżeli chodzi o uprawnienia Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed sądami administracyjnymi – zarówno wojewódzkimi sądami administracyjnymi, jak i przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, to wejście w życie ppsa oraz ustawy o ustroju sądów powszechnych⁷ nie spowodowało większych zmian w stosunku do regulacji prawnej poprzednio obowiązującej⁸, niemniej jednak, w pewnym zakresie – ze względu na wprowadzenie dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego nastąpiło rozszerzenie tych kompetencji (np. możliwość wnoszenia skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego). Kluczowe znaczenie w tym zakresie posiada art. 8 ppsa, który stanowi, iż prokurator oraz Rzecznik Praw Obywatelskich mogą wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, skargę kasacyjną, zażalenie oraz skargę o wznowienie postępowania, jeżeli według ich oceny wymagają tego ochrona praworządności lub praw człowieka i obywatela. W takim przypadku przysługują im prawa strony. Podkreślenia wymaga, że w dalszych przepisach ppsa znajduje się rozwinięcie i uszczegółowienie tych uprawnień. Wskazać również należy, iż art. 8 ppsa nie określa w enumeratywny sposób wszystkich uprawnień Rzecznika; i tak przykładowo, Rzecznik ma również prawo składać wnioski do Naczelnego Sądu Administracyjnego o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych (art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ppsa).

⁵ por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 21.

⁶ Por. np. wyrok WSA w Gliwicach z dnia 29.10.2008 r., II SA/GI 374/08, w którym Sąd dokonując interpretacji art. 57 § 4 k.p.a. (wskazujący na niedziele i dni ustawowo wolne od pracy), podkreślił, iż wskutek zachodzących w naszym kraju przemian społeczno-politycznych sobota stała się dniem powszechnie uznawanym za dzień wolny od pracy, a zatem stosując wykładnię funkcjonalną tego przepisu, należy uznać sobotę za dzień równoważny z dniem ustawowo wolnym od pracy.

⁷ Ustawa z dnia 25 lipca 2002 r. Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz. U. nr 153, poz. 1269 z późn. zm.).

⁸ W. Chróścielewski, *Strony i uczestnicy postępowania sądowo-administracyjnego*, PiP 2004, z. 9, s. 33.

Analiza uprawnień Rzecznika Praw Obywatelskich w ppsa daje podstawę do wysunięcia trzech ogólnych wniosków: po pierwsze, uprawnienia Rzecznika skorelowane z uprawnieniami prokuratora; w wielu przepisach ppsa Rzecznik występuje jako podmiot uprawniony obok prokuratora. Podkreślić zresztą należy, iż łączność ta wynika również z art. 14 pkt 6 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, który stanowi, że po zbadaniu sprawy Rzecznik może zwrócić się o wszczęcie postępowania administracyjnego, wnosić skargi do sądu administracyjnego, a także uczestniczyć w tych postępowaniach – na prawach przysługujących prokuratorowi. Po drugie, uprawnienia Rzecznika w postępowaniu sądowo-administracyjnym zostały w dużej mierze ukształtowane na wzór uprawnień przysługujących temu organowi w postępowaniu cywilnym. Wiele przepisów ppsa jest zresztą odpowiednikiem przepisów kodeksu postępowania cywilnego⁹. Po trzecie, Rzecznik Praw Obywatelskich samodzielnie dokonuje oceny, czy w danej, konkretnej sprawie zachodzi przesłanka jego udziału w postępowaniu przed sądem administracyjnym – jak podkreśla się w literaturze – kryterium udziału Rzecznika i prokuratora będzie nie tyle art. 8 ppsa, ile odpowiednie przepisy ustaw regulujących ich funkcjonowanie¹⁰.

Art. 8 ppsa jako przesłankę uczestnictwa wskazanych w nim podmiotów wskazuje ochronę praworządności lub praw człowieka i obywatela. Brzmienie tego przepisu sugerować może, iż przesłanką uczestnictwa Rzecznika w postępowaniu przed sądem administracyjnym jest ochrona praworządności lub praw człowieka i obywatela – wedle uznania Rzecznika. Podkreślenia jednak wymaga, że ochrona praworządności jest przesłanką uczestnictwa prokuratora¹¹, natomiast przesłanką uczestnictwa Rzecznika Praw Obywatelskich jest nie tyle ochrona praworządności, ile ochrona praw człowieka i obywatela. W art. 8 ppsa nie ma mowy o ochronie wolności człowieka i obywatela, niemniej jednak – biorąc pod uwagę konstytucyjne zadania Rzecznika (art. 80 oraz 208 Konstytucji) nie ulega wątpliwości, iż podstawą uczestnictwa Rzecznika w postępowaniu sądowo-administracyjnym jest ochrona zarówno wolności, jak i praw człowieka i obywatela¹². Rzecznik bowiem „nie stoi na straży szeroko pojętej zasady praworząd-

⁹ Podkreślenia jednak wymaga, że nie wszystkie przepisy ppsa dotyczące uprawnień Rzecznika Praw Obywatelskich mają swój odpowiednik w przepisach kodeksu postępowania cywilnego; takim przepisem jest np. art. 92 ppsa.

¹⁰ M. Jaśkowska, D. Sylwestrzak, E. Kuśtra, *Udział prokuratora, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz organizacji społecznej w postępowaniu sądowo-administracyjnym* (w:) *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania. Studia i materiały z konferencji jubileuszowej Profesora Eugeniusza Ochendowskiego*, Toruń 2005, s. 228.

¹¹ Zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (tekst jedn. Dz. U. z 2008 r., nr 7, poz. 39) zadaniem prokuratury jest m.in. strzeżenie praworządności.

¹² Podobne, jednak mniej stanowcze, stanowisko znaleźć można w literaturze: wskazuje się mianowicie, iż drugi człon sformułowania zawartego w art. 8 ppsa bardziej odnosi się do działania Rzecznika Praw Obywatelskich (B. Dauter, *Zarys metodyki pracy sędziego sądu administracyjnego*, Warszawa 2008, s. 38). Pojawia się również pogląd, iż ochrona praw i wolności obywatelskich jest konsekwencją ochrony praworządności (por. M. Romańska (w:) T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, Warszawa 2004, s. 150).

ności, lecz wyłącznie na straży wolności i praw człowieka i obywatela”¹³. Wydaje się zatem, iż w świetle konstytucyjnych zadań Rzecznika, powołanie się przez ten organ w skardze do sądu administracyjnego jedynie na naruszenie zasady praworządności jest niewystarczające; skarga Rzecznika, nie czyniąca zadość obowiązкови wskazania naruszenia praw człowieka i obywatela podlega oddaleniu¹⁴. W tym zakresie przepis art. 8 ppsa wymaga doprecyzowania, poprzez połączenie ochrony praworządności z prokuratorem a praw człowieka i obywatela z działalnością Rzecznika Praw Obywatelskich.

Rozważenia wymagają szczegółowe uprawnienia Rzecznika, przewidziane w ustawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W pierwszej kolejności wskazać należy na uprawnienie do wnoszenia skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Z przepisów ppsa wynika przede wszystkim, iż Rzecznik – wnosząc skargę – nie musi wyczerpać środków zaskarżenia (art. 52 § 1 ppsa przewiduje, iż skargę wnieść można po wyczerpaniu środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie, chyba że skargę wnosi prokurator lub Rzecznik Praw Obywatelskich). Ponadto, Prokurator lub Rzecznik Praw Obywatelskich mogą wnieść skargę w terminie sześciu miesięcy od dnia doręczenia stronie rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej, a w pozostałych przypadkach w terminie sześciu miesięcy od dnia wejścia w życie aktu lub podjęcia innej czynności uzasadniającej wniesienie podania.

Podkreślenia wymaga jednak, że przepisy w tym zakresie nie są jednoznaczne, a ich wykładnia gramatyczna prowadzi do wniosków innych niż wykładnia celowościowa. Ta ostatnia prowadzi bowiem do wniosku, iż Rzecznik nie musi wyczerpać środków zaskarżenia tylko wtedy, gdy nie brał udziału w postępowaniu administracyjnym jako uczestnik na prawach strony. Jeżeli zaś brał on udział w postępowaniu administracyjnym jako uczestnik na prawach strony, to może wnieść skargę do sądu administracyjnego dopiero po wyczerpaniu środków zaskarżenia¹⁵. Prokurator biorący udział w postępowaniu administracyjnym jest skarżącym w rozumieniu przepisu art. 52 § 1 p.p.s.a. oraz przepisu art. 53 § 1 p.p.s.a. i służyć mu, jako skarżącemu, środki odwoławcze w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie. W tych okolicznościach nie odnosi się do niego druga część przepisu art. 52 § 1 p.p.s.a., następująca po wyrazach „chyba że”. Ustanowione w tej części szczególne zasady wnoszenia skarg administracyjnych, z pominięciem administracyjnego organu II instancji, uzyskują swoje racjonalne i logiczne uzasadnienie tylko w przypadku, gdy prokurator i RPO nie

¹³ S. Trociuk, *Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 11.

¹⁴ Por. „Rzecznik Praw Obywatelskich korzysta z tych samych uprawnień co prokurator, ale realizuje inne zadania i wskazanie w skardze na samo naruszenie prawa przedmiotowego nie będzie wystarczające, jeżeli nie towarzyszy temu wskazanie na naruszenie praw i wolności obywatelskich” (wyrok NSA – Oddział Zamiejscowy w Białymstoku z dnia 1 lipca 1999 r., SA/Bk 208/99, OSP 2000, nr 1, poz. 17).

¹⁵ Por. S. Trociuk, *Ustawa...*, s. 77. Podobne stanowisko znaleźć można również w orzecznictwie sądowym: por. m.in. wyrok NSA z dnia 4 maja 2004 r., OSK 55/04 oraz postanowienie WSA w Białymstoku z dnia 9 maja 2006 r., II SA/Bk 52/06.

uczestniczą w postępowaniu administracyjnym. Skoro bowiem nie biorą w nim udziału „na prawach strony”, to nie otrzymują zapadających w sprawie decyzji administracyjnych i nie mogą dochować trzydziestodniowego terminu do wniesienia skargi do sądu administracyjnego¹⁶.

Uznać zatem należy, iż wyłączenie w stosunku do Rzecznika warunku dopuszczalności skargi w postaci wyczerpania środków zaskarżenia oraz ustanowienie sześciomiesięcznego terminu do wniesienia skargi, odnosi się tylko do sytuacji, gdy Rzecznik nie brał udziału w postępowaniu administracyjnym jako uczestnik na prawach strony. Jeżeli zaś brał udział, to stosuje się ogólne reguły wnoszenia skargi (wyczerpanie środków zaskarżenia oraz 30-dniowy termin na wniesienie skargi). Za stanowiskiem takim przemawia również – wyrażona w art. 15 k.p.a. – zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego; reguła, zgodnie z którą każda sprawa powinna być rozpatrzona merytorycznie dwa razy, powinna być interpretowana ściśle, a odstępstwa od niej są jedynie wyjątkiem. Przyjęcie poglądu o szczególnym uprzywilejowaniu Rzecznika lub prokuratora w składaniu środków zaskarżenia (a więc niezależnie od jego udziału w postępowaniu administracyjnym w rozumieniu art. 188 k.p.a.), prowadziłoby – jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym – do sytuacji nielogicznych. Okazałoby się bowiem, iż w tej samej sprawie, ta sama decyzja mogłaby być poddawana dwojakiego rodzaju jednoczesnej kontroli uruchamianej w różnych terminach, tj. przez organ odwoławczy, rozpatrujący ewentualne odwołanie strony (dla której termin do jego wniesienia biegłby od dnia doręczenia jej decyzji) i przez sąd administracyjny rozpoznający skargę Rzecznika lub prokuratora (mającego nie tylko prawo do skargi, dla której termin biegłby od dnia doręczenia decyzji stronie, ale i prawo odwołania, którego początek terminu przypadałby na dzień doręczenia decyzji prokuratorowi)¹⁷.

Podkreślenia wymaga, że stanowisko takie nie wynika wyraźnie z przepisów ppsa, i może dlatego wzbudzać uzasadnione wątpliwości, w związku z tym postulatem *de lege ferenda* powinno być wyraźne określenie uprawnień Rzecznika w zależności od tego, czy brał udział w postępowaniu administracyjnym na prawach strony, czy też nie uczestniczył w tym postępowaniu.

Uprawnienia Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu sądowo-administracyjnym nie ograniczają się tylko do możliwości inicjowania tego postępowania. Przepisy ppsa przewidują szereg innych uprawnień tego organu. Rzecznik Praw Obywatelskich może również zgłosić swój udział w już toczącym się postępowaniu. Nie jest przy tym wymagana żadna akceptacja sądu.

Ponadto, art. 90 § 1 ppsa przewiduje, że jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, posiedzenia sądowe są jawne, a sąd orzekający rozpoznaje sprawy na rozprawie. Ze względu na zasadę wyrażoną w art. 8 ppsa, w rozprawie uczestniczyć może również Rzecznik Praw Obywatelskich. Ponadto, zgodnie z art. 92 § 1 ppsa postępowanie przed sądem toczy się z udziałem prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich, jeżeli wnieśli skargę albo gdy zgłosili swój udział w postępowaniu przed sądem. Zgod-

¹⁶ Uzasadnienie postanowienia WSA w Białymstoku z dnia 9 maja 2006 r., *op. cit.*

¹⁷ Uzasadnienie uchwały 7 sędziów NSA z dnia 10 kwietnia 2006 r., I OPS 6/05 (niepublikowana).

nie z § 2 tego artykułu nieobecność prokuratora lub Rzecznika Praw Obywatelskich na rozprawie nie wstrzymuje rozpoznania sprawy przez sąd. Podkreślenia wymaga, że sąd zobowiązany jest zawiadomić Rzecznika o posiedzeniach jawnych, zgodnie z art. 91 § 2 ppsa. Niezawiadomienie Rzecznika Praw Obywatelskich, o ile zgłosi swój udział w sprawie, stanowić może naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy; okoliczność ta stanowi zatem podstawę do wniesienia skargi kasacyjnej – art. 174 pkt 2 ppsa¹⁸.

Jeżeli natomiast posiedzenie odbywa się przy drzwiach zamkniętych, na sali mogą być obecni: strony, ich przedstawiciele ustawowi i pełnomocnicy, prokurator oraz osoby zaufania po dwie z każdej strony (art. 97 § 1 ppsa). W katalogu tym nie wymieniono zatem Rzecznika Praw Obywatelskich. Wydaje się jednak, iż nie stoi to na przeszkodzie, by Rzecznik brał udział w posiedzeniu odbywającym się przy drzwiach zamkniętych. W literaturze przedmiotu prawo takie wywodzi się z art. 8 ppsa¹⁹. Do stanowiska takiego podejść należy z pełną aprobatą. Brak Rzecznika w katalogu podmiotów z art. 97 § 1 ppsa nie oznacza, iż Rzecznik nie może brać udziału w „posiedzeniu niejawnym”. Podkreślenia wymaga, że uprawnienia Rzecznika są ściśle skorelowane z uprawnieniami prokuratora. Oznacza to, iż prawo do udziału w posiedzeniu zgodnie z art. 97 § 1 ppsa wywieść można z cyt. wyżej art. 14 pkt 6 ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich.

Jeżeli nawet uznać, iż w art. 97 § 1 ppsa występuje luka w prawie, to w drodze wykładni systemowej można stwierdzić, iż Rzecznik może być obecny na sali podczas posiedzenia odbywającego się przy drzwiach zamkniętych. Rzecznikowi Praw Obywatelskich przysługuje również prawo do inicjowania czynności sądowych poprzez wniesienie środków prawnych. Rzecznik jest jednym z podmiotów, które – na zasadzie art. 173 § 2 ppsa – mogą wnieść skargę kasacyjną, po doręczeniu mu odpisu orzeczenia z uzasadnieniem. Skargę kasacyjną Rzecznik wnosi do Naczelnego Sądu Administracyjnego za pośrednictwem sądu, który wydał zaskarżony wyrok lub postanowienie, w ogólnym terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia stronie odpisu orzeczenia z uzasadnieniem (art. 177 § 1 ppsa). W tym przypadku Rzecznik nie ma żadnych szczególnych uprawnień. Postulować jednak można rozwiązanie występujące przy skardze do wojewódzkiego sądu administracyjnego, czyli uzależnienie terminu wniesienia skargi kasacyjnej od tego, czy Rzecznik Praw Obywatelskich brał udział w postępowaniu przed wojewódzkim sądem administracyjnym, czy też nie brał takiego udziału.

Wnosząc skargę kasacyjną, Rzecznik (podobnie jak każdy inny podmiot wnoszący skargę kasacyjną) oprzeć ją musi na jednej z dwóch podstaw, określonych w art. 174 ppsa: naruszenie prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie, lub naruszenie przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy. Podkreślenia wymaga, że konstytucyjnym zadaniem Rzecznika jest ochrona wolności i praw człowieka i obywatela, co oznacza, iż w skar-

¹⁸ Por. J. P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 235.

¹⁹ *Ibidem*, s. 238.

dze kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego Rzecznik powinien wskazać jakie wolności lub prawa zostały naruszone.

Innym uprawnieniem, przysługującym Rzecznikowi Praw Obywatelskich, jest prawo wniesienia skargi o wznowienie postępowania. Przyznanie takiego prawa Rzecznikowi wydaje się być jak najbardziej zasadne. Wnosząc taką skargę, powołać się należy na jedną z przesłanek wznowienia, wskazaną w art. 271, 272 oraz 273 ppsa²⁰. Wskazać należy, iż orzeczenie sądu administracyjnego, które nie jest obarczone jedną z wymienionych w tych przepisach wadliwością, jest prawidłowe. Wystąpienie zaś jednej ze wskazanych tam wadliwości (szczególnie tzw. przyczyn nieważności z art. 271 ppsa: uczestnictwo w składzie sądu osoby nieuprawnionej lub sędziego wyłączanego z mocy ustawy, brak zdolności sądowej lub procesowej strony, brak należytego reprezentowania strony, pozbawienie strony możliwości działania wskutek naruszenia przepisów prawa) powoduje, iż naruszone jest konstytucyjne prawo do sądu oraz prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy (art. 45 Konstytucji). Naruszenie zaś konstytucyjnego prawa stanowi podstawę do działania Rzecznika Praw Obywatelskich.

Oprócz powyższych uprawnień, Rzecznik Praw Obywatelskich może składać wnioski do Naczelnego Sądu Administracyjnego o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisów prawnych, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie sądów administracyjnych (art. 264 § 2 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 ppsa). Jest to zatem uprawnienie do składania wniosków w sprawie podjęcia tzw. uchwał abstrakcyjnych, czyli związanych nie z konkretną sprawą. Okoliczność, o której mowa w powołanych przepisach, wystąpi wówczas, gdy sądy administracyjne wydają różne rozstrzygnięcia albo nawet takie same rozstrzygnięcia, ale oparte na różnej wykładni tych samych przepisów²¹. Podkreślenia wymaga natomiast, iż Rzecznik Praw Obywatelskich nie posiada uprawnień do występowania z wnioskiem o podjęcie uchwały w celu rozstrzygnięcia zagadnień prawnych budzących poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowo-administracyjnej (art. 15 § 1 pkt 3 ppsa). Uprawnienie takie posiada jedynie skład orzekający Naczelnego Sądu Administracyjnego (art. 264 § 2 ppsa); możliwości takiej nie posiadają również składy orzekające wojewódzkich sądów administracyjnych ani organy administracji publicznej.

Ograniczenie możliwości składania wniosków o podjęcie uchwały konkretnej spotkało się z aprobatą doktryny prawa; podkreśla się bowiem, iż utrzymanie tego uprawnienia dla organów administracji publicznej przy dwuinstancyjnym postępowaniu sądowo-administracyjnym stanowiłoby obejście kontroli dokonywanej przez wojewódzkie sądy administracyjne, albowiem te ostatnie byłyby w zasadzie związane oceną prawną wyrażoną przez skład poszerzony Naczelnego Sądu Administracyjnego²². Argumenty te – odnoszące się do organów administracji publicznej – uznać należy za zasadne.

²⁰ Więcej o przesłankach wznowienia postępowania sądowo-administracyjnego: K. Sobieralski, *Wznowienie postępowania sądowo-administracyjnego*, Kraków 2003, s. 193–265.

²¹ R. Hauser, A. Kabat, *Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego w nowych regulacjach procesowych*, PiP 2004, nr 2, s. 27.

²² J. P. Tarno, *op. cit.*, s. 538. Por. również uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2004 r., sygn. akt K 4/03.

W porównaniu do poprzednio obowiązującego stanu prawnego nastąpiło więc ograniczenie podmiotowe, ale także przedmiotowe. Na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym²³, Sąd udzielał odpowiedzi na pytania prawne przedstawiane do rozstrzygnięcia przez samorządowe kolegia odwoławcze, izbę skarbową lub przez ministra właściwego do spraw finansów publicznych w sprawach podatkowych. Zakres przedmiotowy nie ograniczał się więc tylko do spraw sądowo-administracyjnych. Także w poprzednim stanie prawnym Rzecznik nie posiadał uprawnień do występowania z taką uchwałą.

Wracając do aktualnego stanu prawnego, stwierdzić zatem należy, iż Rzecznik posiada jedynie uprawnienie do wnoszenia wniosków w sprawie podjęcia uchwał abstrakcyjnych. Pozwala to Rzecznikowi na kształtowanie linii orzeczniczej sądownictwa administracyjnego i w następstwie zapobieganie wydawaniu orzeczeń naruszających obowiązujące przepisy prawa²⁴. Podstawą do wystąpienia z takim wnioskiem jest zarówno rozbieżność występująca w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego, w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych, a także rozbieżność pomiędzy orzecznictwem NSA a orzecznictwem wojewódzkich sądów administracyjnych; podstawą do wystąpienia z takim wnioskiem nie są natomiast rozbieżności w stosowaniu przepisów prawnych występujące w orzecznictwie organów administracji publicznej, a także rozbieżności pomiędzy orzecznictwem tych organów a orzecznictwem sądów administracyjnych²⁵.

Z powyższego wynika zatem, iż Rzecznik nie może składać wniosku o podjęcie uchwały abstrakcyjnej, dotyczącej wyjaśnienia rozbieżności w stosowaniu przepisów prawnych, występujących w orzecznictwie organów administracji publicznej. W swojej działalności Rzecznik niejednokrotnie spotyka się jednak z rozbieżnym orzecznictwem administracyjnym organów administracji publicznej²⁶. Stykając się z tym problemem w konkretnej sprawie administracyjnej, może wykorzystać przysługujące mu uprawnienia ustawowe. Niemniej jednak możliwość żądania podjęcia uchwały abstrakcyjnej powodowałaby, iż Rzecznik w efektywny sposób wpływałby na orzecznictwo organów administracji, czym przyczyniałby się do zapewnienia stabilności tego orzecznictwa, co stanowi istotny element demokratycznego państwa prawa.

Rekapitulacja rozważań:

Udział Rzecznika Praw Obywatelskich w postępowaniu przed sądami administracyjnymi wydaje się bezsporny. Jego udział uzasadniony jest jednak ochroną praw człowieka i obywatela, a nie jedynie ochroną zasady praworządności (choćby przestrzeganie prawa wpływa na przestrzeganie praw człowieka i obywatela). Rzecznik działać musi wówczas, gdy wolności i prawa człowieka i obywatela naruszone zostają przez administrację publiczną: wówczas może wnieść skargę do wojewódzkiego

²³ Dz. U. nr 74, poz. 368 z późn. zm.

²⁴ Por. J.P. Tarno, *op. cit.*, s. 538–539.

²⁵ R. Hauser, A. Kabat, *op. cit.*, s. 29.

²⁶ Por. m.in. *Informację o działalności Rzecznika Praw Obywatelskich za rok 2007 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela*, Warszawa 2008, s. 143 i nast.

sądu administracyjnego lub przez sądy administracyjne: wówczas może wnieść m.in. skargę kasacyjną. Skorzystanie z tych środków przyczynia się do realizacji wolności i praw człowieka i obywatela. Należy jednak zauważyć, że problem kompetencji Rzecznika w sferze administracji publicznej można ująć jednak również z nieco odmiennej perspektywy. Patrząc bowiem na Rzecznika przez pryzmat administracji publicznej, jest on tak naprawdę podmiotem, wykonującym zadania w zakresie ochrony publicznych praw podmiotowych²⁷. I choć publiczne prawa podmiotowe są ściśle związane z wolnościami i prawami człowieka i obywatela, to jednak stanowią klucz do analizy relacji: administracja publiczna – obywatel, która w państwie prawa ma pierwszorzędne znaczenie²⁸. Sądownictwo administracyjne stanowi zatem element ochrony publicznych praw podmiotowych już od okresu międzywojennego²⁹. Istotną rolę w tym zakresie odgrywają także uprawnienia Rzecznika w postępowaniu sądowo-administracyjnym, którego głównym zadaniem jest przecież kontrola administracji publicznej i badanie, czy publiczne prawa podmiotowe jednostki nie zostały naruszone. W takim przypadku Rzecznik, jako uczestnik postępowania prowadzonego przez sąd, przyczynia się wraz z tym sądem do realizacji prawa do dobrej administracji. Uprawnienia przysługujące Rzecznikowi w tym postępowaniu nie budzą wątpliwości, niemniej jednak przepisy prawne, statuujące te uprawnienia wymagają pewnej korekty.

²⁷ W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 461–467.

²⁸ J. Zimmermann, Przedmowa do powyższej pracy, s. 21.

²⁹ Por. T. Hilarowicz, *Najwyższy Trybunał Administracyjny i jego kompetencja*, Warszawa 1925, s. 335–336. Autor ten podkreśla, że system praw podmiotowych, na gruncie którego stanęła ustawa o Najwyższym Trybunale Administracyjnym, urzeczywistnia częściowo postulat orzekania o legalności aktów administracyjnych (*Ibidem*).

SUMMARY

Grzegorz KRAWIEC

OMBUDSMAN'S PARTICIPATION IN ADMINISTRATIVE COURTS PROCEEDINGS. DE LEGE FERENDA REMARKS

The aim of the article is an analysis of the situation of Polish ombudsman in Polish administrative court's procedure. Ombudsman is a defender of human's and citizen's freedoms and rights and contributes to realize the right to good administration, but the article shows, that the actual law's norm contains gaps and shortcomings.

THE STATUS OF OMBUDSMAN IN THE SLOVAK REPUBLIC

The introduction of the institution of ombudsman has been and, in many countries still is, accompanied by considerable doubt and mistrust. Given the existence of all traditional institutions of the political system and established legal remedies, many people do not see the need for an institution which works informally, which does not take binding decisions, and whose role is difficult to define succinctly and clearly. Nevertheless, the experiences of even the new ombudsmen clearly show that such doubts are unfounded. The ombudsman is not a miraculous elixir to cure the country and society of all its illness. But he does have the important role of identifying inadequacies and proposed solutions. At the same time, he is an ally to the individual, who often finds himself powerless when confronted by a powerful, complex, and intensive state.

The question of where to place the ombudsman within the framework of the traditional division of authority into three branches – legislative, executive and judicial – is by no means a simple one. Indeed, one might even ask whether the ombudsman is an institution with the attributes of authority. At the same time, however, in many countries the ombudsman is a constitutionally based institution, and therefore consideration of the ombudsman's position in relation to all three branches of authority is necessary. The prevailing view is that the ombudsman is an institution *sui generis*, which does not belong in any of the three branches of authority, but which has specific relations with all of them. It is also clear that it forms part of the system of checks and balances among the three branches of authority.

Supervision of the exercising of powers is of key importance for the consolidation of a democratic system. This supervision has three aspects: at the political level, it is direct parliamentary supervision. The second method is judicial supervision and third is public supervision, which is enabled and channeled by the independent public media, which critical and analytical activity within the framework of total freedom of information is a *sine qua non*. The intensity of political supervision is fairly changeable.

From the post-communist countries, so-called new democracies, in the Slovak Republic the ombudsman has been established as a last. According to Slovak legislation, it is the Public Defender of Rights. The following part I would like to present is legislation and the role of the Public Defender of Rights, as well as his knowledge of the seven years of its operation.

The legal precondition for establishing the new Public Defender of Rights Office in the Slovak Republic was the adoption of the Constitutional Act No. 90/2001 Coll. dated 23rd February 2001, modifying and amending the Constitution of the Slovak Republic No. 460/1992 Coll. as amended, according to which the Second Paragraph styled Public Defender of Rights was incorporated into the Head VIII of the Constitution of the Slovak Republic. On the basis of above facts, the National Council of the Slovak

Republic adopted Act No. 564/2001 Coll. on the Public Defender of Rights on 4th December 2001, valid from 1st January 2002, stipulating details on the appointment and dismissal of a Public Defender of Rights, on legal protection and enforcement of rights of natural persons and legal entities.

The first Slovak Public Defender of Rights entered his office on 27th March 2002 by taking the Oath of Office before the Chairman of the National Council of Slovak Republic.

The Public Defender of Rights, as an independent body shall participate in the protection of fundamental rights and freedoms of natural persons and legal entities with regard to operation, decision-making or inactivity of public administration bodies, if their operation, decision-making or inactivity is in contradiction to the legal rule of law or principles of a democratic and legal country.

The activity of Public Defender of Rights meets European standards. It is necessary to take into consideration the fact that operation of a Public Defender of Rights, pursuant to the Act on Public Defender of Rights, shall not cover the protection of the rule of law of the Slovak Republic. The operation of the Public Defender of Rights is aimed at the complaints of natural persons and legal entities related to special areas of public administration, monitors justice and legality of the decisions with regard to individuals who are convinced being treated unjustly. Protection of subjective rights of a citizen is concerned.

The Public Defender of Rights shall, at carrying out his/her obligations, observe the Constitution of the Slovak Republic and rule of law, resulting in of the Public Defender of Rights obligation to control bodies of public administration, namely whether these bodies have been acting in accordance with the Constitution, laws and principles of a democratic and legal state during their proceeding, decision-making and activities in whole. The Public Defender of Rights shall also inspect whether Public Administration Bodies are active or not. The Public Defender of Rights is the control body for the Public Administration bodies, and the Public Defender of Rights shall carry out its obligations both in accordance with law and basic principles of ethics. The Public Defender of Rights shall commence any proceeding on the basis of complaints, however the Public Defender of Rights may also commence any proceeding on the basis of the Public Defender's own initiative. Performance of the Public Defender of Rights relates to state administration bodies, municipal authority bodies and legal entities and natural persons who, pursuant to special law, are entitled to decide on the rights and obligations of natural persons and legal entities in the area of public administration.

The Public Defender of Rights may not interfere with the proceeding and decision-making of Public Administration Bodies excluded from the competence of the Public Defender of Rights. The competence of the Public Defender of Rights do not cover the National Council of the Slovak Republic, the President of the Slovak Republic, the Constitutional Court of the Slovak Republic, the Government of the Slovak Republic, the Supreme Control Authority of the Slovak Republic, the intelligence services, the decision-making powers of police investigators, the prosecutors' office and courts of law except for the civil administration of the courts and those causes assuming a disciplinary

misdeemeanors by a judge. Competences of the Public Defender of Rights either do not cover any affairs related to military operational control and mobilization¹.

The Public Defender of Rights shall also be prohibited to interfere into private disputes between natural persons and legal entities, between natural persons and between legal entities, nevertheless the Public Defender of Rights shall provide legal advice with regard to bodies which shall ensure the rights of parties in lawsuits or administrative proceeding. In assessment of complaints not subject to the operation of a Public Defender of Rights it is necessary to distinguish between the Public Defender of Rights competence in relation to Public Administration Bodies and the Public Defender of Rights competence in relation to human rights and fundamental freedoms.

According to experience, to limit of the Public Defender of Rights operation, „exclusively “to fundamental rights and freedoms”, is partly restrictive. Therefore the Public Defender of Rights proposed the National Council of Slovak Republic to consider the extension of competence of the Public Defender of Rights on the whole “mal-administration”.

Total Amount of Complaints Received from Natural Persons and Legal Entities and their processing. During existence of the institute, the Office of the Public Defender of Rights was submitted with 16 204 complaints. The Office of the Public Defender of Rights succeeded to arrange totally 15 632 complaints. Current fulfillment is 96.5% of the total number of complaints.

The fact, having a noticeable impact on the number of complaints falling within the competence of the Public Defender of Rights, is that applications made by natural persons and legal entities often do not involve fundamental rights and freedoms, as specified in the Constitution of the Slovak Republic, Head II, and in certain international documents. Inhabitants often lodge their private disputes, which do not fall within the competence of the Public Defender of Rights, to the Public Defender of Rights.

On the basis experience based on familiarization with complaints Public Defender of Rights state that fundamental rights and freedoms pursuant to the Constitution of the Slovak Republic and international documents are not violated materially in the Slovak Republic. Not all complaints filed with Public Administration Bodies were justified. After familiarization with their content Public Defender of Rights ascertained in many cases, that the proceeding of Public Administration Bodies, and their decision making was correct and in accordance with legal regulation in force and principles of a democratic and legal state.

In the first year of operation, the Public Defender of Rights proved 4 violations of fundamental rights and freedoms. For the period of last year the Public Defender of Rights proved 204 violations of fundamental rights and freedoms.

In total, for the seven and half of years of the Public Defender of Rights operation, the Public Defender of Rights ascertained 971 cases of violation of fundamental rights and freedoms in examining complaints of natural persons and legal entities.

¹ Act No. 564/2001 Coll.

According to experience on the examination of complaints it follows explicitly that Article 48 par. 2 of the Constitution of the Slovak Republic is violated most frequently, according to which every person is entitled to the settlement of his/her matter publicly without undue delay.

The right of every person to the settlement of his/her matter without undue delay is one of the fundamental rights and freedoms on the observance of which the Public Defender of Rights may participate according to the law. This right is an inseparable part of a right to court and other legal protection, guaranteed both by the Constitution of the Slovak Republic and international contracts and agreements.

With regard to the protection of the right of every person to the settlement of his/her matter without undue delay in the court proceeding, it is impossible to state definitely in all cases, after receiving opinion of State Administration Bodies, courts and after the assessment of all decisive facts and after taking into consideration the existing judicature of the Constitutional Court of the Slovak Republic and the European Court for Human Rights that any delay occurred in a proceeding, or if a delay occurred it involved only a part of a proceeding and such a delay was mostly removed by a court proceeding on the basis of both application of the Public Defender of Rights and own initiative of the State Administration Bodies (Court).

The assessment of the term adequacy is based on three basic criteria, namely according to the subject of the proceeding, behavior of the party to the proceeding and the State Body. Only terms, which do not correspond with the subject of the particular matter, or unnecessary duration and lengthiness of a proceeding caused by a court, may be deemed as an unnecessary delay in a proceeding and violation of the right of every person to the settlement of his/her matter without undue delay. Neither data specified in complaints, nor data provided by chairmen of particular courts, give any proof that, except for certain time periods of inactivity of a Court, undue delay caused by a Court is concerned.

Legal uncertainty is removed by a valid decision in the particular matter, and exactly removal of legal uncertainty forms the subject of right to settlement a case without undue delay. Therefore in cases, in which a valid decision on the particular subject was not taken, the chairmen of the particular courts, referring to the legislative of the Constitutional Court of the Slovak Republic, were requested to take measures based on their own authority resulting in not delayed operation and final decision in the particular matter.

In their opinions to the Public Defender of Rights, the presiding judges mostly stated the great work load of judges (number of cases assigned to one judge) and lack of court staffing (also resulting from changes in territorial circuits of courts resulting from reforms in the judicial system), challenging probation, behavior of parties to proceedings (inappropriate behavior and lack of co-operation of parties, objective and subjective facts on the part of judges) as reasons of undue delay.

Cooperation with state administration of courts reaches a very good level; the presiding judges inform the Public Defender of Rights about on the date on which the particular matter shall be treated – as a reply to the Public Defender of Rights request

for the judge's opinion in the subject matter, and "do not give the Public Defender of Rights any possibility" to propose remedial measures. They oblige themselves toward the Public Defender of Rights to monitor the particular case until its final termination.

Any improvement of a situation with regard to the removal of undue delay in court proceeding is subject, within the operation of courts, to carry out particular system changes and modifications which are not covered by the powers of a Public Defender of Rights, but which falls within the competence of the Ministry of Justice of the Slovak Republic.

The problem of undue delays in proceeding carried out by other Public Administration bodies must be solved by the particular departments. In our opinion the actual situation may also be solved by adoption of new amendments. In connection with reforms in progress in the Slovak Republic, it often occurs that particular resorts propose legal regulations not based on real possibility that they will be approved in the National Council of the Slovak Republic and which do not take into consideration problems as regarding their application in practice from the point of view of organizational and technical character, especially in the case of (but not limited to) the establishment of new institutions, however which substantially interfere the rights and obligations of existing institutions. The above results in undue delay in matters following adoption of new amendments of legal regulations by new institutions and those institutions, the operation of which was significantly changed.

One of the most important rights falling within the competence of the Public Defender of Rights is to inform the particular prosecutor, without undue delay, (as a reaction to a proceeding pursuant to special law) on illegal arrest of a person, if the Public Defender of Rights had ascertained that such a person is arrested in places determined for arrest, imprisonment, disciplinary punishment for soldiers, obligatory medical treatment, reformatory training, institutional treatment, correction or detention in a cell, and the Public Defender of Rights shall inform the administration of the particular place and the particular person on the above.

With regard to the above, observe that the Public Defender of Rights did not ascertain, after close familiarization with more than 100 cases, any illegal arrest of a person in places determined for arrest, imprisonment, disciplinary punishments for soldiers, obligatory medical treatment, reformatory training, institutional treatment, correction or detention in a cell.

However, on the basis of complaints examination Public Defender of Rights must state that in some cases the arrest is of unreasonable length. In connection with the prepared re-codification of the Penalty Code the Public Defender of Rights proposed the National Council of the Slovak Republic to stipulate the length of arrest to a maximum of three years.

Pursuant to Act on Public Defender of Rights, the Public Defender of Rights shall, at carrying out his rights and obligations, co-operate with the particular state administration bodies, Prosecutor's Office, foundations, civil association, professional organizations, civil initiatives and other entities carrying out their activities in the area of protection of fundamental rights and freedoms.

At the settlement of a motion, the Public Administrative Bodies shall be obliged, to provide information and explanation to the Public Defender of Rights at the request of the Public Defender of Rights, and to enable the Public Defender of Rights to familiarize himself with the particular record or to give the particular records to the Public Defender of Rights disposal, to submit a written opinion on the subject and the particular legal questions to the Public Defender of Rights, to process proof proposed in Grounds of the Public Defender of Rights decision, to process the proposed measures, to carry out measures proposed by the Public Defender of Rights in the case of undue delay, if carrying out such measures results from the law or other generally binding legal regulation, to enable the Public Defender of Rights to participate in a verbal hearing and to put questions to parties of Court proceedings and to persons participating in the proceeding.

If the Public Administration Body does not meet the requirements of the Public Defender of Rights or if the Public Administration Body does not accept measures proposed by the Public Defender, the Public Defender of Rights shall report this fact to the superior of the Public Administration Body, and if such a superior does not exist, the Public Defender of Rights shall report the above facts to the Government of the Slovak Republic. The Public Defender of Rights report to the Government of the Slovak Republic as a superior body in three cases.

On the basis of our information it is possible to state, that employees of Public Administrative Bodies were mostly cooperative in the examination of complaints, and considered the suggestions and notices of employees of the Office of the Public Defender of Rights as a form of assistance and not as a criticism at removing discrepancies ascertained by the Public Defender of Rights.

From present experiences follows that citizens in the particular regions consider the possibility to meet employees of the Office of the Public Defender of Rights personally as very positive and showed great interest in this form of communication. Working hours determined for personal meetings with citizens shall be booked a couple of months in advance.

Cooperation with non-governmental organizations as important, the basis of which is the Act on the Public Defender of Rights. However, it must be explicitly stressed that any cooperation is possible only in some specific areas, different from operation of the Public Defender of Rights, i.e. except for processing complaints forming the basic task of the Public Defender of Rights.

Highly estimate cooperation with non-governmental organizations, namely with regard to the enforcement of observance of fundamental rights and freedoms in the Slovak Republic, and the increase of legal consciousness of citizens and initiation of applications, proposals and amendments in legislative area.

Finally, if we would like to discuss the merits or non ombudsman institute, I would like to quote from the article used the former Austrian Ombudsman Mr. Nikolaus Schwärzler: "Ombudsman would be justified even if this institution were never to receive a single complaint, because this would mean that its very existence had ensured that no doubts concerning state administration had been raised."

STATUS PUBLICZNEGO OBROŃCY PRAW (OMBUDSMANA) W REPUBLICE SŁOWACJI

Wprowadzeniu instytucji rzecznika praw obywatelskich towarzyszył, a – w wielu krajach nadal towarzyszy – znaczny brak zaufania i rozliczne wątpliwości. Przyzwyczajenie do tradycyjnych instytucji politycznych i rozwiązań prawnych o uznanej pozycji wzbudza u wielu osób wątpliwości co do zasadności powołania instytucji, która działa nieformalnie, nie może podejmować wiążących decyzji, i której rola nie może być zdefiniowana w sposób klarowny i konkretny. Niemniej jednak, doświadczenia nawet najkrócej urzędujących ombudsmanów wskazują, iż powyższe wątpliwości są nieuzasadnione. Instytucja rzecznika praw obywatelskich nie stanowi z pewnością cudownego eliksiru leczącego państwo i społeczeństwo ze wszystkich ich chorób. Spełnia ona jednak ważną rolę wskazywania nieprawidłowości i proponowania alternatywnych, lepszych rozwiązań. Jednocześnie jest ona sprzymierzeńcem jednostki, która częstokroć czuje się bezradna w konfrontacji z potężnym i skomplikowanym aparatem państwowym.

Pośród państw postkomunistycznych, tzw. nowych demokracji, Republika Słowacji jako ostatnia wprowadziła instytucję ombudsmana. W prawie słowackim urząd ten jest określany mianem: Publicznego Obrońcy Praw. Autorka pragnie zaprezentować podstawy prawne działania i rolę Publicznego Obrońcy Praw, jak również własne przemyślenia oparte na analizie siedmioletniej działalności wzmiankowanej instytucji w Republice Słowacji.

KARTA PODSTAWOWYCH PRAW I WOLNOŚCI JAKO ELEMENT PORZĄDKU KONSTYTUCYJNEGO REPUBLIKI CZESKIEJ

Geneza Karty Podstawowych Praw i Wolności

Historia uchwalenia Karty Podstawowych Praw i Wolności była niezwykle złożona. Po aksamitnej rewolucji w listopadzie 1989 r. pojawił się problem związany z pytaniem, co należy zrealizować wcześniej: czy wolne, demokratyczne wybory, czy przyjęcie nowej konstytucji, zamiast socjalistycznej. W końcu zdecydowano o przeprowadzeniu wyborów, w których wyłoniono na skróconą kadencję dwóch lat zgromadzenie ustawodawcze federacji i jej członków, czyli Republiki Czeskiej i Słowackiej. Tych organów nie nazwano zgromadzeniami ustrojodawczymi, ponieważ wypełniały funkcje normalnych ciał parlamentarnych. Po wyborach w czerwcu 1990 r. okazało się, że problemy stosunków obu narodów uniemożliwiają szybkie uchwalenie nowej konstytucji federacji. Aby przełamać impas prezydent Vaclav Havel zaproponował dokonanie stopniowych zmian w rozdziałach starej konstytucji, w pierwszej kolejności w rozdziale o prawach i obowiązkach obywateli zapisanych w socjalistycznej konstytucji z 1960 r. Grupa prawników wykorzystała tę propozycję do wypracowania projektu ustawy konstytucyjnej. Projekt ten miał trzy wersje. Pierwsza z nich była nadmiernie rozbudowana, z kolei druga będąc jej przeciwieństwem zawierała jedynie pięć postanowień będących próbą transformacji kilku międzynarodowych konwencji dotyczących praw człowieka (Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych czy Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Trzecia z nich po wielu poprawkach została uchwalona przez Zgromadzenie Federalne w 1991 r. w postaci Karty Podstawowych Praw i Wolności według wzorca Karty Konstytucyjnej z 1920 r. Jej uchwaleniu towarzyszyło przygotowanie ustawy konstytucyjnej o Sądzie Konstytucyjnym¹, jako organie chroniącym te prawa i wolności.

Kiedy w następnym roku federacja czesko-słowacka uległa rozpadowi, na Słowacji większość postanowień Karty zostało niemal w dosłownym brzmieniu inkorporowanych do tekstu konstytucji. W Republice Czeskiej takiej adaptacji nie udało się dokonać. Spory wokół tej kwestii spowodowały, iż przyjęto rozwiązanie kompromisowe polegające na tym, iż konstytucja nie reguluje w sposób wyczerpujący tematyki praw i wolności, lecz stanowi w art. 3, iż Karta Podstawowych Praw i Wolności jest częścią porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej. Forma, w jakiej włączono Kartę do czeskiego porządku konstytucyjnego, wywołała wiele kontrowersji. Pomijając już kwestie natury formalnej podnoszono złasz-

¹ Zákon ze dne 9 března 1920 o ústavním soudě; w : Sbírka zákonů a nařízení státu československého, č.162/1920

cza wątpliwości, czy naród czeski rzeczywiście uważa katalog praw i wolności z 1991 r. – przygotowany w innym państwie (Federacji Czesko-Słowackiej) za swój. Z prawnego punktu widzenia taki sposób regulacji nie wpływa oczywiście na znaczenie konkretnych praw i wolności, gdyż mają one charakter norm konstytucyjnych. Tego rodzaju rozwiązanie rodzi jednak pewne wątpliwości natury interpretacyjnej. Według Krzysztofa Skotnickiego postanowienia Karty i Konstytucji Republiki Czeskiej nie zawsze są z sobą zgodne, a poza tym Karta zawiera stwierdzenia, których obecne znaczenie różni się od ówczesnego (na przykład deklaracja uznania prawa narodu czeskiego i słowackiego do samookreślenia miała inny sens w okresie istnienia federacji niż współcześnie)².

Koncepcja Karty i jej znaczenie

Konstytucja Republiki Czeskiej ogranicza się wyłącznie do problematyki związanej z instytucjami władzy i zasadami ustrojowymi państwa, w kwestiach praw i wolności człowieka i obywatela, odsyłając do Karty Podstawowych Praw i Wolności. Konstytucja czyni z Karty część porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej³. Z kolei art. 148 ust. 2 ustawy o Sądzie Konstytucyjnym⁴ stanowi, iż Karta jest obok umów międzynarodowych o prawach człowieka i podstawowych wolnościach, którymi Republika Czeska jest związana, podstawowym źródłem, w oparciu o które Sąd Konstytucyjny bada czy doszło do naruszenia konstytucyjnych praw i wolności skarżących się. Biorąc powyższe pod uwagę, nie sposób nie zgodzić się z Karem Klimą, który stwierdza, iż „Karta jest dodatkowo *ex lege* jurydyzowana i należy na nią patrzeć jak na akt normatywny, tj. jak na kompleks norm prawnych *sui generis*”⁵. Oczywiście normy te mają szczególny charakter. Marek Bankowicz nazywa je na przykład normami-zasadami⁶. Z drugiej strony niewątpliwym brakiem Karty, na co zwraca uwagę Krzysztof Skotnicki, jest brak przepisu o możliwości bezpośredniego stosowania. Karta bardzo często odsyła do ustaw, co powoduje, że realizacja zagwarantowanych nią praw i wolności zależna jest często od treści ustaw, te zaś pochodzą z różnych okresów. Oczywiście część z nich została przyjęta już po powstaniu Republiki Czeskiej, jednak większość pochodzi jeszcze z czasów federacji. Powoduje to pewne wątpliwości interpretacyjne.

² K. Skotnicki, *System konstytucyjny Czech*, Warszawa 2000, s. 20

³ Również w uchwale Prezydium Czeskiej Rady Narodowej z dnia 16 grudnia 1992 r., ogłaszającej Kartę Podstawowych Praw i Wolności, mowa jest o tym, iż jest ona częścią porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej.

⁴ Zákon ze dne 16 června 1993 o Ústavním soudu; w: Sbirka Zakonu České Republiky, č. 182 /1993.

⁵ K. Klima, *Ústavní právo*, Praha 1995, s. 137

⁶ Por. M. Bankowicz, *Systemy władzy państwowej Czechosłowacji i Czech*, Kraków 1998, s. 133

Konstytucja Republiki Czeskiej posługuje się terminem „porządek konstytucyjny” dwukrotnie: w art. 3⁷ i 112 ust. 1⁸. Wynika z tego, iż obok Konstytucji funkcjonują także inne przepisy o konstytucyjnym charakterze, które razem tworzą konstytucję Republiki Czeskiej w szerszym znaczeniu. Z drugiej strony termin „porządek konstytucyjny” należy rozumieć szerszej niż tylko jako zbiór ustaw konstytucyjnych, bowiem obejmuje on także przepisy, które konstytucję bezpośrednio wykonują i wypełniają treścią a także faktyczne stosunki w państwie znajdujące swe odzwierciedlenie w treści konstytucji jako rezultat oddziaływania norm konstytucyjnych”⁹.

Ciekawostką jest, iż Karta jest formą aktu prawnego nieznaną jako źródło prawa według obowiązującej Konstytucji Republiki Czeskiej. Na dodatek w czasie istnienia federacji czechosłowackiej nie można było zmieniać Karty na niekorzyść jednostki, bo miała ona ponadkonstytucyjną moc prawną. Od wejścia w życie Konstytucji Republiki Czeskiej Karta ma moc ustawy konstytucyjnej, co znaczy, że może być zmieniona także na niekorzyść jednostki. Potwierdza to praktyka. Ustawą konstytucyjną o zmianie Karty¹⁰ zmieniono bowiem przepis *Habeas Corpus*, według którego obecnie osoba aresztowana musi być przekazana sądowi w ciągu 48 a nie 24 godzin. Nie oznacza to oczywiście pełnej dowolności w zmianie Karty, bowiem zgodnie z art. 9 ust. 2 konstytucji niedopuszczalna jest zmiana istotnych cech demokratycznego państwa prawnego.

Karta wzorowana jest na podstawowych umowach międzynarodowych regulujących problematykę praw i wolności człowieka i obywatela. Czerpie ona pełnymi garściami z takich aktów normatywnych jak Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. czy Międzynarodowy pakt praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych z 1966 r. Nie ulega wątpliwości, iż wiąże się z tym respektowanie większości europejskich i światowych standardów w tej dziedzinie. Ponadto w doktrynie podkreśla się, iż Karta w zauważalny sposób nawiązuje również do idei prawa natury głoszących, że państwo podstawowe prawa i wolności tylko gwarantuje a nie stanowi i że społeczeństwo obywatelskie ma prawo do oporu. Zdaniem Jana Filipa można ją scharakteryzować jako upożytywnione prawo naturalne¹¹.

⁷ Zgodnie z treścią tego przepisu: częścią porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej jest Karta Podstawowych Praw i Wolności.

⁸ Przepis ten stanowi, iż: Porządek konstytucyjny Republiki Czeskiej tworzy niniejsza konstytucja, Karta Podstawowych Praw i Wolności, ustawy konstytucyjne przyjęte na podstawie niniejszej konstytucji i ustawy konstytucyjne Zgromadzenia Narodowego Republiki Czechosłowackiej, Zgromadzenia Federalnego Czechosłowackiej Republiki Socjalistycznej i Czeskiej Rady Narodowej, regulujące granice państwowe Republiki Czeskiej oraz ustawy konstytucyjne Czeskiej Rady Narodowej przyjęte po 6 czerwca 1992 r.

⁹ A. Gerloch, J. Hřebejk, V. Zoubek, *Ústavní systém České Republiky*, Praha 2002, s. 70

¹⁰ Ústavní zákon ze dne 12. června 1998, kterým se mění Listina základních práv a svobod; w : Sbirka Zákonu České Republiky, č. 162/1998

¹¹ Por. J. Filip, *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*, Brno 2001, s. 49–54

Treść Karty

Cechą charakterystyczną Karty jest to, że nie tylko zawiera ona bardzo rozbudowany katalog praw i wolności, ale przewiduje także przepisy o materialnych i formalnych gwarancjach praw i wolności. Bardzo istotną kwestią jawi się fakt, iż wszelkie ograniczenia praw i wolności człowieka i obywatela możliwe są wyłącznie w drodze ustawy i na warunkach określonych w Karcie. W doktrynie podkreśla się ogromne znaczenie klauzuli generalnej – „ograniczenia niezbędne w demokratycznym społeczeństwie”.

Karta określa jako podmioty praw i wolności nie tylko osoby fizyczne, ale i osoby prawne. Co ciekawe pod pojęciem osób prawnych rozumie ona także korporacje publicznoprawne (samorząd terytorialny) a nawet państwo, jeżeli jest ono stroną w stosunkach prywatnoprawnych.

Karta Podstawowych Praw i Wolności składa się z preambuły oraz 44 artykułów pogrupowanych w sześciu rozdziałach:

- I. Postanowienia ogólne,
- II. Prawa człowieka i podstawowe wolności,
- III. Prawa mniejszości narodowościowych i etnicznych,
- IV. Prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne,
- V. Prawo do ochrony sądowej i innej ochrony prawnej,
- VI. Postanowienia ogólne.

Preambuła Karty deklaruje niewzruszalność przyrodzonych praw człowieka i obywatela. Podkreśla się w niej także prymat ustawy. Widać w tym miejscu nawiązanie do prawa natury, bowiem ustrojodawca podkreśla, iż odwołuje się do powszechnie przyjętych wartości ludzkich, do demokratycznych i samorządnych tradycji obu narodów. Swego rodzaju przestrogą, co podkreśla Marek Bankowicz, jest przywołanie – z nadzieją, że się nigdy nie powtórzą – gorzkich doświadczeń z czasów, kiedy w ojczyźnie tłumione były prawa człowieka i podstawowe wolności.

W rozdziale pierwszym podkreśla się, iż ludzie są wolni i równi w swej godności i w prawach. Podstawowe prawa i wolności są nieodstępowalne, niezbywalne, nieprzedawnialne i nienaruszalne (art. 1 Karty). Podstawowe prawa i wolności zagwarantowane zostały wszystkim bez względu na płeć, rasę, kolor skóry, język, wiarę i religię, poglądy polityczne i inne, pochodzenie narodowe i społeczne, przynależność do mniejszości narodowej lub etnicznej, majątek, urodzenie lub pozycję (art. 3 ust. 1).

Karta stanowi, iż państwo oparte jest na wartościach demokratycznych i nie może być skrepowane ani wyłączną ideologią, ani wyznaniem religijnym (art. 2 ust. 1). Oznacza to, że Karta podkreśla demokratyczny charakter państwa, jednocześnie wprowadzając zakaz państwa totalitarnego i teokratycznego. Karta zaznacza ponadto, iż władza państwowa nie korzysta z absolutnej swobody, bowiem może być wykonywana tylko w przypadkach i w zakresie określonym ustawą oraz w sposób, który przewiduje ustawa. W rozdziale tym, na co zwraca uwagę Krzysztof Skotnicki, wskazane zostały również inne podstawy „państwa prawa”, chociaż sam termin nie został użyty¹². Do podstaw tych zalicza się możliwość wykonywania władzy państwowej wyłącznie

¹² K. Skotnicki, *System...*, s. 21

w granicach dopuszczonych ustawą i w sposób przez ustawę określony (art. 2 ust. 2) czy wolność każdego do czynienia tego, co nie jest ustawą zabronione (art. 2 ust. 30).

Rozdział II Karty obejmuje podstawowe prawa i wolności przynależne każdemu człowiekowi. Zgodnie bowiem z art. 5 Karty, zdolność do posiadania praw przysługuje każdemu. Można tu odnaleźć głównie prawa i wolności osobiste, wśród których na szczególne podkreślenie zasługuje prawo do życia. Karta wyraźnie zaznacza, że życie ludzkie jest godne ochrony jeszcze przed narodzeniem. Stanowi ponadto, iż nikogo nie można pozbawiać życia i że niedopuszczalna jest kara śmierci (art. 6 ust. 3). Zniesienie kary śmierci w Republice Czeskiej zostało ponadto potwierdzone przyjęciem protokołów: nr 6 i 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, które wiążą Republikę Czeską odpowiednio od 01 stycznia 1993 r. i od 01 listopada 2004 r. Z drugiej strony Karta podkreśla, iż nie jest naruszeniem praw gwarantowanych przez Kartę sytuacja, gdy pozbawienie życia nastąpiło w związku z działaniem, które w myśl ustawy nie jest karalne.

W kolejnych przepisach tego rozdziału poręczona została nietykalność i prywatność osoby ludzkiej oraz wolność osobista. Szczegółowo omówiono warunki dopuszczające ściganie, zatrzymanie, aresztowanie bądź uwięzienie osoby a także jej umieszczenie lub przetrzymywanie w zakładzie opieki zdrowotnej bez jej zgody (art. 8 ust. 2–6). Karta gwarantuje ponadto, iż nikt nie może być poddany przymusowym pracom lub służbom. Nie dotyczy to jednak prac nakazanych prawomocnym wyrokiem sądu, służby wojskowej lub służby wykonywanej w zastępstwie obowiązkowej służby wojskowej¹³, służby w przypadku klęsk żywiołowych, katastrof czy innego rodzaju zdarzeń oraz czynności nakazanych dla ochrony życia, zdrowia lub praw innych osób (art. 9 ust. 1–2).

Karta przyznaje każdemu prawo do poszanowania godności ludzkiej, czci osobistej, dobrej reputacji i ochrony mienia jak również prawo do ochrony przed nieuprawnioną ingerencją w życie prywatne i rodzinne, a także prawo do ochrony danych osobowych (art. 10 ust. 1–3). W tym miejscu należałoby ponadto wymienić nietykalność mieszkania oraz tajemnicę korespondencji i innych dokumentów, które mogą być naruszone wyłącznie w przypadkach określonych przez ustawę (art. 13).

Kolejny przepis Karty (art. 14) gwarantuje wolność przemieszczania się i pobytu. Obywatel czeski ma dzięki niemu możliwość swobodnego wyjazdu z kraju, zaś wydalenie cudzoziemca może nastąpić wyłącznie w przypadkach przewidzianych w ustawie.

Każdy obywatel ma zagwarantowaną wolność poglądów, sumienia i wyznania. Ma prawo zmiany wyznania lub wiary albo prawo niewyznawania żadnej religii (art. 15 ust. 1), zaś wykonywanie tych praw może być ograniczone jedynie w sposób określony w ustawie, jeśli jest to w społeczeństwie demokratycznym niezbędne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego i porządku, zdrowia i obyczajności albo praw i wolności innych osób. Każdy człowiek może swoje przekonania religijne uzewnętrzniać indy-

¹³ Trzeba pamiętać przy tym, iż od 01 stycznia 2005 r. Republika Czeska ma w pełni zawodową armię.

widualnie lub też wspólnie z innymi. Kościoły i związki wyznaniowe mogą swobodnie zarządzać swoimi sprawami (art. 16 ust. 1,2,4).

Szeroko potraktowane zostało prawo do własności majątkowej (art. 11). W przepisie tym zwraca uwagę konstatacja, iż własność rodzi również zobowiązania, a także stwierdzenie, że nie może być ona wykorzystywana dla umniejszania praw innych osób bądź godzenia w chroniony ustawowo interes ogólny. Ponadto niedopuszczalne jest wykonywanie własności w sposób szkodzący zdrowiu i środowisku naturalnemu. Wywłaszczenie lub ograniczenie prawa własności może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy przemawia za tym interes publiczny i tylko na podstawie ustawy oraz za odszkodowaniem.

Katalog praw politycznych zawartych w Karcie nie jest zbyt obszerny. Na szczególną uwagę zasługuje art. 22, gwarantujący pluralizm i swobodną konkurencję sił politycznych. Na pierwszym miejscu wśród tej kategorii praw odnaleźć można wolność wypowiedzi i prawo do informacji. Ustanowiony został także zakaz cenzury rozumianej jako cenzura instytucjonalna (art. 17).

Karta potwierdza prawo do petycji (art. 18), które gwarantowane było przez wszystkie kolejne konstytucje przyjmowane na ziemiach czeskich. Jest ono rozumiane jako prawo występowania z żadaniami, wnioskami i skargami adresowanymi do organów państwowych i organów samorządu terytorialnego – w zakresie interesu publicznego lub społecznego.

Obywatele mają zgodnie z art. 19 Karty prawo do pokojowego gromadzenia się, a także nieskrępowane prawo wolności zrzeszania się w związkach, stowarzyszeniach, partiach politycznych, ruchach itp. Mają też prawo do udziału w zarządzaniu sprawami publicznymi (art. 21), co zresztą czynią bądź bezpośrednio, bądź poprzez wolne wybory swych przedstawicieli. Podkreślenia wymaga przy tym fakt, iż ani Karta, ani Konstytucja Republiki Czeskiej nie wymieniają żadnych form demokracji bezpośredniej. W doktrynie panuje przekonanie, iż mogą one z powodzeniem zostać zastąpione przez demokrację przedstawicielską. To właśnie dlatego w czeskim systemie konstytucyjnym nie znajdziemy instytucji referendum czy inicjatywy ludowej¹⁴.

Niezwykle istotnym prawem politycznym, gwarantowanym przez Kartę, jest prawo do oporu. Prawo to zostało wprost sformułowane podczas II wojny światowej, kiedy to władze emigracyjne wezwały naród czechosłowacki do oporu przeciwko okupantowi oraz do walki o wolność i kontynuację bytu państwowego. Współcześnie Karta pod pojęciem tym rozumie prawo do oporu „wobec każdego, kto odrzucałby demokratyczny porządek praw człowieka i wolności podstawowych przyjętych w Karcie, jeśli działał-

¹⁴ Wyjątkiem było referendum w sprawie przystąpienia Republiki Czeskiej do Unii Europejskiej, wprowadzone na mocy ustawy konstytucyjnej – *ústavní zákon* ze dne 14. listopadu 2002 o referendu o přistoupení České republiky k Evropské unii a o změně ústavního zákona č. 1/1993 Sb., *Ústava České republiky, ve znění pozdějších ústavních zákonů*; w: *Sbírka Zákonů České republiky*, č.515/2000. Instytucja referendum miejskiego została z kolei wprowadzona ustawą – por. *zákon* ze dne 11 prosince 2003 o místním referendu a o změně některých zákonů; w: *Sbírka Zákonů České republiky*, č.22/2004

ność organów konstytucyjnych i skuteczne zastosowanie środków ustawowych okazać się niemożliwe” (art. 23).

Większość z wymienionych w Karcie praw politycznych została szczegółowo uregulowana ustawami przyjętymi po 1989 r.¹⁵

Karta w specjalny sposób podkreśla prawa mniejszości narodowych i etnicznych. Nie ulega wątpliwości, iż o podjęciu tej tematyki a także przyjęciu takiej a nie innej systematyki zdecydowała wielonarodowa struktura Republiki Czeskiej (Czesi stanowią w niej niewiele ponad 80% ludności). Rozdział ten rozpoczyna stwierdzenie o zakazie dyskryminacji ze względu na przynależność do mniejszości (art. 24). Obywatelom należącym do mniejszości poręcza się także wszechstronny rozwój (art. 25 ust. 1), a nadto prawo do pobierania nauki w ich języku, prawo używania własnego języka w urzędach oraz prawo do uczestniczenia w podejmowaniu decyzji dotyczących mniejszości (art. 25 ust. 2). Krzysztof Skotnicki podkreśla, iż podobne prawa przysługiwały mniejszościom narodowym już w okresie międzywojennym. Obecna regulacja jest jednak jego zdaniem mniej szczegółowa (np. nie zawiera przepisu zobowiązującego do pokrywania niektórych wydatków mniejszości z budżetu państwa)¹⁶.

Bardzo rozbudowany jest w Karcie katalog praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych. Obejmuje on m.in. prawa do:

1. swobodnego wyboru zawodu oraz prowadzenia działalności gospodarczej (art. 26 ust. 1),
2. uzyskiwania pomocy ze strony państwa przez osoby nie pozyskujące środków na życiowe potrzeby bez swojej winy (art. 26 ust. 3),
3. tworzenia związków zawodowych i innych stowarzyszeń chroniących interesy gospodarcze i socjalne (art. 27 ust. 1),
4. strajku – nie przysługuje ono jednak sędziom, prokuratorom oraz członkom sił zbrojnych i członkom sił bezpieczeństwa (art. 27 ust. 4),
5. sprawiedliwej zapłaty za pracę i zadowalających warunków pracy (art. 28),
6. zwiększonej ochrony zdrowia i szczególnych warunków pracy kobiet, młodocianych i osób zdrowotnie upośledzonych (art. 29),
7. odpowiedniego zabezpieczenia materialnego na starość, w przypadku niezdolności do pracy lub utraty żywiciela (art. 30 ust. 1),
8. otrzymania, w sytuacji niedostatku materialnego, pomocy zapewniającej podstawowe warunki życia (art. 30 ust. 2),
9. ochrony zdrowia, w tym m.in. bezpłatnej opieki lekarskiej i powszechnego ubezpieczenia (art. 31),

¹⁵ Por. m.in. zákon ze dne 2 října 1991 o sdružování v politických stranách a v politických hnutích; w: Sbírka Zákonu České republiky, č. 424/1991, zákon ze dne 27 března 1990 o právu shromažďovacím; w: Sbírka Zákonu Československá federativní republiky, č. 84/1990, zákon ze dne 27 března 1990 o právu petičním; w: Sbírka Zákonu Československá federativní republiky, č. 85/1990, zákon ze dne 11. května 1999 o svobodném přístupu k informacím; w: Sbírka Zákonu České republiky, č. 106/1999

¹⁶ Por. K. Skotnicki, *System...*, s. 24

10. bezpłatnej nauki (w tym, w miarę możliwości społeczeństwa, również w szkołach wyższych – art. 33 ust. 1 i 2) oraz tworzenia innych szkół niż państwowe (art. 33 ust. 3),
 11. dostępu do dóbr kultury (art. 34 ust. 2).
- Karta podkreśla ponadto, iż Republika Czeska gwarantuje:
1. ochronę macierzyństwa i rodziny, dzieci i młodocianych (art. 32 ust. 1) oraz kobiet ciężarnych (art. 32 ust. 2),
 2. równość praw dzieci pochodzących z małżeństwa i pozamałżeńskich (art. 32 ust. 3),
 3. ochronę praw do wyników twórczej pracy umysłowej (art. 34 ust. 1),
 4. ochronę środowiska naturalnego oraz informację o jego stanie (art. 35).

Podkreślenia wymaga fakt, że części praw ekonomicznych (np. prawo do pracy, prawo do strajku), socjalnych (prawo do sprawiedliwej zapłaty za pracę, prawo do ochrony zdrowia) i kulturalnych (prawo do nauki) można dochodzić wyłącznie w granicach określonych przez ustawy precyzujące postanowienia Karty. Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej stoi przy tym na stanowisku, iż nie może być naruszona ich istota i treść, ale tylko wtedy gdy jest wyrażona *expressis verbis* (np. prawo do bezpłatnej nauki dla obywateli).

Karta niemal zupełnie¹⁷ pomija problematykę obowiązków obywatelskich. Wskazuje ona jedynie, że obowiązki mogą być nakładane tylko na podstawie ustawy, w jej granicach i tylko z zachowaniem podstawowych praw i wolności. Oznacza to, że jeżeli obowiązkiem ogranicza się określone prawo podstawowe, to może to nastąpić wyłącznie w drodze regulacji ustawowej.

Środki ochrony podstawowych praw i wolności

Karta reguluje podstawowe prawa i wolności, czyli stosunki publicznoprawne między jednostką a państwem a także między podmiotami władzy publicznej. Niezwykle rzadko, na co zwraca uwagę Jan Filip, można w niej spotkać regulację stosunków między podmiotami prawa prywatnego¹⁸. W doktrynie podkreśla się szczególnie rolę praw podstawowych, zawierających pewne wartości obiektywne, wiążące także ustawodawcę. Jan Filip zauważa przy tym, że chociaż brak jest bezpośredniego horyzontalnego oddziaływania, to można przecież w praktyce odnaleźć wiele stosunków prywatnoprawnych, w których jedna strona ma przewagę (np. dostawcy mediów wobec odbiorców)¹⁹.

Nie ulega wątpliwości, iż obywatele Republiki Czeskiej dysponują wachlarzem środków ochrony podstawowych praw i wolności porównywalnym z tym, co dają do dyspozycji swoim obywatelom państwa o ugruntowanej demokracji. Krzysztof

¹⁷ Obowiązek obrony państwa regulowany jest poprzez odrębną ustawę konstytucyjną – Ústavní zákon ze dne 22 dubna 1998 r. o bezpečnosti České republiky w: Sbirka Zákonu České republiky, č. 110/1998

¹⁸ J. Filip, *Gwarancje praw jednostki w Republice Czeskiej*, w: *Europa Wschodnia – Ameryka Łacińska. Pozycja jednostki i system rządu*, red. K. Complak, Wrocław 2002, s. 239

¹⁹ Ibidem, s. 240

Skotnicki słusznie zauważa, że wyodrębnienie w Karcie całego rozdziału poświęconego ochronie sądowej i prawnej związane jest ze złymi doświadczeniami z okresu, gdy Czechosłowacja była państwem socjalistycznym²⁰. Karta gwarantuje każdemu prawo do sądu (art. 36 ust. 1–2 i 38 ust. 1) i jawności osądzenia sprawy (art. 38 ust. 2), prawo do pomocy prawnej (art. 37 ust. 2), równość wszystkich uczestników postępowania (art. 37 ust. 3), prawo do tłumacza, gdy dana osoba nie włada językiem, w którym toczy się postępowanie (art. 37 ust. 4), prawo do odmowy złożenia zeznań (art. 37 ust. 1). W postępowaniu karnym Karta poręcza obowiązek stosowania zasady domniemania niewinności (art. 40 ust. 2) oraz zakazu retroaktywności (art. 40 ust. 6). Wreszcie Karta przewiduje, że każdemu przysługuje odszkodowanie za szkodę wyrządzoną niezgodnym z ustawą orzeczeniem sądu, decyzją innego organu państwowego lub organu administracji publicznej albo nieprawidłowym postępowaniem urzędowym (art. 36 ust. 3).

Poza tradycyjnymi środkami związanymi z dostępem do sądów, obywatele dysponują także możliwością zwrócenia się z wnioskiem do ombudsmana, w kwestiach należących do jego kompetencji, a także możliwością skorzystania z drogi sądowo-administracyjnej.

Publiczny obrońca praw (Veřejný ochránce práv) nie jest organem konstytucyjnym, lecz został ustanowiony ustawą w 1999 r.²¹. Jest on wybierany na sześcioletnią kadencję przez Izbę Poselską spośród dwóch kandydatów zaproponowanych przez prezydenta Republiki i dwóch kandydatów zgłoszonych przez Senat. Dopuszczalny jest ponowny wybór jednak tylko raz i to na kolejną kadencję. Na urząd może być wybrany każdy kto posiada bierne prawo wyborcze w wyborach do Senatu. Funkcji tej nie można łączyć z urzędem prezydenta, mandatem posła i senatora oraz stanowiskiem sędziego a także z jakąkolwiek działalnością wykonywaną w administracji publicznej. Obrońca nie może być także członkiem partii politycznej. Ustawa przewiduje okoliczności, kiedy mandat Obrońcy może wygasnąć przed końcem kadencji. Są to: prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo, utrata prawa wybieralności do Senatu, zrzeczenie się urzędu, a także podjęcie działalności, której nie można łączyć z wykonywaniem funkcji. Obrońca może być odwołany przez Izbę Poselską tylko w sytuacji naruszenia zasady *incompatibilitas* lub uzyskania członkostwa w partii politycznej, lub ruchu politycznym. Obrońcy przysługuje także immunitet, co oznacza, że nie może być on pociągnięty do odpowiedzialności bez zgody Izby Poselskiej.

Czeski ombudsman zakresem swych kompetencji obejmuje badanie działalności następujących organów władzy publicznej:

1. ministerstw i innych organów administracji działających na terytorium Republiki Czeskiej,
2. Czeskiego Banku Narodowego w zakresie, w jakim działa on jako organ administracji,
3. Rady ds. Radia i Telewizji,

²⁰ K. Skotnicki, *System...*, s. 25

²¹ Zákon ze dne 8. prosince 1999 o Veřejném ochránci práv, w: Sbírka Zákonu České republiky, č. 349/1999

4. urzędów powiatowych i miasta w zakresie, w jakim wykonują one zadania administracji państwowej,
5. Policji Republiki Czeskiej,
6. Armii Republiki Czeskiej i Straży Zamkowej,
7. Służby Więziennej Republiki Czeskiej.

Z kolei do jego kompetencji nie należy kontrola następujących organów:

1. Izby Poselskiej i Senatu Republiki Czeskiej,
2. Prezydenta Republiki Czeskiej,
3. rządu,
4. Najwyższego Urzędu Kontroli,
5. służb administracyjnych organów uczestniczących w postępowaniu karnym,
6. prokuratury,
7. sądów z wyjątkiem ich administracji.

Publiczny obrońca praw podejmuje działania mające na celu ochronę jednostek przed działaniami organów i innych instytucji, których działanie jest sprzeczne z prawem i niezgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego i dobrej administracji, jak również przed ich biernością. W ten sposób obrońca przyczynia się do ochrony podstawowych praw i wolności.

Obrońca działa na wniosek osoby fizycznej lub osoby prawnej, z własnej inicjatywy a także na wniosek adresowany do posła, senatora lub do całej izby parlamentu. Najważniejszym uprawnieniem obrońcy wydaje się być rekomendowanie wydania, zmiany lub uchylecia przepisu prawa o charakterze powszechnie obowiązującym jak też o charakterze wewnętrznym. Urząd, do którego obrońca skieruje wystąpienie, ma sześćdziesiąt dni na udzielenie odpowiedzi, jeśli zaś wystąpienie to spowodowane było przekonaniem obrońcy o naruszeniu prawa przez urząd – trzydzieści dni. W pozostałym zakresie obrońca występuje o ponowne rozpatrzenie sprawy, podjęcie działań przeciwko bezczynności, wszczęcie postępowania dyscyplinarnego lub karnego czy też o naprawienie szkody.

Ważnym obowiązkiem Publicznego obrońcy praw jest składanie Izbie Poselskiej corocznych sprawozdań ze swojej działalności. Sprawozdania te są następnie przesyłane do Senatu, prezydenta, rządu i innych organów. Dodatkowo raz na trzy miesiące obrońca przedkłada Izbie Poselskiej informację o sprawach, w których nie zachowano terminów na podjęcie stosownego działania przez urzędy objęte kontrolą działania obrońcy.

Sądownictwo administracyjne jest w Republice Czeskiej wykonywane przez wyspecjalizowane izby sądów wojewódzkich (krajské soudy) oraz Sąd Grodzki w Pradze (Městský soud v Praze), działające jako sądy administracyjne pierwszej instancji oraz przez Najwyższy Sąd Administracyjny jako sąd drugiej i zarazem ostatniej instancji. Podstawowym zadaniem sądownictwa administracyjnego jest zapewnienie ochrony praw podmiotowych jednostek (osób fizycznych i prawnych). Reforma sądownictwa administracyjnego, która miała miejsce w roku 2003, zapoczątkowała nowy etap w zakresie ochrony indywidualnych praw podmiotowych w Republice Czeskiej. W literaturze podkreśla się, iż utworzenie Najwyższego Sądu Administra-

cyjnego oznaczało wreszcie realizację postanowień Konstytucji, która od początku przewidywała jego powstanie.

Nowy porządek prawny w sądownictwie administracyjnym został wprowadzony przez ustawę Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi²². Zapewnia on jednostkom większy zakres ochrony sądowej. Nie tylko wprowadza ogólną definicję naruszenia dokonanego przez organy władzy publicznej, ale przede wszystkim zwiększa skuteczność ochrony przed tego rodzaju zachowaniami organów władzy publicznej. Dzięki temu poszerzone zostały także prawa procesowe stron.

Podstawowym uprawnieniem jednostki jest skarga o uznanie za niezgodną z prawem decyzji administracyjnej. Skargę taką może wnieść każdy, kto twierdzi, że jego prawa zostały naruszone decyzją organu administracji, czy to w wyniku samej decyzji, czy też w trakcie postępowania administracyjnego poprzedzającego jej wydanie.

Równie istotną chociaż zupełnie nową w porządku prawnym Republiki Czeskiej instytucją jest skarga na bezczynność organu administracji. Może ją wnieść każdy, kto pomimo wyczerpania wszelkich dostępnych środków procesowych przed organem administracji nie zdołał uzyskać decyzji lub zaświadczenia, do którego wydania właściwość miał ten organ. Proceduralną przesłanką dopuszczalności tego rodzaju skargi jest bezczynność organu administracyjnego.

Skarga na bezprawną ingerencję jest również nowym rodzajem skargi funkcjonującym w czeskim porządku prawnym dopiero od 2003 roku. Zgodnie z brzmieniem § 82 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i każdy, kto uważa że jego prawa doznały uszczerbku wskutek bezprawnej ingerencji, polecenia lub przymusu ze strony organu administracji, niemającego formy decyzji i wymierzonego bezpośrednio przeciwko tej osobie, może szukać ochrony przed sądem administracyjnym. Ta koncepcja ingerencji w prawa jednostki obejmuje szeroką skalę działań organów administracyjnych, w tym np. bezprawną interwencję policji.

Nie ulega jednak wątpliwości, iż oprócz przedstawionych powyżej środków ochrony praw jednostki w dalszym ciągu podstawowym instrumentem ochrony podstawowych praw i wolności jest instytucja skargi konstytucyjnej.

Czeski model skargi konstytucyjnej stanowi niewątpliwie przykład skargi o szerokim zakresie przedmiotowym. Podstawa skargi nie ogranicza się przy tym tylko do zarzutu, że orzeczenie naruszające prawa bądź wolności skarżącego zostało wydane w oparciu o przepis prawa sprzeczny z konstytucją, lecz pozwala również na postawienie zarzutu, że samo orzeczenie zostało wydane w sposób naruszający konstytucję np. poprzez przyjęcie przez sąd niewłaściwej interpretacji stosowanego przepisu. Może to być więc nie tylko skarga przeciwko normie, ale i przeciw orzeczeniu²³.

²² Zákon ze dne 21 března 2002 soudní řád správní; w: Sbírka Zákonu České republiky, č.150/2002

²³ Por. M. Borski, *Skarga konstytucyjna w systemie prawnym Republiki Czeskiej*, w: „Prawa Człowieka”, nr 11/2008, s. 144

W Republice Czeskiej uprawnionymi do wniesienia skargi konstytucyjnej są:

1. osoba prawna lub fizyczna, jeżeli twierdzi, że prawomocnym orzeczeniem sądu w postępowaniu, którego była uczestnikiem, postanowieniem lub innym orzeczeniem organu władzy publicznej zostały naruszone jej konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności,
2. organ przedstawicielski gminy lub województwa, jeśli twierdzi, że w wyniku niezgodnej z konstytucją ingerencji państwa zostało naruszone zagwarantowane mu prawo do samorządu²⁴.

Według ustawy o Sądzie Konstytucyjnym skarga konstytucyjna przysługuje także, gdy partia polityczna wystąpi z wnioskiem o sprawdzenie, czy decyzja o jej rozwiązaniu lub inne rozstrzygnięcie dotyczące jej działalności jest zgodne z konstytucją albo innymi ustawami.

Skarga konstytucyjna zgodnie z art. 87 ust. 1 lit. d Konstytucji Republiki Czeskiej dotyczy naruszenia przez organy władzy publicznej konstytucyjnie zagwarantowanych podstawowych praw i wolności. Ani konstytucja, ani ustawa o Sądzie Konstytucyjnym czy orzecznictwo tego sądu nie uważają jej jednak za nadzwyczajny środek prawny. Dla wniesienia skargi konstytucyjnej konieczne jest spełnienie następujących przesłanek:

1. Skarga jest wnoszona przeciwko prawomocnemu orzeczeniu lub decyzji organu władzy publicznej.
2. Orzeczenie lub decyzja organu władzy publicznej muszą naruszać konstytucyjnie zagwarantowane prawa i wolności.
3. Skarżący wyczerpał wszystkie przysługujące mu zgodnie z ustawą środki prawne; Sąd Konstytucyjny może jednak swym rozstrzygnięciem pozwolić na wniesienie skargi pomimo niewyczerpania wszystkich przysługujących w danej sprawie środków prawnych.
4. Skarga została złożona w terminie przewidzianym w ustawie.

²⁴ Inaczej do kwestii tej podchodzi się w Polsce. Użyte w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP sformułowanie „każdy” zdaniem wielu przedstawicieli doktryny nie odnosi się do organów samorządu terytorialnego. Jako argumenty podnosi się m.in. to, iż organy władzy publicznej mają za zadanie wypełnianie określonych kompetencji, a ich sytuacja prawna została unormowana w innym miejscu w Konstytucji, poza przepisami o prawach i wolnościach człowieka i obywatela. Ponadto istnieje granica między kompetencjami władzy publicznej a sferą wolności i praw publicznych. Podobne stanowisko wyraził też Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 12 października 2004 r., sygn. akt Ts 35/04. Podkreślił on, iż jednostki samorządu terytorialnego są wprawdzie osobami prawnymi, ale mają one całkowicie odmienny charakter niż osoby prawne tworzone przez osoby fizyczne w ramach korzystania z gwarantowanej konstytucyjnie wolności zrzeszania się. Podstawą osobowości prawnej przysługującej jednostkom samorządu terytorialnego jest przepis Konstytucji (art. 165 ust. 1 zd. 1), a o utworzeniu takiej jednostki nie rozstrzyga bezpośrednio wola członków wspólnoty samorządowej.

Konstytucja umożliwia w zasadzie wnoszenie skarg konstytucyjnych w odniesieniu do jakichkolwiek rozstrzygnięć organów państwa rozumianych jako organy władzy publicznej²⁵.

Zakładając, iż przesłanką wykonalności rozstrzygnięcia Sądu Konstytucyjnego jest prawomocność orzeczenia wydanego przez uprawniony do tego organ, należy przyjąć, że jest ona również przesłanką umożliwiającą skorzystanie ze skargi konstytucyjnej. Mówiąc o rozstrzygnięciu organu władzy publicznej, należy mieć na względzie przede wszystkim orzeczenie, jako instytucję prawa procesowego, czyli decyzję administracyjną lub orzeczenie sądu. Z treści ustawy o Sądzie Konstytucyjnym można wywnioskować, że jeśli chodzi o zwyczajne i nadzwyczajne środki odwoławcze, których wykorzystanie skutkować będzie prawomocnością orzeczenia, we wszystkich typach postępowania ustawa wyłącza jedynie możliwość wniesienia wniosku o wznowienie postępowania, pozostałe środki dopuszczając. Rozstrzygnięciem czy inną ingerencją organu władzy publicznej jest więc jakikolwiek akt stosowania prawa wynikający z kompetencji organu władzy publicznej w sytuacji, gdy była ona według wnioskodawcy przekroczona²⁶. W jednym ze swych orzeczeń Sąd Konstytucyjny zdefiniował pojęcie „innej ingerencji organu władzy publicznej”, stwierdzając, iż jest to jednorazowy, niezgodny z prawem, a jednocześnie niekonstytucyjny atak organu władzy publicznej skierowany przeciwko podstawowemu, konstytucyjnie zagwarantowanemu prawom i wolnościom, przy czym atak taki nie następuje samodzielnie w wyniku rozstrzygnięcia kompetencji tego organu i jako taki nie podlega „zwyczajnej” kontroli norm czy innemu typowi postępowania²⁷.

Naruszenie konstytucyjnie zagwarantowanych praw i wolności podmiotu występującego ze skargą obejmuje, na co zwrócił uwagę Z. Czeszejko-Sochacki²⁸, trzy

²⁵ W związku z tym należy zwrócić uwagę na pogląd prawny wyrażony jeszcze przez Sąd Konstytucyjny Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, zgodnie z którym „(...) przez władzę publiczną należy rozumieć taką władzę, która autorytatywnie rozstrzyga o prawach i obowiązkach podmiotów – bezpośrednio lub za pośrednictwem pełnomocników. Podmiot, o którego prawach i obowiązkach rozstrzyga organ władzy publicznej, nie jest w równoprawnej sytuacji z podmiotem rozstrzygającym. Zakres rozstrzygnięć tego organu nie zależy bowiem od woli tego podmiotu. Władzę publiczną wykonuje państwo przede wszystkim za pośrednictwem organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędziowskiej, a przy spełnieniu innych przesłanek może być także ona wykonywana za pośrednictwem innych podmiotów. Kryterium dla określenia tych podmiotów, które mogą być uznane za organy władzy publicznej, jest działalność, zgodnie z którą podmiot rozstrzyga o prawach i obowiązkach innych osób, przy czym rozstrzygnięcia te są wymuszone przez władzę publiczną, zaś państwo w te prawa i obowiązki ingeruje. Organem w prawnym rozumieniu tego słowa jest natomiast osoba prawna, która wykonuje swoje czynności jako obowiązki lub kompetencje, i która jest zobowiązana do ciągłego wykonywania czynności mających charakter kontrolny” – por. uchwała nr 191/1992 I Senatu Sądu Konstytucyjnego Czeskiej i Słowackiej Republiki Federalnej, [w:] K. Klima, *Ústavní soudnictví*, Praha 1993 r., s. 354

²⁶ Por. M. Borski, *Skarga...*, s. 146

²⁷ Orzeczenie Senatu Sądu Konstytucyjnego nr 78/1995; w: Sbirka nálezů a usnesení ÚS ČR, sv. 5, nálež, č. 29, s. 241

²⁸ Z. Czeszejko-Sochacki, *Formy naruszenia konstytucyjnych wolności lub praw* [w] *Skarga konstytucyjna*, pod red. J. Trzcieskiego, Warszawa 2000, s. 78

sfery jego działalności: interes osobisty, prawny i aktualny. Interes osobisty charakteryzuje to, iż podmiot jest osobiście zainteresowany usunięciem naruszenia. Skarżący musi spełniać dwa warunki łącznie. Po pierwsze być adresatem normy prawnej, a po drugie muszą wynikać dla niego z tego faktu prawa i obowiązki, które go dotyczą osobiście. Naruszenie dotyczące osób trzecich nie będzie skutkowało prawem do wniesienia skargi konstytucyjnej. Warunek ten odróżnia ją od skargi powszechnej (*actio popularis*), bowiem tę ostatnią może wnieść także podmiot osobiście nie zainteresowany²⁹.

Interes prawny wyraża się naruszeniem praw podstawowych dotyczących sytuacji prawnej podmiotu. Przynosi ponadto uszczerbek w tej sferze, polegający na ograniczeniu lub niemożności korzystania z praw podstawowych. Tak więc, „nie może to być jedynie pewna sytuacja faktyczna uniemożliwiająca korzystanie z praw, lecz pewien stan prawny danego podmiotu sprzeczny z normami konstytucji”³⁰. Co ważne, zainteresowany musi wskazać jakie przysługujące mu prawa zostały naruszone.

Interes aktualny oznacza realne i trwające w chwili wnoszenia skargi naruszenie. Nie wystarcza przy tym naruszenie, które miało miejsce w przeszłości. Przedmiotem kontroli jest to, czy skarżący w chwili wnoszenia skargi jest ograniczony w swoich prawach i wolnościach. Problem może się pojawić w przypadku uchylenia zakwestionowanego aktu normatywnego zawartego w skardze. Całkowite uchylenie aktu skutkować może jedynie umorzeniem postępowania, bowiem rozpatrywanie skargi w takiej sytuacji wychodziłoby już poza ustalone granice. Dalsze postępowanie mogłoby mieć miejsce w przypadku takiej nowelizacji zaskarżonego przepisu, która nie zmienia zasadniczo normy prawnej zawartej w przepisie. Należy także podkreślić, iż niedopuszczalne jest zaskarżanie aktów prawnych, które mimo uchwalenia jeszcze nie obowiązują.

W Republice Czeskiej skarga konstytucyjna jest w zasadzie niedopuszczalna, jeżeli skarżący nie wyczerpał wszystkich środków procesowych, których mu ustawa udziela dla ochrony jego prawa (za taki środek nie uważa się jednak wniosku o wznowienie postępowania). Wyjątkiem od tej zasady jest § 75 ustawy o Sądzie Konstytucyjnym, zgodnie z którym Sąd ten nie odmówi przyjęcia skargi jeżeli:

1. swoim znaczeniem znacznie przekracza ona własne interesy skarżącego i była złożona w ciągu jednego roku od dnia, gdy doszło do skutku, który jest przedmiotem skargi konstytucyjnej,
2. w postępowaniu nad środkiem naprawczym dochodzi do poważnej zwłoki, z której dla skarżącego wynika lub może wyniknąć poważna i nieodwracalna szkoda.

²⁹ Jedyny wyjątek stanowią spadkobiercy, którzy mogą podtrzymać skargę już wniesioną lub wręcz wnieść ją w imieniu zmarłego.

³⁰ E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994, s. 181

Do formalnych warunków skargi konstytucyjnej zalicza się obok formy³¹ i treści skargi³² także termin, w którym musi ona zostać wniesiona. W Republice Czeskiej skargę konstytucyjną należy wnieść w terminie sześćdziesięciu dni. Termin ten rozpoczyna swój bieg z chwilą, gdy orzeczenie w sprawie ostatniego środka, który ustawa przewiduje dla ochrony prawa, zostało doręczone, nie zaś z dniem, kiedy stało się ono prawomocne. Takim środkiem, zgodnie z ustawą o Sądzie Konstytucyjnym, jest zwyczajny a także nadzwyczajny środek procesowy z wyjątkiem wniosku o wznowienie postępowania, a także inny środek procesowy służący ochronie prawa, z którego zastosowaniem wiąże się wszczęcie sądowego, administracyjnego lub innego postępowania. W odniesieniu do §72 ust. 3 ustawy o Sądzie Konstytucyjnym, Sąd Konstytucyjny wygłosił pogląd dotyczący charakteru terminu przewidzianego tym przepisem. Uznał on w tym przypadku jego procesowy charakter. Odmienny pogląd prezentują V. Mikule i V. Sládeček. Ich zdaniem, „(...) termin określony w §72 ust. 3 nie jest terminem procesowym, w związku z czym nie wystarczy wysłanie skargi konstytucyjnej w tym terminie za pośrednictwem poczty. Wiążącym terminem jest dopiero moment, w którym została ona doręczona”³³. Ponadto Sąd Konstytucyjny w sprawie rozpoczęcia biegu owego sześćdziesięciodniowego terminu orzekł, iż początek jego biegu jest oparty na innych zasadach niż w postępowaniu przed sądem powszechnym, wedle którego do biegu postępowania nie wlicza się dnia, kiedy rozpoczął się ów sześćdziesięciodniowy termin (§57 kodeksu postępowania cywilnego)³⁴.

³¹ Obowiązuje forma pisemna. Skarga musi być sporządzona w języku lub językach urzędowych danego kraju.

³² Treść skargi musi odpowiadać pewnemu schematowi. Najczęściej konieczne jest: oznaczenie adresata, oznaczenie wnoszącego skargę, określenie charakteru wniosku, wskazanie organu, którego akt jest kwestionowany, wskazanie środka, który skarżący kwestionuje oraz normy, którą naruszono wobec skarżącego i w jaki sposób to nastąpiło, przedstawienie materiału dowodowego uzasadniającego przesłanki skargi.

³³ V. Mikule i V. Sládeček, *Ústavní soudnictví a lidská práva*, Praha 1994, s. 113

³⁴ Por. uchwała plenum Sądu Konstytucyjnego nr 20/1995; w: *Sbírka nálezů a usnesení ÚS ČR*, sv. 4, usnesení, č. 18, s. 341.

SUMMARY

Maciej BORSKI

CHARTER OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS AND FREEDOMS AS THE ELEMENT OF THE CONSTITUTIONAL ORDER IN THE CZECH REPUBLIC

The Constitution of the Czech Republic is exclusively limited to the issues related to the institutions of authority and the rules of the state's system, whereas in regard to the issues related to human and civil rights and liberties it refers to the Charter of Fundamental Rights and Liberties. The Constitution makes the Charter a part of the constitutional order of the Czech Republic.

An interesting point is that the charter is an unknown form of a legal instrument being a source of law according to the valid Constitution of the Czech Republic. Moreover, during the existence of the Czechoslovak federation the charter could not be changed to the benefit of an individual since its legal power was above the Constitution. Since the coming into force of the Constitution of the Czech Republic, the charter has the power of a constitutional act, which means that it can be changed also to the disadvantage of the individual.

The charter is modelled on the principal international agreements which regulate the issues related to the rights and liberties of the human and citizen. It draws extensively on such normative acts as the *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* of 1950, the *International Covenant on Civil and Political Rights* of 1966, or the *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* of 1966. Undoubtedly, this is connected with respecting the majority of European and worldwide standards in this field.

EXTRACTS ON THE DECISIONS OF THE HUNGARIAN CONSTITUTIONAL COURT ON THE RIGHT TO EXPRESSION

In this paper we endeavour to share some of the most important decisions of the Constitutional Court (hereinafter AB) delivered pertaining to the right to expression. Despite of the fact that the AB made its standpoint clear on hate speech in its early decisions, the debate about the hate speech has being been on the political agenda since the transition. Besides, we felt it crucial to reveal and make available a short extracts of AB decision regarding the honour of public actors, honouring of national symbols and the use of symbols of despotism¹.

The ground on which the AB based its decisions has always been the first part of Article 61 of the Constitution that provides as follows: In the Republic of Hungary everyone has the right to freely express his opinion, and furthermore to access and distribute information of public interest.

1. Incitement against a community

1.1. In the beginning of the 90's, some petitioner asked for declaring the unconstitutionality of, and for annulling the statutory definition found under Section 269 of Act IV of 1978 on the Criminal Code as specified in Section 15 of Act XXV of 1989. In their opinion, Section 269 of the Criminal Code is unconstitutional on the ground of its ordering the punishment of types of conduct that fall within the scope of exercising the freedom of expression guaranteed in Article 61 of the Constitution.

The definition of incitement against a community in Section 269 of the Criminal Code is given in Section 15 of Act XXV of 1989 on the amendment of the Criminal Code in the following manner:

- (1) A person who, in front of a large public gathering, incites hatred*
 - a) against the Hungarian nation or any other nationality,*
 - b) against any people, religion or race, further against certain groups among the population,**commits a felony and is to be punished by imprisonment for a period of up to three years.*
- (2) Anyone who in front of a large public gathering uses an offensive or denigrating*

expression against the Hungarian nation, any other nationality, people, religion or race, or commits other similar acts, is to be punished for misdemeanour by imprisonment for up to one year, corrective training or a fine.

¹ While doing so, we have deliberately refrained from commenting the decisions.

The AB in its 30/1992 (V. 26) AB decision hold that the petitions concerning the statutory definition of criminal offences in Subsection 1 of Section 269 of the Criminal Code are unfounded. However, in light of the provisions of Subsection 1 and 2 of Article 8 of the Constitution², Subsection 2 of Section 269 of the Criminal Code restricts the freedom of expression guaranteed in Subsection 1 of Article 61 of the Constitution to an unnecessary and disproportionate degree, therefore the AB declared it is unconstitutional.

The basis of the decision can be summarised as follows. The freedom of expression has a special place among constitutional fundamental rights, in effect it is the ‘mother right’ of several freedoms, the so-called fundamental rights of communication. Enumerated rights derived from this ‘mother right’ are the right to free speech and the right to the freedom of the press, with the latter encompassing the freedom of all media, as well as the right to be informed and the right to freely obtain information. In a broader sense, the freedom of expression includes artistic and literary freedoms, the freedom to distribute and disseminate works of art, the freedom of scientific research and the freedom to teach scientific knowledge. The respect and protection of the latter are expressly provided for by Article 70/G of the Constitution. Other rights related to the freedom of expression are the freedom of religion and conscience (Article 60 of the Constitution) and the right of assembly (Article 62).

It is this combination of rights that renders possible the individual’s reasoned participation in the social and political life of the community. Historical experience shows that on every occasion when the freedom of expression was restricted, social justice and human creativity suffered and humankind’s innate ability to develop was stymied. The harmful consequences afflicted not only the lives of individuals but also that of society at large, inflicting much suffering while leading to a dead end for human development. Free expression of ideas and beliefs, free manifestation of even unpopular or unusual ideas is the fundamental requirement for the existence of a truly vibrant society capable of development³.

To afford constitutional protection to the incitement of hatred against certain groups under the guise of the freedom of expression and freedom of the press would present an indissoluble contradiction with the value system and political orientation expressed in the Constitution: the democratic rule of law, the equality of human beings, equality of dignity, as well as the prohibition of discrimination, the freedom of religion and conscience, the protection of national and ethnic minorities – as recognised by the various Articles of the Constitution. According to Subsection 1 of Article 2 of the Constitution, the Republic of Hungary is a democratic state under the rule of law. Democracy is a very complex concept. As far as the issue under review is concerned,

² Pursuant to Subsection 1 of Article 8 the Republic of Hungary recognizes inviolable and inalienable fundamental human rights. The respect and protection of these rights is a primary obligation of the State. Subsection 2 of the same article provides that in the Republic of Hungary regulations pertaining to fundamental rights and duties are determined by law; such law, however, may not restrict the basic meaning and contents of fundamental rights.

³ 30/1992 (V. 26) AB decision, ABH 1992 167, 171

it is important that the contents of this concept include the right to be different, the protection of minorities, as well as waiving the right to use force and the threat of force as a tool of resolving conflicts. Incitement to hatred is the negation of the aforementioned content, an emotional preparation for the use of violence. It is an abuse of the freedom of expression; it is such an intolerant classification of a group which is the characteristic of dictatorships, not democracies. To tolerate the exercise of the freedom of expression and the freedom of the press in a way prohibited under Subsection 1 of Section 269 of the Criminal Code would contradict the requirements springing from the democratic rule of law. According to Subsection 1 of Article 54 of the Constitution, everyone has the inherent right to human dignity. Accordingly, human dignity may restrict the freedom of expression⁴.

The more serious version of incitement against a community, the definition of incitement to hatred, therefore complies with the requirement of proportionality: it covers only the most dangerous conducts and can be unambiguously applied by the courts⁵.

The AB emphasised that the right to free expression protects opinion irrespective of the value or veracity of its content. Everyone – including the State – may support opinions he finds agreeable or act against ones he deems incorrect, provided that in doing so he does not violate some other right to such an extent that the freedom of expression is forced to retreat. However, Subsection 2 of Section 269 of the Criminal Code establishes not an external boundary but, in reality, classifies opinion on the basis of its content, and the disruption of public peace is related to this only as a hypothetical or a statistical probability. It is a question of criminal law rather than one of constitutional law as compared to what an expression qualifies as offensive or denigrating. The message conveyed by certain words is so closely related to a given situation and cultural context (and it changes, too) that the abstract, hypothetical definition (‘is capable of’) of disturbing public peace by using abusive language – in the absence of feedback on the actual disturbance of that peace – is a mere assumption which does not sufficiently justify the restriction of the freedom of expression. For in this case, the existence of an external boundary, i.e. the violation of another right, is itself uncertain. Accordingly, the examination of the unavoidability and proportionality of restricting the right to the freedom of expression is premature. Moreover, ‘public peace’ itself is not unrelated to the condition of the freedom of expression. Where one may encounter many different opinions, public opinion becomes tolerant, just as in a closed society an unusual voice may cause a much greater disruption of public peace. In addition, the unnecessary and disproportionate restriction of the freedom of expression reduces the openness of society. The term ‘public at large’ – apart from meetings – practically means the press. With the freedom of the press having become a reality no-one speaking out publicly may invoke external compulsion, and with every line penned he gives himself and risks his entire moral credibility. Only through self-cleansing can a political culture and a soundly reacting public opinion emerge. Thus

⁴ 30/1992 (V. 26) AB decision, ABH 1992 167, 173–174

⁵ 30/1992 (V. 26) AB decision, ABH 1992 167, 178

one who uses abusive language stamps himself as such and in the eyes of the public he will become known as a ‘mudslinger’. Such abusive language must be answered by criticism. The prospect of a large amount of compensation is also part of this process. However, criminal sanctions must be applied in order to protect other rights and only when unavoidably necessary and they should not be used to shape public opinion or the manner of political discourse, the latter approach being a paternalistic one. The abstract and hypothetical threat to public peace does not, in itself, sufficiently justify criminal law restriction by Subsection 2 of Section 269 of the fundamental right to the freedom of expression, a right whose exercise is indispensable for the functioning of a democratic state under the rule of law⁶.

1.2. Section 269 of the Criminal Code was amended in 1996 and the scope of conducts punishable with reference to incitement against the community was extended. In addition to incitement to hatred, this provision of the Criminal Code orders the punishment of other acts suitable for the arousal of hatred as well⁷. The amended text contained the following provision:

A person who, in front of a large public gathering, incites hatred against

a) the Hungarian nation,

b) any national, ethnic, racial or religious group, further against certain groups among the population, or commits another act suitable for the arousal of hatred commits a felony and is to be punished by imprisonment for a period of up to three years.

The review of the previous practice resulted in the AB establishing that with the challenged supplementation of statutory definition the legislature went too far in expanding the scope of punishable conducts, the statutory definition of incitement to hatred as interpreted in the Decision of the AB, and the constitutional limits of culpability. In the decision of the AB, the constitutional limit of culpability was incitement to hatred rather than the ‘arousal of hatred’ in general. Punishing other acts suitable for the arousal of hatred would be unconstitutional not only because of diminishing the threshold of culpability, but on the basis of its indefiniteness as well.

The term ‘committing other acts’ as an element of the statutory definition of the offence does not comply with the above requirements due to its indefinite nature. As a result, the Constitutional Court holds that the indefinite nature of the supplement to the statutory definition, implying the possibility of arbitrarily restricting the right to the freedom of expression as well, is unconstitutional under Subsection 1 of Article 2 of the Constitution. Consequently, AB holds that the text ‘or commits another act suitable for the arousal of hatred’ in Section 269 item b) of the Criminal Code unnecessarily and disproportionately restricts the right to the freedom of expression provided for in Subsection 1 of Article 61 of the Constitution and, at the same time, violates the requirements of constitutional criminal law deducted from Subsection 1 of

⁶ 30/1992 (V. 26.) AB decision, ABH 1992 167, 180–181

⁷ 12/1999 (V. 21.) AB decision, ABH 1999 106, 110

Article 2⁸ and Subsection 1 and 2 of Article 8 of the Constitution⁹. For this reason, the Constitutional Court nullifies the challenged text in Section 269 item b) of the Criminal Code¹⁰.

1.3. 96/2008. (VII. 3.) *AB decision*¹¹ is an answer to the petition of the President of the Republic asking ex ante examination of the constitutionality of the modification to the Civil Code passed by the Parliament on October 2007. The AB, based on the opinion expounded by the President of the Republic, found the new articles unconstitutional on the ground that they disproportionately restrict the right to expression. The new provision, Article 76/A makes it violation of personal rights the grievously harmful behaviour which is expressed in public and oriented against race, religious or other conviction, ethnicity, sexual affiliation, sex identity or other substantial features of the personality and pertain to persons bearing these characteristics being minority in the society. Pursuant to the modified Civil Code not only people who are explicitly named, but also any member of a minority or a group representing one, as well as civil rights NGOs can now take legal action against anyone who denigrates their minority identity in a public speech. The AB agreed with the President of the Republic and adopted its reasoning: pursuant to the new regulation any hate speech oriented not an identified person but a group can be understood as a hate speech against a person belonging to a group identified by the Civil Code; and this situation may restrict unconstitutionally the right to expression. The AB also struck down the other an amendment that would have enabled members of ethnic minorities and organizations to take legal action over offensive remarks affecting their group. The AB ruled on the one hand that only natural persons are entitled to the right of human dignity, but communities are not as they are only entitled to make legal action in defending their personal rights; and on the other hand, that the possibility of taking legal actions for realising individual, group and societal interest produces a particular action popularis unnecessary and disproportionately limiting the right to expression. Other ground of the unconstitutionality of the new provision is that there is no rational reason on objective deliberation that the features indicated above may be only the characteristics of those belonging to a minority group.

1.4. The basis of 95/2008. (VII. 3.) *AB decision*¹² was the petition of the head of state, again. He claimed that the amendment of February 2008 to the Criminal Code was unconstitutional as it limited the substantial content of the right to expression. The modification created a new crime (Article 181/A): Someone who publicly uses an expression or rumour in connection with Hungarian nation or groups, specifically national, racial, ethnical religious group, of the population that may insult the honour or violate the dignity of persons belonging to a group could be found guilty of

⁸ The Republic of Hungary is an independent, democratic constitutional state.

⁹ See footnote nr 2

¹⁰ 12/1999 (V. 21.) AB decision, ABH 1999 106, 112–113

¹¹ Magyar Közlöny 2008. évi 98. sz.

¹² Magyar Közlöny 2008. évi 98. sz.

a misdemeanour and sentenced to up to two years of imprisonment. The same sanction is applied for those who publicly make a body movement that reminds especially to dictatorial regime or ideas and may insult the honour or violate the dignity of persons belonging to a group indicated above. In declaring these regulations unconstitutional the AB referred to its previous decisions and pointed out that the use and rumour of hate speech, and body movements implying hate does not entail the direct and clear danger of violation and does not threaten individual rights.

2. Honour or reputation of authorities and official persons

Section 232 of the Criminal Code introduced in 1993 contained the following provisions under the title Defamation of authorities or official persons¹³:

(1) Anyone who in front of another person states a fact, spreads a rumour or uses an expression directly referring to such a fact, capable of offending the honour of an official person or the honour of the authority through the defamation of the official person representing the authority is to be punished for the misdemeanour by imprisonment for up to two years, public labour or a fine.

(2) Anyone who, in relation to the operation of the authority or the official person, uses any expression or commits any act capable of offending the honour of an official person or the honour of the authority through the defamation of the official person representing the authority is to be punished according to paragraph (1).

(3) Anyone who commits the criminal offence specified in paragraphs (1) and (2) in front of a large public gathering is to be punished for the felony by imprisonment for up to three years¹⁴.

Several petitions were filed to review the constitutionality of Section 232 of the CC. For adjudging the petitions in its 36/1994 (VI. 24.) AB decision, the AB referred to its former decisions on the limitations to the freedom of expression by the tools of criminal law. Decision 48/1991 (IX. 26.) AB on the criminal law protection of the person of the President of the Republic, the Constitutional Court established the following. Upon the

¹³ According to Section 137 of Criminal Code official persons are Members of Parliament, the President of the Republic, the Prime Minister, Members of the Government, political secretaries of state, constitutional judges, judges, prosecutors, the Ombudsman for Civil Rights and the Ombudsman for the Rights of National and Ethnic Minorities, members of the local governments' bodies, notaries public, persons serving at the Constitutional Court, the Courts, the Office of the Public Prosecutor, public administration authorities, the State Audit Office, the Office of the President of the Republic, and the Office of the Parliament if their activities are within the scope of regular operation of the authority concerned, persons in charge of public authority or state administration duties at an organisation or body empowered by a statute with public authority or state administration tasks.

¹⁴ The Section continues as follows: (4) The perpetrator cannot be punished if the truth of the alleged fact has been proven. The proving of the truth is only allowed if the stating of the fact, the spreading of the rumour or the use of an expression directly referring to such a fact is justified by public interest or anyone's legal interest. (5) A criminal proceeding on the grounds of the defamation of authorities or official persons can only be started on the basis of a report of the crime filed by the authority or person specified in a statute.

specific regulation of the protection of honour, the legislature may consider either to impose stricter penalty or to ensure more possibilities to the free criticism of the official activity of civil servants and those in public office. The other one, which the AB alluded to, is the 30/1992 (V. 26.) AB decision summarised above¹⁵.

The AB exposed that in addition to the right of the individual to the freedom of expression, Article 61 of the Constitution imposes the duty on the State to secure the conditions for the creation and maintenance of democratic public opinion. The objective, institutional aspect of the right to freedom of expression relates not only to the freedom of the press, freedom of education and so on, but also to that aspect of the system of institutions which places the freedom of expression, as a general value, among the other protected values. For this reason, the constitutional boundary of the freedom of expression must be drawn in such a way that in addition to the person's individual right to the freedom of expression, the formation of public opinion, and its free development – being indispensable values for a democracy – are also considered¹⁶.

Although the privileged place accorded to the right of freedom of expression does not mean that this right may not be restricted – unlike the right to life or human dignity which are absolutely protected – but it necessarily implies that the right to free expression must only give way to a few rights; that is, the Acts of Parliament restricting this freedom must be strictly construed. The Acts of Parliament restricting the freedom of expression are to be assigned greater weight if they directly serve the realisation or protection of another individual fundamental right, a lesser weight if they protect such rights only indirectly through the mediation of an institution, and the least weight if they merely serve some abstract value as an end in itself. The right to free expression protects opinion irrespective of the value or veracity of its content. The freedom of expression has only external boundaries: until and unless it clashes with such a constitutionally drawn external boundary, the opportunity and fact of the expression of opinion is protected, irrespective of its content. That is to say, it is individual expression of opinion, further the public opinion formed by its own rules, and, related to it, the opportunity of the formation of an individual's opinion built upon as broad a knowledge as possible, which are what the Constitution protects. The Constitution guarantees free communication – as individual behaviour or a public process – and the fundamental right to freedom of expression does not refer to the content of the opinion. Every opinion, good and damaging, pleasant and offensive, has a place in this social process, especially because the classification of opinions is also the product of this process¹⁷.

¹⁵ 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 222

¹⁶ 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 222

¹⁷ 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 223

The criminal law tools of protecting one's honour restrict the freedom of expression in order to protect the constitutional values of the right to human dignity and the right to have a good standing of reputation¹⁸.

In assessing the constitutionality of Section 232 of the Criminal Code, the AB applied the same 'test of necessity' as in Decision 30/1992 (V. 26.) AB in the case of incitement against community. In the case of the protection of persons taking part in the exercise of public authority, a narrower restriction on the freedom of expression corresponds to the constitutional requirements of a democratic state under the rule of law. Open discussion of public affairs is a requisite for the existence and development of a democratic society which presupposes the expression of different political views and opinions and the criticism of the operation of public authority. As the experience of societies with democratic traditions shows, in these debates governments and officials are attacked by unpleasant, sharp and possibly unjust accusations, and facts are revealed to the public which are capable of offending the honour of public actors. According to the position of the AB, the possibility of publicly criticising the activity of bodies and persons fulfilling state and local government tasks, furthermore, the fact that citizens may participate in political and social processes without uncertainty, compromise and fear is an outstanding constitutional interest. The contrary is served when legislation threatens with criminal punishment every statement of fact and value judgement capable of offending the honour of persons and institutions exercising public authority¹⁹.

The protection of the honour of an official person is an aspect of the inalienable and unlimited right to human dignity. Although Subsection 1 of Article 59 of the Constitution names only the right to the good standing of one's reputation among the fundamental rights related to the society's value judgement about the person, it is evident that honour is a protected fundamental right as well on the basis of the right to human dignity as its mother right regulated in Article 54 of the Constitution. Although human dignity applies only to official persons representing an authority, the authority itself can also claim the favourable appreciation and honour of society. On the basis of evaluating the constitutional protection of human dignity, honour, and the right to one's good standing of reputation as well as the right to freely express one's opinion together with the constitutional interest in freely debating public matters and the interrelation between the above, the AB established that the freedom of expression may only be limited to a less extent in the protection of those who exercise public authority. In the protection of the honour of authorities and official persons, the most severe tools of

¹⁸ According to Article 54 of the Constitution, everyone has the inherent right to human dignity. Under the practice of the Constitutional Court – beginning from Decision 8/1990 (IV. 23.) AB decision (ABH 1990, 42) – the right to human dignity is considered a 'general right of personality'. The general right of personality is a 'mother right', i.e. a subsidiary fundamental right which may be relied upon at any time by both the Constitutional Court and other courts for the protection of an individual's autonomy when none of the fundamental rights named are applicable for the particular facts of the case. 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 224

¹⁹ 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 227–229

criminal law may only be applied constitutionally in the legal liability system in cases not covered by the liberty of the freedom of expression²⁰.

According to the position of the AB, however, value judgements expressed in the conflict of opinions on public matters enjoy increased constitutional protection even if they are exaggerated and intensified. In a democratic State under the rule of law, the free criticism of the institutions of the State and of the local governments – even if done in the form of defaming value judgements – is a fundamental right of the citizens, i.e. the members of the society, which is an essential element of democracy²¹.

The freedom of expression is not so unconditional with respect to statements of facts. According to the position of the AB, the freedom of expression does not extend to the communication of false facts capable of offending honour if the communicating person is explicitly aware of the falseness of the statement (intentionally false statement) or if, according to the rules of his/her occupation or profession, it could have been expected of him/ her to examine the truth of the fact but she/he failed to pay the due care required by the responsible exercise of the fundamental right to the freedom of expression. The freedom of expression involves only the freedom of judgement, characterisation, opinion and criticism; constitutional protection shall not apply to the falsification of facts²².

However, the freedom of expression also covers the communication of true facts and information capable of defamation, and the protection of human dignity, honour and a good standing of one's reputation may be used as an external limitation on such liberty. Applying the means of criminal law in the protection of these constitutional fundamental rights is, however, unnecessary and disproportionate in the case of institutions and official persons exercising public authority. Nevertheless, in connection with statements not related to their public capacity, official persons are entitled to the same protection as private persons²³.

3. Honouring of national symbols

The amendment of the Criminal Code in 1993 added the following provision to the Code under the title 'Defamation of National Symbols':

269/A Anyone who in front of a large public gathering uses an offensive or denigrating expression against the national anthem, flag or coat of arms of the Republic of Hungary, or commits other similar acts, if no graver criminal offence is thus committed, is to be punished for misdemeanour by imprisonment for up to one year, public labour or a fine.

According to the AB, the petitions alleging the unconstitutionality of the mentioned provision were unfounded. The AB explained its viewpoint in its 13/2000 (V. 12.) AB decision. The constitutional importance of national symbols, as well as the enhanced and special protection of such constitutional values are justified and represented by

²⁰ 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 229–230

²¹ 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 230

²² 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 231

²³ 36/1994. (VI. 24.) AB decision, ABH 1994 219, 231

the provision in Subsection 3 of Article 76 of the Constitution specifying that the positive vote of two-thirds of the Members of Parliament is needed to adopt an Act of the Parliament on the coat of arms and the flag of the Republic of Hungary and the use thereof. (These symbols are regulated in a detailed manner in Subsection 1 and 2 of Article 76 of the Constitution; Article 75 of the basic law denominates the national anthem.) Such qualified legislative majority is needed only for the adoption and the amendment of the Constitution. In 1995, the Parliament adopted Act on using national symbols (hereinafter NSA) for implementing Subsection 3 of Article 76 of the Constitution²⁴.

The AB draws the attention to the fact that the national symbols listed in Chapter XIV of the Constitution – as such symbols may not be considered public actors even as constitutional institutions – are the constitutional symbols of the country's external and internal integrity much more than the head of the State, whose office is restricted to the period of tenure and, therefore, the criminal protection of national symbols is constitutionally justified. The enhanced public law and criminal law protection of the institutions expressing and representing national sovereignty is constitutionally accepted in the European legal cultures and serves, at the same time, as a justified restriction of the freedom of expression²⁵.

In restricting the freedom of expression by measures of criminal law, as far as the question of proportionality is concerned, it must be examined whether the application of other legal tools is expected and, even in the lack of other tools, whether the weight of the penal sanction concerned is in line with the offence. However, in the present case, the wide-scale application of damages mentioned in the 30/1992 (V. 26.) AB decision as a legal tool of prevention cannot be taken into account. When examining restriction by criminal law, Decision 36/1994 (VI. 24.) AB pointed out that the freedom of expression only involves the freedom of judgement, characterisation, opinion and criticism. The defamation of national symbols is not a conduct of the above kind. In the lack of other applicable legal tools, the use of a criminal law rule (with a relatively minor sanction in the system of criminal law) cannot be deemed disproportionate. The AB holds that expressing negative opinions concerning the national symbols as well as scientific views, artistic expressions and criticism related to the history, value and public law significance of the ensigns, and also putting forward proposals on modifying or ceasing them are naturally out of the scope of criminal sanctioning as they are part of the constitutional freedom of expression²⁶.

4. Use of Symbols of Despotism

The basis of 14/2000 (V. 12.) AB decision is that petitioners challenged the provisions that declare it a criminal offence to distribute, use or exhibit in public the hammer and sickle, the five-pointed red star and symbols depicting the same. One of the petitioners

²⁴ 13/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 61, 69

²⁵ 13/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 61, 69

²⁶ 13/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 61, 70

asked for declaring the unconstitutionality of, and for annulling, the whole statutory definition; challenging also, at the same time, the parts related to the swastika, the SS sign and the arrow-cross. According to the petitioners, the provision in question violates, among others, the fundamental right to the freedom of expression, specified in Subsection 1 of Article 61.

An amendment of the Criminal Code in 1993 introduced the following provision into the Code under the title ‘Use of Symbols of Despotism’:

269/B (1) Anyone who a) distributes; b) uses in front of a large public gathering; c) exhibits in public a swastika, the SS sign, an arrow-cross, the hammer and sickle, a five-pointed red star or a symbol depicting the above commits a misdemeanour – unless a graver crime is realised – and shall be punishable with fine.

(2) The person who commits an act defined in paragraph (1) for the purposes of disseminating knowledge, education, science, or art, or for the purpose of information about the events of history or the present time shall not be punishable.

(3) The provisions of paragraphs (1) and (2) do not extend to the official symbols of states in force.

The AB founded that the distribution, using in front of a large public gathering, or the public exhibition (hereinafter: use) of the symbols of despotism specified in Section 269/B of the Criminal Code are particular forms of expressing one’s political opinion. Consequently, the statutory provision prohibiting such well-defined acts does restrict the fundamental right to the freedom of expression. In determining the statutory definitions of criminal offences, the legislature necessarily differentiates between conducts when, among the acts dangerous to the society, it selects the ones which shall made subject to the most severe liability system, i.e. the tools of criminal law. In this process, however, the legislature may not act arbitrarily: the essential and formal requirements of constitutional criminal law shall be enforced²⁷.

The Constitutional Court presented its opinion on the constitutional conditions of restricting the freedom of expression especially by measures of criminal law in several of its decisions, and primarily in Decision 30/1992 (V. 26.) AB decision²⁸.

As far as the assessment of the present case is concerned, the essential statements interpreting the fundamental right to the freedom of expression and the constitutional limitations thereof made in the above decision are to be followed, bearing in mind the fact that the conducts of committing the offence specified in Subsection 1 of Section 269/B under review in the present case make it necessary to apply other aspects of examination and assessment, too²⁹.

The freedom of expressing one’s opinion is not only a subjective right but also a guarantee of the free expression of various opinions shaping publicity. Although this right is not unlimited, it enjoys special protection due to its primary role, and thus it

²⁷ 14/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 83, 89–90

²⁸ 14/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 83, 90

²⁹ 14/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 83, 92

may only be restricted in relation to a few other rights. Therefore, secondary theoretical values such as public peace enjoy less protection than the right concerned. The AB established that Section 269/B of the Criminal Code is placed in the structure of the Act among the offences against public peace. The direct aim of the Act – and at the same time, the subject of criminal law protection – is the protection of public peace, similar to Section 270 (scare-mongering) and Section 269/A (defamation of national symbols) of the Criminal Code³⁰.

The Constitution belongs to a democratic state under the rule of law, and therefore, the constitution-making power has considered democracy, pluralism and human dignity constitutional values worth protecting, and at the same time, it makes unconstitutional any activity directed at the forcible acquisition or exercise of public power, or at the exclusive possession thereof (Subsection 3 of Article 2). Section 269/B orders the punishment of distributing, using in front of a large public gathering, and exhibiting in public symbols that were used by political dictatorial regimes; such regimes committed unlawful acts *en masse* and violated fundamental human rights. All of these symbols represent the despotism of the State, symbolising negative political ideas realised throughout the history of Hungary in the 20th century, expressly prohibited in Subsection 3 of Article 2 of the Constitution and made everyone's obligation to resist such activities. Using the symbols the way as prohibited in Section 269/B of the Criminal Code can cause a reasonable feeling of threat and fear based on concrete experience in persons – including their various communities – who suffered injuries in the past, as such symbols represent the risk of having such inhuman acts repeated in connection with the totalitarian ideas concerned. In the opinion of the AB, if – in addition to the subject thus protected by criminal law – the protection of other constitutional values cannot be achieved by other means, criminal law protection itself is not considered to be disproportionate; provided that it is necessary to have protection against the use of such symbols. Whether or not it is necessary to have such protection in a democratic society depends on the nature of restriction, its social and historical contexts, and its impact on the persons affected. Based on the above, in the present case, the statute under review serves the purpose of protecting other constitutional values in addition to the protected subject defined in criminal law. Such values are the democratic nature of the State under the rule of law mentioned in Subsection 1 of Article 2 of the Constitution, the prohibition defined in Subsection 3 of Article 2, as well as the requirement specified in Article 70/A of the Constitution stating that all people shall be treated by the law as persons of equal dignity³¹.

Allowing an unrestricted, open and public use of the symbols concerned would, in the present historical situation, seriously offend all persons committed to democracy, who respect the human dignity of persons, and thus condemn the ideologies of hatred and aggression, and would offend in particular those who were persecuted by Nazism and Communism. In Hungary, the memories of both ideologies represented in the

³⁰ 14/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 83, 94–95

³¹ See also 9/1990 (IV. 25.) AB decision, ABH 1990, 46. 14/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 83, 96

prohibited symbols as well as the sins committed under these symbols are still alive in public knowledge and in the communities of those who have survived the persecutions; these things are not forgotten. The individuals who suffered severely and their relatives live among us. The use of such symbols recalls the recent past, together with the threats of that time, the inhuman sufferings, the deportations, and the deadly ideologies. In the opinion of the Constitutional Court, it is indeed the protection of democratic society and, therefore, not unconstitutional if, in the present historical situation, the State prohibits certain conducts contrary to democracy, connected to using particular symbols of despotic regimes: their distribution, using in front of a large public gathering, and public exhibition³².

Bearing in mind all the above, the Constitutional Court has established that Section 269/B of the Criminal Code does not restrict the freedom of expression unnecessarily and disproportionately and, therefore, it rejects the petitions alleging the unconstitutionality of the challenged provisions³³.

³² 14/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 83, 97–98

³³ 14/2000. (V. 12.) AB decision, ABH 2000 83, 101

STRESZCZENIE

Nora CHRONOWSKI, Timea DRINOCZI

TEZY ORZECZNICTWA WĘGIERSKIEGO TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W SPRAWACH DOTYCZĄCYCH WOLNOŚCI SŁOWA

Pomimo faktu, iż węgierski sąd konstytucyjny jasno określił swoje stanowisko w kwestii oszczerczych wypowiedzi, debata na ten temat toczy się na Węgrzech nieprzerwanie od momentu zmian ustrojowych. W niniejszym artykule Autorzy prezentują kilka najważniejszych orzeczeń węgierskiego sądu konstytucyjnego, dotyczących art. 61 ust. 1 Konstytucji, stanowiącego iż: „W Republice Węgier każdy ma prawo do swobodnego wyrażania opinii oraz do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji dotyczących interesu publicznego”. Przedstawione przez Autorów orzeczenia dotyczą m.in. nawoływania do nienawiści i znieważania na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych, ochrony honoru i reputacji władz państwowych i osób publicznych, znieważania symboli narodowych, używania symboliki totalitarnej.

***DEFINITION, MEANING AND PURPOSE OF THE EXECUTION LAW
IN THE SYSTEM OF LAW PROTECTION BODIES IN THE EUROPEAN
LEGAL CONTEXT – SELECTED PROBLEMS***

Preface

Under Article 1, Sec. 1 of the Slovak Constitution the Slovak Republic is a sovereign, democratic state governed by the rule of law. In this general definition, the attribute of legality means that the state operates through its officers and bodies on the basis and in accordance with applicable legal rules, and at the same time by exercising its economic, social, legal and other functions it guarantees legal certainty. Its main prerequisites are the access to justice and real chances of the enforcement of law, i.e. protection of law.

The duty to guarantee and provide protection to everybody, whose rights have been violated or jeopardized, is the fundamental duty of the state governed by the rule of law. In the realm of the protection of rights only the state may thus exercise its law protective function through competent authorities, including its power to enforce such rights if need be.

As a matter of course, within the system of state authorities entrusted with the protection of law courts play the key role. Protection of law is the crucial task of judiciary, and in the light of the political theory of the separation of powers (John Locke, Charles Montesquieu, etc.) judiciary is one of its three branches. The system of courts and the basic principle of their independence from the executive and legislature are in general regarded as a means of control of the other two branches, which at the same time prevents their possible hypertrophy.

The elaboration of the issue of judicial authorities as a whole requires the knowledge of other law protection bodies as well as the knowledge of their activities, mainly those bodies whose roles and tasks are closely related to courts of law (i.e. they precede or follow up judicial decision-making process), and which cannot be for this reason isolated from the judicial decision-making process. From the point of their importance, execution¹ bodies entrusted with the enforcement of judgements are at the top level within this imaginary hierarchy.

¹ In the Slovak language, the term “execution” refers to the act of carrying out or putting into effect court orders and decrees, usually by seizing and selling the judgement debtor’s property.

Bailiffs in the Slovak Republic

Powers and activities of bailiffs are governed and regulated under Act No. 233/1995 Coll. on Bailiffs and Their Services (Execution Code) as amended, and under Regulation No. 288/1995 Coll. on Bailiffs' Fees and Refunds.

The Execution Code governs and regulates the status and autonomy of bailiffs as well as the services they provide. It is a code of practice with full legal force, which in principle comprehensively sets all guidelines and regulations to be followed by members of the profession. The Execution Code defines a bailiff as an officer appointed by the state and empowered to enforce court judgements and other formal legal documents (enforcement orders or writs of execution as instruments permitting execution) with a view to recovering debts. In this capacity, a bailiff in principle has got a public official status, and he/she enjoys legal protection as appropriate. In its basic provisions the Execution Code stresses the principle of independence (and impartiality) of each bailiff and his/her services, the fact that each bailiff is bound by the Constitution, by laws and by other generally binding legal rules issued to implement and administer the requirements of the primary legislation, as well as by court judgements given in the execution proceedings. Moreover, it governs and regulates management of bailiffs' offices, it establishes the Slovak Chamber of Bailiffs as an independent and self-governing body, and finally, it also deals with the state control of the Chamber's and bailiffs' activities and services through the Slovak Ministry of Justice, and it also regulates how such supervision and control are to be exercised.

Civil Execution Law

Civil executions form an integral part of civil procedure laws practically in all countries having a continental law tradition. The civil procedure (at least in Central European legal systems) is usually divided into the following stages:

- Basic stage from the moment of bringing an action or taking a claim (debt) to court² until the moment a final judgement is given by a court of law on the merits of the case
- Enforcement (execution) stage being the second, facultative part of the civil procedure in a sense that a judgement creditor may (but in principle does not have to) initiate execution proceedings either because a judgement debtor voluntarily satisfied the judgement, or because a judgement creditor decided not to exercise his/her power to initiate this stage of the proceedings.

Whereas at the first stage of civil proceedings practical results of a judgment must materialize and an enforcement order or writ of execution must come into existence, i.e. an enforceable judgement on the merits must be obtained by the judgment creditor,

² I.e. from the moment an action is brought and received by the appropriate court of law exercising general jurisdiction over a wide range of cases (civil or criminal) that arise within its geographic area (or even by the court that does not have jurisdiction over a particular case, but an action can be brought outside the jurisdiction of that particular court in order to maintain effects on grounds of legal certainty, as possible under the principles of the Slovak civil procedure law).

at the second stage there is the force of power used to enforce a judgment against the judgment debtor and carry it into effect as laid down in the Montesquieu's theory of separation of powers into three branches, also relying on the legitimization of this course of action with reference to the social contract theory. However, there is one philosophy underlying these proceedings regardless of modalities, types of legal tradition or laws applicable in individual countries, being the fact that judgments or orders are enforced either directly through public bodies, or through other entities appointed for this purpose by such public bodies and operating directly under their supervision and control.

In general, it may be concluded that civil execution proceedings are in the hands of courts of law where the court itself proceeds to the enforcement (the so-called court enforcement), or in the hands of bailiffs appointed and empowered by the state. There may be a parallel co-existence of both methods of civil executions as it has existed and as it still exists (even to a certain limited extent) in Central European legal systems.

Etymology of the term execution law includes the enforcement of orders. Therefore, the terms execution and enforcement of order are *de facto* synonyms. We put an emphasis on this self-evident linguistic aspect because the Slovak execution law does not only cover relations arising in the course of application of the Execution Code as a *lex specialis* (Act No. 233/1995 Coll. on Bailiffs and Their Services as amended). As it has already been mentioned above, there is a duality of civil executions, i.e. parallel co-existence of two systems: enforcement of orders by courts under the Civil Procedure Code as a *lex generalis*, and execution by bailiffs under a *lex specialis*. It was cheering to see that the Czech Republic found inspiration in the above-mentioned parallel existence of the two systems, and in 2001 it also adopted the Execution Code.

During the coexistence of the two systems of civil executions in the Slovak Republic more and more attention was drawn to benefits that judgement creditors (and also judgement debtors) have got from the services provided by bailiffs, when compared to obvious disadvantages of the traditional enforcement of orders through courts of law. There was a lot of discussion both among professionals as well as among the general public, which ended up in a legislative solution giving bailiffs absolute priority over courts. Therefore, at present judgements and other formal orders in the Slovak Republic are enforced almost exclusively by bailiffs.

Courts of law usually carry out their enforcement role only with a view to recovering:

- Debts owed directly to courts (i.e. unpaid court fees and other costs relating to proceedings), which are recovered through the so-called Court Treasury Department. In this case a judgement is enforced *ex officio* (by virtue of office)
- Judgments in cases concerning care and custody of minor children (the so-called personal execution).

However, due to the fact bailiffs are in practice basically the only bodies enforcing judgements and other formal orders issued as enforcement orders or writs of execution, of course, any such enforcement has a significant impact on subjective rights of parties (both individuals and legal entities), we will therefore focus on the latest legislative developments not only in the Slovak Republic, but also in many other European

countries having a continental law tradition, in the context of which (we believe) the system of essential guarantees of the state for the administration of justice is being circumvented.

As it has been defined above, bailiffs are officers appointed by the state and empowered to enforce court judgements and other formal legal documents with a view to recovering debts to satisfy judgements (duties and obligations expressed in money or otherwise); the state³ is therefore obliged to arrange for an adequate system of guaranteeing rights of both judgment creditors and judgement debtors as parties involved in the execution proceedings. However, we have recently seen that the state (not only in the light of legislative developments in the Slovak Republic, but in general) abandons the system of guarantees to be provided by law protection bodies, thus enabling the administration of the so-called private justice.

The expression “private justice” means the spreading system of various legal institutes and concepts, which have a significant impact on subjective rights (of both individuals and legal entities) without involving law protection bodies, i.e. without involving public authorities performing public administrative functions, which bailiffs beyond any doubt represent.

First of all, it must be stressed that the overlap between the so-called private justice and legal environment of the state is a deviation from the understanding of the state governed by the rule of law, significant attributes of which are predictability (a certain degree of anticipated or expected behaviour on the part of bodies exercising their powers to interfere with subjective rights of individuals or legal entities), and also sanctions for any default on such predictability usually laid down in the applicable legal rules. In other words, the state shall be held responsible for any defaults, failures or omissions of bodies appointed or designated by the state to exercise their powers. Bailiffs are typical law protection bodies providing a whole range of guarantees, which prevent potential misuse of power by bailiffs in their capacity of public officials (“long arm of the court” in the course of the enforcement of orders), and which at the same time provide a number of institutes facilitating remedial actions to deal with any situations, which (if not remedied) would be in conflict with the principles of a democratic state governed by the rule of law.

The whole system of guarantees makes a court bailiff to be a standard and transparent law protection body. The Slovak Republic (as the majority of other former Eastern Bloc countries) while striving to get integrated into wider Euro-Atlantic structures had to adapt its national laws to new parameters and requirements, mainly of economic and legal nature. However, the question is whether one can talk about the integration of the execution law elements, and whether the “European execution law” may be created.

³ In this particular case the Slovak Republic, but in principle this article is meant to deal with issues in general discussed at the European level in this area.

European Civil Execution Law – Definition and Characteristics

At present, national execution laws form an integral part of the system of the so-called European law in a sense that the broad interpretation of the expression “European execution law” includes all execution law subsystems of individual EU Member States. In this broadest sense the separation of the “European” and “national” has become meaningless and is no longer relevant. Indubitably, we feel that there is a difference between these two concepts, at least when it comes to their inherent meaning. The term European execution law is to a certain extent wider than the national execution law applicable in a particular EU Member State, but only in one limited aspect as outlined above.

The situation gets more complicated in a sense whether the term “European execution law” is legitimized in jurisprudence. The execution law, better to say civil execution law⁴ is an integral part of the civil procedure law, therefore the question arises to what extent one may talk about the separate European civil procedure, and therefore about the separate European civil execution law. However, we believe that the concept of the European civil procedure is in the civil procedure jurisprudence analysed in a greater detail, and it is thus more or less quite legitimate and justified. However, on the contrary, we take the view that for the time being there is no separate European execution law. Briefly, the underlying philosophy and reasons for this view (judged only by practical standards without any in-depth theoretical analysis of this issue because this forum is not the platform for conducting such an analysis) are based on the provisions of the primary EC/EU Law and on the utilitarian requirement of the national law to deal with certain issues that the European doctrine comprehensively designates as “judicial co-operation in civil matters”, which has become a term used in common for these issues.

The term “judicial co-operation in civil matters” was introduced by the Maastricht Treaty (formally, the Treaty on European Union), and it was further elaborated on (including its implications) in the Treaty of Amsterdam, in which this power originally vested in Member States became the power of the Community. Under Article 65 of the EC Treaty measures in the field of judicial cooperation in civil matters among EU Member States (the so-called EU Second Pillar) may be divided into three areas:

1. Improving and simplifying procedural institutes or individual pieces of national legislation applicable to particular civil-procedure issues. The following are deemed to be the most effective mechanisms of the European civil procedure:

⁴ The execution law widely covers a number of social relations, therefore – in our opinion not always appropriately – the expression ‘civil executions’ is commonly used in those cases where ‘civil nature’ of a particular relationship must be expressed in a sense that in the civil execution relationship the parties are more or less equal, unlike in the case of tax, administrative or any other “public” execution. Inappropriateness of such differentiation in our opinion has to do with the fact that the civil procedure itself (civil procedural law) encompassing also the enforcement procedures is more a branch of public law. After all, dividing law into public and private law has been significantly criticized, or it is still widely discussed among professionals. Compare e.g. Public and Private Law, International Conference Anthology, Publication Office, Comenius University, 2006.

- System for cross-border service of judicial and extrajudicial documents
 - Cooperation in the taking of evidence
 - Recognition and enforcement of court judgements (under certain circumstances also of decisions made by out-of-court bodies, e.g. arbitration awards). Mainly recognition and enforcement of judgements is in our opinion the most topical practical issue, moreover, it also introduces the expression “free movement of judgments”
2. Promoting the compatibility of the rules on procedure concerning jurisdiction
 3. Promoting the compatibility of the rules on procedure as a whole in Member States through secondary legislation acts.

It has to do with the vision or strategy of permanent improvement of procedural rules with a view to eliminating as many obstacles to the good functioning of civil proceedings as possible (such obstacles being the differences in national pieces of legislation applicable in individual EC/EU Member States).

The concept of the European civil procedure (or better to say, of the European procedural law) so defined (even periphrastically and not really within the meaning of the Central European legal tradition) can be accepted, mainly because also the concept of the European civil procedure is determined by the existence of separate judiciary within the Community law system in the narrow sense, i.e. not judiciary being a set or summary of all national court systems, but rather the existence of a separate, independent and to a certain extent superior EC/EU court, being the Court of Justice of the European Communities.

On the contrary, the Community law or the European law has not implemented a separate system of the enforcement of its own decisions, i.e. its own execution system. Enforcement of judgments given by the Court of Justice falls within the full scope of powers of national civil execution systems. The same applies to the enforcement (and prior recognition) of foreign judgments or any other formal decisions or claims under enforcement orders in any form (even those not made by courts). They are enforced by using execution mechanisms within the system of national laws, the Community law (most often through secondary legislation acts) only provides a certain platform or contact points, framework rules and regulations for certain types of relations, which can be defined as execution relations.

As it results from the above, the separate system of the European execution law is not defined anywhere, and it does not even exist in practice. Whether it will be created and in what form is the question of perspectives and the question of further, more or less political developments, but not necessarily developments in the field of law. In our opinion there will be more pressure put on the harmonisation of execution systems existing in individual Member States, but an attempt to unify them completely is beyond any doubt rather illusory, mainly because of a great diversity of national laws applicable to the enforcement of orders, but also because of historical determinants, and finally also because of the Member States' natural endeavours to maintain some level of autonomy in the field of legislation governing enforcement procedures by the state, which various methods of the enforcement of law undoubtedly represent.

Therefore, a vision of the European execution law for the time being is and in the long-term perspective most probably will exist only through exerting potential influence over national laws by secondary legislation mechanisms. At present, the most powerful mechanism is the recognition of foreign judgments on the Member States' territory within the scheme of "free movement of judicial decisions" as outlined in Council Regulation No 44/2001, and it is thus one of first steps taken towards the uniform enforcement of foreign judgements.

STRESZCZENIE

Marek STEVCEK

DEFINICJA, ZNACZENIE I CEL PRAWA EGZEKUCYJNEGO W SYSTEMIE ORGANÓW OCHRONY PRAWA Z UWZGLĘDNIENIEM KONTEKSTU EUROPEJSKIEGO. WYBRANE ZAGADNIENIA

Artykuł pokrótce zajmuje się problemem ciał egzekucyjnych jako części fundamentalnego prawa do uczciwego procesu. Ukazuje rozwiązania legislacyjne w rejonie Europy Środkowej, które – w pewnym stopniu – przybrały wymiar europejski. Autor jest sceptycznie ustosunkowany do stworzenia odrębnej dziedziny europejskiego prawa egzekucyjnego.

DZIAŁALNOŚĆ POWIATOWEJ KOMISJI BEZPIECZEŃSTWA I PORZĄDKU W ZAKRESIE PRAWA DO BEZPIECZEŃSTWA

Bezpieczeństwo jest „pojęciem, z którego treścią człowiek wiąże swoje nadzieje i na tej podstawie buduje perspektywę własną i swoich najbliższych. Jest kategorią, która odnosi się do spraw globalnych, państwowych, lokalnych i osobistych, tworząc bądź ograniczając szanse dla każdego z tych wymiarów”¹.

Konstytucyjnym obowiązkiem państwa wobec obywateli jest zapewnienie im bezpieczeństwa będącego jedną z pierwotnych potrzeb każdego człowieka². Z tego też względu naczelnym celem każdej ekipy rządowej (też samorządowej) staje się (a właściwie powinno się stawać) osiągnięcie możliwie najwyższego poziomu bezpieczeństwa obywateli³.

Wydaje się, że w wyniku tych działań winna następować implementacja praw człowieka (w tym choćby w prawa do dobrego życia⁴).

Założenia reformy administracyjnej kraju, opierając się na zasadzie decentralizacji oraz zasadniczych przewartościowaniach w dziedzinie polityki związanej z bezpieczeństwem publicznym, spowodowały przeniesienie dużej części odpowiedzialności za bezpieczeństwo i porządek publiczny w gestię organów władzy lokalnej. Kompetencje w tym zakresie przyznane zostały wielu organom, z których należy wskazać⁵:

- wojewodę będącego przedstawicielem Rady Ministrów i zapewniającego współdziałanie wszystkich jednostek organizacyjnych administracji rządowej i samorządowej działających na obszarze województwa, który kieruje ich działalnością w zakresie zapobiegania zagrożeniu życia, zdrowia lub mienia oraz zagrożeniom środowiska, bezpieczeństwa państwa i utrzymania porządku publicznego, ochrony praw obywatelskich, a także zapobiegania klęskom żywiołowym i innym nadzwyczajnym zagrożeniom oraz zwalczania i usuwania ich skutków na zasadach określonych w ustawach⁶;

¹ L. Kanarski, B. Rokicki, J. Świniarski, *Wstęp*, [w:] Materiały z międzynarodowej konferencji naukowej zorganizowanej w dniu 21 października 1999 r. „Bezpieczeństwo personalne i strukturalne wobec wyzwań współczesnego świata”, Warszawa 2000, s. 5.

² Zobacz np. art. 5 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997 (Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

³ R. Głowacki, K. Łojek, A. Tyburska, A. Urban, *Poradnik dla członków komisji bezpieczeństwa i porządku*, Szczytno 2007, s. 5.

⁴ Art. 3 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (1948) stanowiący, że każdy człowiek ma prawo do życia, wolności i bezpieczeństwa swej osoby.

⁵ R. Głowacki, K. Łojek, A. Tyburska, A. Urban, *Poradnik dla członków komisji bezpieczeństwa i porządku*, Szczytno 2007, s. 37.

⁶ Art. 15 ustawy z dnia 5 czerwca 1988 r. o administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 2001 r., nr 80, poz. 872).

- samorząd wojewódzki ponoszący odpowiedzialność za bezpieczeństwo publiczne⁷;
- samorząd powiatowy ponoszący odpowiedzialność za porządek publiczny i bezpieczeństwo obywateli, ochronę przeciwpowodziową, przeciwpożarową i zapobieganie innym nadzwyczajnym zagrożeniom życia i zdrowia ludzi oraz środowiska⁸;
- samorząd gminny ponoszący odpowiedzialność za porządek publiczny i bezpieczeństwo obywateli oraz ochronę przeciwpożarową i przeciwpowodziową⁹.

W celu skoordynowania działań na poziomie lokalnym część służb, inspekcji i straży dostosowano do podziału terytorialnego kraju, a niektóre z nich weszły w skład powiatowej administracji zespolonej działającej pod zwierzchnictwem starosty (prezydenta miasta na prawach powiatu). Starosta jest zwierzchnikiem powiatowych służb, inspekcji i straży. Obecnie w skład powiatowych służb, inspekcji i straży wchodzi: komenda powiatowa (miejska) Policji, komenda powiatowa Państwowej Straży Pożarnej oraz powiatowy inspektorat nadzoru budowlanego. Po początkowym zespoleniu w 1999 r. powiatowej administracji zespolonej została natomiast wyłączona powiatowa inspekcja sanitarna (w 2002 r.) i powiatowa inspekcja weterynaryjna (w 2003 r.). Według art. 35 ust. 2 przywołanej już ustawy o samorządzie powiatowym, starosta sprawując zwierzchnictwo do powiatowych służb, inspekcji i straży: powołuje i odwołuje kierowników tych jednostek w uzgodnieniu z wojewodą, a także wykonuje wobec nich czynności w sprawach z zakresu prawa pracy, zatwierdza programy ich działania, uzgadnia wspólne działanie tych jednostek na obszarze powiatu, w sytuacjach szczególnych kieruje wspólnymi działaniami tych jednostek, zleca w uzasadnionych przypadkach przeprowadzenie kontroli. Niemniej jednak przepisy szczególne – np. ustawa o Policji – w znaczący sposób modyfikują te kompetencje¹⁰.

Istotnym elementem działalności samorządu lokalnego w sferze bezpieczeństwa jest funkcjonowanie na szczeblu powiatu komisji bezpieczeństwa i porządku (zwanej dalej komisją). W myśl istniejących przepisów – w celu realizacji zadań starosty w zakresie zwierzchnictwa nad powiatowymi służbami, inspekcjami i strażami oraz zadań określonych w ustawach w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli – tworzy się komisje bezpieczeństwa i porządku¹¹. Dla faktycznego angażowania się samorządów w przedsięwzięcia mające na celu zapewnienie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli istotne są zadania nałożone na komisję przez ustawodawcę. Należą do nich¹²:

⁷ Art. 14 ustawy z dnia 5 czerwca 1988 r. o samorządzie województwa (Dz. U. z 1998 r., nr 91, poz. 576).

⁸ Art. 14 ustawy z dnia 5 czerwca 1988 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 1998 r., nr 91, poz. 578).

⁹ Art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 1996 r., nr 13, poz. 74).

¹⁰ P. Radziszewski, *Podstawy prawne współdziałania samorządu i Policji*, [w:] A. Szymaniak (red.), *Samorząd a policja. Kształtowanie bezpieczeństwa lokalnego*, Poznań 2007, s. 13.

¹¹ Art. 38a, ust. 1 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592 z późn. zm.)

¹² Tamże art. 38a, ust. 2

1. Ocena zagrożeń porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu.
2. Opiniowanie pracy policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.
3. Przygotowywanie projektu powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.
4. Opiniowanie projektów programów współdziałania policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży oraz jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.
5. Opiniowanie projektu budżetu powiatu w zakresie porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu.
6. Opiniowanie projektów aktów prawa miejscowego i innych dokumentów w sprawach związanych z wykonywaniem zadań odnoszących się do porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu, pracy policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.
7. Opiniowanie zagadnień – zleconych przez starostę – dotyczących obszarów innych niż opiniowanie: pracy i projektów programów współdziałania policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli; budżetu powiatu w wymienionym zakresie; projektów aktów prawa miejscowego i innych dokumentów – dotyczących porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli.

W skład komisji wchodzi:

- 1) starosta jako przewodniczący komisji,
- 2) dwóch radnych delegowanych przez radę powiatu,
- 3) trzy osoby powołane przez starostę spośród osób wyróżniających się wiedzą o problemach będących przedmiotem prac komisji oraz cieszących się wśród miejscowej społeczności osobistym autorytetem i zaufaniem publicznym, w szczególności przedstawicieli samorządów gminnych, organizacji pozarządowych, pracowników oświaty, a także instytucji zajmujących się zwalczaniem zjawisk patologii społecznych i zapobieganiem bezrobociu,
- 4) dwóch przedstawicieli delegowanych przez komendanta powiatowego (miejskiego) policji, a w przypadku m.st. Warszawy delegowanych przez Komendanta Stołecznego Policji.

W pracach komisji uczestniczy także prokurator wskazany przez właściwego prokuratora okręgowego. Starosta może powołać do udziału w pracach komisji funkcjonariuszy i pracowników innych niż policja powiatowych służb, inspekcji i straży oraz pracowników innych organów administracji publicznej, wykonujących zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu (uczestniczą w pracach komisji z głosem doradczym). Kadencja komisji trwa 3 lata.

Odwołanie członka komisji przed upływem kadencji przez organ, który go powołał lub delegował, jest możliwe jedynie z ważnych powodów, które podaje się na piśmie. Członkostwo w komisji radnego delegowanego przez radę powiatu ustaje zawsze z wygaśnięciem jego mandatu. W przypadku śmierci, odwołania lub rezygnacji członka komisji przed upływem kadencji, organ, który go powołał lub delegował, powołuje lub deleguje nowego członka komisji na okres pozostały do upływu kadencji poprzedniego członka.

Prezydent miasta na prawach powiatu i starosta powiatu graniczącego z takim miastem mogą utworzyć, w drodze porozumienia, wspólną komisję dla miasta na prawach powiatu oraz powiatu graniczącego z takim miastem. W takim przypadku prezydent miasta i starosta współprzewodniczą komisji. Porozumienie takie określać powinno w szczególności:

- 1) tryb powoływania członków komisji,
- 2) zasady pokrywania kosztów działania komisji oraz zwrotu członkom komisji i osobom powołanym do udziału w jej pracach wydatków rzeczywiście poniesionych w związku z udziałem w pracach komisji,
- 3) zasady obsługi administracyjno-biurowej komisji.

Zgodnie z aktualnym stanem prawnym przewodniczący komisji, w celu wykonania zadań komisji, może żądać od policji oraz innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także od powiatowych i gminnych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli, dokumentów i informacji o ich pracy, z wyjątkiem akt personalnych pracowników i funkcjonariuszy, materiałów operacyjno-rozpoznawczych lub dochodzeniowo-śledczych oraz akt w indywidualnych sprawach administracyjnych. Komisja przy wykonywaniu swoich zadań może współpracować z samorządami gmin z terenu powiatu, a także ze stowarzyszeniami, fundacjami, kościołami i związkami wyznaniowymi oraz innymi organizacjami i instytucjami. Nie później niż do końca stycznia następnego roku kalendarzowego starosta składa radzie powiatu sprawozdanie z działalności komisji za rok ubiegły. Sprawozdanie starosty ogłasza się w wojewódzkim dzienniku urzędowym¹³.

Doceniając dotychczasowy dorobek komisji bezpieczeństwa oraz dostrzegając potrzebę ciągłego ich rozwoju i doskonalenia, komisje te są istotnym przedmiotem i podmiotem badań. Jedną z pierwszych analiz dotyczących funkcjonowania komisji bezpieczeństwa i porządku znalazła swoje odzwierciedlenie w raporcie *Opinie komendantów powiatowych (miejskich) policji na temat funkcjonowania powiatowych komisji bezpieczeństwa i porządku oraz współpracy z samorządem terytorialnym w dziedzinie ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego*. Przedstawione w nim przekonania policyjnych członków komisji bezpieczeństwa i ich przełożonych stanowią cenne źródło wiedzy wartościującej osiągnięcia i problemy organizacyjne komisji w początkowym okresie ich działania.

Mając na uwadze zadania powiatowych komisji bezpieczeństwa i porządku, Departament Bezpieczeństwa Publicznego w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Ad-

¹³ Tamże art. 38b, ust. 1–3.

ministracji podjął próbę zdiagnozowania faktycznego wkładu komisji w kształtowanie bezpieczeństwa i porządku publicznego w poszczególnych powiatach.

Podstawowym celem dociekań było poznanie funkcjonowania komisji bezpieczeństwa i porządku w poszczególnych powiatach w Polsce oraz problemów z tym związanych.

Na wstępie przyjęto założenie, że funkcjonujące w Polsce komisje bezpieczeństwa i porządku są powoływane na podstawie ustawy z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym oraz że działają i wypełniają zadania zgodnie z zapisami tam zawartymi, stwierdzono także, że w wyniku ich właściwego funkcjonowania stalej poprawie ulega poziom bezpieczeństwa i porządku w poszczególnych powiatach.

Na początku 2008 roku, w Departamencie Bezpieczeństwa Publicznego MSWiA, opracowany został wzór formularza ankiety pt. *Arkusze kierunkowych informacji o pracy Komisji Bezpieczeństwa i Porządku*. Przygotowane formularze zostały rozesłane do wszystkich powiatów i miast na prawie powiatu z prośbą o ich wypełnienie i odesłanie do MSWiA.

Zastosowany formularz posłużył do zebrania danych z poszczególnych powiatów dotyczących między innymi:

- powoływania komisji,
- planów pracy komisji,
- projektu powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz zagrożeniom porządku publicznego,
- aspektów związanych z opiniowaniem budżetu powiatu, tworzonych aktów prawa miejscowego,
- współpracy komisji z innymi podmiotami,
- udziału członków komisji w szkoleniach i doskonaleniach poświęconych problematyce bezpieczeństwa,
- korzystaniu z porad ekspertów,
- przeprowadzanych ocen stanu zagrożeń,
- opiniowania pracy policji i innych powiatowych służb i straży.

Departament Bezpieczeństwa Publicznego MSWiA zainteresowany był również:

- badaniem poczucia bezpieczeństwa mieszkańców powiatu,
- tworzeniem map zagrożeń,
- osiągnięciami komisji oraz instytucjami (podmiotami) wspierającymi prace komisji,
- udziałem powiatów w rządowym programie ograniczania przestępczości i aspołecznych zachowań „Razem bezpieczniej”.

Mając na uwadze przeobrażenia zachodzące w społeczeństwie polskim, zmieniający się charakter zagrożeń oraz konieczność dostosowania się funkcjonujących struktur do postępujących zmian, poproszono – dodatkowo – przedstawicieli komisji o przedstawienie własnych przemyśleń odnoszących się do prac komisji bezpieczeństwa i porządku oraz wskazanie możliwości usprawnienia jej prac.

Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji uzyskało dane z 378 powiatów i miast na prawach powiatu. Wydaje się, że jest to istotny organ, który zajmuje

poczesne miejsce wśród organów, których zadaniem jest ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz przeciwdziałanie patologii społecznej i wykluczeniu społecznemu. Niestety zdarza się, że właściwe jednostki samorządu terytorialnego „zapominają o jego utworzeniu”. Z tego też względu niektóre wyniki tych badań zaprezentowano poniżej.

Ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (z późniejszymi zmianami) nakłada na starostę obowiązek powołania komisji bezpieczeństwa i porządku. Celem komisji jest realizacja zadań starosty w zakresie zwierzchnictwa nad powiatowymi służbami, inspekcjami i strażami oraz realizacja zadań w zakresie porządku i bezpieczeństwa obywateli wynikających z tejże ustawy.

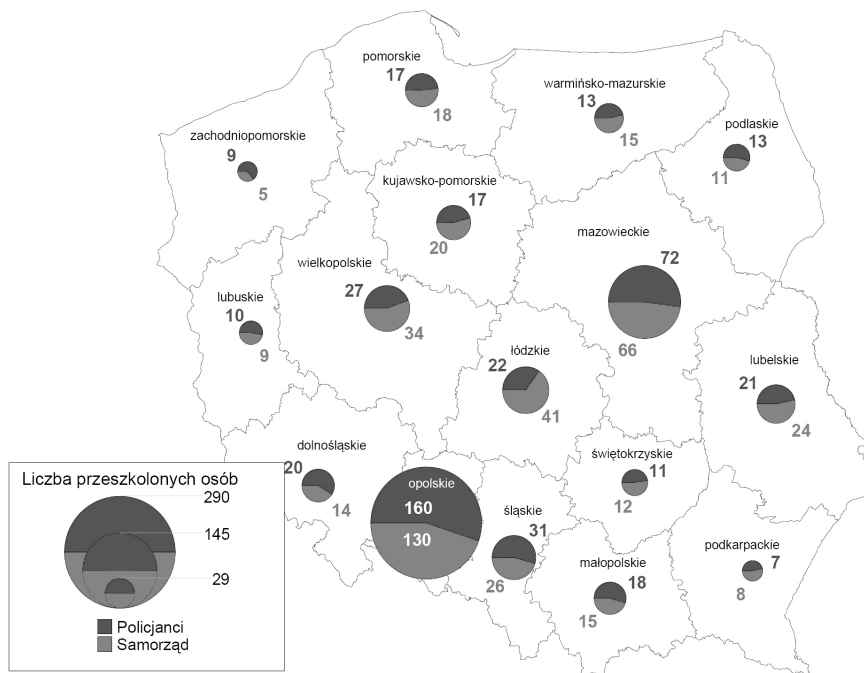
W 1999 r. utworzono 4 komisje, a w 2000 tylko jedną. Przełom nastąpił dopiero w 2002 r., kiedy powołano 258 komisji. Z przeprowadzonych badań wynika, że nawet po 4 latach od wprowadzenia przepisu nie wszystkie powiaty utworzyły komisję bezpieczeństwa i porządku.

Ustawodawca w art. 38a. ust. 9 ustawy wyraźnie określa trzyletni okres kadencji komisji. Z odpowiedzi udzielonych przez ankietowanych wynika, że w kilku wypadkach czas ten został zmieniony. W jednym powiecie komisja utworzona została tylko na rok. Stwierdzono również przypadki powołania komisji na 4 lata i więcej oraz odnotowano trzy sytuacje, gdy komisję powołano na okres bezterminowy.

Z uzyskanych danych wynika, że 52 komisje bezpieczeństwa i porządku przygotowały plany współpracy, 287 komisji funkcjonuje bez opracowanego wcześniej planu, natomiast 20 ankietowanych powiatów nie udzieliło odpowiedzi na to pytanie. Ponadto w 201 komisjach bezpieczeństwa i porządku co najmniej część ich członków uczestniczyła w szkoleniach z zakresu zadań komisji. Natomiast w 141 komisjach ich członkowie nie posiadają dodatkowego przeszkolenia w tym zakresie. Spośród 201 komisji bezpieczeństwa i porządku, które umożliwiły swoim członkom udział w szkoleniach z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego, zdecydowana większość uczestniczyła tylko w jednym szkoleniu. Odnotowano tylko sporadyczne wypadki, gdy osoba brała udział więcej niż w jednym szkoleniu.

Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie, wychodząc naprzeciw potrzebom i oczekiwaniom społecznym, przygotowała program szkolenia dla starostów i członków komisji bezpieczeństwa (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 1).

Rys. 1. Liczba przeszkolonych osób (łącznie)



Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczepiń 2008.

Program został wprowadzony decyzją nr 225 komendanta głównego Policji z 30 września 2003 r. w sprawie programu szkolenia z zakresu prewencji kryminalnej dla starostów i członków komisji właściwej do spraw bezpieczeństwa i porządku. Do udziału w szkoleniu z każdego powiatu zapraszani byli starosta jako przewodniczący oraz radny i policjant uczestniczący w pracach powiatowych komisji bezpieczeństwa i porządku.

Starosta – przewodniczący komisji – w celu realizacji zadań wynikających z ustawy może żądać od policji oraz innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także innych powiatowych i gminnych jednostek organizacyjnych wykonujących zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli dodatkowych informacji o ich pracy. Może również współpracować z samorządami gmin z terenu powiatu, a także ze stowarzyszeniami, fundacjami, kościołami i związkami wyznaniowymi oraz innymi organizacjami i instytucjami. Ze zgromadzonych danych wynika, że 163 komisje korzystały z dodatkowych opinii ekspertów w ramach realizacji ustawowych zadań. Spośród 163 komisji bezpieczeństwa i porządku tylko 2 prowadzą stałą współpracę z ekspertami, 32 określają, że jest ona częsta, 62 komisje deklarują współpracę w razie potrzeby, natomiast pozostali opiniodawcy nie odpowiadają na to pytanie.

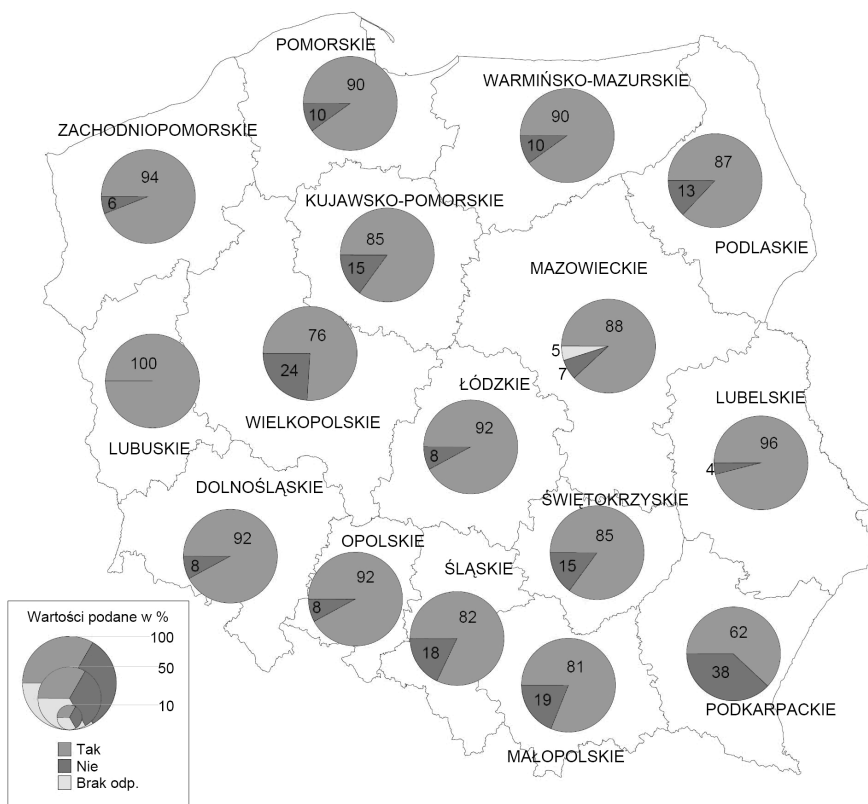
Jednym z ustawowych zadań komisji jest ocena zagrożeń porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu. Ustawodawca nie określa jednak, jak często komisja powinna dokonywać takiej oceny. Z odpowiedzi uzyskanych od respondentów wynika, że większość komisji takiej oceny dokonuje raz lub dwa razy w roku.

Sporadycznie natomiast komisje dokonują oceny częstszej niż 3–7 razy. Warto zwrócić uwagę na jeden przypadek pracy komisji, która takiej oceny dokonuje 12 razy w roku. Świadczyć to może o dużym zaangażowaniu jej członków w prace na rzecz zapewnienia bezpieczeństwa mieszkańcom powiatu.

Kolejnym ustawowym zadaniem komisji jest opiniowanie pracy policji i innych powiatowych służb, inspekcji i straży, a także jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Z przeprowadzonych badań wynika, że 298 komisji realizuje to zadanie. Jednak 53 komisje nie wywiązują się z obowiązku nałożonego przez ustawodawcę.

Do zadań komisji należy również przygotowanie projektu powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz zagrożeniom porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. Zdecydowana większość komisji (311) przygotowała projekt powyższego programu, wywiązując się tym samym z nałożonego obowiązku. 43 komisje odstąpiły od przygotowania projektu programu (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 2).

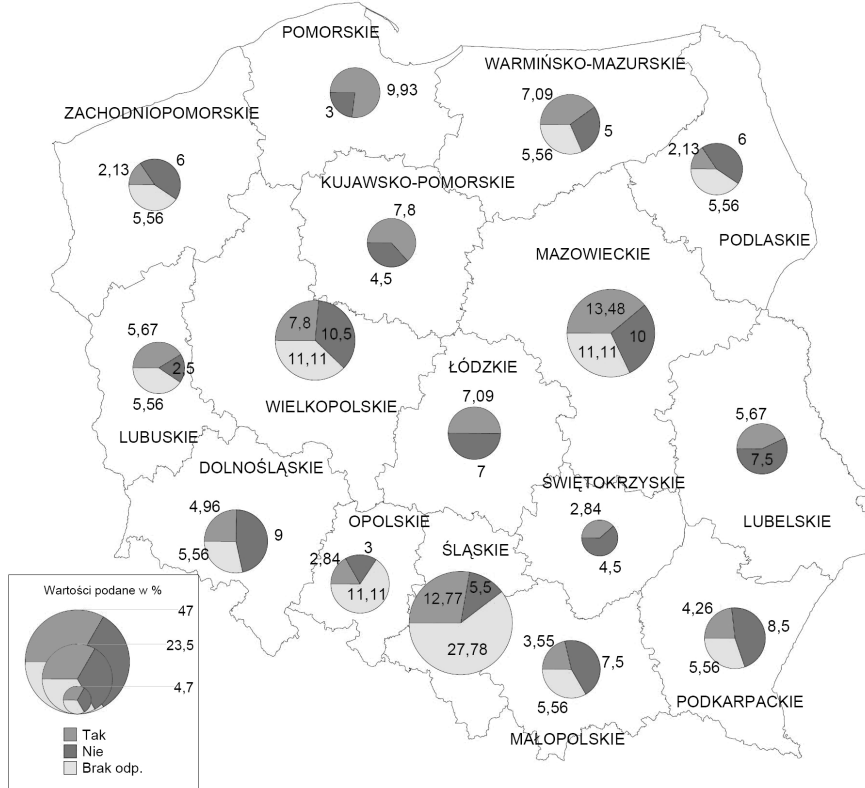
Rys. 2. Szczegółowy rozkład odpowiedzi na pytanie – *Czy komisja przygotowała projekt powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz zagrożeniom porządku publicznego obywateli?*



Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczytno 2008.

Kolejnym zadaniem komisji bezpieczeństwa i porządku jest opiniowanie projektów innych programów współdziałania policji i innych służb, inspekcji i straży oraz jednostek organizacyjnych wykonujących na terenie powiatu zadania z zakresu porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli. 141 komisji zaopiniowało zgłoszone do nich projekty programów, 201 komisji udzieliło natomiast przeczącej odpowiedzi. Wynikać to może z braku zainteresowania podmiotów przygotowujących powyższe programy oceną komisji bezpieczeństwa i porządku lub brakiem wiedzy o takiej możliwości (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 3).

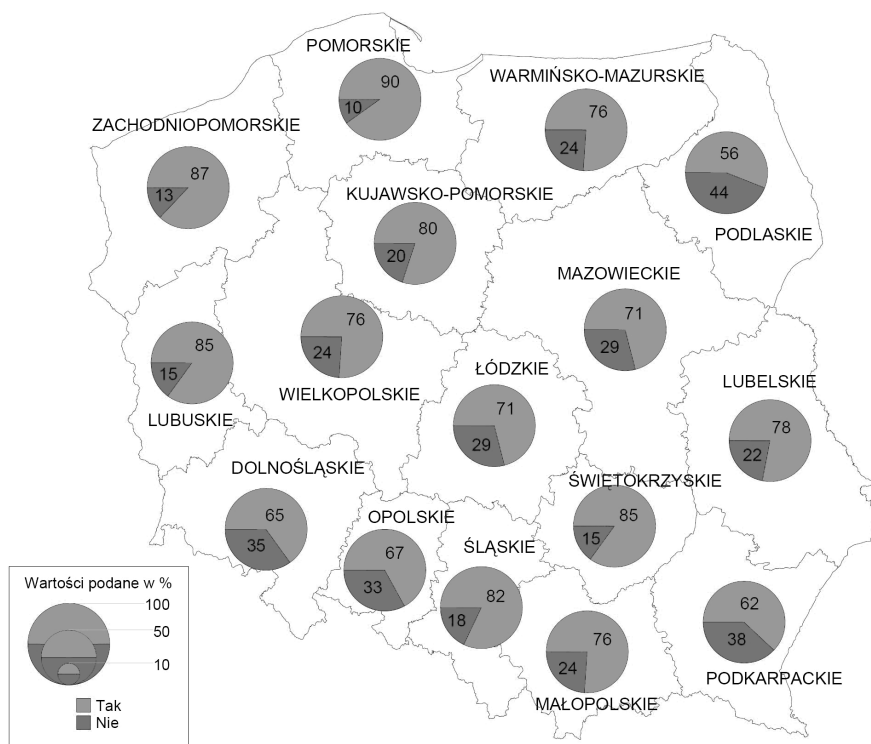
Rys. 3. Szczegółowy rozkład odpowiedzi na pytanie – *Czy opiniowano inne projekty związane z poprawą bezpieczeństwa i porządku publicznego, np. współdziałania policji i innych służb, inspekcji i straży lub innych jednostek?*



Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczycno 2008.

Nie mniej ważnym zadaniem komisji, wynikającym z ustawy, jest opiniowanie projektu budżetu powiatu pod kątem zapewnienia środków na likwidację zagrożeń porządku i poprawę bezpieczeństwa obywateli. Projekty takie trafiły do 268 komisji, gdzie zostały zaopiniowane. 91 respondentów udzieliło na to pytanie odpowiedzi negatywnej (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 4).

Rys. 4. Szczegółowy rozkład odpowiedzi na pytanie – *Czy opiniowano projekt budżetu powiatu pod kątem zapewnienia środków na likwidację zagrożeń porządku i poprawę bezpieczeństwa obywateli?*

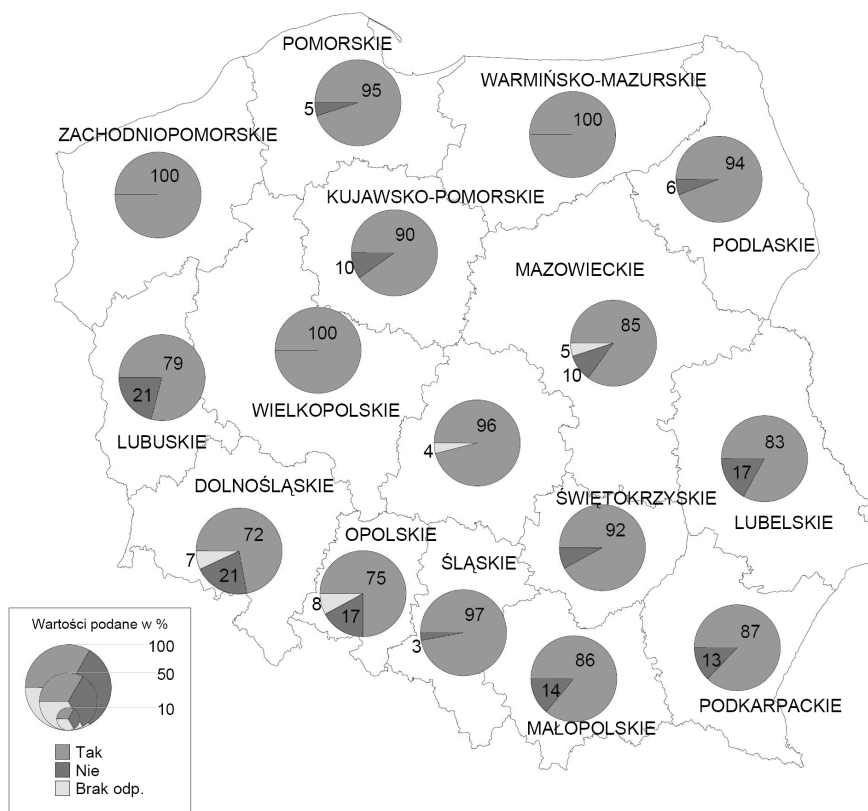


Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczytino 2008.

Zgodnie z art. 38 a. ust. 2 pkt 6 ustawy o samorządzie powiatowym, do zadań komisji należy opiniowanie projektów prawa miejscowego i innych dokumentów w sprawach związanych z wykonywaniem zadań, o których mowa w pkt. 1, 2 i 4 tejże ustawy. Zaskakująca jest więc pozytywna odpowiedź 84 respondentów na tytułowe pytanie. Świadczyć to może o dużym zaangażowaniu członków komisji w prace związane z zapewnieniem bezpieczeństwa na terenie powiatu. Nie ograniczyli się oni jedynie do oczekiwania na przedstawienie im projektów, ale zaangażowali się w pomoc przy ich przygotowaniu.

Stosownie do art. 38 b. ust. 3 ustawy o samorządzie powiatowym, starosta nie później niż do końca stycznia następnego roku kalendarzowego powinien złożyć radzie powiatu sprawozdanie z działalności komisji za rok ubiegły. Sprawozdanie powinno zostać ogłoszone w wojewódzkim dzienniku urzędowym. Z uzyskanych odpowiedzi wynika, że 325 sprawozdań komisji zostało opublikowanych w wojewódzkich dziennikach urzędowych zgodnie z wolą ustawodawcy (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 5).

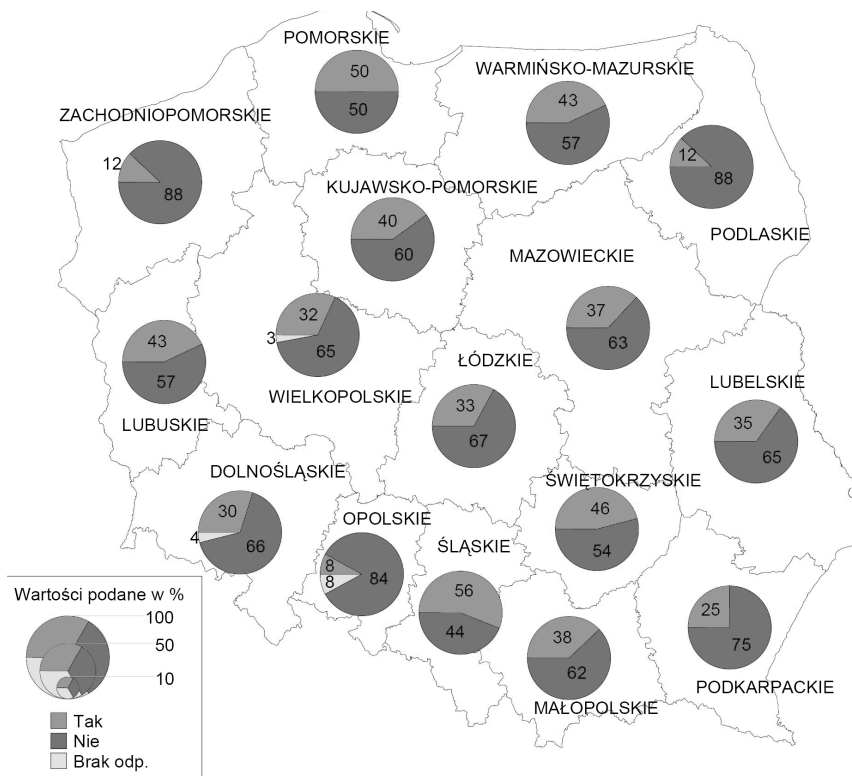
Rys. 5. Szczegółowy rozkład odpowiedzi – Czy sprawozdania komisji były publikowane w wojewódzkim dzienniku urzędowym?



Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczytno 2008.

Skutecznym narzędziem wykorzystywanym w trakcie realizacji wielu przedsięwzięć z zakresu bezpieczeństwa i porządku publicznego jest mapa zagrożeń. Zaskakujący jest więc fakt, że tylko 128 komisji bezpieczeństwa i porządku zdecydowało się na przygotowanie map zagrożeń, które obrazują m.in. miejsca najbardziej niebezpieczne (zagrożone) na terenie powiatu (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 6).

Rys. 6. Szczegółowy rozkład odpowiedzi na pytanie – *Czy opracowywano mapy zagrożeń dla poszczególnych miast i osiedli?*

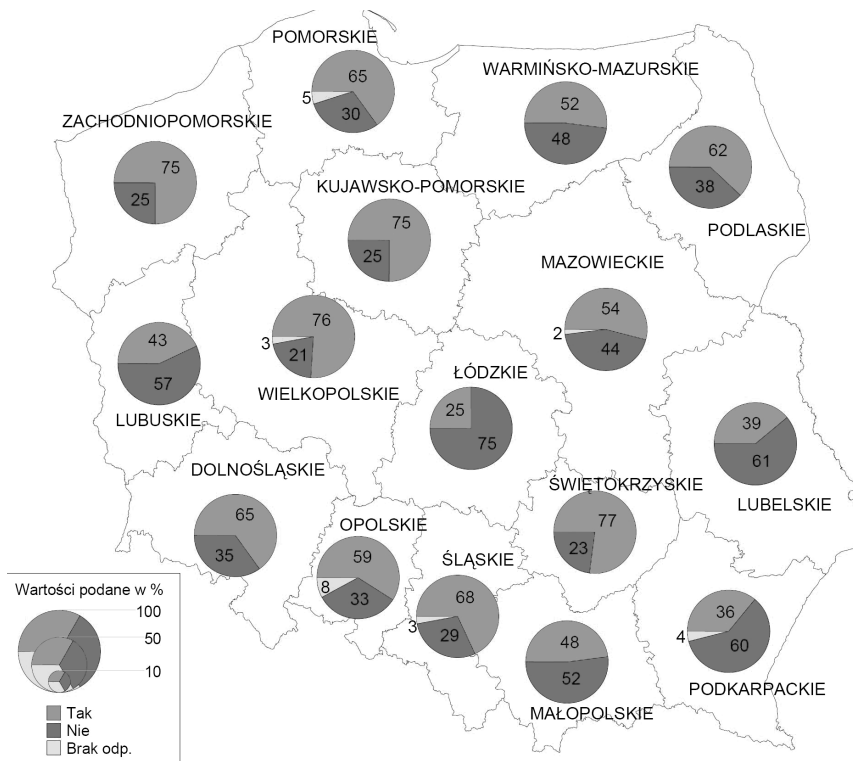


Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczytino 2008.

Z uzyskanych odpowiedzi wynika, że 210 komisji bezpieczeństwa i porządku zleciło przeprowadzenie badań dotyczących poczucia bezpieczeństwa mieszkańców, natomiast 142 komisje takiej analizy nie przeprowadziły. Badanie poczucia bezpieczeństwa mieszkańców w danej społeczności lokalnej prowadzone są najczęściej przy współpracy z uczelniami wyższymi, jednostkami policji, kuratoriami oświaty czy też poradniami psychologiczno-pedagogicznymi. Stosunkowo rzadko przeprowadzane są one przez wyspecjalizowane instytucje, np. TNS OBOP czy Pracownie Badań Społecznych w Sopocie. Podmioty wyspecjalizowane w prowadzeniu tego typu badań wspierały swym doświadczeniem jedynie nieliczne powiaty położone w województwie wielkopolskim (Poznań, powiat pleszewski), warmińsko-mazurskim (powiat szczycieński).

Niewielki udział firm wyspecjalizowanych w przeprowadzaniu badań opinii społecznej wynika najczęściej z niewielkich środków finansowych będących w dyspozycji zlecających badania. Warto jednak podkreślić duże zaangażowanie ośrodków akademickich, które wspierały powiaty w prowadzeniu tego typu sondaży – często były to ośrodki specjalizujące się w prowadzeniu badań socjologicznych. Ze wsparcia uczelni wyższych korzystają najczęściej te powiaty, na terenie których uczelnie posiadają swoje siedziby lub wydziały zamiejscowe (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 7).

Rys. 7. Szczegółowy rozkład odpowiedzi na pytanie – *Czy były prowadzone badania stanu poczucia bezpieczeństwa mieszkańców?*



Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczytno 2008.

Z uzyskanych odpowiedzi wynika, że tylko w 64 wypadkach komisje bezpieczeństwa i porządku zdecydowały się na przedstawienie wyników przeprowadzonych badań – dotyczących poczucia bezpieczeństwa mieszkańców – w lokalnej prasie. Wnioski z przeprowadzanych badań opinii społecznych publikowane były z reguły w prasie lokalnej, na stronach internetowych starostw powiatowych (urzędów miasta) lub też przedstawiano je w lokalnej telewizji. Zdarzały się jednak powiaty, które choć prowadziły badania poczucia bezpieczeństwa mieszkańców na swoim terenie, to jednak nigdzie ich nie ogłaszały.

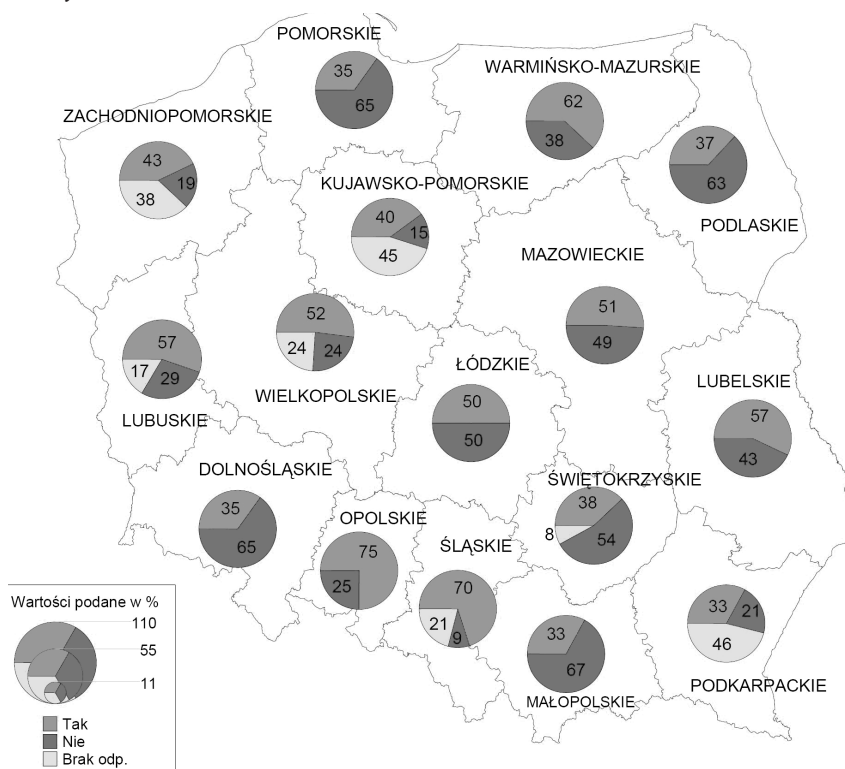
Niewielkie angażowanie ekspertów i specjalistów z dziedziny bezpieczeństwa może być wynikiem znacznego wsparcia powiatowych komisji bezpieczeństwa i porządku przez przedstawicieli innych instytucji, służb i straży działających na terenie powiatu. Wydaje się, że wsparcie to odnosiło się do merytorycznych, organizacyjnych i edukacyjnych potrzeb komisji, zapewniając jej prawidłowe i skuteczne funkcjonowanie. Okazało się, że największe wsparcie członkowie komisji bezpieczeństwa i porządku otrzymywali ze strony policji (38%) i członków samorządu lokalnego (38%). Na niewielką pomoc mogli liczyć ze strony straży miejskiej (5%), Państwowej Straży Pożarnej (4%) i dyrektorów szkół (3%).

Interesującym zagadnieniem była diagnoza postulatów zgłaszanych pod adresem powiatowych komisji bezpieczeństwa i porządku obecnej kadencji. Z uzyskanych odpo-

wiedzi wynika, że w 135 przypadkach pod adresem komisji bezpieczeństwa i porządku kierowane były postulaty, natomiast w 197 przypadkach nie odnotowano takiej inicjatywy. Niestety w większości ankiet brak jest szczegółowych informacji, czego konkretnie dotyczyły te postulaty. W nielicznych z nich można odnaleźć zapisy, że przedstawiane postulaty dotyczyły zmian w organizacji ruchu drogowego, doświetlenia podwórek, zwiększenia liczby patroli policyjnych, poprawy bezpieczeństwa na dworcach czy też działania monitoringu wizyjnego.

Plany pracy przygotowane zostały przez 249 komisji. 169 komisji zadeklarowało wykonanie zaplanowanych przedsięwzięć. Świadczyć to może o dużej precyzji podczas planowania poszczególnych działań oraz o profesjonalnym podejściu do ich realizacji. Sposób udzielania odpowiedzi na to pytanie uzależniony był od tego, czy komisja w ogóle dysponowała planem pracy. Niezrealizowane zadania dotyczyły m.in. trudności z wylapywaniem bezpańskich zwierząt, przygotowaniem schronisk, tworzenia ewidencji psów (znakowanie), budowy lub rozbudowy monitoringu, uruchomienia powiatowego centrum zarządzania kryzysowego oraz opracowania map zagrożeń czy też powiatowego programu zapobiegania przestępczości (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 8).

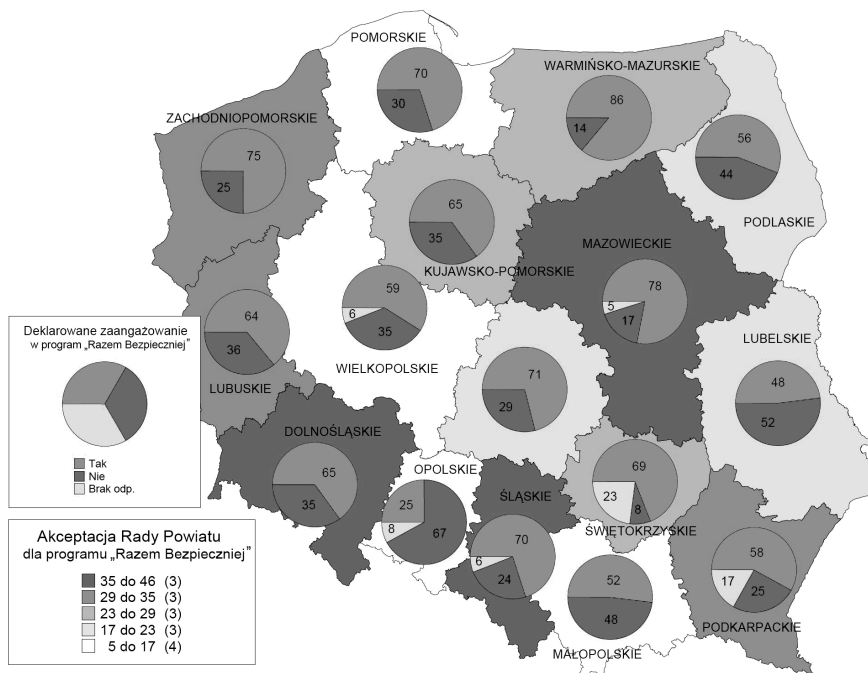
Rys. 8. Szczegółowy rozkład odpowiedzi na pytanie – *Czy zadania przyjęte w planie pracy komisji zostały zrealizowane?*



Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczytno 2008.

Uchwała nr 218/2006 Rady Ministrów z 18 grudnia 2006 r. w sprawie rządowego programu ograniczania przestępczości i aspołecznych zachowań „Razem bezpiecznie” dała jednostkom samorządu terytorialnego możliwość udziału (na zasadzie dobrowolności) w programie. Z przeprowadzonych badań wynika, że 226 powiatów przyłączyło się do realizacji programu. 259 starostów zadeklarowało udział w rządowym programie zapobiegania przestępczości i aspołecznych zachowań „Razem bezpiecznie”, w tym w 87 przypadkach program ten został przyjęty przez radę powiatu (rozkład geograficzny odpowiedzi dotyczący tego zagadnienia – rys. 9).

Rys. 9. Szczegółowy rozkład odpowiedzi na pytanie – *Czy powiat przyłączył się do programu „Razem bezpiecznie”?*



Źródło: *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport*, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Szczycno 2008.

Należy podkreślić, że ustanowienie powiatowych komisji bezpieczeństwa i porządku publicznego jest rozwiązaniem odzwierciedlającym światowe tendencje w zapobieganiu przestępczości. W deklaracji końcowej II Międzynarodowej Konferencji *Urban Safety, Drug and Crime Prevention*¹⁴, zawierającej siedem sposobów poprawy bezpieczeństwa społeczności świata, postulowano, aby rządy ustanowiły struktury organizacyjne zapobiegające przestępczości, które zaangażują przedstawicieli lokalnych instytucji odpowiedzialnych za gospodarkę mieszkaniową, szkolnictwo, młodzież, rodzinę, pomoc społeczną,

¹⁴ Konferencja odbyła się w Paryżu 18–20 listopada 1991 r. W opracowywaniu deklaracji końcowej, zawierającej „siedem sposobów poprawy bezpieczeństwa społeczności świata”, uczestniczyło 1600 osób z 65 krajów świata.

utrzymanie porządku oraz wymiar sprawiedliwości. Zwrócono również uwagę na wspieranie działalności państwa przez lokalne i regionalne władze, agendy międzynarodowe, organizacje pozarządowe, które powinny uczestniczyć we wszechstronnym zapobieganiu przestępczości oraz uznać wpływ wprowadzania w życie efektywnych sposobów poprawy bezpieczeństwa obywateli na rozwój miast i zamieszkujących je społeczności.

W ostatnich latach samorządy lokalne wielu państw wskazywały na istnienie trudności w znalezieniu sposobów na zapewnienie bezpieczeństwa obywatelom. Według zaleceń *International Center for the Prevention of Crime* istnieją cztery elementy, które samorząd lokalny powinien uwzględnić w swoich działaniach.

Pierwszy z nich to określenie i mobilizowanie kluczowych partnerów wywodzących się z organów lokalnej administracji. Skład osobowy polskiego modelu komisji bezpieczeństwa i porządku te zalecenia uwzględnia. W skład komisji wchodzi m.in. przedstawiciele miejscowej policji, wymiaru sprawiedliwości, a także instytucji zajmujących się zwalczaniem zjawisk patologii społecznych i zapobieganiem bezrobociu.

Element drugi to wnikliwe oraz wszechstronne analizowanie stanu bezpieczeństwa obejmujące lokalne problemy bezpieczeństwa i wiktymizacji. Także ten wymóg zawarty jest w polskich uregulowaniach. Jednym z zadań komisji jest ocena zagrożeń porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli na terenie powiatu.

Trzeci element polega na kształtowaniu lokalnych strategii działania w taki sposób, aby brały pod uwagę przyczyny przestępczości i wiktymizacji, a nie tylko jej symptomy, oraz obejmowały różnorodne potrzeby społeczne. Realizacja przez komisję zadania polegającego na przygotowywaniu projektu powiatowego programu zapobiegania przestępczości oraz porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli odnosi się do tego istotnego składnika. Tak sformułowane zadanie pozwala również na uwzględnienie przez komisję bezpieczeństwa i porządku ostatniego elementu, którym jest konieczność wdrażania i ewaluacji (długo- i krótkoterminowych) programów profilaktycznych, koncentrujących się na eliminowaniu ubóstwa, uciążliwych przestępstw oraz miejsc społecznego lęku¹⁵.

Dbałość o bezpieczeństwo obywateli w myśl zaprezentowanych koncepcji wymaga również zrozumienia tego, że ochrona bezpieczeństwa musi być procesem ciągłym, opartym na zapobieganiu przestępczości i innym zagrożeniom oraz stanowić stałą formę aktywności lokalnej społeczności, a także organów administracji lokalnej. Niewątpliwie stałą aktywność samorządów w tej dziedzinie zapewnić może (utworzona na mocy ustawy) samorządowa struktura organizacyjna właściwa w sprawach porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli – komisja bezpieczeństwa i porządku. Zatem działania zmierzające do ograniczenia występujących lokalnie zagrożeń bezpieczeństwa wymagają teraz znacznie większego niż dotychczas zaangażowania obywateli i organizacji społecznych oraz zmuszają do opartego na zasadach partnerstwa współdziałania między policją, instytucjami publicznymi a społecznościami lokalnymi.

¹⁵ Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji. Departament Bezpieczeństwa Publicznego, *Funkcjonowanie komisji bezpieczeństwa i porządku. Raport, Szczytno 2008*, s. 13.

SUMMARY

Leszek WIECZOREK

ACTIVITY OF THE COUNTY SECURITY AND ORDER COMMITTEE CONCERNING THE RIGHT TO SAFETY

The article deals with the issue of public safety in the context of constitutional regulations and the implementation of the human right to safety. It discusses selected law institutions which operate within the area in question, with special regard to regulations concerning the District Safety and Order Committees. The whole article is supplemented by a presentation of the results of the research conducted by the Ministry of the Interior and Administration which concerns the functioning of the District Safety and Order Committees.

***PROBLEMY OCHRONY WOLNOŚCI I PRAW JEDNOSTKI
WE WSPÓŁCZESNYM ŚWIECIE
(ARTYKUŁ RECENZYJNY¹)***

I. Na rynku wydawniczym ukazała się wartościowa książka, traktująca o wybranych, bieżących problemach ochrony wolności i praw jednostki. Fakt ten warto odnotować na łamach naszego periodyku, posiadającego przecież określony, tematyczny profil. J. Jaskiernia – redaktor naukowy tego zbiorowego opracowania – ma rację, pisząc we wstępie, że zagadnienie ochrony wolności i praw jednostki należy do najistotniejszych zagadnień rozwoju współczesnych społeczeństw. Stwierdzenie to ma swój konstytucyjny wymiar. Dzisiaj trudno byłoby wyobrazić sobie konstytucję pozbawioną regulacji wolności i praw jednostki. W prawie konstytucyjnym współczesnych państw wzrasta znaczenie środków ochrony tych wolności i praw. Ponadto, od ponad 50. lat prawa człowieka stanowią przedmiot prawa międzynarodowego publicznego, a zwłaszcza europejskiego.

Jednocześnie nie brakuje nieporozumień i problemów wynikłych w sferze przestrzegania i ochrony wolności i praw jednostki. Recenzowana pozycja pogłębia naszą ogólną wiedzę o prawach człowieka oraz rozszerza ją o informacje i rozważania dotyczące systemu ochrony wolności i praw człowieka w wybranych państwach, a to: w Stanach Zjednoczonych, Kanadzie, Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, Federacji Rosyjskiej, jak również w świecie muzułmańskim. Należy podkreślić, że Autorzy zasadniczo koncentrowali się na zagadnieniach dotąd szerzej nie podnoszonych w polskim piśmiennictwie. To jeden z walorów tego opracowania.

Wybór obszarów i państw, w których występują im właściwe problemy związane z prawami człowieka, ich przestrzeganiem i ochroną, uważam za trafny. Autorom, pomimo że poruszają się w pozornie doskonale spenetrowanym obszarze wolności i praw jednostki, udało się jednak poruszyć problemy bieżące i doniosłe. Generalnie, przedmiotem poszczególnych części pracy są materie dotąd słabo poznane albo materie wcześniej co prawda podejmowane, ale teraz aktualizowane i interesująco ujmowane.

II. Zbiór prac otwiera praca J. Jaskierni pod znamienym i ambitnym tytułem *Wprowadzenie do systemu ochrony wolności i praw jednostki* (ss. 9–64). Polskiej literaturze przedmiotu znane są obszerne, kompleksowe opracowania poświęcone systemom ochrony praw człowieka czy krystalizującemu się światowemu systemowi ochrony

¹ J. Jaskiernia (red.): *Problemy ochrony wolności i praw jednostki we współczesnym świecie*, Kielce 2008, ss. 203

tych praw². Praca J. Jaskierni stanowi udaną próbę syntetycznego ujęcia niezwykle rozległego zagadnienia. Kluczem do satysfakcjonującego ujęcia tak obszernej i złożonej problematyki w opracowaniu o relatywnie wąskich ramach jest dyscyplina warsztatowa, której Autor przestrzega, a która znalazła wyraz w bardzo rozbudowanej, wewnętrznej systematyce opracowania. Pomimo że tytuł pracy skutkuje jej wieloelementowością, Autor całkowicie panuje nad materiałem, w konsekwencji praca ma charakter kompleksowy.

W pierwszej kolejności J. Jaskiernia wyjaśnia zagadnienia wstępne, terminologiczne i klasyfikacyjne. Dalej następuje prezentacja źródeł wolności i praw jednostki, gwarancji wolności i praw jednostki, zagadnienia konfliktu praw jednostek, zagrożeń i naruszeń wolności i praw jednostki. Dobrze, że Autor uwzględnił czasem pomijane zagadnienie kolizji praw jednostki (s. 24), zachodzące wówczas, gdy w identycznej sytuacji różne jednostki powołują się dla ochrony swoich interesów na różne przysługujące im prawa. Jest to zagadnienie doniosłe z punktu widzenia orzecznictwa odpowiednich trybunałów i sądów, wyznaczającego zakres, a zatem i granice tych praw. Kolejne poruszone zagadnienia – bardziej normatywne i instytucjonalne w swym charakterze – dotyczą systemów ochrony wolności i praw jednostki i relacji między nimi, krajowych środków ochrony wolności i praw jednostki, międzynarodowych środków ochrony wolności i praw jednostki, zakresu ochrony praw człowieka w prawie międzynarodowym, ograniczeń praw człowieka w prawie międzynarodowym, uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka Narodów Zjednoczonych oraz regionalnych systemów ochrony praw człowieka. Kategorię regionalnych systemów ochrony praw człowieka Autor dzieli na system europejski oraz na systemy pozaeuropejskie. Z kolei w ramach systemu europejskiego wyodrębnia Radę Europy, Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz Unię Europejską. Umieszczając OBWE w ramach systemu europejskiego, i to przed Unią Europejską (s. 52–55), może warto było zaznaczyć, że OBWE, zrzeszająca 55 państw od Vancouver do Władywostoku, obejmuje także państwa pozaeuropejskie. Ponadto, w przeciwieństwie do Rady Europy i Unii Europejskiej, zobowiązania wynikające na gruncie OBWE mają zasadniczo charakter polityczny i trudno byłoby uznać ich wiążącą moc.

Autor i zarazem redaktor naukowy książki, z dużym znanstwem prowadzi czytelnika przez wieloaspektowe meandry ochrony praw człowieka. Praca J. Jaskierni stanowi naturalne, systemowe wprowadzenie do kolejnych części recenzowanej pozycji, poświęconych szczegółowym zagadnieniom dotyczącym wolności i praw jednostki, właściwym poszczególnym państwom i kulturom prawnym. Uwagę zwraca tradycyjnie wysokiej klasy warsztat badawczy Autora oraz lekkość jego pióra.

² Przykładowo, można tu wskazać następujące pozycje: B. Banaszak: *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995; B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz: *System ochrony praw człowieka*, Kraków 2003 i 2005; J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska: *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Kraków 2004; B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski: *Prawa człowieka i ich ochrona*. Podręcznik dla studentów prawa i administracji, Toruń 2005.

III. I. Rycerska jest Autorką pracy zatytułowanej *Wolności i prawa jednostki a ich ochrona w Konstytucji USA* (ss. 65–100). Przedmiotem pracy jest prezentacja wolności i praw jednostki, chronionych przez wiodące akty normatywne USA oraz prezentacja wybranego orzecznictwa amerykańskich sądów, a zwłaszcza Sądu Najwyższego.

W tym kontekście praca ma charakter przekrojowy, a konstytuujące ją rozważania w znacznym stopniu są rozważaniami z zakresu historii prawa oraz z zakresu historii doktryn politycznych i prawnych. Autorka rozpoczyna swoje rozważania od uwag na temat Deklaracji Praw Virginii z 12 czerwca 1776 roku, która poprzedziła Deklarację Niepodległości trzynastu zjednoczonych Stanów Ameryki z 4 lipca 1776 roku. To właśnie na Deklaracji Virginii opierał się Thomas Jefferson, redagując Deklarację Niepodległości (s. 69). Ta druga jest wzorowana na tej pierwszej (s. 70). Zasadniczą część pracy (ss. 70–93) została poświęcona zagadnieniu praw i wolności jednostki w Konstytucji USA i Karcie Praw. Autorka pisze o doktrynalnych źródłach tych aktów, o tym, że twórcom Konstytucji USA przyświecała myśl, by stworzyć rząd, który powinien mieć tylko tyle władzy, ile jest konieczne dla zabezpieczenia ludziom własności i swobód. W tej części pracy odnajdujemy między innymi charakterystykę sporu między federalistami a antyfederalistami, wynikłego między innymi na tle stosunku do konstytucyjnego wyrażenia katalogu wolności i praw jednostki. To stanowisku i zwycięstwu koncepcji antyfederalistów Amerykanie zawdzięczają przyjęcie tzw. Karty Praw (*Bill of Rights*), to jest bloku 10 poprawek do Konstytucji, określanego jako *Articles in Addition to the Constitution* (s. 73). Zasadniczy zrab tej części pracy stanowi pogłębiona, szczegółowa, politologiczna analiza poprawek do Konstytucji USA. Analiza ta jest prowadzona głównie – chociaż nie wyłącznie – w oparciu o polską literaturę przedmiotu. Należy docenić wartość tej części pracy, a zwłaszcza jej dydaktyczny walor, jako że wiedza na ten temat wciąż wydaje się niewystarczająca, nawet wśród studentów kierunku: prawo. Pracę zamykają interesujące rozważania o związkach między ochroną praw człowieka w USA a regionalnym prawem Ameryki Północnej i Południowej.

Za nieuprawnioną trzeba uznać kategoryczność stwierdzenia Autorki, że „prawa i wolności człowieka występują wyłącznie w relacjach jednostki z państwem” (s. 65). Gdyby tak było, musielibyśmy zrezygnować z badań nad horyzontalnym działaniem praw człowieka, na co na szczęście się nie zanosì.

IV. Autorem kolejnego opracowania dotyczącego amerykańskich zagadnień ustrojowych jest B.R. Mucha, który zajął się prawem do wolności słowa w kontekście finansowania kampanii wyborczych w Stanach Zjednoczonych Ameryki (ss. 101–120). W gronie siedmiu składających się na książkę prac, jest to praca o relatywnie najwięcej określonym przedmiocie. Autor już we wprowadzeniu zaznacza, że dla podjętego przezeń tematu kluczowe znaczenie mają: I i XIV poprawka do Konstytucji USA, wolność zrzeszania się, odpowiednie ustawodawstwo federalne oraz orzecznictwo sądowe.

B.R. Mucha drobiazgowo omawia i analizuje ewolucję regulacji prawnych i orzecznictwa dotyczącego finansowania kampanii wyborczych w USA. Przedmiotem jego wywodów są: ustawa o federalnej kampanii wyborczej (*Federal Election Campaign Act, FECA*) z 1971 roku, a nowelizowana 3 lata później w związku z aferą *Watergate*

(s. 103), wyselekcjonowane orzecznictwo Sądu Najwyższego, w tym głośne orzeczenie w sprawie *Buckey v. Valeo* z 1976 roku, zagadnienie funduszy wyborczych partii politycznych w świetle I poprawki do Konstytucji USA, konstytucyjność limitowania wpłat na fundusze wyborcze oraz zagadnienia związane z uchwaleniem przez Kongres tzw. ustawy McCain – Feingold w 2002 roku.

Autor wskazuje, że dzięki zawartej w poprawce VI klauzuli supremacji, z czasem doszło do wykształcenia się sądowej kontroli prawodawstwa (*judicial review* – s. 101). Dzięki temu po latach mógł zapaść precedensowy wyrok w sprawie *Buckey v. Valeo*, dotyczący zasad finansowania kampanii wyborczych. To na jego bazie Sąd Najwyższy stworzył cały aparat pojęciowy dotyczący wyborczych finansów, a wykorzystywany do dzisiaj. Nowelizacja *FECA* w 1973 roku zapoczątkowała proces reformowania mechanizmów finansowania kampanii wyborczych w celu eliminacji korupcji politycznej (s. 103). Natomiast wiodącym celem przyjęcia ustawy McCain – Feingold było ustanowienie zakazu przyjmowania przez krajowe komitety wyborcze partii politycznych wpłat pieniężnych określanych jako *soft money* (tj. środków pochodzących z wpłat niepodlegających limitom federalnym) oraz ustanowienie nakazu finansowania kampanii federalnych przez stanowe komitety wyborcze partii politycznych z puli zebranych składek (*hard money* – s. 114).

Być może na zakończenie rozważań – w uwagach końcowych – można było podjąć próbę wyprowadzenia jakichś paraleli czy nawet postulatów wobec polskiego modelu finansowania kampanii wyborczych?

V. Badaczka zagadnień ustrojowych Kanady – I. Wrońska, swój *contribution* do książki poświęciła mechanizmowi ochrony wolności i praw jednostki w Kanadzie (ss. 122–138). Praca dostarcza uporządkowanej i zaktualizowanej informacji o mechanizmie czy raczej o systemie ochrony wolności i praw jednostki w Kanadzie. Wszak Autorka nie ogranicza się do prezentacji odpowiednich, instytucjonalnych mechanizmów gwarancyjnych, ale ujmuje rzecz szerzej, uwzględniając w pierwszej kolejności odpowiednie regulacje a następnie instytucje, procedury oraz orzecznictwo. Kolejne części pracy traktują o: 1. wpływie prawa międzynarodowego na wzmocnienie poziomu ochrony wolności i praw jednostki w Kanadzie; 2. o ustawodawstwie federalnym, z uwzględnieniem kluczowej roli konstytucyjnej Kanadyjskiej Karty Praw Wolności z 1982 roku. Tu odnajdujemy krótki, choć interesujący fragment o procesie „uoczyźnienia” Konstytucji, którego istotą było ustanie skuteczności prawnej ustawodawstwa Zjednoczonego Królestwa w odniesieniu do Kanady (s. 126). Autorka podkreśla rolę premiera Pierre’a Trudeau jako promotora polityki na rzecz wielokulturowości Kanady (s. 125). Z czasem Kanadyjska Karta Praw i Wolności doznała wzmocnienia za sprawą uchwalenia przez kanadyjski parlament Kanadyjskiej Karty Praw Człowieka w 1985 roku (s. 131); 3. o ustawodawstwie prowincjonalnym jako źródle ochrony wolności i praw jednostki.

Wielostopniowość ochrony wolności i praw jednostki w Kanadzie wynika z federalnej struktury państwa. Autorka ocenia kanadyjski system (to chyba jednak bardziej tu adekwatny termin niż „mechanizm”) ochrony wolności i praw jednostki jako sku-

teczny, wyciszający konflikty etniczne, dyskryminację w miejscach pracy i wprowadzający akcje afirmatywne (s. 138).

W pracy I. Wrońskiej politologiczny opis zagadnienia wydaje się przeważać nad prawną warstwą opracowania, chociaż za cenne należy uznać wzbogacenie treści o prezentację wybranych rozstrzygnięć i orzeczeń. Czasem lektura pracy może nasuwać pewne zastrzeżenia stylistycznej natury. Przykładowo, Autorka pisze, że „na podstawie zapisów Deklaracji wyłoniło się prawo międzynarodowe...” (s. 121). Tymczasem powinniśmy raczej mówić nie o „zapisach”, ale o postanowieniach, normach czy rozwiązaniach przyjętych w Deklaracji. Ponadto, prawo raczej się nie „wyłania”.

VI. J. Radowicz jest autorką pracy pt. *Ochrona wolności i praw jednostki w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej a międzynarodowe instrumenty ochrony praw człowieka* (ss. 139–154). Istotą tej pracy jest skonfrontowanie standardów praw jednostki biorących źródło w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) z odpowiednimi, wewnętrznymi standardami brytyjskimi, w kontekście uchwalenia ustawy o prawach człowieka (*Human Rights Act, HRA*) w 1998 roku (weszła w życie w 2000 roku). Zważywszy, że w Zjednoczonym Królestwie funkcjonuje konstytucja niepisana, wejście *HRA* w życie było równoznaczne z rewizją brytyjskiej konstytucji. W warunkach brytyjskich była to wręcz ustrojowa rewolucja. Temat zatem jest nośny – i co więcej – dotyczy państwa o dużym znaczeniu z punktu widzenia tradycji poszanowania wolności i praw jednostki a zarazem państwa o istotnym znaczeniu dla powstania i nadania kształtu EKPC.

A oto garść uwag polemicznych. Trudno byłoby zgodzić się z twierdzeniem Autorki, że „obywatele brytyjscy mogli od momentu powstania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i ratyfikowania jej przez Wielką Brytanię, dochodzić swych praw przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka” (s. 141). To stało się możliwe – a i to w ułomnej, przedinkorporacyjnej formie – dopiero po uznaniu przez Zjednoczone Królestwo prawa jednostki do skargi indywidualnej oraz obligatoryjnej jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, co nastąpiło w dniu 14 stycznia 1966 roku³. Brytyjski rząd bardzo długo, i chyba z uporem godnym lepszej sprawy, stał na stanowisku, że to państwa członkowskie, a nie jednostki, są właściwymi podmiotami prawa międzynarodowego. Rząd argumentował, że jeżeli umowa międzynarodowa nadaje jednostkom określone prawa (*rights*), to prawa te powinny być realizowane poprzez wewnętrzny system państwa, a nie w drodze środków międzynarodowych⁴.

Wydaje się, że tłumaczenia terminu *civil rights* jako „prawa cywilne” (s. 141), podobnie jak jako „prawa obywatelskie”, nie są optymalne i że najtrafniejszym odpowiednikiem są „prawa osobiste”. Trzeba także przypomnieć, że konotacja nazwy „Wielka Brytania” nie obejmuje Irlandii Północnej, jak sugeruje to Autorka (s. 142).

³ A.W.B. Simpson: *Round Up the Usual Suspects: The Legacy of British Colonialism and the European Convention on Human Rights*, Loyola Law Review, No. 4/1996, s. 686; Survey, Forty-five Years of Activity, 1959–1994, European Court of Human Rights, Registry of the Court, Strasbourg 1995, s. 33–34.

⁴ House of Commons Debates, July 29th 1957, Volume 574, cols. 867–868.

To, że mgr J. Radowicz podjęła interesującą próbę zmierzenia się z tak prawniczo trudnym zagadnieniem, klasyfikuję jako przejaw prawdziwej pasji badawczej. Za sprawą pracy J. Radowicz z pewnością rozszerzeniu ulega nasza optyka brytyjskich zagadnień ustrojowych, zawsze kuszących odmiennością swego charakteru. Uważam, że Autorka wykazała pełne predyspozycje, by kontynuować swoje zainteresowania prawami człowieka oraz ustrojem brytyjskim. Zwłaszcza podejście do tego ostatniego wymaga, jak sądzę, pewnej pokory, a nade wszystko cierpliwości. Pracę czyta się z zainteresowaniem.

VII. Niektóre części pracy traktują o „jątrzących się ranach” na idei praw człowieka. Tak też jest w przypadku pracy K. Piskrzyńskiej, zatytułowanej *Problemy ochrony wolności i praw jednostki w Federacji Rosyjskiej* (ss. 155–176). Wszelkie tematy dotyczące kondycji demokracji, rządów prawa oraz praw człowieka w Rosji, z powszechnie zrozumiałych względów, zawsze powinny stanowić przedmiot naszego zainteresowania. Jesteśmy żywotnie zainteresowani tym, by kondycja ta była jak najlepsza. Tymczasem z pracy K. Piskrzyńskiej, niestety, taki obraz się nie wyłania. Wydaje się, że dwa stulecia mongolsko-tatarskich rządów oraz tradycja samodzierżawia, stworzyły w rosyjskim społeczeństwie podatny grunt dla swoistego pojmowania roli państwa. Przejawia się ona w akceptacji i szacunku dla silnej i nieograniczonej władzy, pogardzie dla zachodniego konstytucjonalizmu oraz w niespotykanej w Europie samodzielności i niezależności państwa od obywateli (s. 156)⁵. Autorka sygnalizuje istnienie szeregu przyczyn, dla których wolności i prawa jednostki w ich europejskim rozumieniu wciąż pozostają w Rosji bardziej deklaracjami niż rzeczywistością. Wśród tych przyczyn wymienia między innymi negatywny stosunek rosyjskich elit opiniotwórczych do rządów prawa oraz beczynność organów w obliczu niezgodności przepisów z konstytucyjnymi wolnościami i prawami (s. 157).

Autorka zajmując pisze między innymi o ochronie wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji Federacji Rosyjskiej (z uwzględnieniem skargi konstytucyjnej), rosyjskim Kodeksie postępowania karnego z 2001 roku, roli *Amnesty International* w Rosji, naruszaniu praw człowieka przez rosyjskie organy władzy publicznej, w tym praw osób pozbawionych wolności i praw dzieci oraz o stosowaniu tortur. Tyleż zaskakująca, co niezrozumiała dla polskiego czytelnika jawi się informacja o preferowaniu przez rosyjskie sądy Kodeksu karnego przed normami międzynarodowymi, w sprawach o stosowanie tortur (s. 167). I właśnie to, co zapada w pamięci po lekturze tej pracy, to przede wszystkim opisy wstrząsających praktyk przedstawicieli rosyjskich organów władzy publicznej wobec jednostek.

Wbrew pozorom, prace prawnicze dotyczące naszego wschodniego sąsiada nie pojawiają się u nas często, stąd praca K. Piskrzyńskiej wzbogaca, a z pewnością uszczegóławia naszą wiedzę o prawnym statusie jednostki w Federacji Rosyjskiej. Wypełnia ona pewną lukę w piśmiennictwie, stąd Autorka dobrze „wstrzeliła się” tą pracą w potrzeby środowiska badaczy praw człowieka.

⁵ J. Diec: *Rosyjska myśl filozoficzna i polityczna*, w: Rosjoznawstwo, Kraków 2004, s. 354.

Baza źródłowa pracy została należycie dobrana i wyprofilowana. Może zamiast o „łamaniu praw człowieka”, zgrabniej byłoby pisać o ich naruszaniu i naruszeniach (s. 166). Nazwę państwa – Federacja Rosyjska należy jednak pisać „z dużej litery” (patrz tytuł pkt 2 pracy, s. 158).

VIII. Książkę zamyka praca M. Hoffmana pt. *Rola praw jednostki w świecie muzułmańskim. Wybrane elementy w ramach odrębności kulturowo-cywilizacyjnej* (ss. 177–202). Bardzo dobrze, że w książce znalazło się opracowanie odnoszące się do zagadnienia pozostającego w związku z takimi bieżącymi zjawiskami jak globalizacja, zderzenie kultur czy konkurencyjność koncepcji jednostki i jej praw. Fakt podjęcia przez Autora zagadnienia mało zbadanego na polskim gruncie zasługuje na uznanie. W swej pracy porusza on między innymi takie zagadnienia, jak: stosunek władzy politycznej do mniejszości religijnych, próby formułowania aktów prawnych związanych z przestrzeganiem praw człowieka, rola organizacji fundamentalistycznych w tworzeniu solidaryzmu społecznego czy prawa kobiet w islamie.

Chyba jako jeden z pierwszych, w rodzimych klasyfikacjach praw człowieka, islamską koncepcję praw człowieka uwzględnił B. Banaszak⁶. Obecnie narasta problem stosunku islamu do europejskiego rozumienia wolności i praw człowieka, a zwłaszcza do ich rozumienia ukształtowanego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym kontekście zagadnienie „Islam a prawa człowieka” staje się jednym z kluczowych zagadnień a zarazem trudnym problemem współczesnej Europy. To, że zjawisko muzułmańskiej migracji dotyczy Polski w znacznie mniejszym stopniu niż na przykład Niemiec czy Francji, nie zwalnia nas z obowiązku monitoringu tego kulturowego zjawiska.

Dla badań nad problematyką praw człowieka w świecie muzułmańskim, znajomość języka arabskiego jest wskazana, ale nie jest konieczna. Ponadto, opanowanie tego języka nie jest rzeczą łatwą, stąd jego znajomość wśród europejskich badaczy świata islamu wciąż jest udziałem nielicznych. Językiem wiodącym w badaniach nad prawnymi aspektami islamu jest język angielski.

Literatura anglojęzyczna traktująca o zagadnieniach objętych tytułem pracy M. Hoffmana jest stosunkowo bogata. Fakt ten znajduje jedynie częściowe odbicie w tej pracy. Przykładowo, Autor powołuje *Muslim World Review*. Pomija natomiast *Muslim World Journal of Human Rights*, który mógłby stanowić pewien punkt odniesienia w pracy, czasem kontrowersyjny punkt odniesienia. Natomiast za chwalebne należy uznać korzystanie przez Autora z odpowiedniej literatury polskiej na temat prawnych aspektów islamu, która jednak wciąż nie jest bardzo bogata. W ostatnim czasie – już po ukazaniu

⁶ B. Banaszak: op. cit., Wrocław 1995, s. 38–39.

się recenzowanej pozycji – można jednak odnotować pewien wzrost zainteresowania prawnymi aspektami islamu⁷.

Co się tyczy stylistycznej strony pracy, to publicystyczno-politologiczny ton narracji wydaje się górować nad oprzyrządowaniem prawniczym. Do pracy zakradły się pewne uchybienia natury technicznej. Przykładowo, niektóre przypisy, jak np. przypisy nr 19, 26 czy 30, mogły zostać sporządzone staranniej.

IX. Lektura książki utwierdza nas w opinii, że idea praw człowieka penetruje bardzo szerokie *spectrum* kultur prawnych (europejska – kontynentalna, *common law*, islamska, rosyjska) oraz państwowych porządków prawnych. Jednak intensywność oddziaływania idei praw człowieka w przypadku poszczególnych kultur prawnych i porządków prawnych jest wysoce niejednorodna. Dostrzegamy, że w różnych częściach świata idea ta nie jest postrzegana jednakowo, wolności i prawa jednostki są w odmienny sposób interpretowane a intensywność ich protekcji przedstawia się jako wysoce zróżnicowana, w zależności od przynależności danego państwa do danej kultury prawnej oraz do określonego typu porządku prawnego.

Doceniam komparatystyczny walor recenzowanej pracy, której lektura inspiruje do dokonywania szeregu spostrzeżeń. Praca obejmuje zarówno opracowania poświęcone statusowi jednostki w państwach będących ugruntowanymi demokracjami (np. Zjednoczone Królestwo), jak również w państwach, w których kondycja demokracji jest słaba (Federacja Rosyjska) albo w których ona niemal nie występuje (państwa islamskie). Możemy także wskazać, jak potężne możliwości tkwią w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, której postanowienia są wiążące w blisko 50. państwach, w tym państwach o tak odmiennym sposobie rozumienia oraz zróżnicowanym poziomie ochrony wolności i praw jednostki, jak Zjednoczone Królestwo oraz Federacja Rosyjska. Konkretyzując to spostrzeżenie, można zaproponować porównanie przedmiotów spraw, jakie z obu państw są kierowane do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w związku z zarzutem naruszenia artykułu 3 EKPC, stanowiącego o zakazie tortur oraz niehumanitarnego, poniżającego traktowania lub karania. Gdy w Zjednoczonym Królestwie artykuł ten jest powoływany w związku z takimi sprawami jak *Campbell*, *Cosans* czy *Soering*, to w przypadku Federacji Rosyjskiej, istotne źródło skarg na poważne naruszenia art. 3 EKPC stanowi poważny, militarny konflikt czeczeński.

To, co powinno być wspólne recepcji idei praw człowieka na tak niejednorodnym kulturowoprawnym i ustrojowym gruncie, to dążenie do dookreślania poszczególnych

⁷ Przykładowo można wskazać następujące prace: S.W. Witkowski: *Wprowadzenie do prawa muzułmańskiego. Wybrane instytucje*, Warszawa 2009; A. Gaca: *Prawo islamu – jego geneza, podstawowe źródła i instytucje*, w: T. Jasudowicz, M. Balcerzak (Red.): *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Jana Białocerkiewicza*, Toruń 2009, s. 959–974; K. Grzelak: *Religijna sfera życia – islam w Europie*, Ibid., s. 975 i nast.; J. Banach-Gutierrez: *Ustawodawstwo tureckie a zasady fundamentalne Unii Europejskiej*, Opolskie Studia Administracyjno-Prawne, Vol. IV, pod red. W. Kaczorowskiego i S. Stadniczeńki, Opole 2007, s. 35–38.

komponentów wolności i praw jednostki oraz podnoszenie na odpowiednio wysoki poziom ich ochrony.

Reasumując, książka pod redakcją J. Jaskierni zasługuje na uwagę wszystkich osób zainteresowanych zagadnieniami praw człowieka. Wszystkie zawarte w niej opracowania cechuje dynamika właściwa prezentacji rzeczywistych i zróżnicowanych charakterem problemów związanych z przestrzeganiem wolności i praw jednostki. Autorzy ukazują bowiem całą paletę zróżnicowanych argumentów i zjawisk towarzyszących prezentowanym problemom. Ukazanie się tej książki pozwala na stwierdzenie, że na Uniwersytecie Humanistyczno-Przyrodniczym Jana Kochanowskiego w Kielcach kryształuje się obiecujący ośrodek badawczy, odważnie podejmujący problemy regulacji, przestrzegania oraz ochrony wolności i praw człowieka.

SUMMARY

Andrzej BISZTYGA

PROBLEMS OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS PROTECTION IN THE MODERN WORLD (REVIEW ARTICLE)

An interesting and valuable book, dealing with the current problems of the protection of individual freedom and rights, has appeared on the publishing market. The fact is certainly worth mentioning in our thematic journal. Professor J. Jaskiernia, the science editor of this joint publication, has every reason to state in the introductory unit, that the issues concerning the protection of individual rights and liberties are most essential for the development of contemporary societies.

The publication referred to, broadens our general knowledge of human rights and adds information and deliberations about the system of protecting individual rights and liberties in selected countries, i.e. in the USA, Canada, the UK, Russia, and some Muslim countries.

The authors have succeeded in raising important current issues despite dealing with apparently well penetrated area of individual freedom and rights. In general, the subjects dealt with in separate parts of the publication, are either the issues only superficially examined so far, or the issues having been already undertaken, yet here updated and presented in an engaging way.

***WSPOMNIENIE O PROFESOR HELENIE
KOŁAKOWSKIEJ-PRZEŁOMIEC***



Profesor Helena Kołakowska-Przełomieć
(1919-2010)

Dnia 30 stycznia 2010 roku zmarła Pani Profesor dr hab. Helena Kołakowska-Przełomieć, wybitny prawnik i kryminolog. Porucznik Armii Krajowej i żołnierz Powstania Warszawskiego, odznaczona Krzyżem Armii Krajowej oraz Warszawskim Krzyżem Powstańczym. Pracownik Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk od początku jego istnienia. Członek Komitetu Redakcyjnego „Archiwum Kryminologii”. Wybitny naukowiec, twórczyni i współautorka pionierskich badań nad nieletnimi przestępcami, autorka pierwszych w polskiej kryminologii badań nad karierami kryminalnymi. Autorka kilkudziesięciu monografii, artykułów i ekspertyz. Osoba niezwykle twórcza, autorytet naukowy, wzór dla młodych naukowców, znakomita Pani Profesor.

Była człowiekiem reprezentującym wręcz wzorcowy poziom etyczny i naukowcem, który stanowi przykład dla wielu pokoleń naukowców. Niestety, nie miałem możliwości z nią współpracować. Panią Profesor znałem jedynie z publikacji, jednej konferencji oraz – jakże życzliwych – opowieści Jej współpracowników. Zawsze jednak żywiłem podziw dla Jej ogromnej aktywności naukowej i szacunek za wierność dla swoich zasad i ideałów.

W 2009 roku – jeszcze za życia Pani Profesor – ukazało się Jubileuszowe Wydanie *Archiwum Kryminologii* (tom XXIX–XXX) – dedykowane Paniom Profesor Helenie

Kołąkowskiej-Przełomiec, Zofii Ostriańskiej i Dobrochnie Wójcik. Numer ten został wręczony Paniom Profesor w dniu 14 stycznia 2009 r. w Sali Lustrzanej Pałacu Staszica w Warszawie w trakcie Konferencji Naukowej – w której miałem zaszczyt i przyjemność uczestniczyć – pod tytułem „Przeszłość i przyszłość kryminologii w Polsce”, zorganizowanej z okazji Jubileuszu 55-lecia Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, połączonej właśnie z wręczeniem tego Jubileuszowego Wydania Archiwum Kryminologii Paniom Profesor Helenie Kołąkowskiej-Przełomiec, Zofii Ostriańskiej i Dobrochnie Wójcik.

Wraz z odejściem Profesor Heleny Kołąkowskiej-Przełomiec polska nauka poniosła wielką stratę. Była pionierką badań nad karierami kryminalnymi, wzorem badacza dla młodych adeptów kryminologii, niezależną uczoną o bogatym dorobku i szerokich zainteresowaniach. Zdarzenie to jest okazją do zadumy i refleksji. Niestety, dzisiaj możemy już tylko opublikować wspomnienie o Pani Profesor i wskazać w bibliografii Jej bardzo bogaty dorobek naukowy, który nie będzie już przez nią uzupełniany. Jednak Jej Uczniowie i przyszłe pokolenia kryminologów nie zapomną o tak wspaniałej Osobie i Naukowcu, twórczo rozwijając Jej myśli i kultywując wspomnienia o Niej. Cześć Jej pamięci!

***RECENZJE, NOTY
BIBLIOGRAFICZNE***

REVIEWS AND BIBLIOGRAPHICAL NOTES

**TERESA GARDOCKA, JACEK SOBCZAK (RED.):
DYLEMATY PRAW CZŁOWIEKA,
TORUŃ 2008**

Recenzowana książka stanowi pokłosie konferencji naukowej odbytej w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie. Ta renomowana uczelnia niepubliczna utworzyła niedawno studia prawnicze, a przeprowadzenie konferencji i jej efekt w postaci książki są sygnałem ambicji naukowych jej środowiska prawniczego.

Wybór tematyki należy uznać za trafny i aktualny. „Praktyczna realizacja praw człowieka – jak zauważył Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, prof. Lech Gardocki – jest z różnych powodów rzeczą niełatwą, chociażby dlatego, że przy korzystaniu z nich przez jednostkę konieczne są pewne ograniczenia podyktowane interesem publicznym i prawami innych osób. Wciąż otwarte wydaje się pytanie o katalog praw i wolności, o hierarchię tych praw w ramach katalogu, a także o zakres przedmiotowy i rozumienia poszczególnych praw w aktach prawnych statuujących prawa i wolności. Na pytania te wciąż brak zadowalających odpowiedzi. Generalnie przyjmuje się jako zasadę, iż wszelkie prawa i wolności są równorzędne i żadne z nich nie ma charakteru absolutnego. Coraz bardziej utrwała się jednak przekonanie, że źródłem wszystkich wolności i praw jest godność ludzka” (s. 8).

W pracy pomieszczone jest kilkadziesiąt opracowań podejmujących różne aspekty praw człowieka. Nie zostały one pogrupowane – co uznać można za pewien mankament – w grupy tematyczne. Dla potrzeb recenzji można jednak dokonać takiego uporządkowania celem wydobywania specyfiki podejmowanych problemów.

Wątek historyczny podjęty został przez Henryka Olszewskiego w opracowaniu „Kilka uwag o prawach i wolnościach w dawnej Rzeczypospolitej” (s. 10). Do tej grupy zaliczyć też można opracowanie Macieja Łagody „Carl Schmitt (1988–1985) wobec nowożytnej doktryny praw człowieka” (s. 435).

Istotne walory klasyfikacyjne niesie praca Bogumiła Szmulika „Prawa człowieka – pojęcie, geneza oraz klasyfikacja” (s. 443). Walor systemowy ma też opracowanie Jędrzeja Skrzypczaka „Prawa pacjenta prawami człowieka?” (s. 236).

Szczególnie bogaty jest wątek prawnokonstytucyjny. Zaliczyć tu można opracowania: Leszka Wiśniewskiego „Zasady konstytucyjne, które uznać można za niezienne” (s. 28); Marka Chmaja „Konstytucyjna zasada godności człowieka i praktyka jej stosowania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego” (s. 35); Bogusława Banaszaka i Izabeli Biśta „Prawa i wolności jednostki w konstytucjach państw demokratycznych” (s. 61); Marka Piechowiaka „W sprawie stosowania klauzuli imitacyjnej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP do art. 38 dotyczącego ochrony życia” (s. 80); Doroty Ilczuk, Katarzyny Monkiewicz i Małgorzaty Nowak „O konstytucyjnym prawie dostępu do kultury i jego ograniczeniach” (s. 124) oraz Bartosza Skwary „Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP” (s. 375).

Na uwagę zasługują też prace podejmujące różne aspekty wolności słowa. Nawiązują do nich opracowania: Jacka Sobczaka „Wolność badań naukowych – złudzenia a rzeczywistość” (s. 96); Ewy Nowińskiej „Wolność wypowiedzi prasowej a granice dozwolonej krytyki” (s. 150); Piotra Piesiewicza „Prawo własności intelektualnej jako prawo człowieka” (s. 178); Bogusława Kosmusa i Grzegorza Kuczyńskiego „Dziennikarstwo śledcze szczególnym prawem wolnych mediów?” (s. 193). Wątek ten podjęty został również w układzie prawnoporównawczym przez Jacka Wojtasia „Wolność słowa w praktyce Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN” (s. 342) oraz przez Ksenię Kakareko „Swoboda słowa na Białorusi – stan prawny i smutna rzeczywistość” (s. 360).

W ścisłym związku z tą problematyką pozostają kwestie ochrony danych osobowych. Podejmuje je Ewa Kulesza w opracowaniu „Prawo do ochrony danych osobowych – ustawowe ograniczenia jego zakresu” (s. 163). Na inny aspekt zwraca uwagę Ewelina Milan: „Prawo do wizerunku jako prawo osobiste” (s. 425). W szerszym, europejskim kontekście do zagadnienia tego nawiązuje Joanna Sieńczyło-Chlabicz: „Prawo do ochrony prywatności osób powszechnie znanych w świetle Europejskiej Konwencji i w prawie prywatnym” (s. 134).

Szczególnie interesującą częścią pracy, o nowatorskim charakterze, są rozważania dotyczące problematyki zachowań seksualnych. Systemowy problem podjęła Teresa Gardocka w opracowaniu „Czy prawo do swobody zachowań seksualnych może być zaliczone do katalogu praw człowieka?” (s. 200). Na istotny dylemat praw człowieka zwróciła uwagę Katarzyna Dudka „Propozycje kastracji chemicznej sprawców niektórych przestępstw seksualnych a prawo do życia prywatnego i rodzinnego” (s. 215), a także Krzysztof Motyka „Dylematy walki z przestępczością seksualną: Prawo Megan” (s. 229). Istotny problem podjęli też Paweł Kowalski i Karolina Pyziak-Kowalska „Prawa pacjenta zakażonego wirusem HIV w aspekcie praw człowieka” (s. 244).

W pracy nie mogło zabraknąć prawnomiędzynarodowego kontekstu praw człowieka. Eksponują go opracowania: Romana Wieruszewskiego „Wolność czy bezpieczeństwo – dylematy na tle 60. rocznicy uchwalenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ” (s. 16); Jerzego Menkesa „Aksjologiczne dylematy prawa humanitarnego konfliktów zbrojnych” (s. 52); Wiesława Waclawczyka „Prawa człowieka w stosunkach międzynarodowych. Kilka uwag o polityce zagranicznej USA” (s. 256); Marii Gołdy-Sobczak i Witolda Sobczaka „Zakres przedmiotowy swobody sumienia i religii w systemie prawnym ONZ” (s. 306); Łukasza A. Majewskiego „Status prawny jeńców wojennych w aspekcie praw człowieka. Analiza prawnohistoryczna” (s. 325); Magdaleny Stefańskiej „Status konsultacyjny międzynarodowych organizacji pozarządowych” (s. 408).

Ostatnią grupę prac stanowią opracowania dotyczące różnych aspektów ochrony praw człowieka: Renaty Runiewicz-Jasińskiej „Status cudzoziemców w aspekcie praw i wolności człowieka” (s. 270); Mikołaja Tyrchana „Prawa mniejszości narodowych w optyce środowiska »Kultury« paryskiej” (s. 295); Bartosza Hordeckiego „Prawa człowieka jako »złubna francuska choroba« (Ujęcie słowianofilów moskiewskich)”.

Już sama sygnalizacja tytułów opracowań wskazuje, że w kręgu zainteresowania autorów znalazło się szerokie spectrum współczesnych problemów ochrony praw człowieka. Choć praca z samego założenia nie stanowi systematycznego wykładu praw człowieka, to jednak zawiera bardzo reprezentatywną panoramę. Nieprzypadkowo w jej tytule podkreślono, że chodzi o dylematy praw człowieka, a więc o pewne problemy, które niosą kontrowersje i zawierają nierozstrzygnięte pytania, przed którymi stanęła społeczność międzynarodowa.

Ograniczone ramy recenzji uniemożliwiają prezentację wszystkich dylematów. Pozostaje w tej sytuacji ograniczyć się do sygnalizacji niektórych. Leszek Wiśniewski wskazuje, że prawo do życia zostało zamieszczone w Konstytucji RP z 1997 r. jako pierwszy przepis otwierający katalog wolności i praw osobistych tam wymienionych, co ma podkreślać, że prawo do życia jest wartością najwyższą. Dlatego ochrona życia powinna być uznana za niezmienną zasadę konstytucyjną łącznie z zasadami obejmującymi ochronę godności człowieka i jego wolności. Wydawać by się mogło, że wymienione wartości integralnie związane z prawem naturalnym z oczywistych względów powinny być uznane za trwałe i niezmiennane przepisy każdej konstytucji demokratycznego państwa. Tak jednak nie jest. Najgorsze jest jednak to, że ustawodawca z całą premedytacją naruszył konstytucyjny przepis o ochronie życia, gdyż w ustawie z 2002 r. zezwolił wojsku zestrzelenie samolotu z pasażerami, który został porwany przez terrorystów i mógłby być przez nich użyty w celach zbrodniczych, jak to miało miejsce 11 września 2001 r. w Stanach Zjednoczonych. Przepis taki został uchwalony pomimo że istnieją w Konstytucji RP normy chroniące życie człowieka nawet w stanie wojennym i wyjątkowym (w art. 233) oraz gdy wiążące Polskę prawo międzynarodowe znosi całkowicie karę śmierci, także podczas wojny. Pogwałcenie tych przepisów chroniących życie niewinnych pasażerów samolotu „zostało na szczęście uznane przez Trybunał Konstytucyjny za sprzeczne z Konstytucją w wyroku z dnia 30 września 2008 r. Zdumienie jednak budzi, jak mogli posłowie i senatorowie uchwalić taki przepis, nie mając pewności, czy terroryści nie zechcą w ostatniej chwili odstąpić od samobójczej śmierci oraz czy sami pasażerowie w desperackiej obronie nie obezwładnią na czas terrorystów albo czy samolot nie spadnie na pusty teren. Świadomość pasażerów od momentu porwania samolotu, że zostaną zamordowani także przez własne państwo profilaktycznie zanim nastąpi katastrofa, i to na podstawie obowiązującego prawa, jest dla nich torturą zakazaną przez Konstytucję i prawo międzynarodowe” (s. 34).

Na interesujące aspekty konsekwencji zamachu terrorystycznego z 11 września 2001 r. zwraca też uwagę Jerzy Menkes. Píše on, że terroryści zdecydowali się na toczenie wielu totalnych wojen asymetrycznych, traktując prawo, w tym prawo humanitarne, jako narzędzie paraliżowania zdolności do oporu. Uznali, że *ex definitio- ne*, oni sami są chronieni przez normy humanitaryzmu, a zarazem ich instytucje niepaństwowe nie są zagrożone sankcjami z tytułu naruszenia zobowiązań *erga omnes*, takich jak agresja, zbrodnie wojenne czy naruszenie podstawowych praw człowieka. W tych warunkach konfliktów asymetrycznych i odrzucenia humanitaryzmu transakcyjnego na zasadzie *do ut des* prawo humanitarne, nie chroniąc wartości, do których ochrony zostało powołane, jest zagrożone. Może bowiem ono zostać odrzucone przez

„drugą stronę” w konfliktach asymetrycznych („pierwsza strona”, a więc terroryści, nie respektowali jej nigdy) w sytuacji, gdy inne konflikty z udziałem siły nie mają miejsca (s. 60).

Jacek Sobczak, snując rozważania nad wolnością badań naukowych, wskazuje, że wraz z odejściem w przeszłość wieku dziewiętnastego, ulotniło się przekonanie o nieograniczonych możliwościach człowieka, optymistyczna wiara, że nie może on w sposób dowolny przekształcać przyrody i podporządkowywać sobie kolejnych obszarów pól badawczych. Wynalazek broni jądrowej, a wcześniej zastosowanie broni bakteriologicznej dowiodły, że ludzkość winna zastanawiać się nad tym, czemu służą i czemu jeszcze będą mogły służyć wyniki podejmowanych badań. Próby postawienia tam nieprzekraczalnych barier dla rzek badań naukowych wypływają niewątpliwie z bardzo szlachetnych przesłanek, ale wątpić należy czy cele, jakie stawiają sobie organizacje ponadpaństwowe i ponadnarodowe, które wytyczają rządy poszczególnych państw, wskazują światli uczeni, wrażliwi etycy i filozofowie – zostaną osiągnięte. Pozwolą one na kilka, może kilkanaście lat spowolnić tempo niektórych badań, zwłaszcza tych, które są szczególnie niebezpieczne dla ludzi. Dzieje nauki wskazują jednak, że wszelkie tego typu zakazy są generalnie nieskuteczne, nawet wówczas, gdy zostaną obwarowane normami religijnymi (s. 122–123).

Katarzyna Dudka, analizując problem kastracji chemicznej sprawców niektórych przestępstw, po rozważeniu argumentów za i przeciw, opowiedziała się przeciwko projektowi wprowadzenia do kodeksu karnego regulacji polegającej na przymusowym umieszczeniu sprawców niektórych przestępstw seksualnych w zakładzie zamkniętym lub skierowaniu na leczenie ambulatoryjne mające na celu obniżenie popędu seksualnego. Uważa bowiem, że zakres naruszonego prawa do prywatności (tj. prawa do życia prywatnego i rodzinnego) nie jest adekwatny do celów, jakie ma on osiągnąć, niespójności w proponowanych regulacjach ustawowych, jak również wątpliwości co do skuteczności tego środka jako instrumentu walki z przestępczością seksualną. Za lepsze rozwiązanie uznała wprowadzenie na szeroką skalę programu psychoterapeutycznego leczenia przestępców seksualnych, mającego na celu nie tyle obniżenie popędu seksualnego, ile zmianę ich preferencji seksualnych, a także wprowadzenie od najniższych klas szkoły podstawowej edukacji seksualnej (s. 228).

Przytoczmy też dylemat z obszaru stosunków międzynarodowych. Wiesław Waclawczyk wskazuje, że wyzwaniem dla polityki zagranicznej USA pozostaje sama idea *human rights*. Stany Zjednoczone, jako główny obrońca praw człowieka, znajdują się obecnie w trudniejszej sytuacji niż w 1980 r., kiedy prezydent Jimmy Carter przedstawił na forum ONZ doktrynę praw człowieka, obejmującą: konieczność przestrzegania zakazu tortur, więzienia ludzi bez sądu oraz innych naruszeń prawa do rzetelnego procesu. W Abu-Ghraib i Guantanamo Amerykanie pogwałcili wszystkie te zakazy, wskutek czego wiarygodność USA w roli adwokata *human rights* mocno w ostatnich latach ucierpiała. Pytanie o kwestię praw człowieka w polityce zagranicznej jest więc pośrednio pytaniem o to, czy prawa te mogą się stać istotnym komponentem realistycznej teorii stosunków międzynarodowych (s. 269).

Autorzy pracy niewątpliwie udowodnili, że eksponowanie dylematów przy analizie ochrony praw człowieka jest podejściem trafnym. Choć bowiem z jednej strony ochrona praw człowieka stała się niemal powszechnie aprobowanym w świecie demokratycznym standardem międzynarodowym, to jednak praktyczne wdrażanie tej wartości nie jest wolne od rozterek i wątpliwości. Z jednej strony daje o sobie znać konflikt wartości chronionych. Z drugiej strony ochrona pewnych wartości staje się dyskusyjna w warunkach nowych, nieznanych wcześniej w tej skali zagrożeń, do których zaliczyć należy w szczególności terroryzm. Opinia międzynarodowa i kręgi rządzące stają więc niejednokrotnie przed trudnymi do rozstrzygnięcia decyzjami. W istocie chodzi o to, by reakcja na zagrożenia nawet najbardziej dramatyczne, takie jak atak terrorystyczny na Stany Zjednoczone w dniu 11 września 2001 r., nie prowadziła do podważania celowości ochrony praw i wolności jednostki w sposób, który nie znajduje racjonalnego uzasadnienia. Współczesna nauka o prawach człowieka w coraz wyższym stopniu powinna być więc zorientowana na pomoc kręgom kierowniczym w dokonywaniu racjonalnego wyboru w sytuacjach konfliktu wartości. Z tego punktu widzenia recenzowana książka spełnia oczekiwania. Ukazując dylematy współczesnej ochrony praw człowieka, prezentuje zracjonalizowane sądy. Opracowanie to warto jest więc zadedykować wszystkim tym, którym na co dzień przychodzi zetknąć się z wdrażaniem standardów prawnocząłowieczych. Będzie też ono z pewnością inspirowało do podejmowania dalszych badań szczegółowych. Skuteczna ochrona praw człowieka stanowi bowiem i stanowić będzie w dalszym ciągu aktualne wyzwanie.

**MACIEJ MRÓZ, TOMASZ DĘBOWSKI (RED.): PAŃSTWO –
SPOŁECZEŃSTWO – RELIGIA WE WSPÓŁCZESNEJ EUROPIE,
TORUŃ 2009**

Recenzowana książka stanowi pokłosie międzynarodowej konferencji naukowej „W poszukiwaniu tożsamości. Państwo – społeczeństwo – religia we współczesnej Europie”, zorganizowanej w dniach 8–9 września 2007 r. w Instytucie Studiów Międzynarodowych Uniwersytetu Wrocławskiego. Konferencja była kontynuacją zapoczątkowanej w 2006 r. serii poświęconej znaczeniu religii i czynników konfesyjnych w polityce międzynarodowej, szczególnie na odcinku środkowoeuropejskim, związanych z procesem transformacji ustrojowej państw regionu i ich stopniowej integracji ze strukturami europejskimi.

Zmiany geopolityczne w Europie Środkowo-Wschodniej zapoczątkowane po 1989 r. – jak piszą we *Wstępie* Maciej Mróz i Tomasz Dębowski – stworzyły narodom znajdującym się dotychczas w kleszczach totalitarnych niezwykle szansę na budowę autentycznie partnerskich i dobrosąsiedzkich stosunków, opartych na wspólnocie europejskiego losu, a także narodowych interesów, kierujących się w stronę poszerzenia strefy bezpieczeństwa, demokracji i wolnego rynku. Problem zdefiniowania na nowo tożsamości narodów europejskich, rozumianej niekoniecznie jako ograniczenie związane ze zjawiskiem religijności, staje zatem zarówno przed społeczeństwem państw znajdujących się w głównym nurcie procesów integracji europejskiej, jak i tymi, które – zresztą z różnych powodów – pozostają poza Unią Europejską. Widoczna antynomia rysuje się jednak już w łonie samej Unii pomiędzy państwami tzw. starej Unii, w których sekularyzacja i laicyzacja zmieniają oblicze kulturowe i tożsamość narodową, spychając coraz mocniej *sacrum* na margines życia społecznego, a państwami nowymi w Unii, przy jednoczesnym wyostreniu wśród tych ostatnich problemu tożsamości narodów środkowoeuropejskich w dobie transformacji ustrojowej, rozpatrywanego także przez pryzmat pytań o granice państw i narodów na tle procesów integracji, fragmentaryzacji i regionalizacji (s. 6–7).

Pierwsza grupa artykułów dotyczy aspektów kulturowych religii. Należą do niej opracowania Ireny Borowik „Religia jako element tożsamości w warunkach transformacji w Europie Środkowo-Wschodniej. Perspektywa socjologiczna” (s. 17) oraz Iwony Kobzińskiej „Religia jako wartość rdzenna” (s. 36).

Do drugiej grupy można zaliczyć opracowania, które dotyczą różnych aspektów aktywności kościołów lokalnych oraz polityki wyznaniowej: Rościśław Żerelik „Między »Nowym Rzymem« i »Trzecim Rzymem«. Cerkiew prawosławna w Estonii w XX wieku” (s. 61); Maciej Mróz „Odrodzenie w upadku. Kościół grekokatolicki w Federacji Rosyjskiej po upadku komunizmu” (s. 85); Tomasz Szyszlak „Bogowie i prorocy postradzieckiego New Age’u”; Elżbieta Pałka „Czeskie Kościoły u progu XXI wieku – w poszukiwaniu tożsamości” (s. 162); Józef Szymeczek „Niepokoje tożsamościowe

ewangelików zaolziańskich” (s. 359); Karolina Nowak „Dylematy tożsamości w kontekście kształtowania się europejskiej tożsamości kulturowej na przykładzie muzułmańskich imigrantów we Francji” (s. 293) oraz Marcin Sztydzisz „Między Krzyżem a Gwiazdą Dawida – problem Szoah w relacjach katolicko-żydowskich” (s. 233). Do tej grupy można też zaliczyć opracowanie Wiktora Odinoczenki „Problem religijnej samoidentyfikacji we współczesnej kulturze białoruskiej” (s. 149) i artykuł Tomáša Jarmary poświęcony wpływowi nabożeństw jako fenomenu kulturalno-politycznego na polityczny rozwój Republiki Czech po 1989 r. (s. 188), a także studium Viktorii Šoltésovej i Pavla Hanesa poświęcone mniejszości romskiej w Republice Słowacji w kontekście jej identyfikacji i orientacji religijnej (s. 201). Ważne zagadnienie dialogu ekumenicznego podejmuje Tomasz Dębowski, prezentując dokument „Charta Oecumenica” i jego znaczenie dla procesu pojednania w integrującej się Europie (s. 216).

Trzecia grupa opracowań odnosi się do różnych aspektów kształtowania się tożsamości narodowej i europejskiej. Do problematyki tej nawiązują opracowania: Aleksandry Kuszał poświęcone zagadnieniu tożsamości europejskiej w procesach integracji w kontekście „Karty tożsamości europejskiej” (s. 273) oraz Radosława Zendrowskiego „Od tożsamości etnicznej ku tożsamości międzynarodowej. Słowacka tożsamość w perspektywie dyskursu politycznego (1989–2004)” (s. 302). Można w tej grupie umieścić również opracowanie Grzegorza Tokarza „II wojna światowa w kinematografii Polski Ludowej. Próba utrzymania tożsamości narodowej” (s. 378). Wątek narodowo-kulturalnej i religijnej tożsamości wyeksponowany jest w pracy Oleha Hirnyka „Problematyka narodowo-kulturalnej tożsamości Rusinów Baczki. Na przykładzie życia i twórczości Gabriela Kostelnyka” (s. 359).

Wreszcie do czwartej grupy można zaliczyć prace dotyczące ogólnych problemów narodowościowych mających miejsce w procesach demokratyzacji w Europie Środkowo-Wschodniej: Walenty Baluk „Ukraina między autorytaryzmem a demokracją”; Karol Osuchowski „Ludność polska na Wschodzie – przemiany typologiczne i terminologiczne w perspektywie dziejowej” (s. 399) oraz Karol Osuchowski „Polacy na Wschodzie z perspektywy państw ich osiedlenia” (s. 417).

Zwraca uwagę wielowątkowość podjętych analiz i podejmowanie problemów trudnych, niejednokrotnie wiążących się z konfliktami na tle narodowościowym lub religijnym. Najczęściej w ich kontekście znajduje się ochrona tożsamości zagrożonej przez różne czynniki. Okres transformacji ustrojowej – jak pisze Irena Borowik – wyostriżył pytania o tożsamość. Mają one różną postać. Są to pytania o nowe granice, w tym także granice państw i narodów, powroty do tematów bolesnych, wstydlivych i niejednoznacznych w dziejach poszczególnych państw regionu i ich wzajemnych stosunków. Znaczenie religii w tych tradycyjnych funkcjach wzrosło. Religia mogła powrócić na swe tradycyjne miejsce jako wolność jednostkom i grupom przynależna, jako prawo, z którego mogą korzystać. Wyznawanie religii, indywidualne i zbiorowe, stało się ważnym sposobem manifestowania tożsamości. Szczególną rolę pełni religia w legitymizowaniu polityki (s. 33).

Z kolei Irena Kobzińska stawia problem: W przypadku tych, którzy mniej lub bardziej świadomie odrzucają religię, także jako jeden z czynników tożsamości, należa-

łoby zapytać: Na jakich fundamentach oparta jest ich tożsamość? Co jest dla nich najważniejszą wartością? Konsumpcja? Pieniądz? Czas wolny? Zabawa? Co stanowi sens życia? Dla wielu mieszkańców współczesnego świata wciąż ważne są „tradycyjne” religie, związki między wyznaniem a tożsamością etniczną/narodową, identyfikacja (historyczna, kulturowa, polityczna) z Kościołem/wyznaniem narodowym (s. 59–60).

Na tle tych generalnych obserwacji szczególne zainteresowanie mogą wzbudzić opracowania dotyczące nowych zjawisk religijno-kulturowych. Tomasz Szyszlak pisze, że postradziecki New Age nie stworzył żadnej nowej koncepcji, która nie byłaby wcześniej znana w historii religii. Cechą charakterystyczną jest natomiast synkretyzm, często skrajnie spolaryzowany. Postradzieckie ruchy religijne nawiązują zazwyczaj do prawosławia, wzbogacając je o elementy zaczerpnięte z innych systemów wyznaniowych. Również ekstremalne antychrześcijańskie pogaństwo Lwa Łysenki zaczerpnęło z dominującej dziś na Ukrainie religii tak fundamentalną zasadę jak monoteizm. Postradziecki New Age, pomimo swej różnorodności, jest zjawiskiem marginalnym. Społeczeństwo postkomunistyczne jest silnie zlaicyzowane, a przy tym wciąż poszukuje wartości duchowych i własnej tożsamości. Właśnie z takich osób rekrutowali się i zapewne będą się dalej rekrutować bogowie i prorocy postradzieckiego New Age’u (s. 148).

Ważne znaczenie ma toczący się dialog ekumeniczny. Istotną rolę może odegrać tu „Charta Oecumenica”. Choć troska o chrześcijańskie oblicze Starego Kontynentu nie była stawiana jako najważniejsze zagadnienie w ekumenicznym dokumencie ze Strasburga, to jednak została ona dość znacząco zauważona. Karta przypomina nie tylko o chrześcijańskich korzeniach kontynentu, lecz także o tym, iż dobra konsumpcyjne nie są w stanie zaspokoić wszystkich potrzeb człowieka. Zredagowanie, a następnie podpisanie Karty – jak pisze Tomasz Dębowski – jest istotnym etapem w rozwoju dialogu ekumenicznego, stanowi też wzorzec do naśladowania dla Kościołów działających w innych częściach świata. Zawarte w tym dokumencie elementy chrześcijańskiej myśli społecznej wskazują, że błędne jest redukowanie roli religii tylko do zaspokajania indywidualnych, duchowych potrzeb człowieka. Stając na gruncie ewangelicznego poselstwa, pomimo różnic doktrynalnych Kościoły potrafią mówić wspólnym głosem w sprawach ważnych dla społeczeństw integrującej się Europy (s. 231–232).

Jednym z trudniejszych obszarów dialogu religijnego są stosunki katolicko-żydowskie. W ocenie Marcina Szyndzisa od ponad czterdziestu lat poprawiają się one, a dziś należą do najlepszych w historii. Niemale znaczenie w ich poprawie ma zrozumienie, jakie strona katolicka wykazuje dla żydowskiej pamięci, także w sprawie Szoah. Kwestia zagłady podczas II wojny światowej jest coraz bardziej zauważana także przez chrześcijan. Na dopracowanie oczekują pewne kwestie szczegółowe: wpływu antyjudyzmu na rozwój świeckiego antysemityzmu czy postępowania katolików w trakcie zagłady ich żydowskich sąsiadów. Jednak już nikt nie uważa, że antysemickie wątki, pojawiające się na obrzeżach chrześcijaństwa, można tolerować (s. 258).

Interesujący kontekst tożsamości wydobyl Bronisław H. Bładocha. Wskazuje on, że tożsamość międzynarodowa każdego państwa staje się problemem egzystencjalnym. Na zmianę i poszukiwanie nowych tożsamości wpływ mają zarówno czynniki

zewewnętrzne, jak i wewnętrzne. Do pierwszych należy przede wszystkim odniesienie się do własnego miejsca w środowisku międzynarodowym, stosunek do największych potęg, zwłaszcza Stanów Zjednoczonych Ameryki i struktur świata zachodniego. Drugie odnoszą się do procesów transformacji ustrojowych poszczególnych państw, a zwłaszcza Rosji, która przekształca się w państwo demokratyczne i liberalne, ale finał jest jeszcze bardzo odległy. Dotyczy to również innych młodych demokracji (s. 271).

W podobnym duchu Aleksandra Kuszał zauważa, że równie istotne, jak wskazanie na możliwe aspekty procesu konstruowania tożsamości europejskiej – opierając się na wytycznych *Karty tożsamości europejskiej* – jest odniesienie poszczególnych części składowych owej tożsamości do konkretnych zagadnień procesu integracyjnego, toczącego się obecnie w instytucjonalno-prawnych ramach Unii Europejskiej. Konieczne jest tu zatem podniesienie takich zagadnień, jak: określenie relacji między tożsamością europejską a tożsamością Unii Europejskiej, a co za tym idzie, rozważenie roli prawa wspólnotowego jako elementu budowy owej tożsamości, podobnie jak odwołanie się do zasad solidarności i subsydiarności jako ewentualnych wartości konstytucyjnych Unii Europejskiej, pojmowanej jako podmiot stosunków międzynarodowych i modelowy przykład procesów integracji regionalnej (s. 291).

Zasygnalizowane zostały tu jedynie z konieczności tylko niektóre wątki tej interesującej pracy. Nie ulega wątpliwości, że problem tożsamości religijnej i narodowej jest dzisiaj jednym z istotnych aspektów społecznych nie tylko w skali europejskiej. Ma on jednak swój szczególny wymiar w Europie Środkowej i Wschodniej, gdzie proces demokratyzacji i towarzyszące mu poszerzenie granic ekspresji wystrzyły charakter wielu konfliktów o charakterze narodowym i religijnym. Problem przeciwdziałania tym konfliktom, prowadzącym do dramatów, jakie można było obserwować na Bałkanach, urasta więc do bardzo poważnego wyzwania. Punktem wyjściowym dla takich działań jest jednak pełne rozpoznanie tych zjawisk – ich charakteru i uwarunkowań. Z tego punktu widzenia zawarte w książce opracowania rzucają na te kwestie interesujące światło.

Recenzowana praca nie ma charakteru systemowego wykładu, a też nie pretenduje do roli podręcznika. Należy ją raczej traktować w charakterze zbioru *case studies*, służącego do zilustrowania najbardziej charakterystycznych zjawisk. Odradzanie się życia religijnego w państwach postradzieckich, charakteryzujących się wysokim wskaźnikiem laicyzacji, jest bowiem samo w sobie interesującym zjawiskiem. Tak jednak, jak kiedyś problemem była tam wolność sumienia i wyznania, tak obecnie do istotnej rangi urastają zagadnienia uszanowania praw religii mniejszościowych. Z tego punktu widzenia interesujące są standardy międzynarodowe, zwłaszcza te wypracowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w oparciu o interpretację Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Szkoda, że w zbiorze zabrakło opracowania poświęconego tej problematyce. Wyeksponowanie standardów międzynarodowych tworzyłoby bowiem interesujący kontekst analityczny dla oceny zjawisk, dziejących się w obszarze aktywności Kościołów i związków wyznaniowych w Europie Środkowej i Wschodniej. Zarówno procedura akcesyjna, jak też procedura monitoringowa podejmowana przez

Radę Europy przynoszą niemal dowodów na to, że realizacja standardów europejskich w tej dziedzinie napotyka niemałe trudności.

Na książkę tę warto jednak spojrzeć także z innej perspektywy. W procesie integracji europejskiej silnie eksponowany jest problem zagrożenia dla tożsamości narodowej, podnoszony zwłaszcza przez eurosceptyków. Ciekawe światło na to zagadnienie rzucają opracowania, dotyczące poszczególnych państw, eksponujące rodzące się tam aspiracje narodowe i religijne, zorientowane na utrwalanie tożsamości. Pewne trudności procesu integracji europejskiej, co widać było m.in. w związku z odrzuceniem Konstytucji Europejskiej, są więc refleksem współistnienia dwu tendencji, co widać zwłaszcza w Europie Środkowej i Wschodniej. Z jednej strony wolność przyniosła szansę na budowanie tożsamości narodowej, z drugiej strony proces integracji europejskiej powinien łączyć się z umacnianiem tożsamości europejskiej. Czy obie te tendencje da się pogodzić? Spór między zwolennikami „Europy ojczyzn” i „Europy federalnej” ma w tle między innymi tę dwoistość. Nie da się jednak budować trwałego procesu jednoczenia Europy bez rozeznania, w jakich warunkach on następuje. Z tego punktu widzenia praca ta może zainteresować tych, którzy poszukują obiektywnego obrazu społeczeństwa europejskiego – jego trosk i dylematów. Oczywiście, jest to tylko jeden z aspektów procesu, często niedoceniany. Tymczasem niejednokrotnie analizy prawnicze i ekonomiczne, które dominują w opracowaniach dotyczących integracji europejskiej, nie doceniają kontekstu społecznego tego procesu. Ma on jednak istotne znaczenie, a zawartość recenzowanej książki wydaje się być tego dobitnym potwierdzeniem.

***JELENA KONDRATIEWA-BRYZIK: POCZĄTEK PRAWNEJ
OCHRONY ŻYCIA LUDZKIEGO W ŚWIELE STANDARDÓW
MIĘDZYNARODOWYCH, WARSZAWA 2009***

Autorka podjęła zagadnienie, które – ze zmiennym natężeniem – niemniej jest stale obecne w polskiej debacie publicznej, i to w jej różnych wymiarach: moralnym, teologicznym, publicystycznym, medycznym czy prawnym. W debacie tej nie brak napięć, ostrych polemik oraz sądów, często wygłaszanych *ex cathedra*, to jest sądów z założenia nieomylnych. Stąd uczynienie początku prawnej ochrony życia ludzkiego przedmiotem rozprawy doktorskiej wymagało pewnej odwagi, której Autorce nie zabrakło. Przedmiotem pracy są prawnomiędzynarodowe aspekty ochrony wartości podstawowej, jaką jest ludzkie życie.

Co się tyczy redakcji tytułu pracy, to w pierwszym odczuciu odbiorca może odnieść wrażenie, że praca traktuje o zagadnieniach historyczno-prawnych, genezie czy ewolucji prawnomiędzynarodowych regulacji dotyczących ochrony życia. Tymczasem monografia traktuje o meandrach – skądinąd niezwykle interesujących – ochrony wczesnych stadiów albo „przedstadiów” (w zależności od przyjętej filozoficznej koncepcji) życia ludzkiego. Rozważanie tej kwestii uświadomiło mi, jakie trudności musiała Autorka napotkać redagując tytuł pracy i jak niełatwo przyszła Jej decyzja o wyborze ostatecznej wersji tytułu pracy.

Już na wstępie recenzji pragnę zauważyć, że jak przystało na autora naukowej dysertacji, Jelenie Kondratiewej-Bryzik udało się uniknąć popadnięcia w jednostronność sądów, subiektywizm czy ideologizację ocen. Przedmiotem pracy jest prezentacja i analiza uniwersalnych, europejskich oraz wybranych krajowych, prawnych regulacji, dotyczących prawnej ochrony embrionu lub płodu ludzkiego.

Praca ma czwórdzielną strukturę. Struktura ta jest spójna i logiczna. Kolejne rozdziały stanowią o dotyczących początku ludzkiego życia koncepcjach filozoficzno-etycznych oraz kryteriach biologicznych (Rozdział I), o uniwersalnych standardach międzynarodowych w ramach systemu traktatowego Organizacji Narodów Zjednoczonych (Rozdział II), o standardach europejskich z uwzględnieniem dualizmu Rada Europy – Unia Europejska (Rozdział III) oraz o wpływie przedstawionych, międzynarodowych standardów na ustawodawstwo Rzeczypospolitej Polskiej i Federacji Rosyjskiej, dotyczące początku ludzkiego życia (Rozdział IV). Polski czytelnik otrzymuje do rąk pierwszą tak rozległą syntezę prawnomiędzynarodowych regulacji, dotyczących początku prawnej ochrony ludzkiego życia.

Zadaniem rozdziału I jest zapoznanie czytelnika z terminologicznym oprzyrządowaniem zagadnienia oraz z interesującymi klasyfikacjami filozoficznymi „osoby” w oparciu o: 1. kryterium momentu uznania osoby ludzkiej za osobę, gdzie Autorka oparła się na rozważaniach profesora Marka Safjana oraz 2. kryterium moralnego statusu płodu ludzkiego, gdzie za punkt wyjścia Autorce posłużyły stwierdzenia profesora Wiesława

Langa. Ze względu na brak powszechnie i bezwzględnie akceptowanych norm moralnych, jednoznaczne rozstrzygnięcie sporu o moralny status płodu ludzkiego nie jest możliwe. Rodzi to – zwłaszcza w płaszczyźnie prawa międzynarodowego – konieczność przyjmowania rozwiązań kompromisowych. Być może należałoby zastanowić się nad moralnym zabarwieniem zjawiska kompromisu w tak nośnej społecznie sprawie. W moim przekonaniu kompromisowi byłyby przypisane głównie odcienie moralnie pozytywne. To nie jest tak, że postawa bezkompromisowa jest z definicji kategorią moralnie pozytywną. Taka postawa pewnie nie zawsze jest banalna, ale często jest to postawa łatwa.

Uniwersalny, ONZ-etowski system ochrony praw człowieka od jego zarania cechowała ambicja stosunkowo szerokiego określenia standardów praw człowieka. Nie jest to zadanie proste, zważywszy, że jego właściwością objęte są społeczności wyznające bardzo różne, często nie korespondujące z sobą systemy wartości. Nie bez powodu Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 roku jest postrzegana głównie jako akt inspirujący do tworzenia traktatów o ochronie praw człowieka, ale sama pozostaje właśnie jedynie deklaracją. Natomiast oba Pakty, to jest Międzynarodowy Pakt Praw Osobistych i Obywatelskich oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, zasadniczo cechuje mniejsza intensywność mechanizmów gwarancyjnych w porównaniu z analogicznymi mechanizmami na gruncie prawa europejskiego. A właśnie te trzy akty tworzą rdzeń ONZ-etowskiego systemu ochrony praw człowieka.

Należy jednak podkreślić, że organy traktatowe ONZ rozstrzygając kwestie dotyczące wczesnej ochrony ludzkiego życia, nie tylko dostrzegają konflikt interesów kobiety i dziecka, ale przyznają w nim priorytet ochrony życia i zdrowia kobiety. Co więcej, Komitet Praw Człowieka stosunkowo szeroko interpretuje pojęcie zagrożenia dla zdrowia kobiety ciężarnej, obejmując nim również ochronę zdrowia psychicznego. Niezgodne ze standardami ustanowionymi Paktami są te regulacje krajowe, które przewidują bezwzględny zakaz przerywania ciąży, dopuszczają przerywanie ciąży jedynie w przypadku, gdy aborcja jest dokonywana wyłącznie w celu ratowania życia matki, ale już nie w innych przypadkach. Ze względu na szczególny wydźwięk moralny oraz znaczną kontrowersyjność zadania, Komitet Praw Człowieka nie zdecydował się na katerygiczne określenie momentu powstania ludzkiego życia.

Prezentację uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka w kontekście początku prawnej ochrony życia ludzkiego, Autorka słusznie uzupełnia o rozważania o Konwencji Praw Dziecka oraz o Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Ta ostatnia nie zabrania kobiecie dokonania zabiegu aborcyjnego, ale też nieprawdziwa byłaby teza, że czyni kobietę całkowicie swobodną w podjęciu tej decyzji. Co jednak szczególnie istotne i ważne, to że z ducha tej konwencji krystalizuje się obowiązek państwa do popierania macierzyństwa świadomego. To chyba najważniejszy – edukacyjny kierunek działania na rzecz rozwiązania problemu aborcji.

Z pełnym szacunkiem dla wszelkich innych międzynarodowych systemów prawnych oraz dla krajowych systemów prawa, w moim przekonaniu wiodącym w skali globalnej ośrodkiem kreacji standardów praw człowieka pozostaje Rada Europy.

Uważam, że dzięki umiejętnemu wyważaniu między czynnikiem *stricte* politycznym a kompetentnym czynnikiem eksperckim, Rada Europy jest organizacją, w której pracach materializuje się *amor intellectualis* europejskiej kultury prawnej. Zatem uzasadnione było, aby do lektury części pracy traktującej o standardzie protekcji embrionu lub płodu ludzkiego, funkcjonującego w systemie prawnym Rady Europy, podejść ze szczególną uwagą. Europejska Konwencja Praw Człowieka (EKPC) oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), współcześnie nie stanowią przedmiotu zainteresowania wyłącznie prawników w naszym kraju. W polskim społeczeństwie EKPC i ETPC odniosły autentyczny sukces.

Niemniej artykuł 2 EKPC (prawo do życia) wydaje się być bardzo specyficzną podstawą orzecznictwa ETPC, zwłaszcza w łączności z artykułem 8 EKPC (poszanowanie życia prywatnego). Proces budowy i kształtowania konwencyjnego standardu ochrony życia przez orzecznictwo ETPC jest z góry dotknięty pewnym ograniczeniem. Otóż ETPC dokonuje interpretacji przepisów konwencyjnych na potrzeby rozstrzyganej sprawy, to jest w zakresie jedynie niezbędnym dla jej rozstrzygnięcia i nie w zakresie szerszym. Taka jest natura wykładni sądowej. Do tego dochodzi sytuacja braku powszechnego, europejskiego *consensu* co do tego, na jakiej filozoficzno-etycznej koncepcji miałby zostać oparty z definicji wiążący standard ochrony embrionu lub płodu ludzkiego. W tych warunkach skonstruowanie pełnego standardu artykułu 2 EKPC przez ETPC w drodze jego orzeczniczej działalności wydaje się zadaniem trudnym do zrealizowania w najbliższym czasie. Nasuwa się i taka teza, że podejmując tego rodzaju sprawy, ETPC staje w obliczu bardzo poważnego dylematu: czy jednoznacznie i radykalnie doprecyzować konwencyjny standard prawa do ochrony życia i przez to doprowadzić do polaryzacji społeczności europejskiej wobec tego problemu, czy raczej trzymać się już ukształtowanego nurtu bez narażania europejskiej społeczności na zaognianie przebiegającej przez nie linii podziału. Rozważanie to wydaje się dowodzić, że dla ETPC realizacja funkcji integracyjnej czy raczej nienarażanie tej funkcji na uszczerbek okazuje się ważniejsze od funkcji budowy standardu prawa określonego w artykule 2 EKPC. ETPC konsekwentnie unika w swym orzecznictwie jednoznacznego rozstrzygnięcia kwestii dopuszczalności zabiegu aborcyjnego. Ponadto, ETPC cieszący się przecież wielkim i zasłużonym autorytetem jako kreator standardów wolności i praw jednostki, jednak nigdy nie posunął się do określenia w sposób kategoryczny momentu pojawienia się życia ludzkiego. Nie zdefiniował zatem momentu, w jakim dochodzi do uruchomienia ochrony prawa do życia. W konsekwencji elementem stanowiska ETPC w sprawie regulacji statusu prawnego embrionu lub płodu ludzkiego jest respektowanie szerokiego marginesu krajowego uznania (*margin of appreciation*). Innymi słowy, ETPC w znacznym stopniu pozostawia te zagadnienia do uregulowania na gruncie prawa krajowego, wskazując między innymi na przydatność instytucji referendum w rozstrzyganiu lokalnych – krajowych wątpliwości. Taka linia postępowania pozwala na uwzględnienie lokalnych – krajowych, kulturowych specyfik.

Z drugiej jednak strony, w praktyce organów Rady Europy daje się zauważyć pewna tendencja do obejmowania ochroną najwcześniejszych stadiów czy owych przedstadiów (w zależności od koncepcji filozoficznej) ludzkiego życia. Zasadniczo jednak

tendencja ta znajduje wyraz w aktach miękkiego prawa (*soft law*) tej organizacji. Dobrym przykładem jest tu zalecenie nr 834 /1979 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, noszące tytuł „Europejska Karta Praw Dziecka”, w którym jest mowa o prawie do życia od momentu poczęcia.

Autorka sygnalizuje i przedstawia odpowiednie sprawy wynikłe na tle artykułu 2 EKPC, by wskazać jedne z pierwszych, jak sprawy *Brugemann and Scheuten v. Germany* (1978) oraz *X v. United Kingdom* (1980), jak i mniej odległe w czasie, a mające precedensowy charakter, jak sprawy *Vo v. France* (2004) czy *Evans v. United Kingdom* (2006).

Co się tyczy początku ochrony prawnej embrionu lub płodu ludzkiego na gruncie prawa wspólnotowego, to jego postanowienia oceniłbym jako mniej intensywne i nieco wtórne względem ustaleń i dokonań systemu ochrony praw człowieka Rady Europy. Nie umniejszając znaczenia norm wspólnotowych w tym zakresie, trzeba podkreślić znaczenie Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz znaczenie działań podejmowanych przez Sieć Ekspertów ds. Praw Podstawowych UE oraz przez Parlament Europejski. Instytucje te zasadniczo zwracają uwagę na potrzebę zapewnienia właściwego poziomu realizacji praw reprodukcyjnych kobiet.

Schodząc z poziomu prawa międzynarodowego na grunt krajowy, Autorka podjęła próbę analizy odpowiednich prawnych regulacji: polskich i rosyjskich, pod kątem ich zgodności właśnie z wcześniej przedstawionymi regulacjami i standardami międzynarodowymi. Zabieg przedstawia się jako tym bardziej interesujący, że obok polskich – zasadniczo znanych nam rozwiązań i problemów, pojawia się „element rosyjski”, znacznie słabiej nam – chyba nie tylko nam – znany. Zważywszy na naszą zdecydowanie zachodnią orientację, pogłębioną jeszcze akcesją do Unii Europejskiej, prezentacja stosunkowo słabo nam znanych rozwiązań rosyjskich w konfrontacji ze standardem międzynarodowym, wzbogaca pracę o walor porównawczy.

Formalnie, Autorka sytuuje Polskę i Rosję w ramach tego samego modelu podejścia ustrojodawcy do normowania zagadnienia ochrony życia. Jest to model polegający na przyjęciu w konstytucji jedynie ogólnej ochrony życia. Natomiast merytoryczne podejścia polskiego i rosyjskiego ustawodawcy do kwestii ochrony prawnej płodu ludzkiego są zdecydowanie odmienne. Autorka słusznie zauważa, że o ile Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej milczy o prawnej ochronie istoty ludzkiej w okresie prenatalnym, to jednak polska doktryna prawa konstytucyjnego oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego zasadniczo uznają, że życie ludzkie również w fazie prenatalnej ma charakter wartości konstytucyjnej, podlegającej ochronie. Natomiast spór dotyczy jedynie stopnia intensywności tej ochrony. W konsekwencji konfrontacja między polskim, krajowym standardem a standardem uniwersalnym czy zwłaszcza europejskim (konwencyjnym), miewa burzliwy przebieg.

Rosyjska rzeczywistość w tym zakresie przedstawia się zgoła inaczej. Rosja niejako naturalną kolejną rzeczy przejęła po swoim poprzedniku – Związku Radzieckim, bardzo liberalne regulacje dotyczące problemu aborcji. Wystarczy stwierdzić, że na gruncie Konstytucji Federacji Rosyjskiej, prawo do życia przysługuje dopiero od momentu urodzenia. W konsekwencji, w praktyce aborcja bywa tam traktowana jako metoda

planowania rodziny. Takie ujęcie zdecydowanie redukuje możliwości prawnej ochrony ludzkiego płodu. Jak stwierdza Autorka, rosyjska regulacja zasadniczo nie stanowi przedmiotu krytyki ze strony odpowiednich organów ONZ ani odpowiednich organów europejskich.

Baza źródłowa pracy przedstawia się nad wyraz solidnie. Jest ona należycie usystematyzowana i obejmuje: 1. opracowania i artykuły, 2. akty normatywne, w tym: polskie i rosyjskie, konwencje międzynarodowe oraz dyrektywy Unii Europejskiej, 3. orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, Sądu Najwyższego USA, Trybunału Konstytucyjnego RP i Sądu Najwyższego RP, 4. opinie organów traktatowych ONZ w sprawach indywidualnych, 5. komentarze ogólne i uwagi końcowe do sprawozdań państw, wydane przez organy traktatowe ONZ oraz 6. deklaracje, raporty i inne dokumenty źródłowe.

Rezultat badawczy w postaci ukazania szerokiego i złożonego *spectrum* międzynarodowych regulacji dotyczących początku ochrony prawnej ludzkiego życia z pewnością został osiągnięty. Rozprawa doktorska Jeleny Kondratiewej-Bryzik z pewnością zasługuje na to, by wejść do „żelaznego” kanonu kluczowych lektur z zakresu prawa do ochrony ludzkiego życia.

**BOGUSŁAW BANASZAK: KONSTYTUCJA RZECZYPOSPOLITEJ
POLSKIEJ. KOMENTARZ, WARSZAWA 2009**

Od momentu wejścia w życie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ukazało się szereg komentarzy do niej. Jednym z pierwszych, jaki się ukazał – jeżeli w ogóle nie pierwszy – był komentarz „wrocławski” pod redakcją znanego administratywy – profesora Jana Bocia¹. Jednym ze współautorów tego komentarza był profesor Bogusław Banaszak. Moja recenzja tego komentarza została opublikowana w „Przeglądzie Sejmowym”².

I oto mija z okładem dekada i B. Banaszak tworzy – teraz już samodzielnie – nowy komentarz do Konstytucji RP. Naturalnie nasuwającym się pytaniem jest pytanie o zmianę jakościową omawianego komentarza w porównaniu z komentarzami tworzonymi bezpośrednio po wejściu w życie obowiązującej Konstytucji RP. Autorzy tych pierwszych poruszali się w obszarze konstytucyjnej potencji i przewidywań. Narzędziami im pomocnymi były założenia ustrojowe ujawnione w trakcie prac nad projektem (projektami) Konstytucji oraz doświadczenia – tak dobre, jak i złe – wynikające ze wcześniejszej praktyki konstytucyjnej. Jednak w międzyczasie Konstytucja doczekała się dwóch nowelizacji, obrosła orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, stała się przedmiotem bardzo bogatej, specjalistycznej literatury, wzrasta jej znaczenie w procesie sądowego stosowania prawa, treść niektórych jej postanowień jest współkształtowana przez rozwijające się orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Sądu Najwyższego, stała się źródłem nowych, konstytucyjnych praktyk – czasem kontrowersyjnych.

Wszak spotykamy różne interpretacje tych samych norm konstytucyjnych, pochodzące od różnych konstytucyjnych organów. W odczuciu niektórych, wyniki tych interpretacji przekraczają dopuszczalne granice wykładni bądź stanowią wręcz reinterpretacje norm Konstytucji. Nie bez powodu w ostatnim czasie swoistej „rewitalizacji” doznała – wcześniej jedynie „drzemiąca” – kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między centralnymi, konstytucyjnymi organami państwa.

Zatem Konstytucję w momencie jej wejścia w życie oraz Konstytucję po dwunastu latach jej obowiązywania, trudno byłoby uznać za identyczne, nie zmienione tworzywo pracy komentatora. Lektura omawianego komentarza pozwala stwierdzić, że doświadczony Autor wziął pod uwagę te nowe okoliczności. Z tego powodu komentarz

¹ J. Boć (red.): *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998.

² Recenzja A. Bisztygi pozycji: J. Boć (red.): *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, w: „Przegląd Sejmowy” nr 4(33)/1999, ss. 89–91.

ten dostarcza jakby nowego otwarcia wśród opracowań tego typu. Z drugiej strony, ze względu na moment jego wydania odległy od czasu wejścia w życie Konstytucji, można o omawianym komentarzu powiedzieć, że ma również charakter bilansujący.

Preambuła stanowi immanentną część Konstytucji RP, została ona uchwalona łącznie z pozostałą częścią Konstytucji i pomimo odmienności formy, stanowi ona obszar, w którym można poszukiwać norm konstytucyjnych. Słusznie zatem Autor czyni ją przedmiotem części swojego komentarza. Ta część Konstytucji zawiera znaczący ładunek ideowo-polityczno-historyczny, co nie ułatwia rzeczowej interpretacji. Cieszy zatem, że komentarz tej niełatwej części Konstytucji został utrzymany przez Autora w duchu kompromisu i zrozumienia, powiedziałbym nawet: w duchu europejskim. Przykładowo, wyrażoną w Preambule „świadomość potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”, Autor utożsamia z otwarciem na Europę i świat, oznaczające zasadę przychylności współpracy międzynarodowej w procesie wykładni norm konstytucyjnych i obowiązującego ustawodawstwa. Słusznie wskazuje on na niesprzeczność tej zasady z poczuciem tożsamości narodowej i przywiązaniem do kultury zakorzenionej w chrześcijańskim dziedzictwie (s. 6). Natomiast fraza Preambuły mówiąca o „odpowiedzialności przed Bogiem i własnym sumieniem”, zdaniem Autora nie może stanowić podstawy uprzywilejowania jakiegokolwiek religii (s. 8).

Na tle całości opracowania, jako relatywnie szerokie przedstawiają się komentarze do norm rozdziałów I i II Konstytucji, co jest rzeczą zrozumiałą ze względu na ich wagę i treściową pojemność. Normy tych właśnie rozdziałów, dotyczące zasad naczelnych Konstytucji oraz wolności, praw a także obowiązków człowieka i obywatela, rozwijane przez orzecznictwo i doktrynę, w zasadzie przesądzają o aksjologii Konstytucji oraz o konstytucyjnej tożsamości państwa. Toteż tu właśnie odniesienia źródłowe są odpowiednio liczniejsze.

Co bardzo istotne, komentarzem zostały objęte obie dotychczas przeprowadzone zmiany Konstytucji RP, a to: 1. nowe brzmienie artykułu 55, dopuszczającego ekstrakdyję obywatela polskiego na określonych zasadach³ oraz 2. dodany do artykułu 99 ustęp 3, zakazujący wyboru do Sejmu lub Senatu osoby skazanej prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego⁴ (*notabene* regulacja ta wydaje się być prawniczo niedopracowana).

Komentator nie ogranicza się w swej pracy do suchego objaśnienia poszczególnych norm Konstytucji, ale często sygnalizuje problemy wynikłe w związku z ich stosowaniem. Jest to zabieg podnoszący wartość opracowania. Przykładowo, tak jest z pytaniem o to, czy Regulamin Sejmu może zawierać regulacje „wychodzące” na zewnątrz struktury organizacyjnej Sejmu (do Senatu, Rady Ministrów, Prezydenta RP, grupy obywateli występujących z inicjatywą ustawodawczą)? (s. 596). Podobnie rzecz się ma

³ Zmiana wprowadzona ustawą o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 9 września 2006 r., Dz.U. 200, poz. 1471, weszła w życie w dniu 7 listopada 2006 r.

⁴ Zmiana wprowadzona ustawą o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 maja 2009 r., Dz.U. nr 114, poz. 946, weszła w życie 21 października 2009 r., jednak ma być stosowana w odniesieniu do tych kadencji, które nastąpią po kadencji, w czasie której ustawa weszła w życie.

z potrzebą przeprowadzenia wyraźnej dystynkcji między oceną jakości prawa a stwierdzeniem jego niekonstytucyjności (s. 869) czy z zagadnieniem kompetencji Prezydenta RP analogicznych wobec jego prerogatyw (s. 687).

Co się tyczy technicznej strony przedsięwzięcia, to komentowanie poszczególnych norm Konstytucji przebiega w łączności z odpowiednim ustawodawstwem, literaturą przedmiotu oraz europejskim – tak normatywnym, jak i orzeczniczym, „otoczeniem” Konstytucji RP. Formalnie potwierdza to wykaz skrótów źródeł prawa, organów, organizacji i instytucji oraz czasopism i publikatorów, poprzedzający komentarz.

Prof. B. Banaszakowi udało się niełatwa sztuka prowadzenia wywodu na odpowiednim, wyważonym poziomie ogólności. Komentarz ten zawiera odwołania do doktryny i orzecznictwa. Komentarze poszczególnych norm Konstytucji są rozbudowane, niemniej ich Autorowi udało się uniknąć pułapki nadmiernie rozwlekłych rozważań i zbyt obszernych odwołań do doktryny. Tym samym przedmiotowy komentarz spełnia wymóg syntetyczności ujęcia, stawiany opracowaniom tego typu. Spełnienie tego wymogu daje uzasadnioną nadzieję, że komentarz ten nie stanie się przedmiotem zainteresowania jedynie wąskiego grona specjalistów. Oczywiście, polski prawnik otrzymuje do ręki syntetyczny, bogaty w odniesienia do fachowo wyselekcjonowanych źródeł, komentarz do obowiązującej Konstytucji. Co więcej, wysoki stopień nasycenia komentarza odesłaniami do źródeł powoduje, że komentarze do poszczególnych norm Konstytucji mogą odegrać rolę punktu wyjścia – inspiracji do dalszego pogłębienia wiedzy o przedmiocie komentowanej normy. Jednak w moim przekonaniu dzięki przystępności i rzeczowości narracji, pozycja ta będzie pożyteczną lekturą dla każdego obywatela pragnącego pogłębić swoją wiedzę o Konstytucji, prawie konstytucyjnym oraz o korzyściach płynących dla niego z Konstytucji. Komentarz będzie również użytecznym narzędziem w akademickim, prawniczym procesie dydaktycznym.

Dodajmy, że omawiany komentarz zwraca uwagę nie tylko swą merytoryczną wartością, ale i staranną szatą edytorską, o którą postarało się Wydawnictwo C.H. BECK.

**ROMAN WIERUSZEWSKI, ALEKSANDRA GLISZCZYŃSKA,
KATARZYNA SĘKOWSKA-KOZŁOWSKA (RED.),
KOMITET PRAW CZŁOWIEKA ONZ. WYBÓR ORZECZNICTWA,
WARSZAWA 2009**

Niewątpliwie jedną z największych zdobyczy ukształtowanego po II wojnie światowej międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka jest stworzenie jednostce możliwości dostępu do międzynarodowego organu w celu zaskarżenia naruszeń praw człowieka, których owa jednostka jest ofiarą. Wzmiankowana instytucja ostatecznie przekreśla, propagowaną zwłaszcza przez państwa totalitarne, koncepcję tzw. nieingerowania w wewnętrzne sprawy danego państwa, jeśli chodzi o prawa człowieka.

W skali uniwersalnej, pierwszym organem¹, któremu powierzono monitorowanie przestrzegania praw człowieka uregulowanych w traktatach, był Komitet Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych. Do podstawowych funkcji tego organu należy właśnie rozpatrywanie zawiadomień (ang. *communication*) osób indywidualnych podnoszących zarzut naruszenia ich praw gwarantowanych w Międzynarodowym Pakcie Praw Osobistych (Obywatelskich) i Politycznych², co znajduje podstawę prawną w Protokole Fakultatywnym do Paktu.

Niestety, znajomość działalności orzeczniczej Komitetu Praw Człowieka nie jest znacząca w środowisku polskich prawników, a co dopiero w naszym społeczeństwie, przy czym w tym zakresie nie odbiegamy w znacznym stopniu od środowisk prawniczych i społeczeństw innych państw. Poważnym mankamentem jest brak tłumaczeń na język polski decyzji Komitetu. O ile bowiem sprawozdania składane przez Polskę do Komitetu, dzięki wieloletnim wysiłkom Ministerstwa Sprawiedliwości, są dobrze znane i publikowane wraz z zaleceniami Komitetu³, o tyle niewiele uczyniono, aby upowszechnić wiedzę o systemie skarg indywidualnych do Komitetu.

¹ Obok Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej. Wcześniej organy takie powołano w ramach systemów regionalnych, ale na poziomie powszechnym oba Komitety miały charakter pionierski.

² Zdaniem wielu autorów, stosowanie takiej nazwy Paktu w języku polskim o wiele lepiej odpowiada naturze praw w nim zawartych niż przyjęta przez polskiego ustawodawcę forma „Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych” (Dz. U. z 1997 r. nr 38, poz. 167, zał.). Tłumaczenie użytego w tytule MPPOiP terminu *civil rights* jako „praw obywatelskich” wypada ocenić jako nieoddające istoty rzeczy oraz jako nieco archaiczne i nieprzystające do poziomu upowszechniającej się wiedzy o prawach człowieka i ich źródłach.

³ Zob. np. *Czwarte sprawozdanie okresowe rządu Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, red. J. Janiszewska-Ziołek, Warszawa 2000; *Piąte sprawozdanie okresowe rządu Rzeczypospolitej Polskiej z realizacji przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*, red. B. Faracik, Warszawa 2005.

Dla określonych przyczyn Komitet Praw Człowieka, podobnie jak cały uniwersalny system ochrony praw człowieka, nie może równać się popularnością z Europejską Konwencją Praw Człowieka, praktycznym znaczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i regionalnym systemem ochrony praw człowieka Rady Europy. Istnieją jednak również poważne powody, dla których dysproporcja ta powinna ulegać redukcji i to w imię interesu społecznego. Orzecznictwo Komitetu w sprawach indywidualnych dostarcza bowiem ważnej wiedzy w zakresie sposobu interpretacji międzynarodowych standardów w zakresie praw człowieka. Może oraz powinno ono być przydatne krajowym organom sądowiczym, a także prawnikom, działaczom organizacji pozarządowych czy dziennikarzom.

W tym kontekście, należy z satysfakcją odnotować pojawienie się polskiego tłumaczenia 30 decyzji Komitetu, podejmujących interesujące kwestie związane z realizacją takich fundamentalnych praw i wolności jednostki, jak m.in. prawo do życia, zakaz tortur, zakaz dyskryminacji, wolność słowa, prawo do sądu czy prawo do prywatności. Są to, z pewnymi wyjątkami (np. sprawa *Lovelace p. Kanadzie*, s. 381), decyzje stosunkowo nowe, zawierające ważne wskazówki interpretacyjne, niekiedy także dość kontrowersyjne (np. sprawa *Llantoy Huaman p. Peru*, s. 233). Zaprezentowano również trzy polskie sprawy (*Fijałkowska p. Polsce*, s. 119; *Kolanowski p. Polsce*, s. 188; *Kall p. Polsce*, s. 347; z których zwłaszcza ta pierwsza wskazuje na niedomogi naszego wymiaru sprawiedliwości).

Recenzowana książka jest pierwszą polską publikacją prezentującą dorobek orzecznicy Komitetu Praw Człowieka ONZ i – chociażby ze względu na swój pionierski charakter – zasługuje na szczególną uwagę. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że została ona przygotowana przez zespół Poznańskiego Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych PAN pod kierunkiem prof. Romana Wieruszewskiego. Ośrodek ten ma bowiem na koncie znaczne dokonania w zakresie upowszechniania wiedzy o MPPOiP⁴, a kierujący nim R. Wieruszewski był członkiem i wiceprzewodniczącym Komitetu Praw Człowieka w latach 1998–2000 i 2003–2006.

Decydując się na przetłumaczenie na język polski orzeczeń Komitetu, Autorzy stanęli przed problemem wyboru tych, które warto zaprezentować polskiemu czytelnikowi. W procesie selekcji zastosowane zostały dwa podstawowe kryteria – ranga problemu, którego dane orzeczenie dotyczy, oraz prezentacja sposobu interpretacji postanowień Paktu przez Komitet. Pozwoliły one Autorom wybrać kilkadziesiąt najciekawszych decyzji, ukazujących znaczący wkład Komitetu Praw Człowieka w rozwój międzynarodowego standardu praw człowieka.

W celu ułatwienia lektury, sprawy zostały przedstawione w 11 rozdziałach poświęconych poszczególnym prawom i wolnościom gwarantowanym Paktem⁵. Na uwagę zasługują także uwagi wprowadzające prof. R. Wieruszewskiego, poświęco-

⁴ Zob. np. *Komentarze Ogólne Komitetu Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych z lat 1999–2004*, red. R. Hliwa, R. Wieruszewski, Poznań 2004; recenzowane na łamach Humanistycznych Zeszytów Naukowych – Praw Człowieka przez Andrzeja Biszytygę, nr 10 (2006), s. 215–216.

⁵ Wypada jednak nadmienić, że zazwyczaj jedna sprawa dotyczy kilku artykułów Paktu.

ne wnikliwej analizie instytucji skargi indywidualnej do Komitetu Praw Człowieka ONZ (s. 9–16). Autor – który zna Komitet niejako od podszewki – wyjaśnia m.in. charakter decyzji podejmowanych przez Komitet (s. 11–12) oraz mankamenty omawianej procedury (s. 14–15).

W rozdziale I, zatytułowanym: „Zakaz dyskryminacji”, przedstawione zostały sprawy dotyczące: dyskryminacyjnych działań pracodawcy mających skłonić pracownika do rezygnacji z pracy (*Timmerman p. Holandii*, decyzja z dnia 29 października 1999, skarga nr 871/1999; s. 17–19); finansowania przez państwo szkół rzymskokatolickich jako dyskryminacji na tle religijnym (*Waldman p. Kanadzie*, decyzja z dnia 3 listopada 1999 r.; skarga nr 694/1996; s. 20–36); odpowiedzialności dowódcy jednostek granicznych NRD za zabójstwa osób nielegalnie przekraczających granicę z RFN (*Baumgarten p. Niemcom*, decyzja z dnia 31 lipca 2003 r., skarga nr 960/2000; s. 37–54); oraz odmowy przyznania świadczeń emerytalnych homoseksualnemu partnerowi zmarłego kombatantha (*Young p. Australii*, decyzja z dnia 6 sierpnia 2003 r., skarga nr 941/2000; s. 55–71).

W rozdziale II pt. „Prawo do życia”, czytelnik ma okazję zapoznać się ze sprawami dotyczącymi: zgonu aresztanta na skutek warunków panujących w areszcie (*Lantsova p. Federacji Rosyjskiej*, decyzja z dnia 26 marca 2002 r., skarga nr 763/1997; s. 73–79); oraz wydalenia osoby do państwa, w którym została skazana na karę śmierci (*Judge p. Kanadzie*, decyzja z dnia 5 sierpnia 2003 r., skarga nr 829/1998; s. 80–109).

Rozdział III, zatytułowany „Zakaz tortur, okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania”, ukazuje kulisy sprawy, której meritum dotyczy nieudzielenia rodzinie skazanego informacji o dacie egzekucji i miejscu pochówku (*Staselovich p. Białorusi*, decyzja z dnia 3 kwietnia 2003 r., skarga nr 887/1999; s. 111–117).

W kontekście rozdziału IV, poświęconego wolności osobistej, omówiona została, wzmiankowana już wyżej, sprawa *Fijałkowska p. Polsce*, dotycząca bezprawności postanowienia o przymusowym umieszczeniu osoby w szpitalu psychiatrycznym (decyzja z dnia 26 lipca 2005 r., skarga nr 1061/2002; s. 119–127).

Rozdział V, pt. „Prawo osób pozbawionych wolności do godnego traktowania”, poświęcony został prezentacji sprawy *Zheludkova p. Ukrainie*, której istota sprowadza się do braku przedstawienia zatrzymanemu zarzutów oraz odmowy wglądu w dokumentację lekarską (decyzja z dnia 29 października 2002 r., skarga nr 726/1996; s. 129–140).

W rozdziale VI, dotyczącym wolności poruszania się, zaprezentowana została sprawa *Karker p. Francji*, związana z określeniem miejsca przymusowego pobytu wobec osoby, której przyznano status uchodźcy (decyzja z dnia 26 października 2000 r., skarga nr 833/1998; s. 141–150).

W ramach rozdziału VII, zatytułowanego „Prawo do sądu”, przedstawione zostały 4 sprawy: *Casanovas p. Francji*, dotycząca przewlekłości postępowania w sprawie zwolnienia z pracy urzędnika państwowego (decyzja z dnia 19 lipca 1994 r., skarga nr 441/1990; s. 151–156); *Polay Campos p. Peru*, której meritum było osądzenie przez „trybunał sędziów bez twarzy” oraz warunki uwięzienia (decyzja z dnia 6 listopada 1997 r., skarga nr 577/1994; s. 157–165); *Domukovsky i inni p. Gruzji* odnosząca się do bezprawnego aresztowania i braku rzetelnego procesu osób podejrzanych o udział

w zamachu stanu (decyzja z dnia 6 kwietnia 1998 r., skargi nr 623/1995, 624/1995, 626/1995 i 627/1995; s. 166–187); *Kolanowski p. Polsce*, wiążąca się z odmową mianowania na wyższy stopień wojskowy (decyzja z dnia 6 sierpnia 2003 r., skarga nr 837/1998; s. 188–194).

Rozdział VIII pomieścił następujące sprawy, odnoszące się do prawa do prywatności: sprawę *Toonen p. Australii* (kryminalizacja kontaktów homoseksualnych; decyzja z dnia 31 marca 1994 r., skarga nr 488/1992; s. 195–207); *Canepa p. Kanadzie* (arbitralna ingerencja w życie rodzinne i mir domowy oraz pojęcie „własnego kraju” w sprawie deportacyjnej; decyzja z dnia 3 kwietnia 1997 r., skarga nr 558/1993; s. 208–218); *Wnata p. Australii* (wydalenie rodziców małoletniego obywatela Państwa-Strony; decyzja z dnia 26 lipca 2001 r., skarga nr 930/2000; s. 219–232); *Llantoy Huaman p. Peru* (odmowa dokonania zabiegu przerwania ciąży w sytuacji zagrożenia zdrowia i życia kobiety; decyzja z dnia 24 października 2005 r., skarga nr 1153/2003; s. 233–241).

W obszernym rozdziale IX pt. „Wolność wypowiedzi”, zaprezentowane zostały sprawy: *Ballantyne i Davidson, McIntyre p. Kanadzie* (zakaz umieszczania reklamy komercyjnej w języku angielskim; decyzja z dnia 31 marca 1993 r., skargi nr 359/1989 i 385/1989; s. 243–259); *Jong-Kyu Sohn p. Republice Korei* (wolność wypowiedzi działacza związkowego podczas sporu strajkujących z rządem; decyzja z dnia 19 lipca 1995 r., skarga nr 518/1992; s. 261–268); *Kivenmaa p. Finlandii* (wolność wypowiedzi podczas demonstracji skierowanej przeciwko głowie obcego państwa; decyzja z dnia 31 marca 1994 r., skarga nr 412/1990; s. 269–279); *Faurisson p. Francji* (wolność wypowiedzi osoby głoszącej „kłamstwo oświęcimskie”; decyzja z dnia 8 listopada 1996 r., skarga nr 550/1993; s. 280–303); *Gauthier p. Kanadzie* (odmowa przyjęcia do stowarzyszenia sprawozdawców parlamentarnych; decyzja z dnia 7 kwietnia 1999 r., skarga nr 633/1995; s. 304–321); *Laptsevich p. Białorusi* (sankcje nałożone w związku z dystrybucją ulotek; decyzja z dnia 20 marca 2000 r., skarga nr 780/1997, s. 322–326); *Ross p. Kanadzie* (odsunięcie od pracy dydaktycznej w szkole autora publikacji antysemitycznych; decyzja z dnia 18 października 2000 r., skarga nr 736/1997; s. 327–345).

Rozdział X poświęcony został sprawom związanym z prawem do udziału w życiu publicznym. W jego ramach przedstawione zostały: sprawa *Kall p. Polsce* (zwolnienie z pracy na skutek wyników postępowania weryfikacyjnego funkcjonariuszy byłej Służby Bezpieczeństwa; decyzja z dnia 14 lipca 1997 r., skarga nr 552/1993; s. 347–357); sprawa *Ignatane p. Łotwie* (skreślenie kandydata z listy wyborczej na podstawie wyników egzaminu językowego; decyzja z dnia 25 lipca 2000 r., skarga nr 884/1999; s. 358–366); sprawa *Matyus p. Słowacji* (nieproporcjonalność okręgów wyborczych w wyborach samorządowych; decyzja z dnia 22 lipca 2002 r., skarga nr 923/2000; s. 367–373); sprawa *Pastukhov p. Białorusi* (pozbawienie urzędu sędziego Trybunału Konstytucyjnego na mocy dekretu prezydenckiego; decyzja z dnia 5 sierpnia 2003 r., skarga nr 814/1998; s. 374–380).

Ostatni, XI rozdział, nosi tytuł: „Ochrona mniejszości” i poświęcony został przedstawieniu sprawy dotyczącej pozbawienia statusu członka mniejszości etnicznej (*Love-lace p. Kanadzie*, decyzja z dnia 30 lipca 1981 r., skarga nr 24/1977; s. 381–390).

Publikację wieńczy „Indeks” spraw w odniesieniu do przepisów MPOiP, ułatwiający czytelnikowi orientację w treści książki oraz szybkie znalezienie w niej interesujących go treści (s. 391–396).

Mimo iż orzecznictwo Komitetu nie dostarcza wiążących precedensów, to z pewnością stanowi ono cenne źródło argumentacji w dyskusji o prawach Paktem gwarantowanych oraz w dochodzeniu tych praw w przypadku zarzutu ich naruszenia, przy czym dochodzenie to nie musi dokonywać się przed samym Komitetem.

W tym kontekście, recenzowana publikacja jawi się jako użyteczna i godna polecenia, zwłaszcza dla prawników zajmujących się prawami człowieka oraz dla ogólnie pojętej praktyki praw człowieka, tak sądowej jak i administracyjnej. Prezentowane orzecznictwo może okazać się pomocne dla wykładni odpowiednich praw jednostki wyrażonych w normach konstytucyjnych czy ustawowych. Bez wiedzy o prawach człowieka po stronie rozstrzygających na co dzień o tych prawach, trudno będzie mówić o należytej realizacji standardów demokratycznego państwa prawnego. Adresatami publikacji są także inne osoby zajmujące się zawodowo problematyką praw człowieka, w tym pracownicy instytucji państwowych i licznych organizacji pozarządowych. Książka stanowi ponadto wartościową pomoc dydaktyczną w edukacji o prawach człowieka prowadzonej na poziomie uniwersyteckim oraz w ramach specjalistycznych szkoleń. W ogóle głębsza, a nie jedynie deklarowana i pobieżna, znajomość treści praw człowieka rodzi nadzieję na uniknięcie w przyszłości rozstrzygnięć naruszających owe prawa. Recenzowana publikacja jest zatem jednym z instrumentów pomocnych w zwalczaniu niewiedzy w obszarze praw człowieka.

**ROMAN WIERUSZEWSKI I MIROŚLAW WYRZYKOWSKI (RED.),
ORIENTACJA SEKSUALNA I TOŻSAMOŚĆ PŁCIOWA.
ASPEKTY PRAWNE I SPOŁECZNE,
WARSZAWA 2009**

Międzynarodowe prawo praw człowieka mówi o człowieku, o istocie ludzkiej.

W zasadzie nie bierze ono pod uwagę faktu, że wśród ludzi są jednostki szczególnie podatne na wyzysk i dyskryminację¹, w dużej mierze bezbronne wobec faktów nieszanowania ich praw i podstawowych wolności². Mowa tu m.in. o gejach, lesbijkach, biseksualistach, transseksualistach, transwestytach, osobach o nieokreślonej płci lub tak postrzeganych bądź też należących do grup społecznych identyfikowanych w określonym społeczeństwie przez pryzmat orientacji seksualnej lub tożsamości płciowej. Tymczasem orientacja seksualna³ oraz tożsamość płciowa⁴ – jako integralne elementy godności oraz człowieczeństwa – nie mogą stanowić podstawy dyskryminacji i nadużyć. Dlatego też przypadki naruszania praw człowieka – motywowane orientacją seksualną lub tożsamością płciową podmiotów tych praw – stanowią globalny powód do troski oraz jedno z ważniejszych wyzwań współczesnego prawa praw człowieka. Problem ten dotyczy również wielu innych gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego, karnego i administracyjnego. Ewolucja orzecznictwa międzynarodowych organów ochrony praw człowieka także wskazuje na ciągłą potrzebę zmian, zarówno standardów prawnych, jak i postaw społecznych.

Znaczna liczba krajów (w tym Rzeczpospolita Polska⁵) gwarantuje w swoich konstytucjach prawo do równości i braku dyskryminacji, także z powodu płci, orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej. Oprócz tego, kluczowe mechanizmy systemu

¹ Zob. K. Gonera, *Przeciwdziałanie dyskryminacji w Polsce. Jak bronić swych praw*, Warszawa 2004.

² Zob. A. Łopatka, *Międzynarodowe Prawo Praw Człowieka*, Warszawa 1998, s. 93.

³ „Orientacja seksualna” to – w świetle Zasad z Yogyakarta – zdolność każdego człowieka do głębokiego, emocjonalnego, uczuciowego lub seksualnego pociągu oraz stosunków intymnych i seksualnych z osobami tej samej płci, płci odmiennej lub różnych płci. Możemy zatem mówić o orientacji odpowiednio homo-, hetero- i biseksualnej. Zob. *Preamble to the Yogyakarta Principles*, s. 8.

⁴ Zasady z Yogyakarta definiują „tożsamość płciową” jako głęboko odczuwane wewnętrzne i osobiste doświadczenie płci, które może – ale nie musi – być związane z płcią określoną przy narodzinach, włączając w to osobiste odczuwanie ciała (które może oznaczać, jeśli dokonano takiego wolnego wyboru, zmianę wyglądu fizycznego ciała lub jego funkcji w drodze interwencji medycznej, chirurgicznej lub jakiegokolwiek innego rodzaju) oraz inne oznaki płci, w tym sposób ubierania się, mowy oraz manieryzmy. Zob. tamże.

⁵ Zob. art. 32 i 33 Konstytucji RP. Zob. także: A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, (w:) L. Wiśniewski (red.), *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, Warszawa 2006, s. 35–50.

praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, potwierdzają zobowiązanie państw członkowskich do zapewnienia wszystkim ludziom efektywnej ochrony przed dyskryminacją na tle orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej. Jednakże odpowiedź poszczególnych państw na tego rodzaju naruszenia praw człowieka jest szczątkowa i niespójna, a stan przestrzegania tych praw – wysoce niezadowolający⁶.

W 2006 r., na sesji w Genewie, 54 państwa wezwały Radę Praw Człowieka ONZ do podjęcia działań mających na celu przeciwdziałanie rażącym naruszeniom praw lesbijek, gejów, biseksualistów oraz osób transseksualnych (osób LGBT). Państwa te argumentowały, że ludzie, których orientacja seksualna lub tożsamość płciowa nie koresponduje z dominującymi normami, narażeni są na: samosądy, tortury oraz niewłaściwe traktowanie, napaści na tle seksualnym oraz gwałty, naruszenia prywatności, nieuprawnione aresztowania, odmowy zatrudnienia i nauczania oraz poważne przypadki dyskryminacji w odniesieniu do korzystania z innych praw człowieka. Naruszeniom tym często towarzyszą inne formy przemocy, nienawiści, dyskryminacji lub wykluczenia⁷, z tytułu, między innymi, rasy, wieku, religii, statusu społecznego, ekonomicznego lub innego rodzaju. Ponadto wiele państw i społeczeństw narzuca normy orientacji seksualnej i tożsamości płciowej jednostkom w oparciu o zwyczaje, prawo czy przemoc oraz stara się kontrolować sposób, w jaki doświadczają one stosunków intymnych i określają swoją tożsamość płciową⁸. Upolitycznienie kwestii seksualności pozostaje główną siłą napędzającą przemoc na tle płci i nierówność płci⁹. Zdaniem owych państw, niezbędne wydaje się w tej sytuacji spójne rozumienie ogólnych zasad rządzących międzynarodowym prawem praw człowieka oraz zastosowanie jego norm w kwestiach orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Zestawienie i wyjaśnienie obowiązków członków ONZ, wynikających z tegoż prawa, wydaje się kluczowe dla promocji i ochrony wszystkich praw człowieka, dla ogółu ludzkości, na gruncie równości i bez dyskryminacji¹⁰.

Kierując się powyższymi przesłankami, Międzynarodowa Komisja Prawników¹¹ oraz Międzynarodowa Służba Praw Człowieka¹², zainicjowały prace nad zbiorem mię-

⁶ Zob. *Wyzwania związane z akcesją. Badania dotyczące dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w krajach przystępujących do Unii Europejskiej*, ILGA Europe 2004, s. 43.

⁷ Zob. M. Piechowiak, *Konstytucja wobec wykluczenia*, (w:) *XLIX Konferencja Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego. Tezy Referatów*, Poznań 2007, s. 12–13; P. Tuleja, *Prawa jednostki do ochrony przed wykluczeniem a konstytucyjne zadania państwa*, tamże, s. 13–14. Szerzej: Z. Kędzia, A. Rost (red.), *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, Poznań 2009.

⁸ Zob. *Introduction to the Yogyakarta Principles*, s. 6–7; zob. także: M. Rębała, *Oblawa na geja*, (w:) „Newsweek” 30.03.2008 r., s. 44–45.

⁹ Zob. np. R. Biedroń, *Polityka. W jaki sposób dyskryminacja gejów i lesbijek stała się kwestią polityczną*, (w:) M. Abramowicz (red.), *Sytuacja społeczna osób biseksualnych i homoseksualnych w Polsce. Raport za lata 2005 i 2006*, Warszawa 2007, s. 39–49.

¹⁰ Zob. *Press Release. Experts Release Groundbreaking Principles On Sexual Orientation, Gender Identity, And Human Rights*, Monday, 26.03.2007 r., Geneva, tekst dostępny pod adresem URL: <http://www.yogyakartaprinciples.org/index.php?item=25>.

¹¹ International Commission of Jurists.

¹² International Service for Human Rights.

dzynarodowych zasad prawnych, dotyczących stosowania prawa międzynarodowego w szczególnych przypadkach życia i doświadczeń ludzi różnych orientacji seksualnych oraz tożsamości płciowych. W następstwie spotkania ekspertów, które odbyło się na Uniwersytecie Gadjah Mada w Yogyakarta w Indonezji, między 6 a 9 listopada 2006 roku, 29 specjalistów z 25 krajów (RP reprezentował prof. Roman Wieruszewski), jednomyślnie przyjęło *Zasady Yogyakarta – Zasady dotyczące stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej*.

Uchwalenie *Zasad z Yogyakarta* stało się inspiracją z jednej strony do upowszechnienia treści tego dokumentu w Polsce, z drugiej zaś do podjęcia dyskusji na temat problematyki, której ów dokument dotyczy, i na tym tle poszukiwania odpowiedzi na pytanie: w jakim zakresie kwestie te są aktualne w naszym kraju?

W tym celu Zakład Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Poznańskie Centrum Praw Człowieka Instytutu Nauk Prawnych PAN oraz Sekcja Polska Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych (IALS) zorganizowały dwie konferencje naukowe. Pierwsza, pod nazwą „Zasady Yogyakarta – międzynarodowe standardy praw człowieka i ich zastosowanie w stosunku do mniejszości seksualnych oraz osób transseksualnych”, odbyła się w Warszawie w dniu 27 listopada 2007 r., druga, pod nazwą „Orientacja seksualna i tożsamość płciowa – problemy i wyzwania prawa”, miała miejsce w Poznaniu w dniu 27 października 2008 r. W konferencjach wzięło udział wielu naukowców, ekspertów, działaczy organizacji pozarządowych oraz inne zainteresowane osoby.

Recenzowana publikacja prezentuje materiały z obu konferencji w takim zakresie, w jakim byli tym zainteresowani i wyrazili na tę publikację zgodę autorzy referatów oraz głosów w dyskusji. Owe materiały zostały podzielone na III części tematyczne, zatytułowane odpowiednio: „Ochrona mniejszości seksualnych i osób transseksualnych – Zasady Yogyakarta” (Część I, s. 9–45); „Problematyka osób homoseksualnych” (Część II, s. 47–164) oraz „Problematyka praw i sytuacji społecznej osób transseksualnych i transgresyjnych” (Część III, s. 165–250).

Część I zawiera przetłumaczone na język polski „Zasady” (s. 16–45) oraz ich krótką charakterystykę, autorstwa Romana Wieruszewskiego (s. 11–15).

W ramach części II znalazły się teksty referatów: Moniki Płatek pt. „Sytuacja osób homoseksualnych w prawie karnym” (s. 49–81); Adama Bodnara, zatytułowany: „Osoby homoseksualne a wybrane zagadnienia prawa administracyjnego i praktyki administracyjnej” (s. 83–101); Krzysztofa Śmieszka pt. „Równe traktowanie osób LGBT w zatrudnieniu – przepisy i orzecznictwo wspólnotowe a standardy z Yogyakarta” (s. 103–117); Pauliny Pilch, zatytułowany: „Modele regulacji prawnych dotyczących związków partnerskich obowiązujące w krajach europejskich – rys historyczny” (s. 119–139) oraz Anny Śledzińskiej-Simon, pt. „Adopcja dzieci przez osoby homoseksualne” (s. 141–156). Na uwagę zasługują również głosy w dyskusji: Leszka Wiśniewskiego (s. 157–161), stanowczo sprzeciwiającego się przyznaniu parom jedнопłciowym praw równym małżeństwom, a w szczególności prawa do adopcji dzieci; oraz Pawła

Daniluka dowodzącego, że nie ma prawnych przeszkód, aby partnerzy homoseksualni byli uznawani za osoby najbliższe w rozumieniu art. 115 & 11 k.k. (s. 163–164).

III część zawiera teksty referatów: Pawła Daniluka, pt. „Legalność zabiegów »chirurgicznej zmiany płci« u transseksualistów z perspektywy polskiego prawa karnego” (s. 167–178) oraz Konrada Osajdy, zatytułowany: „Cywilnoprawne aspekty zmiany płci u transseksualistów” (s. 179–202). Znalazły się tam również: tekst Joanny K. Dziury, pt. „Definicja transseksualizmu punktem wyjścia w dyskusji na tematy dotyczące sytuacji prawnej osób transseksualnych” (s. 209–214); komentarz Anny Grodzkiej i Lalki Podobińskiej do zmiany prawa o finansowaniu leczenia transseksualistów (s. 203–208); dwie uwagi krytyczne Pawła Daniluka dot. Zasady 3 Yogyakarty (s. 215–216). W części III zamieszczone zostały także wyniki badań socjologicznych przeprowadzonych przez studentów Uniwersytetu Warszawskiego, dotyczących osób transgresyjnych, czyli takich, których zachowanie różni się od przyjętych społecznych schematów zachowań charakterystycznych dla danej płci. Mowa tu o raportach: „Żeńska strona – druga natura. Raport z badania osób transgresyjnych płciowo o metrykalnej płci urodzeniowej męskiej”, przybliżony przez Mariusza Drozdowskiego oraz „Wizerunek osób transgresyjnych w oczach usługodawców”, zaprezentowany przez Roberta Noremburga i Macieja Markowskiego.

Recenzowana publikacja niewątpliwie zachęca do szerszego podejmowania prezentowanych w niej zagadnień. Problem sytuacji prawnej i społecznej osób homoseksualnych i transseksualnych w Polsce nie został jeszcze wszechstronnie zbadany i opisany. W dalszym ciągu w odbiorze społecznym funkcjonują błędne stereotypy i przesady. Znalazły one swój wyraz, choć w sposób incydentalny, również na łamach prezentowanej publikacji. Budowanie postaw szacunku i tolerancji do ludzi niezależnie od ich rasy, wyznania, płci, orientacji seksualnej, tożsamości płciowej, wieku, sprawności fizycznej wymaga rzetelnej wiedzy oraz kultury poszanowania praw człowieka. Niewątpliwie prezentowana książka wniesie wymierny wkład do procesu kształtowania takich postaw.

SPRAWOZDANIA

REPORTS

**IV DOROCZNA KONFERENCJA ZAKŁADU PRAW CZŁOWIEKA
WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI UNIWERSYTETU
WARSZAWSKIEGO PT. PRZESZŁOŚĆ WOBEC PRZYSZŁOŚCI,
WARSZAWA, 16 STYCZNIA 2009 R.**

16 stycznia 2009 r., w Warszawie, odbyła się IV doroczna konferencja Zakładu Praw Człowieka WPiA UW pt. „Przeszłość wobec przyszłości”. Program konferencji podzielono na dwa panele tematyczne. Przedmiotem pierwszego była problematyka granic wolności słowa, drugi natomiast poruszał kwestię funkcji archiwów oraz dostępu do nich, w kontekście kontrowersji związanych z lustracją. Tradycyjnie więc organizatorzy uczynili przedmiotem konferencji najbardziej aktualne problemy życia publicznego, analizowane przez pryzmat wolności i praw jednostki. Zamierzając wnieść wkład w krajową debatę na powyższe tematy, zaproszono do dyskusji przedstawicieli: świata nauki, najwyższych instancji sądowych – Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, a także instytucji pozarządowych – m.in. Naczelnej Rady Adwokackiej oraz Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka.

Otwarcia konferencji dokonał kierownik Zakładu Praw Człowieka WPiA UW, prof. UW dr hab. Mirosław Wyrzykowski. Profesor podziękował za przybycie wszystkim gościom, podkreślił wagę i aktualność tematu tegorocznej konferencji oraz przedstawił referentów.

Pierwszy panel, moderowany przez prof. Wyrzykowskiego, otworzył referat prof. dr hab. Wojciecha Sadurskiego z Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji, pt. „Prawda i wolność słowa”. Prof. Sadurski, nawiązując do pracy Fredericka Schauera pt. *„Free speech: a philosophical enquiry”*¹, stwierdził na wstępie, że wolność słowa jest szczególnym przypadkiem wolności. Rozumiemy ją nie jako zwykłe uszczegółowienie ogólnej zasady wolności czy jakąś konkretyzację ogólnej zasady wolności indywidualnej w odniesieniu do wypowiedzi, do ekspresji, ale jako specjalny, szczególny, *sui generis* przykład zasady konstytucyjnej. Referent wskazał, że ów specjalny charakter wolności słowa polega na tym, że nie stosują się do niej pewne ograniczenia, które byłyby uzasadnione w przypadku wolności jako takiej, wolności ogólnej. Innymi słowy, że dla ograniczeń wolności słowa trzeba podać specjalne, dużo bardziej przekonujące, silniejsze argumenty niż do ograniczenia wolności w ogóle. Następnie prof. Sadurski omówił szerzej cztery kwestie: tezę, iż jedynym uzasadnieniem wolności słowa jest dążenie do prawdy; rozróżnienie między stwierdzeniami faktu a opiniami i jego konsekwencje; prawną ochronę wypowiedzi fałszywych oraz zagadnienie tzw. czystych opinii. Na szczególną uwagę zasługują konkluzje referenta. W jego opinii, dążenie do prawdy jest ideałem ważnym ale nie absolutnym. W debatach o wolno-

¹ Zob. Frederick Schauer, *Free speech: a philosophical enquiry*, Cambridge University Press 1982.

ści słowa czasem musi ono ustępować rozmaitym innym ideałom czy wartościom publicznym, takim jak: zasady demokracji lub prywatności. Zdaniem prof. Sadurskiego, prawda nie zawsze jest skutecznym argumentem na rzecz uzasadnienia szeroko rozumianej wolności słowa, bo w odniesieniu do stwierdzeń faktów mamy dylemat efektu mrozącego, który nie tłumaczy nam, dlaczego wykluczenie pewnych prawd miałooby być bardziej szkodliwe niż dopuszczenie pewnych fałszów. Z kolei w odniesieniu do opinii – nie tłumaczy tego, dlaczego właściwie opiniom należy się ochrona prawna, skoro ich restrykcje nie zakłócają dążeń do prawdy. Mimo wszystko nie oznacza to – w przekonaniu referenta – że wolność słowa nie jest ważna dla prawdy. Argument z prawdy powinien przynajmniej uczulić nas na fakt, że należy wysłuchać zdań odmiennych, zanim utwierdzimy się we własnych poglądach czy wyrobimy sobie własne przekonanie o określonych faktach. Taka różnorodność może mieć miejsce jedynie w warunkach wolności słowa. Prof. Sadurski zwrócił również uwagę na fakt, że nawet jeśli argument z prawdy nie daje nam mocnego pozytywnego przekonania, że wolności słowa należy się szeroka ochrona, to dostarcza nam pewnych negatywnych przykładów, pewnego sceptycyzmu co do rozsądku, mądrości, zasadności restrykcji wolności wypowiedzi, które są przecież zawsze dziełem prawodawcy, polityków. Ci ostatni są omylni, a czasem mają pewne dodatkowe bodźce, które sprawiają, że mogą oni sprzyjać fałszowi. Swoje rozważania referent zakończył zacytowaniem F. Schauera, który kwestionuje wiarę w mądrość legislacyjną ograniczeń wolności słowa: „Przyczyną dla preferowania wolnego rynku idei, nad określaniem prawdy przez państwo, może być nie tyle zdolność tego pierwszego, czyli wolnego rynku, do docierania do prawdy, ile udowodniona niezdolność tego drugiego”.

Następnie głos zabrała mgr Aleksandra Gliszczyńska z Poznańskiego Centrum Praw Człowieka PAN w Poznaniu, która przedstawiła przesłanki penalizacji tzw. kłamstwa oświęcimskiego. Referentka stwierdziła, że pytanie o zasadność penalizacji w tym przypadku stanowi element szerszego sporu (o charakterze raczej doktrynalnym) między tymi, którzy w odniesieniu do „kłamców oświęcimskich” postulują nieograniczoną wolność wypowiedzi oraz tymi, którzy dostrzegają konieczność stosowania swoistej zapory prawnej w przypadkach szczególnie drastycznego nadużywania tej swobody. Mgr Gliszczyńska wskazała, że na gruncie europejskim za podstawy penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego” uznaje się: konieczność uczynienia z pamięci i czci ofiar zagłady dobra chronionego prawnie; przekonanie, że dla ochrony bardzo ważnej części tożsamości narodowej społeczeństw i szerzej – całej tożsamości cywilizacji europejskiej – możliwe jest ograniczanie swobody wypowiedzi negacjonistów; kwalifikowanie negowania zagłady jako jednej ze współczesnych form antysemityzmu, za rodzaj mowy nienawiści skierowanej przeciwko Żydom, której konsekwencje mogą przejawiać się nie tylko w postaci wzrostu nastrojów czy postaw antysemickich, ale również aktów przemocy dokonywanych na tym tle. Referentka zwróciła także uwagę na fakt, że problem penalizacji kłamstwa oświęcimskiego nie sprowadza się jedynie do przesłanek tej penalizacji. Równie istotny jest sam kształt regulacji prawnych mających zakazywać głoszenia „kłamstwa oświęcimskiego”, jak również postać i wymiar grożącej za złamanie tego zakazu kary oraz sposób stosowania dostępnych środków karnych przez sądy

i organy ścigania. Te elementy decydują bowiem najczęściej o przekroczeniu cienkiej granicy między uzasadnioną ingerencją w swobodę wypowiedzi a nieusprawiedliwioną, daleko idącą represją, która czasami może wypaczać sama istotę wolności słowa i wolności badań naukowych.

Ostatnim referentem I panelu był dr Ireneusz C. Kamiński z Instytutu Nauk Prawnych PAN. Przedstawił on problematykę przepisów penalizujących pomawianie narodu o popełnienie zbrodni w kontekście wyroku TK z 19 września 2008 r., K 5/07. Dr Kamiński zwrócił uwagę na fakt, że podobne przepisy, jak obowiązujący do niedawna w Polsce art. 132a kodeksu karnego, obowiązują w innych państwach europejskich, np. w Turcji. Takie regulacje są jednak – wg referenta – sprzeczne z Europejską Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W dyskusji, zamykającej pierwszy panel, jako pierwsza zabrała głos prof. dr hab. Ewa Łętowska. Stwierdziła, że traktowanie „kłamstwa oświęcimskiego” jako czynu antyrasistowskiego powoduje, że dopisujemy do tego szerszą strategię państwa dotyczącą ochrony w tym zakresie. W związku z tym spytała mgr Gliszczyńską, czy pogląd ten byłaby ona w stanie podzielić, obserwując orzecznictwo sądowe.

Prof. UW dr hab. Monika Płatek stwierdziła, że prawda to pojęcie-fantom w rękach silniejszego, konstruowane w zależności od potrzeb, odczytywane za każdym razem na nowo, również ze względu na język jakim się posługujemy (uświadomienie sobie źródłosłowa języka, zasób posiadanych słów). W konsekwencji nie ma czegoś takiego jak prawda, jest stan wiedzy. Prof. Płatek sprzeciwiła się również – w kontekście rozważań o penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego” – zastępowaniu braków w edukacji przepisami kodeksu karnego.

Dr Michał Urbańczyk indagował, na ile prof. Sadurski zgodziłby się ze stwierdzeniem, że specyfika wolności słowa wynika z tego, że swoboda ta pełni podwójną rolę. Po pierwsze, jest jednym z praw człowieka, a po drugie (i być może to jest dużo istotniejsza cecha), dzięki wolności wypowiedzi tak naprawdę możemy korzystać z wielu innych praw i wolności. Spytał również mgr Gliszczyńską, czy nie dostrzega niebezpieczeństwa w penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego”, podobnie jak w tym, co na zachodzie Europy zaczęto nazywać „wyścigiem nagrobków”. Chodzi o tzw. ustawy o pamięci. We Francji np. jest kilka ustaw wskazujących, jak należy interpretować określone wydarzenia: ustawa dot. negacji Holokaustu, ustawa nakazująca nazywać masakrę Ormian zbrodnią ludobójstwa, ustawa mówiąca o pozytywnej roli kolonializmu, ustawa nakazująca traktować niewolnictwo i system handlu niewolnikami jako zbrodnie przeciwko ludzkości.

Prof. dr hab. Wiktor Osiatyński zadeklarował, że podobnie jak prof. Sadurski, jest przeciwnikiem traktowania „kłamstwa oświęcimskiego” jako kategorii prawnej. Spytał mgr Gliszczyńską, czy „kłamstwo oświęcimskie” jest po pierwsze formą antysemityzmu, a po drugie mową nienawiści? Jeżeli bowiem weźmiemy pod uwagę szerokie rozumienie „kłamstwa oświęcimskiego”, to wyjdziemy – zdaniem prof. Osiatyńskiego – poza granice antysemityzmu i *hate speech*. Zwrócił również uwagę na zdecydowaną różnicę między „aprobowaniem” a „negowaniem” bądź „pomniejszaniem” zbrodni Holokaustu. Jego zdaniem, „negowanie” i „pomniejszanie” powinno być niekaralne,

ale już zupełnie inaczej należy traktować „aprobowanie”. Prof. Osiałyński poprosił mgr Gliszczyńską o ustosunkowanie się do jego propozycji, aby „kłamstwo oświęcimskie” było karalne wyłącznie w Niemczech. Odnosząc się do referatu dra Kamińskiego, dyskutant negatywnie ocenił przesłanki, które legły u podstaw wprowadzenia do kodeksu karnego przestępstwa pomówienia narodu polskiego (art. 132a). W odniesieniu do wystąpienia prof. Sadurskiego, dyskutant stwierdził natomiast, że prawda jest pojęciem zagmatwanym i mylącym, zwłaszcza w prawie. Jeśli ustawy byłyby motywowane dążeniem do prawdy, prawa do prawdy bardzo trudno byłoby bronić środkami państwowymi. Prawdy jako ograniczenia wolności słowa lepiej broni poprawność polityczna niż środki przymusu państwowego. Zdaniem prof. Osiałyńskiego, prawda nie powinna być ograniczeniem wolności słowa. Znamionną rzeczą jest to, że w Dekalogu nie ma zakazu kłamstwa ani nakazu mówienia prawdy. Jest tam mowa jedynie o niemówieniu fałszywego świadectwa przeciwko bliźniemu swemu, czyli zakaz zniesławienia. Jak zatem chronić ludzi przed niesamowitymi możliwościami naruszeń przez propagandę, a zwłaszcza przez reklamę? Tutaj – zdaniem dyskutanta – sama poprawność polityczna nie wystarczy. Konieczne są środki silniejszej ochrony przed kłamstwem dotyczącym reklamy i – najogólniej mówiąc – fałszywej propagandy.

Prof. UW dr hab. Tomasz Stawecki zwrócił uwagę na fakt, że w przypadku takich wolności konstytucyjnych, jak wolność słowa, bardzo wielu autorów podkreśla, że istota ochrony wolności, istota ich realizacji, polega na ich równoważeniu albo balansowaniu z innymi wartościami. Następnie spytał prof. Sadurskiego, jakie wartości, jakie prawa i wolności innych podmiotów można by usadowić na tej przysłowiowej drugiej szali, jako przeciwwagę dla wolności słowa? Czy – jeżeli nie mamy do czynienia ze zniesławieniem – to, czy są jakieś wartości, które mogłyby taką rolę równoważącą czy miarkującą w stosunku do swobody wypowiedzi odgrywać? Dyskutant stwierdził również, że zrozumiał referat prof. Sadurskiego jako rodzaj apelu o absolutyzację wolności ekspresji.

Mgr Artur Biłgorajski zwrócił uwagę na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z 22 czerwca 2004 r. (V KK 70/2004), w świetle którego: „Nieprawda nie realizuje idei wolności wypowiedzi i nie służy żadnej innej wartości, a więc i obronie społecznie uzasadnionego interesu, bo czynienie zła nie przysparza dobra. Nie oczekuje jej również odbiorca informacji, skoro nie urzeczywistnia jego prawa do informacji rzetelnej, lecz lekceważy go, dezinformuje i traktuje przedmiotowo. Nieprawda sprzeniewierza się idei wolności wypowiedzi, deprecjonując samą jej istotę. Inne rozumienie swobody wyrażania poglądów, w tym prawa do krytyki, wyrażałoby aprobatę dla stałego obniżania kulturowych standardów oraz redukcji poziomu przyzwoitości, wrażliwości i odpowiedzialności”. *A rebours*, w cytowanym orzeczeniu SN wyraził pogląd, że „prawdziwe przedstawianie omawianych zjawisk, a zwłaszcza osób, jest najpewniejszym, zawsze wolnym od ingerencji prawa, sposobem realizacji wolności słowa i prawa do krytyki”. Zdaniem dyskutanta, również w doktrynie reprezentowane jest stanowisko, że granicą wolności słowa i wolności prasy jest kłamstwo. To nie krytyczne czy też określane mianem pejoratywnych, wypowiedzi narażają ich autorów (w tym dziennikarzy) na odpowiedzialność, lecz najczęściej wypowiedzi oparte na fak-

tach nieprawdziwych lub stanowiące kompilację ocen wywiedzionych z takich faktów, równoznacznych z domysłami. Zdaniem mgra Biłgorajskiego, pogląd ten jest nie do pogodzenia, choćby, z przepisami prawa prasowego, w świetle których jedynym kryterium pozwalającym zanalizować działanie dziennikarza – jako zgodne z prawem lub bezprawne – jest zachowanie przez niego standardów szczególnej staranności w wykonywaniu zawodu. Zatem nie prawda lecz dążenie do jej wykrycia, realizowane w zgodzie z dziennikarską etyką, ma tu decydujące znaczenie. W świetle przepisów kodeksu cywilnego (dalej: k.c.), taką cezurą jest natomiast naruszenie przez sprawcę dóbr osobistych innego podmiotu (art. 23 i 24 k.c.), przy czym domniemywa się bezprawności takiego naruszenia. W przypadku żądania zadośćuczynienia pieniężnego na podstawie art. 445 lub 448 k.c., wymagana jest dodatkowo wina sprawcy naruszenia. Prawdy nie sposób również uznać za okoliczność uchylającą bezprawność wszelkich wypowiedzi zniesławiających na gruncie art. 213 kodeksu karnego (dalej: k.k.). Za zniesławiający w świetle tego przepisu może bowiem zostać uznany również zarzut prawdziwy, jeżeli został podniesiony publicznie przeciwko osobie niepełniającej funkcji publicznej (lub też osobie, która pełni funkcję publiczną, o ile dotyczy on jej właściwości) i nie służy obronie społecznie uzasadnionego interesu, a także w przypadku gdy dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, a jego publiczne postawienie nie ma na celu zapobieżenia niebezpieczeństwu dla zdrowia lub życia człowieka albo demoralizacji małoletniego. Prawda nie jest zatem uniwersalnym kryterium, stanowiącym cezurę wolności wypowiedzi na gruncie systemu prawa RP. W konsekwencji możemy wyróżnić kilka centrów na osi: restrykcyjność–liberalizacja. Odmienności w ulokowaniu owych centrów powinny znajdować uzasadnienie w cechach specyficznych poszczególnych dziedzin prawa. W związku z powyższym, mgr Biłgorajski spytał prof. Sadurskiego, czy w jego opinii polski ustawodawca powinien dążyć do uczynienia z prawdy uniwersalnej granicy wolności wypowiedzi na gruncie tego systemu. A jeżeli tak, to czy plusy z przyjęcia prawdy jako generalnej granicy wolności wypowiedzi, przeważą nad minusami, czyli przede wszystkim nad sporem o jaką prawdę tutaj chodzi (materialną, formalną, aktową itp.), nad problemami z kwalifikacją wypowiedzi jako mających bądź niemających wartości logicznej, nad przypadkami, gdy człowiek może podlegać odpowiedzialności za wypowiedzi prawdziwe (np. za ujawnienie prawem chronionej tajemnicy)?

Do głosów i pytań, które padły podczas dyskusji, jako pierwszy ustosunkował się prof. Sadurski. Stwierdził, że zagadnienie obiektywizmu prawdy jest – na gruncie prawa konstytucyjnego – nierozstrzygalne. Na wszelki wypadek lepiej przyjąć, że istnieje prawda obiektywna, chociaż często będziemy mieć wielkie kłopoty z jej identyfikowaniem. Gdyby recypować całkowicie subiektywistyczne rozumienie prawdy i odrzucić istnienie prawdy obiektywnej, to – zdaniem prof. Sadurskiego – cała argumentacja Johna Stuarta Milla, nie miałaby żadnego sensu. Wg referenta, jest coś takiego, jak obiektywna prawda o tym, czy były obozy koncentracyjne, czy też ich nie było; czy w tych obozach były komory gazowe, czy nie. Prof. Sadurski zwrócił uwagę na szczegółowe regulacje prawne, które statuują obowiązek mówienia prawdy, a za jego nieprzestrzeganie przewidują rozmaite negatywne konsekwencje (np. świadkowie w sądzie itd.). Zdaniem referenta, prawda ma zatem jakiś status prawny, nie jest to kategoria całkowicie

pozaprawna. Wg prof. Sadurskiego prawda nie jest w polskim prawie konstytucyjnym wartością naczelną w tym sensie, że wyznacza granice wolności słowa (np. czasem musi przegrać z prawem do prywatności). W opinii referenta, cecha bycia warunkiem realizacji innych praw i wolności nie może uzasadniać specyficznej rangi wolności wypowiedzi, gdyż właściwie wszystkie wolności są na tyle wzajemnie skorelowane, że cechę tę można odnieść do wielu z nich. W tym miejscu, prof. Sadurski raz jeszcze odniósł się do F. Schauera, wg którego o specjalnym charakterze wolności słowa, w takim znaczeniu dosyć technicznym, świadczy to, że podczas, gdy pewne ograniczenia wolności osobistej czy wolności działania mogą być uzasadnione tym np., że dzieje się krzywda innym, to w odniesieniu do wolności słowa często tego typu uzasadnienia są nieskuteczne. Mimo że słowami możemy innych krzywdzić, to sam ten fakt nie powoduje, że wolność wypowiedzi powinniśmy ograniczyć. W innym przypadku, swoboda ekspresji nie byłaby niczym specyficznym lecz zwykłą podkonkretyzacją ogólnej konstytucyjnej zasady wolności. W tym upatruje się owego specjalnego, specyficznego charakteru wolności słowa. Konkludując, referent stwierdził, że choć wolność słowa jest ulokowana niezwykle wysoko w hierarchii wolności i praw obywatelskich, to nie oznacza to, że musi ona zawsze nad każdym z nich przeważać.

Mgr Gliszczyńska oznajmiła, że nie uważa represji karnej za antidotum na wszelkie negatywne konsekwencje „kłamstwa oświęcimskiego”. Z pewnością prawo karne nie jest w stanie zastąpić najważniejszej metody przeciwdziałania „kłamstwu oświęcimskiemu”, czyli edukacji. Referentka wyraziła ubolewanie, że polskie sądy „zapominają” o zobowiązaniach związanych penalizacją i ściganiem „kłamstwa oświęcimskiego”, czego dowodem są sprawozdania Polski do ONZ-owskiego Komitetu ds. Likwidacji Wszelkich Form Dyskryminacji. Komitet ten wielokrotnie już wytykał Polsce niezbyt restrykcyjne i poważne podchodzenie do problemu „kłamstwa oświęcimskiego”. Referentka zgodziła się także z większością tez prof. Osiatyńskiego.

Drugą sesję, koordynowaną przez Janinę Paradowską, dziennikarkę tygodnika „Polityka”, rozpoczął referat prof. dr hab. Włodzimierza Borodzieja z Instytutu Historycznego UW. Jego przedmiotem były funkcje archiwum. Referent zdefiniował archiwum jako „gmach różnej wielkości, w którym mało ludzi obsługuje wielkie masy papieru i jeszcze mniejszą liczbę użytkowników”. Stwierdził, iż wyróżniamy dwa rodzaje archiwów – „normalne” i wydzielone. Archiwa „normalne” rządzą się przejrzystymi metodami postępowania, także wobec użytkowników. Cechy tej nie można odnieść do archiwów wydzielonych (np. archiwum IPN-u). Rządzą się one bowiem, mniej lub bardziej, przejrzystymi regułami postępowania, pośród których arbitralność jest prawdopodobnie najważniejszą cechą je wszystkie łączącą. W archiwum „normalnym”, archiwista jest zawsze podległy w stosunku do wytwórcy akt: zbiera dokumenty, kataloguje je, zarządza nimi. W archiwum wydzielonym natomiast, archiwista staje się decydem, który rozstrzyga o dostępie do informacji. Podstawową zasadą zarządzania archiwami jest – wg prof. Borodzieja – stworzenie korelacji pomiędzy toksycznością materiałów a czasem ich udostępniania. Zasadniczym kryterium jest tutaj drażliwość materiałów archiwalnych, oceniana z punktu widzenia państwa i obywatela. Obowiązuje również inne kryterium generalne: co nie jest chronione ustawą inną niż archiwal-

na, powinno być dostępne. Jeżeli zatem nie wchodzi w grę jakieś szczególne interesy instytucji czy osób to, generalnie rzecz biorąc, „normalne” zasoby archiwalne powinny być w pełni dostępne po upływie 30 lat.

Prof. dr hab. Ewa Łętowska (Instytut Nauk Prawnych PAN, Trybunał Konstytucyjny) wypowiedziała się na temat konfliktu dóbr, pojawiającego się w związku z dostępem do archiwów IPN-u. Stwierdziła, iż sam dostęp do archiwów, nie jest dobrem chronionym konstytucyjnie. Występuje on jednak na tle ustawy zasadniczej jako środek urzeczywistnienia niektórych konstytucyjnych praw i wolności, np. wolności wypowiedzi, wolności prasy czy wolności badań naukowych. Jednocześnie dostęp do archiwaliów stwarza problem m.in. dla ochrony prywatności jednostek, których one dotyczą. Jak zatem pogodzić autonomię informacyjną jednostki z wolnością słowa i wolnością badań naukowych innych podmiotów? Referentka stwierdziła, że w nowoczesnym państwie rozwiązywanie wszelkiego rodzaju konfliktów między prawami, wolnościami, dobrami prawnie chronionymi, odbywa się nie na zasadzie gry zerojedynkowej – jednemu wszystko, drugiemu nic, lecz za pomocą magicznej formuły proporcjonalności. Proporcjonalność oznacza w tym przypadku balansowanie szali ochrony prywatności i szali jawności tak, aby te szale w jakiś sposób znalazły się w stosunku równowagi. Równowaga ta – jak zaznaczyła prof. Łętowska – ma charakter sytuacyjny, bo – z jednej strony – prywatność składa się z różnych reguł, a – z drugiej strony – informacje dotyczące jednostki też mają bardzo różny charakter. W konsekwencji nie można w sposób zgeneralizowany stwierdzić, jak dla danej kategorii naruszeń prywatności i możliwości dostępu do informacji ta szala jest wyważona. Po prostu, przy proporcjonalności zawsze musi istnieć ktoś, kto rozstrzyga, czy – w określonej sytuacji – proporcjonalność została zachowana. W konsekwencji, zawsze musi być procedura i zawsze musi być ktoś, kto w zakresie tej procedury orzeka. W związku z powyższą sytuacją, referentka odniosła się do realnego konfliktu wspomnianych wartości: prywatność – wolność wypowiedzi i badań naukowych. Zaistniał on i był niedawno rozstrzygany przez TK (wyrok z 25 listopada 2008, K 5/08). Prof. Łętowska zwróciła uwagę na rozwiązania funkcjonujące w tej mierze w prawie niemieckim, jako lepiej realizujące zasadę proporcjonalności i wezwała do wprowadzenia podobnych rozwiązań w prawie polskim.

Ostatni referat nosił tytuł: „Prawda – prawda archiwalna – prawda sądowa”. Wygłosił go adwokat Czesław Jaworski, b. prezes Naczelnej Rady Adwokackiej. Na wstępie mecenas Jaworski zaakcentował wieloznaczność terminu prawda oraz odwieczne problemy z jego definiowaniem. Tymczasem ustalenie, czym jest prawda, ma ogromne znaczenie, także dla działalności wymiaru sprawiedliwości. Następnie referent przedstawił, czy i w jakim zakresie zasada prawdy jest realizowana w procedurze administracyjnej, cywilnej oraz karnej. Wg mecenasa Jaworskiego, istnieją poważne wątpliwości, czy w postępowaniach lustracyjnych można w gruncie rzeczy odtworzyć prawdę. Przyczyna tych wątpliwości jawi się referentowi w dwóch płaszczyznach: wstępnej sfery dowodowej i wstępnej sfery organizacyjno-strukturalnej. Do pierwszej zaliczył fakt, że część akt została zniszczona lub zdewastowana, że w gruncie rzeczy w wielu sprawach opieramy się na pewnych wtórnych dowodach, a nie dowodach oryginalnych.

Przyjęto dalej zupełnie fałszywe – w przekonaniu mecenasa Jaworskiego – założenie, że sama rejestracja przesądza o tym, że ktoś współpracował ze Służbą Bezpieczeństwa. Tymczasem fakt rejestracji może być zaledwie sygnałem, poszlaką takiej rzeczywistej współpracy. Referent negatywnie ocenia także politykę IPN, polegającą na bagatelizowaniu nadużywania czy niestosowania procedur, które obowiązywały dawne służby bezpieczeństwa. Do mankamentów sfery organizacyjnej, mecenas Jaworski zaliczył stworzenie pewnej struktury specjalnej, w postaci prokuratorów IPN. Nie chodzi o sam fakt istnienia takich prokuratorów, ale o procedurę ich powołania i odwołania. Są oni bowiem w gruncie rzeczy powoływani i odwoływani na wniosek Prezesa IPN-u. Ponadto prokuratorzy ci sami przygotowują, oceniają i wnoszą akty oskarżenia, a zatem skupiają w swoim ręku kilka funkcji: biegłego, rzeczoznawcy i oskarżyciela. Tak ukształtowana struktura organizacyjna – w ocenie referenta – uniemożliwia dochodzenie prawdy. Mecenas Jaworski zaakcentował na koniec, że do zbiorów IPN podchodzić należy w sposób niebywale ostrożny, pamiętając, że te treści były kamuflowane, falsyfikowane itd. Dlatego też osoba lustrwana powinna mieć efektywną możliwość podważenia ich wiarygodności.

Dyskusję, zamykającą drugi panel konferencji, rozpoczęła dr Jadwiga Mostowicz, która indagowała prof. Borodzieja, czy jej przypuszczenie, że w polskich archiwach więcej jest białych plam niż możliwości ustalenia faktów, jest prawdziwe; czy nie ma różnicy mentalności między np. archiwistą francuskim, polskim i niemieckim, polegającej na „szacunku do papieru”, co ma wymiar materialny i techniczny; czy w Polsce, w badaniu archiwów, stosowane są nowoczesne metody weryfikacji prawdy historycznej? Dyskutantka zwróciła się następnie z pytaniem do mecenasa Jaworskiego, czy nie jest tak, że klasyczna definicja prawdy jest bardzo przydatna, również w postępowaniach sądowych? Na koniec, dr Mostowicz spytała prof. Łętowską, czy w dostępie do informacji, w dostępie do wszystkich archiwów, również sądowych, w warunkach polskich występuje delikatnie mówiąc, tzw. asymetria, tzn. ktoś ma prawo dostępu do swoich akt, a ktoś inny nie ma?

Adwokat Mikołaj Pietrzak, koordynator programu „Prawa człowieka, a rozliczenia z przeszłością”, spytał prof. Borodzieja, czy dokumenty zgromadzone w IPN-ie poddawane są jakiegokolwiek weryfikacji. Indagował również, czy podejmowanie decyzji, na podstawie dokumentów, które nie są sprawdzane pod kątem ich wiarygodności, bez konfrontowania ich z innymi źródłami informacji oraz relewantnymi dowodami, jest zasadne, chociażby z punktu widzenia historii?

Do udzielania odpowiedzi, jako pierwszy, przystąpił prof. Borodziej. Stwierdził, iż nie ma zapóźnienia Polski w takim elementarnym sensie cywilizacyjnym, również jeżeli chodzi o archiwalia. Co prawda, w trakcie II wojny światowej, Polska straciła więcej archiwaliów niż inne kraje europejskie, ale jest to różnica ilościowa, a nie jakościowa. Zdaniem referenta, nie ma również różnicy w mentalności między archiwistą polskim a archiwistami niemieckimi czy francuskimi. Sposób funkcjonowania wysokiej biurokracji (wytwórców archiwaliów), jest natomiast różny w poszczególnych krajach i ma on wpływ na jakość dokumentów znajdujących się w archiwach tych państw. Prof. Borodziej stwierdził również, że warsztat historyka polega na umiejętności weryfikacji

akt. Akta IPN-u powinny być więc weryfikowane przez pracujących w tej instytucji historyków.

Prof. Łętowska potwierdziła istnienie zjawiska niesymetryczności w dostępie do akt IPN-u. Przejawia się ono np. w braku notyfikacji osobom, których dotyczą dokumenty IPN, że są one komuś udostępniane. Ponadto przedmiotem postępowania lustracyjnego tylko formalnie jest prawdziwość oświadczenia. W rzeczywistości – zdaniem referentki – chodzi o to, czy odpowiednia kwalifikacja człowieka, wynikająca z oceny jego oświadczenia lustracyjnego przez funkcjonariuszy IPN-u, jest prawidłowa. Przykłady owej asymetryczności można mnożyć.

Mecenas Jaworski stwierdził, że prawo karne posługuje się klasyczną definicją prawdy, ale przyjmuje również pewne kryteria z teorii nieklasycznych, np. zasady zdrowego rozsądku czy oczywistości. Wskazał także na niekonsekwencję ustawodawcy, który – z jednej strony – zlikwidował sąd lustracyjny i przekazał tego typu sprawy do właściwości wszystkich sądów okręgowych, a – z drugiej strony – utrzymał wyspecjalizowany pion prokuratury IPN. Referent zwrócił również uwagę na fakt, że ustalenie prawdziwych okoliczności chroni prawa człowieka, np. prawo do godności, do wolności, do prawidłowego wymiaru kary. Bez rygorów procesowych sprzyjających ustaleniu prawdy, realizacja tych praw człowieka nie byłaby możliwa. W konsekwencji – zdaniem mecenasa Jaworskiego – na relację między prawami człowieka a prawdą można patrzeć z różnych stron. Prawda może ograniczać wolność słowa, ale jednocześnie sprzyjać realizacji innych praw człowieka, innych wartości.

Podsumowania całej konferencji dokonała Halina Bortnowska, przewodnicząca Rady Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka. Stwierdziła m.in., że należy dążyć do kompromisu między dążeniem do prawdy a poszanowaniem wolności słowa. Trzeba również pamiętać, że dokumenty IPN są toksycznym wytworem państwa totalitarnego. Przyznanie domniemania prawdy archiwaliom IPN-u odbiera domniemanie niewinności osobom w nich figurującym.

Prof. Wyrzykowski podziękował wszystkim obecnym za udział w konferencji i zapowiedział wydanie materiałów pokonferencyjnych w formie książkowej.

***KRYMINOLOGIA A POLITYKA KRYMINALNA – WOKÓŁ MYŚLI
I DOKONAŃ PROFESORA JERZEGO JASIŃSKIEGO, ZAKŁAD
KRYMINOLOGII INSTYTUTU NAUK PRAWNYCH POLSKIEJ
AKADEMII NAUK, POLSKIE TOWARZYSTWO KRYMINOLOGICZNE
IM. PROF. STANISŁAWA BATAWII, WARSZAWA, 12 MAJA 2009 R.***

W związku z mijającą w 2008 roku 10. rocznicą śmierci długoletniego kierownika Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk prof. dr. hab. Jerzego Jasińskiego, Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Profesora Stanisława Batawii zorganizowały w dniu 12 maja 2009 r. seminarium poświęcone – profesorowi Jerzemu Jasińskiemu (w 10. rocznicę śmierci) na temat: Kryminologia a polityka kryminalna (wokół myśli i dokonań profesora Jerzego Jasińskiego).

W spotkaniu wzięli udział uczniowie i współpracownicy profesora Jasińskiego. Celem seminarium było przeprowadzenie rozważań na temat współczesnej polityki kryminalnej z perspektywy dokonań Profesora oraz wpływu Jego myśli na dzisiejszą naukę i praktykę.

Obradom przewodniczyła doc. dr hab. Anna Kossowska (kierownik Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk).

Prof. dr hab. Zofia Ostrihańska (Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk) przedstawiła sylwetkę profesora Jerzego Jasińskiego. Było to wystąpienie bardzo interesujące, bowiem obejmujące informacje o pracach Profesora oraz opisujące (w tym poprzez wspomnienia dotyczące nie tylko służbowych kontaktów) bogatą osobowość Profesora.

Mgr Janusz Sierosławski (Instytut Psychiatrii i Neurologii) zreferował zagadnienie dotyczące problematyki alkoholu w badaniach prof. Jerzego Jasińskiego. Wydaje się, że do dzisiaj wiele kierunków badań Profesora jest bardzo aktualnych a niektóre z nich bezpodstawnie zaniechane.

Osobisty wątek seminarium w swoich wystąpieniach kontynuowali prof. Antoni Sułek i prof. Czesław Czabała.

Prof. dr hab. Krzysztof Krajewski (Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) przedstawił wystąpienie dotyczące związków pomiędzy alkoholem a przestępczością.

Prof. dr hab. Janina Błachut (Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego) zreferowała zagadnienie i podjęła próbę odpowiedzi na pytanie – Co wynika ze statystyk kryminalnych?

Dr hab. prof. UW Andrzej Mościskier (Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego) przedstawił natomiast wystąpienie dotyczące koncepcji reform z perspektywy reakcji społecznej na przestępczość i ich konsekwencji.

Prof. dr hab. Andrzej Siemaszko (Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego) omówił temat: Polityka kryminalna w Europie, w szczególności odnosząc się do kwestii – Polska na tle wybranych krajów.

Dr Barbara Szamota-Saeki (Akademia Pedagogiki Specjalnej) w swoim wystąpieniu poruszyła kwestie związane z normami prawa karnego w kontekście czynników kontroli zewnętrznej i wewnętrznej.

Prof. dr hab. Teodor Szymanowski (Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego) omówił wybrane zagadnienia dotyczące kary pozbawienia wolności.

Prof. dr hab. Andrzej Gaberle (emerytowany kierownik Katedry Kryminologii UJ, obecnie profesor w Akademii Krakowskiej im. A. Frycza-Modrzewskiego) w wystąpieniu odniósł się do problematyki zniesienia kary śmierci.

Prof. dr hab. Andrzej Rzepliński (Instytut Profilaktyki Społecznej i Resocjalizacji Uniwersytetu Warszawskiego) omówił bunt sędziów przeciwko karze śmierci w latach 1987–88.

Seminarium zgromadziło uczniów profesora Jerzego Jasińskiego (doświadczonych kryminologów i przedstawicieli innych dyscyplin naukowych) oraz wielu badaczy, dla których postać Profesora stanowi niedościgniony wzór.

Spotkanie zakończyła dyskusja podsumowująca problematykę karania i polityki karnej.

***REALIZACJA PRAW CZŁOWIEKA – DOŚWIADCZENIA
EUROPEJSKIE, JESIENNA SZKOŁA PRAWA, SŁOWACKA AKADEMIA
NAUK, MODRA – HARMONIA, 13–21 LISTOPADA 2009 R.***

Jesienna Szkoła Prawa to organizowany corocznie, w tym roku już po raz czternasty, program naukowy Słowackiej Akademii Nauk (SAV), przy współpracy Fundacji Fryderyka Eberta (Friedrich Ebert Stiftung) Wysokiej Szkoły Prawa w Bratysławie i Europie 2000. To inicjatywa zmierzająca do pogłębienia wiedzy zwłaszcza w zakresie prawa porównawczego, wspólnych tradycji europejskiego systemu prawnego ze szczególnym, wieloaspektowym uwzględnieniem tematyki praw człowieka. Przedsięwzięcie adresowane jest szczególnie do studentów, doktorantów, młodych pracowników nauki ze Słowacji, Czech, Węgier i Polski. Co zawsze podkreślają organizatorzy programu JUDr. Eduard Barany, DrSc. i mgr Daniela Lengyelova, program ma również służyć nawiązywaniu współpracy, przyjaznych relacji pomiędzy młodymi ludźmi, zajmującymi się nauką prawa w tej części Europy. Miejsce, w którym odbywa się Jesienna Szkoła, czyli pięknie i malowniczo położona miejscowość Modra-Harmonia nieopodal Bratysławy, u podnóża Małych Karpat, z pewnością temu sprzyja. Cechą charakterystyczną Jesiennej Szkoły Prawa jest coroczne zaangażowanie wybitnych wykładowców i praktyków prawa z wymienionych krajów, które zazwyczaj owocuje serią bardzo różnorodnych wystąpień, po których mają miejsce (często burzliwe) dyskusje uczestników Programu. Po zeszłorocznej trzynastej już edycji, której motyw przewodni stanowiła „Podmiotowość prawna w Europie”, oczekiwania uczestników biorących po raz kolejny udział w konferencji były bardzo wysokie, tak pod względem merytorycznym jak i szczególnej atmosfery panującej podczas wydarzenia. Sądzymy, a jest to również efekt rozmów z wieloma innymi uczestnikami Jesiennej Szkoły, że program po raz kolejny pozostawił niezatarte pozytywne wrażenia.

Tegoroczna edycja poświęcona została charakterystyce rozwoju i roli praw człowieka w Europie. Pośród wygłoszonych wykładów szczególnie należy wspomnieć wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Republiki Czeskiej JuDr. Otokara Motejla, dr.h.c., poświęcone roli Rzecznika w Czechach z uwzględnieniem szeregu zmian historycznych, które zaszły w teorii i praktyce funkcjonowania urzędu. Niezwykle ciekawie zagadnienia praw człowieka w najnowszych orzeczeniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości przedstawił mgr Adrian Tokar, LL.M z Komisji Europejskiej. Szczególnie prezentowana analiza „Kadi case” na tle dopuszczalności blokowania, zamrażania zasobów finansowych osób budzących podejrzenia podejmowania działalności terrorystycznej, wzbudziła wiele emocji i kontrowersji. Mgr Tokar nie ferował określonych tez i rozwiązań, pozostawiając szereg otwartych, prowokujących do dyskusji pytań. Tematyka kolejnych dwóch wykładów przybliżała rozwiązania stosowane przez czeskiego i słowackiego prawodawcę. Wykład dotyczący przestrzegania praw

politycznych jednostki w zakresie prawa zgromadzeń wygłosiła JuDr. Vera Jiraskova, Csc. z Wydziału Prawa Uniwersytetu w Pradze, a kwestie przestrzegania praw człowieka w orzecznictwie słowackim podniosła JUDr. Ida Hanzelova, sędzia Sądu Najwyższego w Bratysławie. Wykłady dotyczące systemu prawnego jednego z państw często prowadziły do analiz porównawczych, które miały miejsce jeszcze długo po zakończeniu paneli dyskusyjnych.

Tegoroczna konferencja zawierała również elementy ciekawe z perspektywy historycznego rozwoju praw człowieka – wykład o „dziejowych momentach uznawania praw człowieka” wygłosił JUDr. Peter Colotka, CSc. LL.M. ze Słowackiej Akademii Nauk – a także poruszała zagadnienia z pogranicza prawa konstytucyjnego i teorii prawa, źródeł i charakteru praw jednostki, implikujących ich szczególną rolę w systemie. Wystąpienie tego dotyczące, które zaprezentował JUDr. Eduard Barany, DrSc, uznać należy za niewątpliwie jedno z najciekawszych w materii filozoficznoprawnych źródeł, podstaw obowiązywania, realizacji i przestrzegania praw człowieka tak w aspekcie historycznym, jak i bardzo współczesnym. Nie sposób było również w dyskusji uciec od przykładów realizacji bądź zdecydowanego pogwałcenia standardów, których przestrzeganie we współczesnej Europie winno być oczywistością. Automatyczne, bezrefleksyjne stosowanie prawa również dziś doprowadza wszelako do naruszania wypracowanych w zakresie praw człowieka norm postępowania.

Jesienna Szkoła Prawa to również cykl wystąpień poświęconych zagadnieniom praw człowieka w aspekcie prawnokarnym. Teoretyczne podstawy ich realizacji w systemie prawa i procedury karnej przedstawiła JUDr. Lucia Kurilovska PhD, ze Słowackiej Akademii Nauk, natomiast praktykę rozwiązań stosowanych przez prokuraturę podjął JUDr. Stefan Benec z prokuratury krajowej w Koszycach. W swoim wystąpieniu JuDr. Benec dokonywał wielokrotnych porównań i paraleli pomiędzy rozwiązaniami polskiej, czeskiej i słowackiej procedury karnej, wskazując różnice i podobieństwa realizowane we wskazanych systemach, w zakresie stosowania pryncypiów praw człowieka. Dyskusja po tym wykładzie dotyczyła szczególnie kluczowej roli niezależności prokuratora generalnego w tworzeniu ram prawnych gwarantujących nieuleganie politycznym naciskom. Na tle przyjętych rozwiązań słowackich i toczącej się w naszym kraju debaty nad rolą, funkcjami i koniecznością zmian w systemie prokuratury, dyskusja ta była szczególnie zajmująca. Równie żywą debatę wywołał wykład JUDr. Jána Póna, który podejmował kwestie zadań i uprawnień służb specjalnych (zwłaszcza prywatnych agencji detektywistycznych i ochroniarskich) w zakresie przestrzegania praw człowieka. Szczególnie uczestnicy z Polski oponowali przeciw zwiększaniu uprawnień służb, przywołując jako argumenty głośnie ostatnio przejawy ich upolitycznienia w kraju. Kwestii praktycznych dotyczył referat wygłoszony przez prof. JUDr. Jaroslava Ivora z Wyższej Szkoły Prawa w Bratysławie. Przedstawił on działalność policji jako jeden ze środków przestrzegania praw człowieka. Bardzo ciekawy, teoretycznoprawny wykład wygłosił rektor Wysokiej Szkoły Prawa w Bratysławie prof. JUDr. Ján Svák. Jego wypowiedź krążyła wokół granic praw człowieka. Szczególny nacisk został położony na dwa aspekty tego zagadnienia – po pierwsze owe granice mogą być wyznaczane tylko i wyłącznie przez akty prawne o charakterze ustrojowym, po drugie – wskazane

zostały prawa, które w żadnych okolicznościach nie mogą być ograniczane. Wykład o zadaniach Sądu Konstytucyjnego Republiki Słowacji w ramach przestrzegania praw człowieka został wygłoszony przez przedstawiciela tego sądu doc. JUDr. Ladislava Orosza. Temat wywołał prawnoporównawczą dyskusję na temat tego typu zadań sądów konstytucyjnych w Polsce, Czechach i na Węgrzech.

Podczas wydarzenia poruszane były także zagadnienia związane z prawem międzynarodowym. Oprócz pojawiających się w niemal każdym wykładzie odwołań do rozwiązań prawnych Wspólnoty Europejskiej, osobny referat dotyczący wpływu prawa międzynarodowego na przestrzeganie praw człowieka wygłosił prof. JUDr. Ján Klučka z Uniwersytetu w Koszycach. Żywa prezentacja poglądów uczestników Programu, chęć wymiany doświadczeń i zrozumienia innych niż własne punktów widzenia stanowiły, obok samych referatów wygłaszanych przez wybitnych przedstawicieli nauki prawa, największy pozytywny aspekt XIV Jesiennej Szkoły Prawa. Podkreślić należy coraz większą rolę tego typu spotkań w jednoczącej się Europie. W związku z tym wyrażamy nadzieję, że idea Jesiennej Szkoły Prawa będzie kontynuowana w kolejnych latach, jako przykład szczególnie udanej naukowej współpracy.

**KIEDY WSCHÓD SPOTYKA SIĘ Z ZACHODEM – ISLAM,
PRAWA CZŁOWIEKA I WARTOŚCI ŚWIECKIE, EUROPEJSKA
FUNDACJA NAUKI,
UNIWERSYTET LEICESTER, KONFERENCJA NAUKOWA, STAMBUŁ,
6–8 LISTOPADA 2009 R.**

1. Executive Summary

Objectives of the Workshop

The main aim of the workshop was to make a contribution to the ongoing debate about the challenge of reconciling Islamic and secular values. It brought together leading scholars from all over Europe, who considered whether there were any lessons for Turkey from Europe – or for Europe from Turkey – in relation to the accommodation of Islamic beliefs and secular values in the 21st century.

In considering the relationship between Islamic and secular values in post ‘9/11’ Europe, the conference had experts from twelve different European nations. With these experts representing a varied range of traditions (eg., academic and non-governmental) and coming from a variety of different backgrounds, (eg., Law, Theology, Islamic Studies, Philosophy), a key aim of the conference was to tackle the issue of Islam, human rights and secular values from as broad a perspective as possible.

The organizers, mindful of the emotive nature of the issues that would be discussed, and the differences that exist between many commentators in the East and the West on such issues, also had the aim of encouraging collaboration between individual participants, both through formal (ie., the workshop sessions) and less formal (ie., meal and coffee breaks and the tour of Istanbul) elements of the conference.

Organisation of the Workshop

The workshop was organised by the authors Peter Cumper and Murat Tumay and was held at the Akgun Hotel, Istanbul, Turkey from 6th November (Friday) until 8th November (Sunday) 2009. On the Friday evening the participants arrived at the Hotel in the late afternoon. Official registration then followed.

On the Saturday morning (7th November), the conference started (at 9am) in the hotel’s main conference suite. Co-Convenor, Mr Peter Cumper, formally welcomed all of the guests, before the ESF’s representative, Professor Dilek Barlas, gave a short talk outlining the work of the ESF. Upon completion of her talk, the workshop sessions started, as planned, at 9.30am.

The Workshop’s discussions on the Saturday were based around three different themes. First, Human Rights, Sharia and Islam (Saturday am); second, Europe,

Citizenship and Islam (early Saturday afternoon); and third, Europe's institutions and the protection of religion and secularism in the 21st century (late Saturday afternoon).

The Saturday workshop accommodated the submission of 7 papers in different sessions. After 45 minutes given over to the presentation of every paper, 15 minutes were devoted to questions to the speaker and discussion of what they had said. The Session Chairs were responsible for handling questions from the floor. With all of the speakers finishing their presentations well within 45 minutes, there were some frank and lively discussions between the delegates.

The Sunday morning workshop was specifically a plenary session, which aimed to look to the future, by having panel discussions on the best way to move forward, and by working towards the establishment of collaborative research activities. The workshop ended on 11.30 am and the discussions continued (albeit informally) with a number of delegates going on an organized tour of Istanbul.

Relevance of the topic

One of the most controversial and emotive issues today in Europe is the way in which national legal systems deal with matters of cultural diversity. From Islamic minarets in Switzerland to religious headscarves in France, the relationship between secularism and Islam in the public sphere is controversial. Yet, within Europe, it is hard to think of a nation where such issues generate more controversy than in Turkey. For example, in Turkey, the secular constitution of that nation imposes curbs on the display of the Islamic headscarf, in spite of the fact that more than 95 per cent of the country is Muslim. What is more, approximately 10 years ago the highest Court in Turkey dissolved a lawfully elected political party (which was at the time governing the country), on the basis that this party's constitution and political agenda was incompatible with the nation's secular constitution. Thus, given that a key aim of the conference was to consider the challenges of reconciling secular international human rights norms with religious values in general and the tenets of Islam in particular, Turkey was a highly appropriate venue.

Scientific Impact

The aim of the conference was to bring people together from many different parts of Europe to consider the important issue of the relationship between Islam and international human rights law. With participating experts coming from a broad variety of cultures, disciplines and perspectives, relationships were established and matters were discussed which might not ordinarily be the case at a 'single discipline' conference. A number of the debates were heated, with some members of the group clearly disagreeing with certain views that were being expressed. However, there was unanimity that the subject matter of the conference was not merely topical and important, but that such workshops were necessary for the representatives of Europe's different traditions (both faith and non-faith) to engage in dialogue with each other for the purpose of building bridges between East and West.

Outcomes

The outcomes were as follows. First, contact was established between people with an interest in the field of human rights and Islam who would not normally have an opportunity to meet with one another, because the delegates attending the workshop came from a wide range of academic disciplines and many different countries. Secondly, a number of delegates expressed an interest in bidding for funding to organise future conferences to take forward many of the ideas discussed in Istanbul. Thirdly, given the rigorous debates that took place during the conference, it was agreed to continue these debates on the relationship between Islam and international human rights norms, on the internet, particularly making use of web based discussion forums. Fourthly, a summary of conference proceedings will be published in *HSF-HR*, a Polish human rights journal, which is widely read in Central and Eastern Europe, and which is published by the University of Silesia, in Poland. Finally, an edited book is planned, which will be based on the papers submitted at the workshop. The co-convenor of the workshop, Dr Murat Tumay, and workshop participant, Prof Ahmet Yıldız, have agreed to act as co-editors of the edited volume, which will be published in Turkey. Dr Tumay is planning to invite other workshop participants to contribute to this book and he anticipates that this book will be published sometime in 2011.

2. Scientific Content of the Event

Presentation 1

“The main hurdles to compatibility of Sharia and Human Rights”

Chaired by **Prof Silvio Ferrari** (University of Milan, Italy) and presented by **Prof Maurits Berger** (Leiden University, the Netherlands).

Prof Maurits Berger examined the relationship between Sharia and Human Rights. He rejected the ‘conflict of civilisations’ thesis, which suggests that the two are incompatible. In this regard, he examined the case of *Refah Partisi*, in which the European Court of Human Rights dissolved a lawfully elected political party in Turkey, on the basis that its support for Sharia law meant that this party constituted a threat to the Turkish secular constitution. He observed that the Court went beyond merely deciding this case, but that it made a number of statements to the effect that Sharia law is not compatible with the rights and values protected by the European Convention on Human Rights (1950). His main criticism of the Court in this regard was that the Court failed to consider what is meant by ‘Sharia’, and merely assumed that this term embraced those Islamists in *Refah* who advocated bloody jihad or revolution. On the contrary, Prof Berger argued that definitions of Sharia are much more varied and complex, a point which he said the European Court had failed to note.

Prof Berger also discussed the difficult and often controversial issue of balancing contemporary ‘secular’ human rights norms and rules in Islam which can not be changed as they are ‘divine’ rules. He noted that attempts have been made by some Islamic nations to draft an Islamic Declaration of Rights, and pointed out that in certain

areas, such as the rights of women, there remain problems with reconciling ‘Islamic’ and ‘secular’ human rights norms.

Presentation 2

“On-Sharia-based arguments developed, or deployed, by Norwegian Muslims in defence of Human Rights and a Secular legal and political order.”

Chaired by **Prof Rik Torfs** (Leuven University, Belgium) and presented by **Prof Tore Lindholm** (the University of Oslo, Norway).

Prof Lindholm argued that Norwegian Muslims today tend to *assume* that human rights norms have an ‘Islamic’ legitimacy and are compatible with Sharia. They thus seem to assume that core liberal ideals, which are more or less institutionalized and practiced in contemporary Norway, are acceptable normative frameworks for accommodating Muslims in Norway. In other words, ‘acceptable’ from the vantage point of Sharia.

He pointed out that Muslims in Norway, being an internally diverse religious minority, largely consist of recent (second generation) “immigrants”. That Norway’s Muslims are often seriously and justifiably critical of specific political, economic and social circumstances in Norway. For example, Norwegian Muslims are horrified by Islamophobic attitudes at times nourished by Norway’s “natives”. Thus, Muslim voices in Norway may, for instance, complain about matters such direct discrimination, indirect discrimination, patterns of institutional discrimination, and stereotypical perceptions of the role of Islam and Muslims in European history.

In conclusion, Prof Lindholm stated that when participating in public arguments, discourse, and negotiations, Norwegian Muslims, though mostly mindful of the norms of public reason, are (typically) not alienated from their Islamic commitments or their religiously mandatory adherence to the directives of Sharia.

Presentation 3

“Turkey, Secularism, Shari’a and Women’s Rights.”

Chaired by **Prof Eugenia Relano Pastor** (Complutense University of Madrid, Spain) and presented by **Dr Alev Erkilet** (Istanbul Metropolitan Municipality, Istanbul, Turkey).

In her presentation Dr Alev Erkilet focused on the headscarf ban from the perspective of social exclusion. She suggested that the rationale for such curbs on religious dress in Turkey is a fear that Turkey might embrace a form of Islam that would lead it to becoming a nation such as Iran or Afghanistan. However, rather than such grounds being justified, the rhetoric developed through curbs on the veil have become an excuse for global wars (eg., Iraq, Afghanistan) and it has also led to human rights violations at the national scale (ie., in Turkey).

Dr Erkilet argued that the matter which should be primarily emphasized is the relationship between the headscarf and ‘public space’, and that because of its nature, the headscarf (or veil) is a *public phenomenon*. For example, women typically use a veil to go out in public, and not to remain in her private space with family. The discourse

against the existence of headscarf in public space means that total prohibitions on the headscarf must be seen as curbs on the rights of women to be in public locations or in places offering public services.

Dr Erkilet concluded that further respect for human rights, the reduction of poverty and equality between all people is needed. In this sense, inclusion is the final product of the realization of others. She argued that the headscarf ban is a form of degrading treatment, which leads to women being unemployed, poor, dependent on others, and ultimately deprived of social protection. It thus marginalizes women, is ultimately out of place in the EU and is inconsistent with UN principles upholding the human rights of women.

Presentation 4

“Islam in the Public Sphere”

Chaired by **Prof Marjolein van den Brink** (Utrecht University, the Netherlands) and presented **Prof Gerhard Robbers** (the University of Trier, Germany).

Prof Robbers expressed the view that the challenge posed by the accommodation of Islam in public life is a rather new phenomenon in most European countries. In this regard he distinguished between states such as Austria, where a substantial Muslim minority has been present since the times of the Turkish expansion into central Europe in the 15th–17th centuries, and other countries, such as Germany, where the presence of Muslims in significant numbers has been a completely new phenomenon.

Prof Robbers argued that religious communities in Germany form an integral part of the general political system. On the whole, they are accepted as being a factor in the democratic process, and they have accepted democracy as the best option to structure the political system. In election campaigns, religious communities usually do not take sides for specific political parties or candidates; they do, however, call for active participation in the elections.

In general, people in Germany are free to wear religious clothing or symbols. The headscarf as a religious garment is not prohibited, nor is the burqa. Students in public schools and universities are free to wear the headscarf or other religious symbols. However, covering of the whole face in school is not permitted for educational reasons. An employer must accept the right of a Muslim woman employee working, for example, as a sales person in a perfume shop, to wear the Muslim headscarf. Following intense public debate, a number of Länder (Baden-Württemberg, Hessen, Bremen, Berlin, Lower Saxony, Bavaria, Saarland, North Rhine-Westphalia) have introduced specific laws to prohibit teachers and other public officials from wearing specific religious symbols.

Finally, Prof Robbers stated that Muslim associations have begun to play a role in German politics, the most important of which is the Islam Conference, created by the Federal Minister of the Interior to discuss and develop the integration of Muslims into German society.

Presentation 5

“Church-State relations and Islam”

Chaired by **Dr Michaela Moravcikova** (Director of the Institute for State-Church Relations, Slovakia) and presented by **Prof Marco Ventura** (University of Siena, Italy).

In his presentation Prof Ventura looked at the link between Islam and the transformation of relationships between churches and states in Europe. Contemporary Europe is facing two simultaneous changes. The transformation of European society into a multicultural society is the first. The transformation of the interaction between states and churches, between religion, society and the law, is the second. These two changes are tightly interlinked and Islam is quintessential to both. He argued that, with regard to the relationships between churches and states, the issue is twofold. Firstly, Islam as a religious law challenges the understanding of the law of the land as the predominant law. Secondly, Islam as a universal (international, global) bond challenges the understanding of the law of the land as the domestic law.

Prof Ventura looked at the threefold role played by Islam in the general picture. First of all, Islam amplifies the tensions and the contradictions already existing in the system. Secondly, Islam highlights the tensions and contradictions through a sort of scapegoat effect. For secularists, Islam is the worst example of religious backwardness and bigotry. Islam enables secularists not to look at their own bigotry. For the pro-religion front, Islam is the worst example of an irrational, aggressive, pre-modern religion. Due to the ‘scapegoating’ of Islam, Christians, Jews and all other believers are enabled to avoid looking at their own irrationality and uneasiness with modernity. The third kind of impact Islam is likely to have is the modification of social and legal practice, with issues pertaining to Islam having religious as well as political consequences.

Prof Ventura concluded that all over Europe, governments are tempted to enact restrictions or actually do enact restrictions specifically aimed at appeasing or controlling Muslims. He noted that formal or informal Islamic courts, supranational European courts, national courts, will be crucial actors, “rendering unto Islam that which is Islam’s.”

Presentation 6

“Laicite as an issue in the process of Turkey’s accession to EU”

Chaired by **Prof Haluk Songur** (Trinity University College, Carmarthen, Wales, UK) and presented by **Prof Ahmet Yıldız** (Director, Research Centre, Turkish Grand National Assembly, Ankara, Turkey).

In his presentation Prof Yıldız explored the laicite (secularism) issue relevant to Turkish accession to the EU. He argued that conceiving Turkish modernization in the form of westernization, as a delicately engineered process designed for the full secularization of Turkish polity, is a major challenge for Turkish democracy. Prof Yıldız argued that, to some, the increasing visibility of Islamic symbols and practices in Turkey is a corollary of the country’s current European Union (EU) reform process, rather than a sign of Turkey’s deviation from its political and societal modernization process. For

‘hard-line secularists’, however, all the tokens of Islamic visibility, from the headscarf to Quranic courses and religiously inspired political organizations, are the indicators of a risk of the Islamization of the state, a situation that justifies all ‘non-democratic interventions’, including the military ones.

Prof Yildiz stated that, from the EU’s perspective, democracy and secularism are intertwined and cannot be separated. Thus, the safeguarding of secularism in fact means to safeguard democracy, that is, if you protect democracy, this means the need to protect secularism, and that to conceive of secularism without democracy is an anachronism. However, he argued that an authoritarian system of secularism is by definition troublesome, because secularism is less about state imposition of secular values and more about freedom and plurality for citizens in terms of their belief systems, convictions and religious practices. He concluded that the guardian of secularism is not the military in democratic societies and accordingly, the role of military in this regard has to be curbed. The accession process, with the acceptance of some ECHR decisions regarding the headscarf, religious education and religiously inspired political parties, is a clear testimony to this effect.

Presentation 7

“The ‘Islamic’ cases in the Court of Strasbourg”

Chaired by **Prof Andrzej Bisztyga** (University of Silesia, Poland) and presented by **Prof Javier Martinez Torron** (Complutense University, Madrid, Spain).

Prof Torron in his presentation focused on the way in which the European Court of Human Rights (ECtHR) has approached the issue of Islam in interpreting Article 9 of the European Convention on Human Rights (1950), which guarantees the principle of thought, conscience and belief. He provided an overview of the ‘Islamic cases’ decided by the ECtHR in order to draw some general conclusions. In the last decade, the ECtHR has decided a number of cases dealing with such important issues as religious autonomy, religious education in public schools and conflicts between freedom of expression and freedom of religion.

In a number of cases, Islam has received from the ECtHR the same treatment as any other religion. There are, however, some exceptions to the equality of treatment of all religions by the ECtHR. One notable illustration of this is Islam in Turkey. In this regard he argued that in some cases the European Court has been too heavily influenced by the argument of the defence of the secular State and the rule of law against the dangerous stream of Muslim extremism.

In conclusion, Prof Torron argued that, in any event, when we try to identify the main coordinates of the ECtHR’s case law with particular reference to restrictions imposed by national laws on the wearing of the Islamic headscarf, it is significant that, until now, almost all cases in which the Court has justified those restrictions, in Turkey or in France, refer to the school environment. He asked, what can we extrapolate from these judicial principles or should we rather understand that the Court’s endorsement of this notion of secularism is applicable exclusively to the realm of public education? He suggests that it is still too soon to know, but that for now, the Court’s approach has

been heavily criticised by jurists from many countries and from a range of diverse ideological positions.

3. Assessment of the Results, Contribution to the future Direction of the field

At first sight the impact of this Workshop would appear to be relatively modest. After all, there were some major disagreements between delegates as to the very definition of the term, 'human rights'. For some, this term is synonymous with Western secularism, and, as such, those holding this view tended to regard international human rights norms as potentially encroaching on their religious freedom. For others, however, international human rights norms are the best way of protecting in a diverse world, the rights, not just of religious believers, but also those of no faith, as well as other traditionally 'vulnerable' minorities, such as women and children. These definitional disagreements tended (at least to some extent) to resurface in every session, including the Sunday morning plenary session, when the Workshop organisers had hoped that the discussion might focus on devising practical ways of moving forward.

On closer inspection, however, notwithstanding these considerations, the Workshop did make a potentially significant contribution to the field of studying the relationship between Islam and human rights for a number of reasons. First, it brought together people from all over Europe from a range of academic disciplines. Second, it will lead to the publication of an edited collection of essays, based on the papers presented at the conference. And thirdly, it is important to record that there were areas where *all* of the Workshop delegates seemed to be in agreement. These can be summarised as follows: that religion has a role to play in public life in contemporary Europe; that the issue of Human Rights, Secularism, Democracy and Islam is an important topic that should be further examined; and that, in relation to the protection of human rights in Turkey, the European Court of Human Rights has tended to take an overly conservative approach to the protection of religious freedom. It is anticipated that delegates may build on these areas of agreement in the future. Finally, given the venue for the Workshop, it has performed the important function of highlighting the issue of the protection of human rights in Turkey more generally.

***ALTERNATYWY POZBAWIENIA WOLNOŚCI W POLSKIEJ POLITYCE
KARNEJ, ZAKŁAD PRAWA KARNEGO INSTYTUTU NAUK PRAWNYCH
POLSKIEJ AKADEMII NAUK, WARSZAWA, 3 GRUDNIA 2009 R.***

W dniu 3 grudnia 2009 r. w Sali Lustrzanej Pałacu Staszica w Warszawie odbyła się konferencja naukowa pod tytułem „Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej”. Konferencja była zwieńczeniem pracy nad projektem badawczym dotyczącym alternatyw pozbawienia wolności w polskim systemie sprawiedliwości karnej. Konferencja zgromadziła około 80 uczestników z większości ośrodków naukowych w Polsce, a także przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości, sądownictwa i Biura Rzecznika Praw Obywatelskich.

Obrady rozpoczęła doc. dr hab. Irena Rzeplińska (zastępca dyrektora ds. naukowych Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk), przedstawiając dorobek Zakładu Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, kierowanego aktualnie przez prof. dr. hab. Jana Skupińskiego.

W trakcie konferencji przedstawiono bardzo interesujące wystąpienia.

Prof. dr hab. Jan Skupiński (Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk) przedstawił raport z badań prowadzonych przez Zakład Prawa Karnego INP PAN na temat: Alternatywy pozbawienia wolności w polskim systemie sprawiedliwości karnej. Efektem pracy nad tym projektem jest również książka *Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej*, pod redakcją doc. dr. hab. J. Jakubowskiej-Hara i prof. dr. hab. J. Skupińskiego, której autorami są mgr A. Błachnio-Parzych, dr J. Kosonoga, dr H. Kuczyńska, prof. dr hab. B. Kunicka-Michalska, dr C. Nowak (Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2009).

Prof. dr hab. Krzysztof Krajewski (Katedra Kryminologii Uniwersytetu Jagiellońskiego) omówił główne tendencje polityki karnej ostatnich 20 lat.

Do tematyki związanej z praktyką orzeczniczą sądów polskich w zakresie wykonywania kar i środków karnych odniósł się natomiast sędzia Krzysztof Mycka (zastępca dyrektora Departamentu Wykonania Orzeczeń i Probacji Ministerstwa Sprawiedliwości).

Dr Janusz Zagórski (dyrektor Zespołu Prawa Karnego Wykonawczego Biura Rzecznika Praw Obywatelskich) zaprezentował zagadnienia dotyczące realizacji w Polsce środków probacji i readaptacji skazanych w świetle badań Biura Rzecznika Praw Obywatelskich.

Prof. dr hab. M. Szewczyk – Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego – omówiła natomiast problematykę *community service* jako środka penalnego w przyszłym polskim prawie karnym.

**UNIJNA POLITYKA KARNA W ŚWIELE POLSKIEGO PRAWA,
KATEDRA PRAWA KARNEGO UNIWERSYTETU
IM. ADAMA MICKIEWICZA, POZNAŃ, 13–16 STYCZNIA 2010 R.**

W dniach 13–16 stycznia 2010 r. odbyła się w Poznaniu konferencja naukowa nt.: „Unijna polityka karna w świetle polskiego prawa”, zorganizowana przez Katedrę Prawa Karnego Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu. Konferencja ta była zwieńczeniem europejskiego projektu badawczego, mającego na celu ustosunkowanie się do tworzenia unijnego prawa karnego, zwłaszcza regulacji obowiązujących bezpośrednio w państwach członkowskich.

Tegoroczna konferencja nawiązuje do konferencji „Unijna – europejska polityka karna” ze stycznia 2009 roku, której organizatorem była również poznańska Katedra Prawa Karnego. Tematem przewodnim ówczesnej konferencji było rozważenie zawartych w projekcie pt. „Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege”/„A Programme for European Criminal Justice” („Koncepcja europejskiego ścigania karnego”) propozycji wprowadzenia regulacji unijnych dotyczących prowadzenia karnych postępowań transgranicznych. Projekt ten wspierany był finansowo przez Generalną Dyрекcję Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa Komisji Europejskiej (Europäische Kommission – Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit), a uczestniczyli w nim przedstawiciele 11 państw członkowskich. Materiały z zeszłorocznej konferencji zostały opublikowane w postaci książki pt. *Unijna polityka karna*, pod redakcją prof. Andrzeja J. Szwarca¹.

O ile pierwsza konferencja z 2009 roku posłużyła zreferowaniu założeń projektu badawczego, kierowanego przez prof. Bernd Schünemanna oraz ich krytycznej analizie, o tyle celem tegorocznej konferencji była ocena obecnie obowiązujących oraz projektowanych unijnych przepisów karnych przez pryzmat polskiej dogmatyki prawa karnego oraz krajowej polityki kryminalnej i praktyki orzeczniczej.

Podczas obrad w dniach 13–16 stycznia 2010 r. wygłoszono 13 referatów, które wywołały obszerną dyskusję.

W referacie nt. „Polityka kryminalna Unii Europejskiej i Polski – wspólne cele i rozbieżności”, dr Justyn Piskorski poddał analizie zagadnienie ekspansji polityki kryminalizacyjnej Unii Europejskiej, upatrując jej barier w ograniczeniach natury aksjologicznej oraz w powszechnie uznawanych zasadach prawa, takich jak zasada subsydiarności czy *ultima ratio*. Autor doszedł w swoich rozważaniach do wniosku, że polityka kryminalna Unii Europejskiej znajduje uzasadnienie wyłącznie w przypadku stanowienia takich przepisów, które służą wykrywaniu przestępstw, ściganiu sprawców oraz wymierzaniu im kar. Unijna polityka kryminalizacyjna winna, zdaniem referenta,

¹ *Unijna polityka karna*, red. Andrzej J. Szwarz, Poznań 2009.

ograniczać się do przypadków o znacznej szkodliwości społecznej, nieobjętych powszechnie obowiązującymi regulacjami międzynarodowymi.

W kolejnym referacie pt. „Kulturowe uwarunkowania procesu europeizacji prawa karnego na przykładzie orzecznictwa Sądu Najwyższego”, prof. dr Maciej Małolepszy rozważył różne modele wykładni stosowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego – od językowej po funkcjonalną. Skupił się on na analizie badań empirycznych i próbie wskazania, który model wykładni najlepiej sprawdza się w dobie tworzenia europejskiego prawa karnego.

Autorką następnego referatu była mgr Ryszarda Formuszewicz, która rozważania swe poświęciła zagadnieniu programu sztokholmskiego, przyjętego na szczycie Rady Europejskiej w dniach 10–11 grudnia 2009 roku, wyznaczającego priorytety Unii Europejskiej w dziedzinie prawa karnego w latach 2010–2014. Referentka krytycznie odniosła się do tego dokumentu, podnosząc między innymi, iż nie zaakcentowano w nim w wystarczającym stopniu podstawowego problemu, jakim jest rosnąca nieufność wobec instytucji unijnych, zwłaszcza Komisji i Trybunału Sprawiedliwości.

Tematem kolejnego referatu wygłoszonego przez mgr Elżbietę Hryniewicz była analiza regulacji materialnego prawa karnego Unii Europejskiej z perspektywy polskiego prawa. Dla potrzeb tej analizy autorka podzieliła korpus przestępstw europejskich na trzy grupy: grupę asymilacyjną, harmonizacyjną oraz nowe regulacje. Prelegentka uznała za wystarczające wprowadzanie na płaszczyźnie ponadnarodowej regulacji zmierzających do asymilacji i harmonizacji regulacji prawnych poszczególnych państw członkowskich. Jej zdaniem istotniejsze od tworzenia nowych regulacji karnych jest obecnie realne wdrożenie regulacji już przyjętych.

Referat mgr. Michała Fila poświęcony był z kolei prezentacji decyzji ramowej Rady 2009/948/WSiSW z dnia 30 listopada 2009 roku w sprawie zapobiegania konfliktom jurysdykcji w postępowaniu karnym i w sprawie rozstrzygania takich konfliktów. Autor uznał przedmiotową decyzję za nowatorską ze względu na jej dużą elastyczność oraz stosunkowo niewielki formalizm.

Przedmiotem kolejnego referatu prezentowanego przez mgr. Pawła Nalewajkę był problem uznawania prawomocnych rozstrzygnięć prawnokarnych między państwami Unii Europejskiej. Prelegent dokonał w swoim wystąpieniu analizy postanowień decyzji ramowej 2008/675/WSiSW w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, zwracając uwagę na problemy „transferu” informacji między państwami.

Dr Joanna Długosz wygłosiła referat nt. „Funkcjonowanie europejskiego nakazu aresztowania z polskiej perspektywy (na przykładzie wydawania oraz wykonywania europejskiego nakazu aresztowania przez Sąd Okręgowy w Poznaniu)”. Autorka przedstawiła ogólne założenia funkcjonowania tej instytucji, a następnie przeszła do analizy wniosków z badań aktowych w zakresie spraw rozpatrywanych przez Sąd Okręgowy w Poznaniu.

Tematem kolejnego referatu, wygłoszonego przez mgr Annę Demenko, była ochrona interesów uczestników transgranicznego postępowania karnego. Prelegentka na przykładzie wybranych kazusów doszła do wniosku, iż sytuacja prawna oskarżonego

i jego obrońcy w tzw. postępowaniu transgranicznym jest znacznie gorsza niż sytuacja uczestników postępowania prowadzonego wyłącznie na terenie jednego państwa, ze względu na brak właściwych środków ochrony prawnej lub faktycznych możliwości efektywnego z nich korzystania.

Status pokrzywdzonego w postępowaniu transgranicznym w państwach Unii Europejskiej był problematyką następnego referatu przygotowanego przez dr hab. Hannę Paluszkiwicz. Autorka zauważyła, iż na pozycję procesową pokrzywdzonego wpływa przede wszystkim to, czy ofiara przestępstwa może uzyskać status pokrzywdzonego w krajowym postępowaniu karnym oraz, czy mieszcząc się w kategorii „ofiary” przestępstw w rozumieniu Decyzji 2001/220/WSiSW, mieści się dodatkowo w kręgu tych uznawanych za „szczególnie wrażliwe”. Referentka podkreśliła, iż obawa przed wtórną wiktymizacją ofiary przestępstwa winna leżeć u podstaw wszelkich inicjatyw unijnych w zakresie „transgranicznych postępowań karnych”.

Przedmiotem referatu prezentowanego przez prof. UAM Pawła Wilińskiego były unijne organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości, powołane do współpracy w sprawach karnych. Autor przeanalizował między innymi zakres uprawnień nadanych Prokuraturze Europejskiej w Traktacie z Lizbony. W swoich rozważaniach referent odniósł się także do projektowanej instytucji Europejskiego Sądu Karnego.

W kolejnym referacie nt. „Udział instytucji unijnych w polskim postępowaniu przygotowawczym”, dr Anna Gerecka-Żołyńska przedstawiła rolę Europolu, Eurojustu oraz Europejskiej Sieci Sądowej. Omówiła także kompetencje OLAF i OECD w postępowaniu przygotowawczym.

Następnie mgr Piotr Binas przedstawił referat nt. uznawania i wykonywania kar i środków probacyjnych orzekanych w Unii Europejskiej. Autor skupił się przede wszystkim na analizie decyzji ramowej Rady 2008/909/WSiSW o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności – w celu wykonania tych wyroków w Unii Europejskiej oraz decyzji ramowej Rady 2008/947/WSiSW o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków i decyzji w sprawie zawieszenia i warunkowego zwolnienia w celu nadzorowania przestrzegania warunków zawieszenia i obowiązków wynikających z kar alternatywnych.

Ostatni referat objęty programem konferencji, wygłoszony przez mgr. Sławomira Małyszka, poświęcony był wzajemnemu uznawaniu i wykonywaniu kar dodatkowych, środków karnych oraz środków zabezpieczających w państwach Unii Europejskiej. Prelegent w swoim wystąpieniu zastanawiał się nad przyszłością regulacji krajowych wobec działań na płaszczyźnie unijnej w tym zakresie.

***TRANSFORMACJA SYSTEMÓW WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI
W PAŃSTWACH EUROPY ŚRODKOWEJ I WSCHODNIEJ W LATACH
1990–2010, MIĘDZYNARODOWE CENTRUM PRAWA I ZARZĄDZANIA
WYŻSZEJ SZKOŁY MENEDŻERSKIEJ W LEGNICY WE WSPÓŁPRACY
Z BIUREM INFORMACJI RADY EUROPY W WARSZAWIE, FUNDACJĄ
PRAW PODSTAWOWYCH W WARSZAWIE ORAZ FUNDACJĄ
PROMOCJI PRAWA EUROPEJSKIEGO W WARSZAWIE,
LEGNICA, 10–11 KWIETNIA 2010 R.***

Konferencja została zorganizowana przez Międzynarodowe Centrum Prawa i Zarządzania Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy przy współpracy z Biurem Informacji Rady Europy w Warszawie, Fundacją Praw Podstawowych w Warszawie i Fundacją Promocji Prawa Europejskiego w Warszawie.

Tematem przewodnim była „Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1990–2010”.

Patronat honorowy nad tym wydarzeniem objął Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego prof. Lech Gardocki.

Uroczystego otwarcia konferencji dokonał prof. J. Jaskiernia, dyrektor Międzynarodowego Centrum Prawa i Zarządzania Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy, który witając uczestników złożył podziękowania za liczne przybycie. Następnie przybyłych powitali także: mgr inż. W. Demecki, założyciel Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy i prof. J. Mączyński, rektor Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy. Wstępną część konferencji uświetniło także przesłanie ministra sprawiedliwości Krzysztofa Kwiatkowskiego, przedstawione przez M. Łukaszewicza, dyrektora Gabinetu Ministra. W dalszej kolejności pomyślnych i owocnych obrad życzył prezydent Legnicy Tadeusz Krzakowski.

Wystąpienie poprzedzono minutą ciszy oraz atmosferą skupienia, a także niedowierzania w tragiczną katastrofę samolotu prezydenckiego.

Konferencja została podzielona na cztery sesje plenarne, a ponadto wydzielone zostały również panele tematyczne.

Temat pierwszej sesji brzmiał: „Pozycja władzy sądowniczej w systemie demokratycznym”. Obrady zainaugurował referat prof. R. Tokarczyka (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), który pod jego nieobecność przedstawił Zbigniew Władek, „Myśl polityczno-prawna jako źródło i podstawy transformacji systemów wymiaru sprawiedliwości w państwach Europy Środkowej i Wschodniej”. Referat ten w konkluzji sprowadzał się do kilku bardzo odważnych uwag ogólnych przedstawionych w formie pytań: o nieuchronność ceny, jaką musi pociągać za sobą transformacja ustrojowa od socjalizmu do kapitalizmu; czy liberalna formuła ustrojowa demokratycznego państwa prawnego jest głównie przykrywką dla ludzi żądnych władzy, skoro

demokracja przejawia się niemal wyłącznie na etapie wyborów, a wyborcze deklaracje są pustosłowem; czy zasada sprawiedliwości sprowadza się do jednej zasady, czy też wielu; czy Unia Europejska w zakresie wymiaru sprawiedliwości może ukształtować go odmiennie w stosunku do Stanów Zjednoczonych, i w ostatecznym zapytaniu, czy pozytywizm należałoby zastąpić np. założeniami biojursprudencji?

W sesji tej wygłosili referaty także: prof. J. Petreitei i dr Timea Drinóczy (University of Pecs, Republika Węgier), nt. „Constitutional Principles of Judicial Systems and Guarantees of Independence of Judges”; prof. K. Klima (University of West Bohemia, Pilzno, Republika Czeska), „The Independence of Jurisprudence in Constitutional Law”; dr Murat Tumay (Glasgow University School of Law, Anglia), „The Importance of the Independent and Impartial Courts in a Democracy”; prof. Julio Cesar Ortis Gutierrez (Iberoamerykański Instytut Prawa Konstytucyjnego Kolumbijskiego Stowarzyszenia Prawa Konstytucyjnego), „Reforma sądownictwa w Ameryce Łacińskiej na przykładzie Kolumbii”.

Drugiej sesji plenarnej, zatytułowanej: „Wyzwania dla władzy sądowniczej w dobie transformacji”, przewodniczył prof. M. Chmaj (Wyższa Szkoła Psychologii Społecznej w Warszawie).

Jako pierwszy, wielowątkowy referat przedstawił prof. J. Jaskiernia (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy Jana Kochanowskiego w Kielcach, Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy), „Wpływ procedur akcesyjnej i monitoringowej Rady Europy na transformację systemów wymiaru sprawiedliwości w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1990–2010”. Wystąpienie to przybliżyło charakterystykę procedury zarówno akcesyjnej jak i monitoringowej. Pozwalało na wnikliwe zapoznanie się z ich zakresem ingerencji i znaczenia dla Europy Środkowej i Wschodniej w okresach stabilizacji, a także przemian ustrojowych.

Następnie głos zabrał prof. A. Bisztyga (Uniwersytet Śląski), podejmując się przedstawienia niezwykle aktualnej i trudnej tematyki dotyczącej prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie, w sposób wyczerpujący odniósł się do definicji doktrynalnej „rozsądnego terminu” i jego przełożenia na praktykę orzecniczą. Prelegent w referacie zwrócił uwagę nie tylko na aktualne trudności w realizacji niniejszego prawa w Polsce ale także ich skutki na arenie europejskiej.

Ponadto sesję tę wzbogacili swym wystąpieniem: prof. Victor N. Rudenko (Russian Academy of Sciences, Ural Branch, Ekaterinburg, Federacja Rosyjska), „Citizen Participation in Judiciary in Central and East European Countries: Main Tendencies”; prof. Pavel A. Astafichev (Orłowski Gosudarstwiennyj Tiechniczeskij Univiersitet, Oriol, Federacja Rosyjska), „Prawo grażdan Rosii w uczastije w otprawlenii prawosudia: problemy rializacyi”; prof. J. Svak, dr B. Balog (Bratislava School of Law, Bratislava, Słowacja), „Independence of Prosecutors' System ?/!”; prof. S. S. Chudakov (Tambowski Gosudarstwiennyj Univiersitet im. G.W. Dierżawina, Tambow, Federacja Rosyjska), „Osobiennosti wzaimnodiestwija i funkcionnirowanija orgnow sudiebnoj własti i organow prokuratury w Rossijskoj Fiedieracyi w uslowjach sudiebnoej rieformy”; prof. M. Chudakov (Academy of Public Administration and Management of the Republic of Belarus, Mińsk, Białoruś), „Sowriemiennaja konstitucyja process i nacyonalnaja bezopasnost”.

Dalsza część obrad konferencji toczona była w ramach poszczególnych grup tematycznych.

Pierwszy panel dotyczył konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości. Przewodniczył jej prof. H. Mądrzak (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy).

Na szczególną uwagę w nim zasługuje wspólny referat prof. W. Wołpiuka (Wyższa Szkoła Zarządzania i Prawa im. H. Chodkowskiej w Warszawie) i mgr J. Robak, dogłębnie przedstawiający problematykę konstytucjonalizacji dwuinstancyjnego sądownictwa administracyjnego jako przejawu zmian ustrojowych w Polsce. W wystąpieniu i toczonej na jego podstawie debacie niezwykle czytelnie prof. Wołpiuk odniósł się do roli doktryny w postulowaniu kodeksu dobrej administracji i jej wpływu na dzisiejsze orzecznictwo.

Następnie dr A. Frankiewicz (Uniwersytet Opolski) dokonała porównania zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego i prawa do sądu w Rzeczypospolitej Polskiej. Referentka przedstawiła zarówno różnice, podobieństwa i zbieżności pomiędzy wymienionymi zasadami. Ponadto na tle tego referatu wywiązała się obfita w tezy debata, a jednocześnie polemika zapoczątkowana pytaniem dr. W. Jasińskiego (Uniwersytet Wrocławski), czy rozpoznanie zażalenia przez ten sam sąd, który wydał postanowienie w danej sprawie, mieści się w granicach dwuinstancyjności czy też wbrew przytoczonemu orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego jest jego naruszeniem? Rozgorzała wielowątkowa dyskusja, co zapewne znajdzie swój pełny wyraz w pisemnej formie referatu.

Kolejną referentką była mgr B. Stępień-Załuca (Uniwersytet Rzeszowski), która, w ramach wybranych zagadnień konstytucyjnych zasad wymiaru sprawiedliwości, przedstawiła zagadnienie zmian i dekonstytucjonalizacji zasad wymiaru sprawiedliwości w projektach Konstytucji PiS i PO jako proces zbędny, zmierzający w kierunku odwrotnym do stabilizacji i pewności tak prawa jak i wymiaru sprawiedliwości; uzurpację ingerencji władzy ustawodawczej w „minimum wyłączności kompetencyjnej” władzy sądowniczej i tym samym wymiaru sprawiedliwości, a także sposób powoływania sędziów na tle art. 45 i norm sprawiedliwości.

Sesję kontynuowała dr A. Szyszka (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy im. J. Kochanowskiego w Kielcach), odnosząc się do zagadnienia immunitetu sędziowskiego jako gwarancji niezawisłości sędziowskiej. W ramach tego zagadnienia podniesione zostały wszystkie trzy aspekty jakie składają się na immunitet, nie pominięto także kontrowersyjnej w doktrynie tezy dotyczącej przysługiwania immunitetu sędziom w stanie spoczynku.

W obrębie tematyki statusu sędziów i ustroju sądów pozostał także referat wygłoszony przez mgr. W. Jakimko, który opracował konstytucyjną zasadę niezawisłości sędziowskiej w zetknięciu z instytucją nadzoru administracyjnego nad sądami powszechnymi.

Europejski akcent w tym panelu postawił mgr R. Pelewicz w interesujących tezach dotyczących międzynarodowego standardu prawa do sądu w Konstytucji Ukrainy.

Warto wspomnieć, iż w powyżej opisanej grupie tematycznej wywiązał się, w świetle zapytania prof. A. Bisztygi, dyskurs naukowy dotyczący nadzoru administracyjnego nad sądami powszechnymi. W dyskusji tej brali udział: prof. A. Bisztyga, mgr W. Jakimko, mgr R. Pelewicz i B. Stępień-Załuca. Jego rezultatem była krytyka dla orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, akceptującego nadzór administracyjny nad sądami

powszechnymi, sprawowany przez Ministra Sprawiedliwości. Argumentowano m.in. informacjami z klauzulami dostosowania i statystykami sądowymi.

Wartościowego materiału dostarczył również drugi panel tematyczny, zatytułowany: „Ustrojowe usytuowanie władzy sądowniczej”, któremu przewodniczył prof. B. Szmulik (Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II).

Sędzia Trybunału Stanu M. Królak przedstawił genezę przekształceń systemu sądownictwa powszechnego w Polsce po 1989 r. W sposób kompleksowy omówiona została historia zmian dokonanych w działalności sądów powszechnych nie tylko bezpośrednio po 1989 r., ale też w nawiązaniu do lat późniejszych.

Dr A. Bień-Kacała (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu) wskazała na zasadę ustawowej regulacji władzy sądowniczej jako gwarancję niezależności sądów. Współcześnie bardzo kontrowersyjnej tematyki podjął się dr J. Sułkowski (Uniwersytet Łódzki), dotyczącej procedury nominacji sędziów na tle porównawczym w Polsce i Republice Czeskiej. We wspólnym referacie dr J. Ruszewski i mgr A. Czarkowska omówili kognicję Sądu Najwyższego, związaną z rozpatrywaniem protestów wyborczych oraz stwierdzaniem ważności wyborów oraz referendum ogólnokrajowego i referendum konstytucyjnego.

W dalszej kolejności D. W. Sysojew (GOU WPO Rossijskaja Akadiemija Prawosudija, Federacja Rosyjska) w ramach: „Wzaimnodiestwiye i erealizacja konstitucyyonno-prawowych samostojatielnosti i niezawisimosti sudiebnoj własti w Rossijskoj Fiedieracji”, opracował m.in. zasadę niezawisłości sądowej władzy w Rosji.

Porównania dwuinstancyjności postępowania sądowego z postępowaniem sądowno-administracyjnym w Polsce i w wybranych krajach Europy Środkowej i Wschodniej podjął się mgr R. Kubik (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy J. Kochanowskiego w Kielcach).

Z kolei mgr K. Strzępek (Uniwersytet Warszawski) zajął się rolą i zakresem preambuły do Konstytucji Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Wojewódzkich Sądów Administracyjnych w świetle zasady pomocniczości.

Trzeci panel tematyczny poprowadził prof. S. Pajączkowski (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy). W tej grupie tematycznej przedstawiane referaty przybliżały sądy wojenne, sądy pokoju i genezę zmian w sądownictwie na przełomie 1991 do 2009 roku w Federacji Rosyjskiej.

Ponadto przybliżona została wiedza odnosząca się do sądownictwa antymonopolowego i biegłych sądowych.

Nie pominięto także „Prawa do sądu jako gwarantu realizacji wymiaru sprawiedliwości w rozsądnym terminie z poszanowaniem praw stron”, który to referat przedstawił mgr P. Kułak (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie). Zbliżone zagadnienie podjął również mgr Ł. Urbański (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy J. Kochanowskiego w Kielcach), „Prawo do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie w orzecznictwie sądowym”. A kontynuacją powyższych zagadnień była praca adw. B. Słupskiej-Uczkiewicz, która prezentowała „Analizę efektywności skargi na przewlekłość postępowania”.

Panel czwarty pod przewodnictwem prof. K. Complaka (Uniwersytet Wrocławski) odnosił się do teoretycznych problemów wymiaru sprawiedliwości.

Referaty przedstawiały problematykę: pojęcia obowiązywania prawa w systemie wymiaru sprawiedliwości – dr. B. Skwary (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy); sądownictwa w teorii działania komunikacyjnego – dr. G. Wąsiewskiego (radca prawny, Warszawa), niezawisłości ławnika i jej gwarancji ustrojowych – dr. J. Zaleśnego (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy); stosowania nowoczesnych technologii w postępowaniach sądowych – dr. G. Kopczyńskiego (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy); pozasądowych form rozwiązywania sporów – dr. H. Duszki-Jakimko (Uniwersytet Opolski).

W dalszej kolejności zajęto się prawem do pomocy w kontekście niezależności adwokatury, o czym opowiedział mgr S. Paruch; równością płci w instytucjach wymiaru sprawiedliwości – mgr K. Bochenek-Cichoń. Końcowy referat należał do M. Długosza (Uniwersytet Humanistyczno-Przyrodniczy J. Kochanowskiego w Kielcach), w którym nawiązywał do prawotwórczej roli wykładni sądowej.

Piątemu panelowi przewodniczył dr J. Rychlik. Tematem przewodnim był wpływ procesu integracji europejskiej na transformację wymiaru sprawiedliwości.

W pierwszej kolejności zapoznano się z rolą badań porównawczo-historycznych w prawnointegracyjnych dążeniach Ukrainy, o czym referował doc. V. Semikiv (Lwowski Uniwersytet Narodowy, Ukraina). Jako drugi swoimi spostrzeżeniami odnośnie do postrzegania przez Rady Państw i Organizacji Prawniczych Unii Europejskiej polskiego wymiaru sprawiedliwości w latach 2006–2007 pod kątem realizacji prawa do sądu podzielił się były minister sprawiedliwości A. Kalwas. Niezwykle interesująca debata naukowa rozgorzała na tle referatu dr. J. Szymańskiego (Białystok), odnoszącego się do kontroli zgodności z konstytucją umów międzynarodowych ratyfikowanych w trybie art. 90 oraz prawa wtórnego w świetle art. 91 ust. 3 Konstytucji. Oprócz prelegenta brali w niej udział m.in. prof. A. Łabno (Uniwersytet Śląski), prof. K. Skotnicki (Wyższa Szkoła Cosinus w Łodzi). A wygłoszone tezy dotyczyły prymatu Konstytucji nad prawem wspólnotowym i koniecznością rozszerzenia kręgu inicjatorów postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, dotyczącego prewencyjnej kontroli zgodności ratyfikowanej umowy międzynarodowej z Konstytucją.

Kolejne wystąpienie należało do mgr A. Kurczuk. Przedstawiono ewolucję zasady lojalnej współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Mgr W. Kasprzyk odniósł się do europejskiej współpracy w walce z przestępczością zorganizowaną, a mgr J. Szolomiak (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie) do systemu informacyjnego Schengen w polskim wymiarze sprawiedliwości. Panel zamykała mgr K. Kakarenko, która zaprezentowała swobodę działalności nadawczej w systemie prawnym Rady Europy.

Szósty panel dotyczył realizacji standardów europejskich w wymiarze sprawiedliwości. Przewodniczyła mu dr E. Schwierskott (Uniwersytet w Regensburgu).

W panelu zawarto referaty przybliżające problematykę uszczegóławiającą prawa człowieka, dr O. V. Bielińska (Tambowski Gosudarstwiennyj Univiersitet, Tambow, Federacja Rosyjska); prawo do wysłuchania, L. Gajdfosikova (Słowacja) czy prawo do ochrony środowiska, dr N. Shpienko. Oprócz tego odniesiono się tak-

że do wypowiedzi nawołujących do nienawiści w świetle miękkiego prawa Europy, dr W. Sobczak. A mgr M. Nowotka omówił kwestię: Amnesty International a ochrona praw człowieka w kontekście przekształceń ustrojowych. Następnie głos zabrała Anna Bugaeva (Moskowskaja Gosudarstwiennaja Juridичесkaja Akademiya, Moskwa, Federacja Rosyjska). A panel zakończyło wystąpienie mgr. M. Olszewskiego.

„Transformacja sądownictwa konstytucyjnego i instytucji odpowiedzialności konstytucyjnej”, była myślą przewodnią siódmego panelu, któremu przewodniczył dr N. Szczęch (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy).

Jako pierwszej głosu udzielono dr M. Kłopotkiej-Jasińskiej (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy), która rzeczowo zaprezentowała „Przewlekłość postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. Następnie dr R. Grabowski (Uniwersytet Rzeszowski) odnosił się do problemu sądowej kontroli konstytucyjności zmian ustawy zasadniczej w państwach europejskich. W dalszej kolejności dr M. Krysiak stawiał Trybunał Konstytucyjny jako gwaranta praw obywatelskich. Dr M. Giżyńska (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) opisywała procedurę utworzenia Sądu Konstytucyjnego w Republice Litewskiej. Dr H. Petruv (Charles University Law School, Praga, Republika Czeska) mówiła w ramach „Constitutional Court of the Czech Republic and the Interpretation of the Czech Republic”, o Sądzie Konstytucyjnym w Republice Czeskiej. Do Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej i jego roli w konflikcie Prezydent-Rada Najwyższa w latach 1992–1993 nawiązywała dr A. Jach. A zróżnicowaniem odpowiedzialności konstytucyjnej głowy państwa w republikach europejskich zajęła się dr S. Grabowska (Uniwersytet Rzeszowski). Natomiast L. Bryzik referowała o genezie i ewolucji instytucji odpowiedzialności konstytucyjnej w Rosji, które to wystąpienie zakończyło obrady w tym panelu.

Panel ósmy obejmował transformację systemu prokuratury. Przewodniczył mu były minister sprawiedliwości J. Piątkowski.

Pierwszy referat prof. H. Zięby-Załuckiej (Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie) zawierał problematykę prawnoporównawczą odnoszącą się do Prokuratora Generalnego w wybranych krajach europejskich. Główne jego tezy skupione pozostawały wokół odpowiedzi na pytania: czy prokuratura jest organem niezależnym, czy też wchodzi w skład Ministerstwa Sprawiedliwości; czy Prokurator Generalny łączy swą funkcję z funkcją Ministra Sprawiedliwości, a jeżeli nie, to jakie są ich wzajemne relacje.

Prof. R. Chruściak (Uniwersytet Warszawski) przedstawił zagadnienie prokuratury i jej miejsca w systemie organów państwowych w wielu projektach przygotowanych przez partie polityczne; mówił także o dekonstytucjonalizacji tej instytucji w Konstytucji z 1997 roku.

Dr W. Jasiński wskazywał niedociągnięcia ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki. Mgr M. Dacewicz omówił działalność Ministra Sprawiedliwości w pryzmacie nadzoru i kontroli.

Minister Sprawiedliwości kończąc panel podzielił się z uczestnikami refleksjami na temat sprawowanej przez siebie funkcji.

W drugim dniu debat odbyły się dwie sesje plenarne. Pierwszej z nich zatytułowanej: „Funkcjonowanie władzy sądowniczej w demokratycznym społeczeństwie”, przewodniczyła prof. A. Łabno.

W sesji tej zostały przedstawione interesujące referaty, które zapoczątkował prof. J. Oniszczyk (Szkoła Główna Handlowa w Warszawie), przedstawiając, „Problem sędziowskiej racji”. Kolejne wystąpienie należało do prof. S. Kaźmierczyka (Uniwersytet Wrocławski, Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy), który omówił władzę sądowniczą w aspekcie teoretycznoprawnym. Prof. L. Cibulka (Comenius University, Bratysława, Republika Słowacka) prezentował „Judicial System of the Slovak Republic in the Constitutional Order of Slovakia”. „Problem zwierzchniego nadzoru nad działalnością administracyjną sądów na tle konstytucyjnych gwarancji niezależności sądów i niezawisłości sędziów”, przedstawił prof. M. Mazurkiewicz (Wyższa Szkoła Menedżerska w Legnicy). We wspólnym referacie prof. K. Skotnickiego i dr A. Rakowskiej (Uniwersytet Łódzki) zaprezentowana została „Rola sędziów i sądów w wyborach”. Natomiast prof. Sokolewicz (Akademia Leona Koźmińskiego w Warszawie) wygłosił referat zatytułowany: „Wolność prasy a dobro wymiaru sprawiedliwości. Konflikt wartości – immanentny czy incydentalny?”. Jako kolejny głos zabrał prof. J. Sobczak (Wyższa Szkoła Psychologii Społecznej w Warszawie), mówiąc o granicach swobody debaty politycznej w optyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Ten jakże doniosły panel zakończył referat przygotowany przez sędziego Trybunału Konstytucyjnego W. Hermelińskiego we współautorstwie z dr B. Nitą, dotyczący praw i wolności obywatelskich w postępowaniu ekstradycyjnym.

Ostatniej sesji zatytułowanej: „Wpływ procesu integracji europejskiej na funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości”, przewodniczył prof. J. Jaskiernia.

Inauguracji obrad tego panelu dokonał A. F. Tatham (Peter Pazmany Catholic University, Budapeszt, Republika Węgier) referatem „Who hesitates is lost? The Hungarian Constitutional Court and EU Law”. Dr P. Świtalski podzielił się rozważaniami dotyczącymi przyszłości Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w zetknięciu z narodowymi systemami wymiaru sprawiedliwości. M. Wróblewski przedstawił problematykę skuteczności wykonywania orzeczeń sądów europejskich w działalności krajowego ombudsmana. Sesja ta została zakończona wystąpieniem prof. S. Amandykova (Karagandijiskij Gosudarstwiennyj Uniwersitet, Karaganda, Republika Kazachstanu), „Rozwitiye sudiebnoj sistiemy Respubliki Kazachstan w swietle nowoj koncepcyi prawowej polityki”.

Po zakończeniu ostatniej sesji odbyła się ceremonia zakończenia konferencji.

Podsumowując jej przebieg, warto spostrzec, iż wygłoszone referaty nie były wyłącznie prostym przedstawieniem poszczególnych zagadnień lecz raczej wnikliwą analizą wybranych, niezwykle istotnych kwestii, nierozzerwalnie związanych z wymiarem sprawiedliwości. Każda sesja i panel niosły za sobą wielopłaszczyznowość obrad, wymienione polemiki naukowe i ożywione dyskusje, których pełny wyraz zapewne znajdzie się w przygotowywanej publikacji.

Z całą pewnością konferencję należy zaliczyć do udanych zarówno poprzez pozytywną ocenę dla doboru wygłoszonych referatów jak i metodologicznych założeń.

SKOROWIDZ ALFABETYCZNY / ALPHABETICAL INDEX

Material został ułożony według następujących działów / Material has been placed according to the following parts:

- I. Słowa wstępne / Forewords,
- II. Artykuły / Articles,
- III. Publikacje studenckie / Student's publications,
- IV. Opinie prawne/Komunikaty / Legal opinions/Announcements,
- V. Glosy / Glosses,
- VI. Recenzje i noty bibliograficzne / Reviews and Bibliographical Notes,
- VII. Sprawozdania / Reports.

I. SŁOWA WSTĘPNE / FOREWORDS

1. BAŁABAN ANDRZEJ. Nr 8
2. BANASZAK BOGUSŁAW. Nr 4
3. BISZTYGA ANDRZEJ. Nr 9
4. BISZTYGA ANDRZEJ. Nr 10
5. BISZTYGA ANDRZEJ. Nr 13
6. GDULEWICZ EWA. Nr 11
7. GRZYSBOWSKI MARIAN. Nr 7
8. HOC STANISŁAW. Nr 12
9. IWANEK JAN. Nr 2
10. ŁABNO ANNA. Nr 10
11. MAŁAJNY RYSZARD M. Nr 3
12. MICHALSKA ANNA. Nr 6
13. SKOTNICKI KRZYSZTOF. Nr 10
14. SKRZYDŁO WIESŁAW. Nr 5
15. SZMULIK BOGUMIŁ. Nr 13
16. WIECZOREK LESZEK. Nr 12
17. WIECZOREK LESZEK. Nr 13
18. WITKOWSKI ZBIGNIEW. Nr 9
19. ZWIERZCHOWSKI EUGENIUSZ. Nr 1

II. ARTYKUŁY / ARTICLES

20. ABO SAEID TAREK. Autonomia palestyńska a prawo narodów do samostanowienia. Nr 4
21. ADAMCZEWSKI ROBERT. Ochrona konsumentów w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich. Nr 10
22. ALVAREZ SILVINA M. Polish Nationalism During the Communist Period (the Role of the Catholic Church). Nr 3
23. BACHERT PATRIC. The Legal Status of the Immigrants in Germany. Nr 1
24. BAJANIK STANISŁAV. Slovakia without Slovak Schools. Nr 2

25. BAŁDYS ROBERT. Prawa człowieka a prowadzenie działalności wykrywczej przez Policję Województwa Śląskiego. Nr 7
26. BANASZAK BOGUSŁAW. O konieczności zmiany Konstytucji RP w związku z ratyfikacją Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego. Nr 9
27. BANERGEE VIKRAMJIT. Religion, Tolerance and Individual Rights: In the Age of Civilisations. Nr 8
28. BANERGEE VIKRAMJIT. Religia, obyczaje i prawo rodzinne w Anglii i Walii w obliczu narastającego konfliktu kultur. Nr 9
29. BÁRD PETRA. Forensic genetic databases in Central and Eastern Europe. Nr 12
30. BERLIBA VIOREL, COJHOCARU RADION. Some problems of criminal politics of Republic of Moldova in prevention of illegal practises of enterprises. Nr 12
31. BERLIBA VIOREL, SOBIETSKY ROSTISLAV. Some problems of criminal politics in prevention of struggle in Republic of Moldova. Nr 12
32. BIŁGORAJSKI ARTUR. Zasady z Yogyakarta dotyczące stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w odniesieniu do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej. Nr 11
33. BIŁGORAJSKI ARTUR. Kilka uwag nt. Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych. Nr 12
34. BIŁGORAJSKI ARTUR. Prawda jako granica wolności wypowiedzi na gruncie polskiego systemu prawa. Wybrane zagadnienia. Nr 13
35. BISZTYGA ANDRZEJ. Geneza Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nr 1
36. BISZTYGA ANDRZEJ. Droga do reformy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nr 2
37. BISZTYGA ANDRZEJ. Reforma Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – Protokół nr 11 do Konwencji Europejskiej. Nr 3
38. BISZTYGA ANDRZEJ. Ochrona informatorów – nowa rola nebraskańskiego ombudsmana (na podstawie ustawy o skuteczności działania administracji stanu Nebraska). Nr 4
39. BISZTYGA ANDRZEJ. Wspomnienie o profesor Annie Michalskiej. Nr 8
40. BISZTYGA ANDRZEJ. Problem ochrony wolności i praw jednostki we współczesnym świecie (artykuł recenzyjny). Nr 13
41. BORSKI MACIEJ. Skarga konstytucyjna w systemie prawnym Republiki Czeskiej. Nr 11
42. BORSKI MACIEJ. Karta Podstawowych Praw i Wolności jako element porządku konstytucyjnego Republiki Czeskiej. Nr 13
43. CERNOMORETS SERJ, SPATARI VITALYE. Arbitrariness in criminal law in Republic of Moldova and of other countries. Nr 12

44. CHOLEWINSKI RYSZARD. Prawo do integracji w integrującej się Europie: Najnowsze zmiany w statusie prawnym obywateli państw trzecich w Unii Europejskiej. Nr 5
45. CHOLEWINSKI RYSZARD. A Constitutional Innovation in the United Kingdom: The Human Rights Act 1998. Nr 6
46. CHORAŻEWSKA ANNA. Zasada równości w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Nr 11
47. CHRONOWSKI NORA, DRINOCZI TIMEA. Extracts on the decisions of the Hungarian Constitutional Court on right to expression. Nr 13
48. CHRUŚCIAK RYSZARD. Ogólna klauzula ograniczeń wolności i praw jednostki – prace konstytucyjne nad art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r. Nr 12
49. CHRZCZONOWICZ PIOTR. Przestępczość związana z działalnością tzw. sekt destrukcyjnych w Polsce – charakterystyka zagrożenia. Nr 12
50. CIAPAŁA JERZY. Wolność a uprawnienie – próba analizy porównawczej pojęć w kontekście wybranych postanowień Konstytucji RP. Nr 7
51. CIAPAŁA JERZY, MIJAŁ PRZEMYSŁAW. Skarga na akty prawne organów terenowych jako szczególnie środek ochrony praw jednostki. Nr 9
52. COALE SAMUEL. The Design of Conspiracy: Human Rites (Rights) of Fantasy and Fiction. Nr 4
53. CONBOY MARTIN. Public Sphere or Public Spectacle? The British Press and Human Rights. Nr 4
54. CUSHNIR VALERIU, PALADII ANDRIAN. Criminal responsibility for rape according to national legislation of Republic of Moldova. Nr 12
55. CZARNY PIOTR. Położenie i ochrona praw Łużyczan w zjednoczonych Niemczech. Nr 6
56. CZEREPANIAK-WALCZAK MARIA. Szkoła niepaństwowa w kontekście praw człowieka. Nr 3
57. DĄBEK DARIUSZ. Problem filozofii wartości w kontekście praw człowieka. Nr 2
58. DEGÓRSKA KATARZYNA. Ochrona prawa do prywatności w najnowszym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nr 9
59. DOLNICKI BOGDAN. Instytucja nadzoru jako instrument służący ochronie praw podmiotowych – na przykładzie samorządu terytorialnego. Nr 3
60. DOMAŃSKA ALDONA. Naruszanie praw cudzoziemców i mniejszości narodowych. Rozważania w oparciu o wybrane wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich. Nr 9
61. DRINOCZI TIMEA, ZELLER JUDIT. Konstytucyjna regulacja małżeństwa i rodziny na Węgrzech. Nr 10
62. DRINOCZI TIMEA. General Characteristics of Fundamental Economic Rights. Nr 11
63. DUKIET-NAGÓRSKA TERESA. Uwagi o prawnokarnej ochronie prawa człowieka do samostanowienia w sprawie zdrowia. Nr 11

64. DURAN PALOMA. Constitutional Protection of the Guiding Principles of Social and Economic Policies of 1978 Spanish Constitution. Nr 6
65. ECKHARDT KRZYSZTOF. Prawo do ochrony zdrowia. Zagadnienia wybrane. Nr 10
66. FERREIRA DA CUNHA PAULO. Human and Fundamental Rights and Duties in the Portuguese Constitution. Some Reflections. Nr 11
67. GEORGHIADES KORINNA. The Status of Rape as a Crime in International Humanitarian Law. Nr 6
68. GLUMIŃSKA JADWIGA. Prawa i obowiązki podatnika w świetle projektu ustawy „ordynacja podatkowa” (wybrane zagadnienia). Nr 4
69. GÓRALCZYK-PAPOŃ ANETA. Klauzule generalne w prawie cywilnym – zagrożenie dla porządku prawnego czy instrument dostosowawczy prawa do zmiennych warunków gospodarczych? Nr 7
70. GRABOWSKI RADOSŁAW. Prawo do życia w Polsce. Nr 7
71. GRAMAŁA ALEKSANDRA. Prawa socjalne w projektach Konstytucji III RP. Nr 7
72. GRAMATYKA MICHAŁ, LEŚNIAK MAREK. Dopuszczalność badań poligraficznych w świetle konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich. Nr 5
73. HARBICH JÜRGEN. Spór o islamską chustę. Nr 10
74. HARBICH JÜRGEN. Erstmals Verwaltungsgerichte in der Mongolei. Nr 10
75. HOC STANISŁAW. Wybrane aspekty prawne inwigilacji obywateli. Nr 13
76. JABŁOŃSKI MARIUSZ. Konstytucyjnoprawne aspekty przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (zagadnienie realizacji praw wyborczych przez obywateli Unii w wyborach do organów stanowiących samorządu terytorialnego – uwagi wstępne). Nr 5
77. JABŁOŃSKI MARIUSZ. Uwagi o referendum gminnym. Nr 4
78. JAGIELSKA MONIKA. Prawa konsumenta w świetle prawa europejskiego. Nr 5
79. JAGIELSKI MARIUSZ. Zasada powszechności wyborów w III RP w świetle praw człowieka. Nr 1
80. JAGIELSKI MARIUSZ. Gwarancje praw i wolności w projektach nowej polskiej konstytucji. Nr 2
81. JAGIELSKI MARIUSZ. Prawo do sprawiedliwego sądu w USA – rzecz o ograniczeniach praw obywatelskich w przypadku konfliktu z interesami władzy. Nr 5
82. JANECZEK TOMASZ. Prawo obywatela do sądu. Nr 4
83. JASKIERNIA ALICJA. Prawo do informacji a prezentacja kampanii wyborczych w mediach masowych w świetle zaleceń Komitetu Rady Ministrów Rady Europy. Nr 7
84. JASKIERNIA ALICJA. Wolność słowa jako wartość w systemie aksjologicznym Rady Europy. Nr 8
85. JASKIERNIA ALICJA. Problemy wolności wypowiedzi w mediach europejskich w świetle prac Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Nr 9

86. JASKIERNIA ALICJA. Swoboda informacji a problem depenalizacji zniesławienia w pracach Rady Europy. Nr 11
87. JASKIERNIA ALICJA. Prawo do wolności słowa i do wolnych wyborów a niebezpieczeństwo „sondażokracji”. Nr 13
88. JASKIERNIA JERZY. Czy Europie potrzebne jest *General Judicial Review*? Nr 7
89. JASKIERNIA JERZY. Uwarunkowania skuteczności wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nr 8
90. JASKIERNIA JERZY. Projekty zmian struktury i kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w celu zwiększenia efektywności systemu Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Nr 9
91. JASKIERNIA JERZY. Komisarz Praw Człowieka Rady Europy – dorobek i perspektywy. Nr 11
92. JĘDRZEJEWSKI EDWARD. Trudne pojęcie godności człowieka. Nr 6
93. KACZMARSKI LESZEK. Miejsce polityki społecznej państwa i jej szczególnej formy nowej gospodarki społecznej w ustroju społecznej gospodarki rynkowej. Nr 11
94. KALUS STANISŁAWA. Patient protection and premises of efficacy of patient consent for medical procedures. Patient rights and their protection in polish law. Nr 13
95. KANTYKA ZBIGNIEW. Polityka i prawa człowieka – tomistyczny punkt widzenia. Nr 1
96. KIEŁTYKA ANDRZEJ. Refleksje na temat tymczasowego aresztowania i praw człowieka w Polsce. Nr 10
97. KIJOWSKI MACIEJ. Sytuacja prawna jednostki w świetle wstępu do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Nr 9
98. KLECHA KLAUDIA. Integralność osoby ludzkiej w ujęciu Karty Praw Podstawowych. Nr 8
99. KNOSALA ERNEST. Istota samorządu terytorialnego a prawa i interesy obywateli. Nr 2
100. KOPER RADOSŁAW. Problem horyzontalnego działania prawa do prywatności na tle Konstytucji RP oraz ustawodawstwa karnoprocesowego. Nr 11
101. KORDYS TOMASZ. Realizacja prawa do sądu a odrębne postępowanie gospodarcze. Nr 13
102. KRAWIEC GRZEGORZ. Udział RPO w postępowaniu przed sądami administracyjnymi – uwagi *de lege ferenda*. Nr 13
103. KUCZYŃSKI VLADIMIR A., KUZNIECOW OLEG. Human and Citizens Rights Protection in the Activities of the Constitutional Court of the Republic of Belarus. Nr 8
104. KULESZA EWA. Konstytucyjne prawo do ochrony danych osobowych i jego ustawowa regulacja. Nr 7
105. KWIECIEŃ ROMAN. Między wolnością a przymusem: Immanuela Kanta idea prawa i „wiecznego pokoju”. Nr 7

106. LENGYELOVA DANIELA. The status of Ombudsman in the Slovak Republic. Nr 13
107. LEONARD SIOBHAN, JAMES MARK. Infringing a Spectators Rights under the European Community Treaty. Nr 7
108. LESZCZYŃSKI PAWEŁ A. Zagadnienie realizacji art. 25 ust. 5 Konstytucji RP – zarys problematyki. Nr 13
109. LEŚNIAK MAREK, GRAMATYKA MICHAŁ. Dopuszczalność badań poligraficznych w świetle konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich. Nr 5
110. LUDWIKOWSKA ANNA. Instytucja sądów przysięgłych w amerykańskim systemie prawa – na tle refleksji z procesu O. J. Simpsona. Nr 4
111. LUDWIKOWSKA ANNA. Instytucja *impeachmentu* i spory wokół jej przedmiotowego zakresu w Stanach Zjednoczonych. Nr 6
112. ŁABNO-JABŁOŃSKA ANNA. Zasada socjalnego i demokratycznego państwa prawnego a koncepcja praw i wolności w Konstytucji Hiszpanii z 1978 r. Nr 1
113. ŁABNO ANNA. Ochrona dóbr kultury w rozwiązaniach konstytucyjnych. Rozważania na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. i wybranych konstytucji państw obcych. Nr 10
114. ŁASZCZYCA GRZEGORZ. Zakaz *reformationis in peius* w kodeksie postępowania administracyjnego (ze szczególnym uwzględnieniem postępowania zażaleniewego). Nr 5
115. MAŁAJNY RYSZARD M. Konfesyjne przesłanki uchwalenia amerykańskiej Karty Praw. Nr 1
116. MAŁAJNY RYSZARD M. Amerykański rodowód instytucji *judicial review*. Nr 2
117. MAŁAJNY RYSZARD M. Constitution Making Process in Eastern European Countries. Nr 4
118. MAŁAJNY RYSZARD M. Konkordat polski z 1993 r. – *altera pars*. Nr 4
119. MAŁAJNY RYSZARD M. Kościół i Państwo w USA – model wzajemnych stosunków. Nr 5
120. MAŁAJNY RYSZARD M. The Theory of Division of Power as a Safeguard of Individual Freedoms – An Outline of Origins. Nr 6
121. MARCIN RAYMOND B. Individualism and Communitarianism in U.S. Constitutional Theory. Nr 2
122. MARTYSZ CZESŁAW. Samorządowe Kolegia Odwoławcze w systemie ochrony praw obywateli w Polsce. Nr 3
123. MIKOŁAJCZYK BARBARA. Znaczenie i funkcje urzędu Wysokiego Komisarza ONZ do spraw uchodźców. Nr 1
124. MIKOŁAJCZYK BARBARA. „Wiodące zasady wewnątrzpaństwowych przesiedleń” jako wzór dla ochrony osób przemieszczonych wewnętrznie. Nr 9
125. MUNA BERNARD. Can We Avoid War Crimes? – The Example of the Former Yugoslavia and Rwanda. Speech given on the occasion of seminar „Can We Avoid War Crimes”, December 3, Caen-Normandy. Nr 6

126. NYGARD ANN-CHARLOTTE. Human Rights Within the International Environmental Law Framework. Nr 1
127. OFIARSKI ZBIGNIEW. Ochrona praw podatnika w świetle zasady udzielania informacji prawnej. Nr 8
128. OLSZEWSKI JAN. Wzrost znaczenia prawa jako regulatora stosunków społecznych w ChRL (wybrane aspekty). Nr 3
129. PISKORSKI JUSTYN. Internacjonalizacja przestępstw pedofilskich. Miejsce w systemie praw człowieka. Nr 12
130. PISKORSKI JUSTYN. Nauczanie domowe a prawo do edukacji. Nr 12
131. PETRÉTEI JÓZSEF. Prawa podstawowe w praktyce Węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego. Nr 9
132. RACHWALIK IWONA. Państwo a Kościół w II Rzeczypospolitej – model wzajemnych stosunków. Nr 4
133. RÓTH ERIKA. The Rights of the Accused and Coercive Measures Restricting the Right to Liberty in Hungarian Criminal Procedure. Nr 1
134. ROTT DARIUSZ. Rzecznik Praw Ucznia Kuratorium Oświaty w Katowicach. Nr 3
135. ROWE NICOLA J. Human Rights as Basis of Human Community, Peace and Art. 1 (2) of German Basic Law. Nr 7
136. RUPAR ŁUKASZ. Tryb wyboru posłów do Parlamentu Europejskiego na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Nr 10
137. SAKOWSKA MARLENA. Prawo do ochrony danych osobowych a wolność wypowiedzi. Nr 10
138. SCHEINOST MIROSLAV. Human Rights and Crime in Times of Globalisation. Nr 12
139. SZCZEPANIAK RAFAŁ. Odpowiedzialność odszkodowawcza za przestępstwa przeciwko nieletnim. Nr 12
140. SITARZ OLGA. Ochrona dziecka – ofiary handlu ludźmi w prawie polskim na tle regulacji wybranych krajów (Belgia, Niemcy, Włochy, Holandia, Kosowo, Wielka Brytania). Nr 12
141. SOBIERAJ JERZY. Wolność a prawa człowieka. John Locke na gruncie amerykańskim. Nr 2
142. SOBIERAJ JERZY. Prawo do edukacji jako atrybut wolności. Z dziejów Rekonstrukcji amerykańskiego Południa. Nr 3
143. SOBIERAJ JERZY. Civil Rights, Politics, and Freedmen in the Literature of Reconstruction. Nr 7
144. ŚWIEBODA MAŁGORZATA. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako gwarant praw obywatelskich. Nr 5.
145. SZEWCZYK HELENA. Prawo do pracy jako prawo człowieka. Nr 7
146. SZEWCZYK HELENA. Ochrona dóbr osobistych pracownika w Konstytucji RP. Nr 10
147. SZEWCZYK HELENA. Zasada równości i niedyskryminacji w zatrudnieniu w prawie wspólnotowym i polskim. Nr 11

148. SZMULIK BOGUMIŁ. Relacje pomiędzy Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym w obowiązującym stanie prawnym. Nr 11
149. ŠTEVČEK MAREK. Right to a Fair Trial in Relation to Judiciary System of the Slovak Republic. Nr 11
150. ŠTEVČEK MAREK. Definition, Meaning and Purpose of the Execution Law in the System of Law Protection Bodies in the European Legal Context – Selected Problems. Nr 13
151. THORZ MACIEJ. Rzecznik Praw Dziecka a Rzecznik Praw Obywatelskich – konkurenci czy sojusznicy? Nr 10
152. TILK PETER. Podstawowe prawo do równości w orzecznictwie węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego. Nr 10
153. TKACZ SŁAWOMIR. O „istocie” wolności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Nr 11
154. TKACZ SŁAWOMIR. O kompetencjach Rzecznika Praw Obywatelskich w procesie karnym. (Problemy wykładni przepisów prawa). Nr 13
155. TOBOR ZYGMUNT. Pojęcia: „państwo prawne” i „praworządność” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Nr 2
156. TÓTH FERENC-STEPHAN. Die Reaktion der rechtsprechenden Gewalt auf Straftaten mit rechtsextremistischem Hintergrund am Beispiel der neueren Judikatur zu § 129 StGB. Nr 4
157. URBANEK ŁUKASZ. Pojęcie godności człowieka w Konstytucji RP z 1997 roku a problem definicji. Nr 7
158. WARTENBERG-KEMPKA BARBARA. Ochrona praw strony w kodeksie postępowania administracyjnego na etapie postępowania administracyjnego. Nr 5
159. WARTENBERG-KEMPKA BARBARA. Moc dowodowa dokumentów urzędowych a zasada prawdy obiektywnej i ochrona pozycji strony w postępowaniu administracyjnym. Nr 6
160. WARTENBERG-KEMPKA BARBARA, MAREKWIA ALEKSANDER. Prawo do odmowy zeznań według kodeksu postępowania administracyjnego. Nr 7
161. WIDŁA TADEUSZ. Prawo do prywatności a prowadzenie działalności operacyjno-wykrywczej. Nr 4.
162. WIECZOREK GERTRUDA. Prawa i obowiązki dzieci z wadami wzroku. Wybrane problemy w ujęciu pedagogicznym. Nr 7
163. WIECZOREK LESZEK. Wybrane aspekty bezpieczeństwa mieszkańców średniego miasta. Nr 12
164. WIECZOREK LESZEK. Działalność Powiatowej Komisji Bezpieczeństwa i Porządku w zakresie prawa do bezpieczeństwa. Nr 13
165. WIECZOREK LESZEK. Wspomnienie o Profesor Helenie Kołakowskiej-Przełomiec. Nr 13
166. WIERUSZEWSKI ROMAN. Wspomnienie o Marku Nowickim. Nr 10
167. WITKOWSKI PAWEŁ. Samorządowe Kolegium Odwoławcze gwarantem praw jednostki. Nr 3

168. WOJCIECHOWSKI WOJCIECH. Wolności i prawa jednostki oraz akt normatywny jako elementy podstawy skargi konstytucyjnej. Nr 8
169. WYGODA KRZYSZTOF. Polska ustawa o ochronie danych osobowych jako jedna z gwarancji prawa do wolności. Nr 5
170. ZACHARKO LIDIA. Sądowa kontrola decyzji administracyjnych jako gwarancja ochrony praw i interesów obywateli. Nr 1
171. ZACHARKO LIDIA. Prawny charakter wystąpień obywatela do organów administracji publicznej. Nr 5
172. ZACHARKO LIDIA. Granice prywatyzacji zadań publicznych gminy a ochrona interesów wspólnot lokalnych. Nr 7
173. ŻELAŻNICKI CEZARY. Zasada suwerenności państwa a problem interwencji humanitarnej. Nr 8

III. PUBLIKACJE STUDENCKIE / STUDENT'S PUBLICATIONS

174. BOŻEK MARTIN. Teoria podziału władzy a jednostka. John Locke. Nr 5
175. CZADERSKA EWA. Urząd norweskiego ombudsmana i jego funkcjonowanie. Nr 3
176. DUDA KAMILA. Pozycja prawna i ochrona praw mniejszości narodowych w Austrii. Nr 5
177. MAŃKA JOANNA. Kształtowanie się ochrony praw dziecka we Francji. Nr 3
178. MATYASIK MICHAŁ. Wybór orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce. Nr 8
179. MYŚKO JAROSŁAW. Koncepcje praw człowieka i obywatela w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i Konstytucji Ukrainy – analiza porównawcza wybranych zagadnień. Nr 7
180. ŚMIEJA AGATA. Implementacja Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Holandii. Nr 4
181. TUKAJ ANNA. Zasada równości płci w Polsce na tle regulacji prawnych Unii Europejskiej. Nr 9
182. WENTKOWSKA ALEKSANDRA. Zasada ochrony podstawowych praw i wolności w prawie Wspólnot Europejskich. Nr 5
183. WITKOWSKA KATARZYNA. Rozwój praw podstawowych i konstytucjonalizmu w Unii Europejskiej. Nr 9

IV. OPINIE PRAWNE/KOMUNIKATY / LEGAL OPINIONS/ ANNOUNCEMENTS

184. BISZTYGA ANDRZEJ. Independence of Administration of Justice. Nr 8
185. BISZTYGA ANDRZEJ. Uwagi o pozycji ustrojowej Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji. Nr 9
186. BISZTYGA ANDRZEJ. Uwagi o Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Nr 11
187. BRACIAK JOANNA. Designing Genres for New Media (Legal Regulation of Electronic Commerce). Nr 7

188. SOBIERAJ JERZY. Nareszcie wolni: Od segregacji do desegregacji. Pięćdziesiąta rocznica rozpoczęcia procesu desegregacji w Stanach Zjednoczonych. Nr 9
189. WIECZOREK LESZEK. Obrona praw człowieka przez Amnesty International. Nr 7
190. WIERUSZEWSKI ROMAN. Rada Doradcza do Spraw Praw Człowieka przy Ministrze Spraw Zagranicznych – doświadczenia i oczekiwania. Nr 8

V. GLOSY / GLOSSES

191. KNOSALA ERNEST. Glosa do wyroku Sądu Pracy w Katowicach [sygn. akt: XI U 1472/95] w sprawie błędu popełnionego przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Nr 3
192. KRĘCISZ WOJCIECH, TARAS WOJCIECH. Glosa do uchwały pięciu sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 13 października 1997 r. (SPK 15/97); Orzecznictwo NSA I 998 Nr I, poz. 8. Nr 5

VI. RECENZJE I NOTY BIBLIOGRAFICZNE / REVIEWS AND BIBLIOGRAPHICAL NOTES

193. BANASZAK BOGUSŁAW (rec.) HELIOS JOANNA (red.): Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa, Wrocław 2003. Nr 10
194. BIŁGORAJSKI ARTUR (rec.) WIERUSZEWSKI ROMAN, GLISZCZYŃSKA ALEKSANDRA, SĘKOWSKA-KOZŁOWSKA KATARZYNA (red.): Komitet Praw Człowieka ONZ. Wybór orzecznictwa, Warszawa 2009. Nr 13
195. BIŁGORAJSKI ARTUR (rec.) WIERUSZEWSKI ROMAN i WYRZYKOWSKI MIROSŁAW (red.): Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne, Warszawa 2009. Nr 13
196. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) BANASZAK BOGUSŁAW. Prawo wyborcze obywateli. Nr 4
197. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) JASUDOWICZ TADEUSZ. Śladami Ludwika Ehrlicha. Do Pawła Włodkowica po naukę o prawach człowieka. Nr 4
198. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) ŁAZOWSKI ADAM. Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich. Pozasądowe mechanizmy ochrony praw przed instytucjami i organami Wspólnot Europejskich, Kraków 2002. Nr 9
199. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) Tybet. Stare Duchy, nowe duchy; Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2000. Nr 9
200. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) BANASZAK BOGUSŁAW. Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych, Kraków 2004. Nr 10
201. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) WITKOWSKI ZBIGNIEW. Ustrój konstytucyjny współczesnych Włoch w aktualnej fazie jego przemian 1989–2004, Toruń 2004. Nr 10

202. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) WASZKIEWICZ ALEKSANDER E. Aktualnyje problemy konstitucyonnowo prawa Rjespubliki Bielaruś i zarubieżnych stran, Mińsk 2004. Nr 10
203. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) HLIWA RENATA, WIERUSZEWSKI ROMAN (opracowanie redakcyjne). Komentarze Ogólne Komitetu Praw Człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych z lat 1999–2004, Poznań 2004. Nr 10
204. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) RABINOWICZ R.M., FEDYK S.E. Osobliwosti tłumaczennija juridycznych norm szczodo praw ljudini (za materiałami praktiki Ewropejskowo Sudu z Praw Ljudini), Lwiv 2004. Nr 10
205. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) GRONOWSKA BOŻENA, JASUDOWICZ TADEUSZ, BALCERZAK MICHAŁ, LUBISZEWSKI MACIEJ, MIZERSKI RAFAŁ. Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji, Toruń 2005. Nr 10
206. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) JELENA KONDRATIEWA-BRYZIK: Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych, Warszawa 2009. Nr 13
207. BISZTYGA ANDRZEJ (rec.) BOGUSŁAW BANASZAK: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009. Nr 13
208. BORSKI MACIEJ (rec.) BARCIK JACEK, WENTKOWSKA ALEKSANDRA. Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony, Warszawa 2008. Nr 12
209. BOŻEK MICHAŁ (rec.) COMPLAK KRYSZTIAN (red.): Godność człowieka jako kategoria prawa (opracowania i materiały), Wrocław 2001. Nr 8
210. BOŻEK MICHAŁ (rec.) BANASZAK BOGUSŁAW. Einfuhring in das Polnische Verfassungsrecht, Wrocław 2003. NR 9
211. BOŻEK MICHAŁ (rec.) MOTYKA KRZYSZTOF. Prawo do prywatności – aspekty prawne i psychologiczne, Lublin 2001. Nr 9
212. BOŻEK MICHAŁ (rec.) WOLFGANG JOHANNES WAGNER. Moderne Freiheit zwischen Interesse und Gefühl. Eine Untersuchung des politischen Denkens von Benjamin Constant, Aachen 2001. Nr 10
213. BOŻEK MICHAŁ (rec.) CZARNY PIOTR, TULEJA PIOTR (red.): Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarnackiego, Kraków 2004. Nr 10
214. BOŻEK MICHAŁ (rec.) KIJOWSKI MACIEJ. Udział Sejmu i Senatu w ratyfikacji umów międzynarodowych (1919–2003), Rzeszów 2004. Nr 10
215. BOŻEK MICHAŁ (rec.) ZMIERCZAK MARIA (red.): Prawo natury w doktrynach polityczno-prawnych Europy, Poznań 2006. Nr 11
216. CHORAŻEWSKA ANNA (rec.) UZIĘBŁO PIOTR. Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych, Warszawa 2006. Nr 11
217. CHORAŻEWSKA ANNA (rec.) GRABOWSKA SABINA, SKŁADOWSKI KONRAD (red.): Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich, Kraków 2006. Nr 11

218. CIAPAŁA JERZY (rec.) WOJTYCZEK KRZYSZTOF. Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP, Zakamycze, Kraków 1999. Nr 6
219. CIAPAŁA JERZY (rec.) HASSEL BART, HOFMANSKI PIOTR (red.): Government policy and Rule of Law (theoretical and practical aspects in Poland and the Netherlands), Białystok–Utrecht 1997. Nr 8
220. CIAPAŁA JERZY (rec.) ZIĘBA-ZAŁUCKA HALINA, KIJOWSKI MACIEJ (red.): Zasada równości w prawie. Materiały z konferencji naukowej, Rzeszów, 16 października 2003, Rzeszów 2004. Nr 10
221. CZARNY PIOTR (rec.) LIMBACH JUTTA. Das Bundesverfassungsgericht, Munchen 2001. Nr 9
222. JAGIELSKA MONIKA (rec.) TWARDOWSKI TOMASZ, MICHALSKA ANNA. Dylematy współczesnej biotechnologii z perspektywy biotechnologa i prawnika, Toruń 2000. Nr 8
223. JAGIELSKI MARIUSZ (rec.) MEDNIS ARWID. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze Sp. z o.o., Warszawa 1999. Nr 6
224. JAGIELSKI MARIUSZ (rec.) EIDE ASBORN, KRAUSE CATARINA, ROSAS ALLAN (reds.): Economic, Social and Cultural Rights, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London 2001. Nr 9
225. JASKIERNIA ALICJA (rec.) ZIĘBA-ZAŁUCKA HALINA, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji a regulatory mediów w państwach współczesnych, Rzeszów 2007. Nr 11
226. JASKIERNIA JERZY (rec.) SKRZYDŁO WIESŁAW, SZAPOWAŁ WOŁODYMYR, ECKHARDT KRZYSZTOF (red.): O potrzebie zmian Konstytucji Polski i Ukrainy, Przemyśl 2006. Nr 11
227. JASKIERNIA JERZY (rec.) FLORCZAK AGNIESZKA, BOLECHÓW BARTOSZ (red.): Prawa człowieka a stosunki międzynarodowe, Toruń 2006. Nr 11
228. JASKIERNIA JERZY (rec.) Ius et Amicitia. Pierwsze Polsko-Ukraińskie Forum Prawnicze, Tarnobrzeg 2006. Nr 11
229. JASKIERNIA JERZY (rec.) TERESA GARDOCKA, JACEK SOBCZAK (red.): Dylematy praw człowieka, Toruń 2008. Nr 13
230. JASKIERNIA JERZY (rec.) MACIEJ MRÓZ, TOMASZ DĘBOWSKI (red.): Państwo – społeczeństwo – religia we współczesnej Europie, Toruń 2009. Nr 13
231. KANTYKA ZBIGNIEW (rec.) TREADGOLD DONALD. Wolność. Zarys historii. Nr 5
232. KIJOWSKI MACIEJ (rec.) MIKOŁAJCZYK BARBARA. Osoby ubiegające się o status uchodźcy. Ich prawa i standardy traktowania, Katowice 2004. Nr 10
233. KRAWCZYK PAWEŁ (rec.) KRIZSAN ANDREA (ed.): Etniczny monitoring a ochrona danych – kontekst europejski, Budapeszt 2001. Nr 10
234. KRAWIEC GRZEGORZ (rec.) NITECKI STANISŁAW. Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym, Warszawa 2008. Nr 12

235. MĄCZYŃSKI MACIEJ (rec.) JASKIERNIA JERZY. Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1999. Nr 7
236. MĄCZYŃSKI MACIEJ (rec.) JAROSZ MARIA. Manowce polskiej prywatyzacji, Warszawa 2001. Nr 9
237. MIKOŁAJCZYK BARBARA (rec.) CHOLEWIŃSKI RYSZARD. Migrant Workers in International Human Rights Law, Clarendon Press, Oxford 1997. Nr 6
238. MIKOŁAJCZYK MARIAN (rec.) SOBIERAJ JERZY. Ku Klux Klan, Warszawa 2004. Nr 10
239. PISKORSKI JUSTYN (rec.) GABBIDON SHAUN L., GREENE HELEN TAYLOR. Race and crime (2nd ed.), Los Angeles 2009. Nr 12
240. SARZALSKI BŁAŻEJ (rec.) CANEY SIMON, JONES PETER (eds.): Prawa człowieka a globalne zróżnicowanie, London-Portland, Or 2001. Nr 10
241. SOŚNIAK TADEUSZ (rec.) ŁĘTOWSKA EWA. Po co ludziom konstytucja? Nr 4
242. STANKOWSKI ADAM (rec.) PAULIK KAREL. Podstawy psychologii, Ostrawa 1999. Nr 7
243. STANKOWSKI ADAM (rec.) CERNIKOVA VRATISLAVA, MAKARIUSOVA VLASTA, SEDLACEK VOJTECH. Opieka socjalna, Praga 1998. Nr 7
244. SZYMANEK JAROSŁAW (rec.) COMPLAK KRYSTIAN. Normy pierwszego rozdziału Konstytucji RP, Wrocław 2007. Nr 11
245. TKACZ SŁAWOMIR, WENTKOWSKA ALEKSANDRA (rec.) BACH-GOLECKA DOBROCHNA. O solidarności. Zarys teologii uczestnictwa, Kraków 2009. Nr 12
246. WALANCIK KAROLINA (rec.) WIECZOREK LESZEK. Diagnoza społeczna w zakresie zagrożeń patologiami na terenie miasta Dąbrowa Górnicza, Katowice 2008. Nr 12
247. WIECZOREK LESZEK (rec.) CHALKA ROBERT, HOLCR KVETON, HOLOMEK JAROSLAV. Prognoza rozwoju przestępczości w Słowacji, Bratysława 2000. Nr 7
248. WIECZOREK LESZEK (rec.) MACHIŃSKA HANNA. 60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych, Warszawa 2009. Nr 12
249. WIECZOREK LESZEK (rec.) MUCHLPACHR PAVEL. Socjopatologie, Brno 2009. Nr 12

VII. SPRAWOZDANIA / REPORTS

250. BIŁGORAJSKI ARTUR. Mowa nienawiści vs. wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne (Poznań, 30 listopada 2009 r.). Nr 12
251. BIŁGORAJSKI ARTUR. Mamy naszą Konwencję (Piekary Śląskie, 1 grudnia 2009 r.). Nr 12

252. BIŁGORAJSKI ARTUR. Sprawozdanie z IV. dorocznej konferencji Zakładu Praw Człowieka WPiA UW pt. *Przeszłość wobec przyszłości* (Warszawa, 16 stycznia 2009 r.). Nr 13
253. BISZTYGA ANDRZEJ. Procesy integracyjne i stowarzyszeniowe w Europie Zachodniej i Środkowo-Wschodniej (Konferencja naukowa, Katowice, 11–13 IV 1996). Nr 3
254. BISZTYGA ANDRZEJ. Nowa Konstytucja, Spotkanie z wicemarszałkiem Sejmu RP Markiem Borowskim (Górnośląska Wyższa Szkoła Handlowa, Katowice, 16 V 1997). Nr 4
255. BISZTYGA ANDRZEJ. Ochrona danych w Polsce i w Niemczech – koncepcje, praktyka, polityka (Konferencja naukowa, Warszawa, 10–11 XI 1996). Nr 4
256. BISZTYGA ANDRZEJ. Prawa człowieka, spotkanie z prezesem Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka Markiem Nowickim (Klub samorządowy, Katowice, 22 III 1997). Nr 4
257. BISZTYGA ANDRZEJ. Prawa człowieka: perspektywa międzynarodowa (Seminarium Salzburskie, Salzburg – Pałac Leopoldskron, 1–8 VIII 1998). Nr 5
258. BISZTYGA ANDRZEJ. Przyszłe członkostwo Polski w Unii Europejskiej a sądy (Seminarium naukowe, Warszawa, 29 czerwca 2000). Nr 7
259. BUSZYDLIK JERZY. Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej (Międzynarodowa konferencja naukowa, Sieniawa, 22–23 IV 1996). Nr 3
260. CHLEBOWSKA ANGELIKA. Unijna polityka karna w świetle polskiego prawa, Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza, Poznań, 13–16 stycznia 2010 r. Nr 13
263. CUMPER PETER, TUMAY MURAT. Kiedy Wschód spotyka się z Zachodem – islam, prawa człowieka i wartości świeckie, Europejska Fundacja Nauki, Uniwersytet Leicester, konferencja naukowa, Stambuł, 6–8 listopada 2009 r. Nr 13
261. CZARNY PIOTR. I Europejskie Forum Prawnicze (Norymberga, 13–15 IX 2001). Nr 8
262. CZUDAKOW MICHAIŁ. Europejska Konwencja Praw Człowieka (Konferencja naukowa, Mińsk, 17 czerwca 2000). Nr 7
264. DUDA KAMILA. Letnia szkoła prawa międzynarodowego biznesu i handlu (Kraków, 15 VI – 25 VII 1998). Nr 5
265. JAGIELSKA MONIKA. Prawa konsumenta: Nowa forma ochrony w prawie wspólnotowym, Konferencja o projekcie dyrektywy sprzedaży konsumenckiej i gwarancjach z nią związanych (Konferencja naukowa Trewir, 25–26 marca 1999). Nr 6
266. KIJOWSKI MACIEJ. Zasada równości w prawie (Konferencja naukowa, Wydział Prawa, Uniwersytet Rzeszowski, Rzeszów 16 października 2003). Nr 10
267. KORDYS TOMASZ, TARASEK MACIEJ. Realizacja praw człowieka – doświadczenia europejskie, Jesienna Szkoła Prawa, Słowacka Akademia Nauk, Modra – Harmonia, 13–21 listopada 2009 r. Nr 13

268. KRAWIEC GRZEGORZ. Socjalne i ekonomiczne problemy rozwoju Ukrainy i jej regionów (Charków, 21–23 maja 2009 r.). Nr 12
269. KUCHARCZYK STANISŁAW. Jednostka – Państwo – Integracja Europejska, (Konferencja naukowa, Beskidzka Wyższa Szkoła Turystyki w Żywcu, Żywiec 14 maja 2004). Nr 10
270. MARTYSZ NATALIA. Letni Kurs Prawniczy Międzynarodowego Biznesu i Handlu (Kurs prawniczy, Kraków 17 czerwca – 29 lipca 2000). Nr 7
271. MARTYSZ NATALIA. Wspólne drogi do Europy: państwa Europy Środkowej i Wschodniej na drodze do Unii Europejskiej (Studium Podyplomowe, Katedra Prawa Integracji Europejskiej i Prawa Porównawczego, Uniwersytet Techniczny w Dreźnie, Drezno, X 2000 – X 2001). Nr 8
272. MĄCZYŃSKI MACIEJ. XV Edycja Szkoły Praw Człowieka Fundacji Helsińskiej (Kurs prawniczy, Warszawa, luty–czerwiec 1999). Nr 7
273. MĄCZYŃSKI MACIEJ. Prawo europejskie a funkcjonowanie administracji publicznej (Wyższa Szkoła Zarządzania i Marketingu w Sosnowcu, 15 stycznia 2001). Nr 9
274. MĄCZYŃSKI MACIEJ. Sprawozdanie z pierwszego wykładu z cyklu poświęconego pamięci Marka Nowickiego (Uniwersytet Warszawski, Warszawa 27 listopada 2004). Nr 10
275. OLSZEWSKI JAN. Perspektywy inwestycji zagranicznych w Indiach (Konferencja naukowa, New Delhi, 28–31 VIII 1996). Nr 4
276. PIOTROWSKI PAWEŁ, SORYS MAGDALENA. Międzynarodowa ochrona praw człowieka (Kurs prawniczy, Poznańskie Centrum Praw Człowieka, Poznań, 11–20 września 2000). Nr 7
277. POGORZAŁA EWA. Akademia Działaczy i Trenerów Antydyskryminacyjnych (druga edycja – Kampania Przeciw Homofonii, w partnerstwie ze Stowarzyszeniem Inicjatyw Niezależnych Mikuszewo, styczeń–luty 2009 r.). Nr 12
278. PRZYBOROWSKA-KLIMCZAK ANNA. Human Rights: Their Origins, Contemporary Stand and the Future (Scientific Conference, Catholic University of Lublin, Lublin, December 10, 1998) Nr 6
279. STĘPIEŃ-ZAŁUCKA BEATA. Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości w państwach Europy Środkowej i Wschodniej w latach 1990–2010, Międzynarodowe Centrum Prawa i Zarządzania Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy we współpracy z Biurem Informacji Rady Europy w Warszawie, Fundacją Praw Podstawowych w Warszawie oraz Fundacją Promocji Prawa Europejskiego w Warszawie, Legnica, 10–11 kwietnia 2010 r. Nr 13
280. WENTKOWSKA ALEKSANDRA. Sesja prawna rozwijania programów nauczania poświęcona międzynarodowemu prawu handlowemu, porównawczemu prawu konstytucyjnemu oraz prawom człowieka (Sesja prawna, Budapeszt, 5–11 czerwca 2000). Nr 7
281. WIECZOREK LESZEK. O przestępczości młodzieży, CYKL – „*Quo vadis wychowanie*” (Konferencja naukowa, Bratysława, 25–27 października 2000). Nr 7

282. WIECZOREK LESZEK. Seminarium poświęcone twórcy Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk – Profesorowi Stanisławowi Batawii (Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii. Warszawa, 28 października 2008 r.). Nr 12
283. WIECZOREK LESZEK. Przeszłość i przyszłość kryminologii w Polsce, Jubileusz 55-lecia Zakładu Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk połączony z wręczeniem Jubileuszowego wydania Archiwum Kryminologii Paniom Profesor Helenie Kołakowskiej-Przełomiec, Zofii Ostriańskiej, Dobrochnie Wójcik (Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk oraz Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii. Warszawa, 14 stycznia 2009 r.). Nr 12
284. WIECZOREK LESZEK. Kryminologia a polityka kryminalna – wokół myśli i dokonań Profesora Jerzego Jasińskiego, Zakład Kryminologii Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Polskie Towarzystwo Kryminologiczne im. Prof. Stanisława Batawii, Warszawa, 12 maja 2009 r. Nr 13
285. WIECZOREK LESZEK. Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej, Zakład Prawa Karnego Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Warszawa, 3 grudnia 2009 r. Nr 13
286. WIECZOREK MARTHA. Ambasadorzy Praw Człowieka (Program dydaktyczny o prawach człowieka szkół Istituto d'Istruzione Secondaria Superiore F. D'Ovidio di Larino i Katolickiego Niepublicznego Gimnazjum nr 5 im. Św. Jana Bosko w Sosnowcu, 2007–2009). Nr 12
287. ZAWIEJSKI PIOTR. Zasada proporcjonalności w prawie karnym na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa (Uniwersytet Śląski, Katowice, 28–29 września 2009 r.). Nr 12
288. ŻOGAŁA LESZEK. Międzynarodowa ochrona praw człowieka (Kurs prawniczy, Poznańskie Centrum Praw Człowieka, Poznań 8–17 września 2003). Nr 10



ISBN 978-83-7164-646-1