



AKTUALNE
PROBLEMY POLSKIEGO
I LITEWSKIEGO
PRAWA
KONSTITUCYJNEGO



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
ŁÓDZKIEGO

AKTUALNE
PROBLEMY POLSKIEGO
I LITEWSKIEGO
PRAWA
KONSTYTUCYJNEGO



WYDAWNICTWO

UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

AKTUALNE
PROBLEMY POLSKIEGO
I LITEWSKIEGO
PRAWA
KONSTYTUCYJNEGO

pod redakcją Dariusza Góreckiego

 WYDAWNICTWO
UNIWERSYTETU
ŁÓDZKIEGO

ŁÓDŹ 2015

Dariusz Górecki – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Konstytucyjnego, Zakład Polskiego Prawa Konstytucyjnego
90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

RECENZENT

Bogusław Banaszak

REDAKTOR WYDAWNICTWA UŁ

Danuta Bąk

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

PROJEKT OKŁADKI

Stämpfli Polska Sp. z o.o.

Zdjęcie wykorzystane na okładce: © Shutterstock.com

© Copyright by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2015

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego
Wydanie I. W.06795.15.0.K

Ark. wyd. 11,4; ark. druk. 12,75

ISBN 978-83-7969-477-8 (wersja papierowa)

ISBN 978-83-7969-668-0 (wersja online)

SPIS TREŚCI

Wstęp (<i>Dariusz Górecki</i>).....	7
<i>Witold Brodziński</i> , Uwagi o dwóch elementach systemu rządów w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku.....	9
<i>Michał Domagała</i> , Recepja niemieckich rozwiązań ustrojowych w polskim prawie konstytucyjnym	17
<i>Aldona Domańska</i> , Realizacja funkcji krajowego organu do spraw równego traktowania w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji mniejszości narodowych i etnicznych przez Rzecznika Praw Obywatelskich.....	27
<i>Dariusz Górecki</i> , Preambuła do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – potrzebna czy zbędna?.....	39
<i>Ryszard Paweł Krawczyk</i> , Nadzór nad działalnością samorządu terytorialnego w Polsce.....	49
<i>Elena Masnevaitė</i> , Granice kompetencji Głównej Komisji Wyborczej Republiki Litewskiej w procesie zmiany Konstytucji Republiki Litewskiej (na przykładzie referendum z dnia 24 czerwca 2014 r.)	61
<i>Anna Michalak</i> , Czy ochrona dziedzictwa kulturalnego może usprawiedliwiać ingerencję w prawo własności – uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....	71
<i>Konrad Składowski</i> , Rozporządzenie z mocą ustawy w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku. Uwagi krytyczne.....	81
<i>Krzysztof Skotnicki</i> , Aktualne problemy polskiego prawa wyborczego.....	95
<i>Jarosław Sułkowski</i> , Przedwczesna ustawa o budżecie partycypacyjnym.....	115
<i>Rasa Svetikaitė</i> , Nadanie obywatelstwa w trybie wyjątkowym: możliwości prawne i próby obejścia Konstytucji	125
<i>Haroldas Šinkūnas</i> , Stabilność Konstytucji i postępowanie nowelizacyjne na przykładzie litewskim	139
<i>Martynas Vasiliauskas</i> , Czy ombudsman może być „rywalem” sądu jako trzeciej władzy?	151

<i>Dainius Žalimas</i> , Wieczyste postanowienia konstytucyjne podstawą demokratycznej tożsamości konstytucyjnej.....	165
<i>Skirgailė Žaltauskaitė Žalimienė</i> , Zasada bezpieczeństwa prawnego w orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej	175
<i>Indrė Žvaigždinienė, Ingrida Danėlienė</i> , Aspekty konstytucyjne statusu sądów administracyjnych Litwy oraz ich sędziów	187

WSTĘP

W 2015 roku mija 18 lat od uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz 23 lata od uchwalenia Konstytucji Republiki Litewskiej. Obie ustawy zasadnicze zostały przyjęte w referendum. Wraz z upływem lat zarówno w Polsce, jak i na Litwie zaczęły pojawiać się głosy postulujące wprowadzenie zmian w Konstytucjach. Dotychczas, pomimo podejmowania dość licznych prób, Konstytucja litewska nowelizowana była osiem razy, natomiast Konstytucja polska – dwukrotnie.

Polskę i Litwę łączy nie tylko wspólna historia, lecz także członkostwo w Unii Europejskiej. Nie ma więc w tym nic dziwnego, że przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego z zainteresowaniem przyglądają się rozwiązaniom ustrojowym przyjętym przez sąsiadów i stosowanej przez nich praktyce. Książka jest owocem współpracy nawiązanej przez pracowników Katedry Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Łódzkiego z pracownikami Katedry Prawa Publicznego Uniwersytetu Wileńskiego.

Wszyscy trudniący się nauką doskonale wiedzą, jak wielkie znaczenie dla rozwoju nauki mają badania porównawcze. Pogłębianie wiedzy w ten sposób przynosi niewątpliwe obustronne korzyści, mogące czasem znaleźć zastosowanie w praktyce. Rozważania prezentowane w książce dotyczą problemów ustrojowych wzbudzających w różnym stopniu kontrowersje w trakcie prac nad Konstytucjami oraz zagadnień rodzących wątpliwości, lecz mających znaczenie teoretyczne i praktyczne w obu państwach.

Dariusz Górecki

Witold Brodziński

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Łódzki

UWAGI O DWÓCH ELEMENTACH SYSTEMU RZĄDÓW W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z 1997 ROKU

Zamiarem twórców Konstytucji RP z 1997 r. było m.in. optymalne zapewnienie stabilności systemu rządów w Polsce. Analiza postanowień Konstytucji 1997 roku skłania do wniosku, że ustawodawca konstytucyjny przyjął „zracjonalizowaną wersję parlamentarno-gabinetowego systemu rządów”¹. System rządów danego państwa może być oceniany przez pryzmat samych regulacji konstytucyjnych, co jednak najczęściej nie wystarcza. Dlatego niezbędna jest analiza rzeczywistych mechanizmów funkcjonowania systemu rządów. Przedmiotem zainteresowania uczyniłem dwa elementy konstytucyjnego systemu rządów w Polsce po roku 1997 z punktu widzenia ich praktycznej funkcjonalności, a właściwie dysfunkcjonalności. Porównanie konstytucyjnej regulacji i praktycznej funkcjonalności przybliży odpowiedź na pytanie o stabilność mechanizmów władzy politycznej w Polsce. Jest to pytanie, które co pewien czas powraca. Kilkadziesiąt lat wstecz, czyli w latach trzydziestych ubiegłego stulecia, z problemem koherentności regulacji konstytucyjnych z rzeczywistymi mechanizmami funkcjonowania systemu rządów zmierzyły się elity polityczne II Rzeczypospolitej. Idea sprawnie rządzonego państwa polskiego była fundamentem reformy konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku. Abstrahując od oceny poszczególnych rozwiązań przyjętych w konstytucji kwietniowej uważam, że reforma konstytucyjna 1935 roku miała m.in. przystosować strukturę organów państwa do wyzwań, przed którymi stanęła w połowie lat trzydziestych Rzeczpospolita Pol-

¹ R. Mojak, *Parlament a Rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2007, s. 622. O zracjonalizowanej wersji parlamentarno-gabinetowego systemu rządów zob. także: J. Stembrowicz, *Rząd w systemie parlamentarnym*, Warszawa 1982, s. 134–174.

ska². Przed poważnymi wyzwaniami staje również dzisiaj współczesne państwo polskie. Dlatego praktyczna funkcjonalność systemu rządów pozostaje wartością podstawową dla Rzeczypospolitej Polskiej. Zarazem jest poważnym wyzwaniem dla obecnych elit politycznych. Spośród wielu wybrałem do analizy dwa zagadnienia-elementy zrationalizowanego systemu rządów w Polsce. Po pierwsze interesująca jest praktyczna funkcjonalność przyjętego w Konstytucji 1997 r. modelu dwuizbowego parlamentu. Problematyce bikameralizmu w Polsce poświęconych jest całkiem niemało znakomitych opracowań naukowych. Po drugie przedmiotem zainteresowania uczyniłem także konstrukcję dwuczłonowej egzekutywy, wzajemnych relacji między głową państwa a rządem. Na zakończenie, wycinkowych z konieczności, rozważań chciałbym postawić pytanie: na ile pożądane byłoby wprowadzenie w przyszłości separacji funkcji legislatywy i egzekutywy? Separacja władzy ustawodawczej i wykonawczej pozostaje „sercem kwestii konstytucyjnej” i jest bliższa współczesnemu odczytaniu idei Monteskiusza. W praktyce politycznej takie rozwiązanie oznaczałoby niezależność mandatu władzy wykonawczej od ustawodawczej, bowiem te władze są tylko wtedy oddzielone, gdy mają odrębne źródło. Separacja umacniałaby, czyli usprawniała władzę wykonawczą, co w konkretnych warunkach ustrojowych Polski pozostawało niemal zawsze jedynie postulatem.

Bikameralizm parlamentu

Nie od rzeczy będzie przypomnieć, że dyskusję w sprawie koncepcji parlamentu w nowej konstytucji Rzeczypospolitej zapoczątkował referat P. Sarneckiego pt. *Założenia konstytucji (uwagi de lege ferenda)*, przedstawiony na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej Sejmu 29 marca 1990 r. Autor referatu stwierdził m.in., że jest „...zwolennikiem jednoizbowości parlamentu i nie widzi miejsca i potrzeby funkcjonowania Senatu...”³. Z kolei J. Zakrzewska stanęła na gruncie parlamentu dwuizbowego: Sejmu i Senatu, i w myśl zaprezentowanej przez nią koncepcji „...izby różniłyby się składem, pochodzeniem i częściowo koncepcjami”⁴. Jej zdaniem „...w świetle rysujących się potrzeb

² D. Górecki, *Pozycja ustrojowo-prawna Prezydenta Rzeczypospolitej i rządu w ustawie konstytucyjnej z 23 kwietnia 1935 roku*, Łódź 1992, s. 19.

³ Skrócona wersja referatu opublikowana została w „Państwie i Prawie” (dalej: PiP), zob. P. Sarnecki, *Założenia konstytucji (Uwagi de lege ferenda)*, PiP 7/1990, s. 5–11.

⁴ J. Zakrzewska, *Parlament w Konstytucji Trzeciej Rzeczypospolitej*, PiP 11/1990, s. 8 i nast.

wydaje się ważne nadanie Senatowi szczególnej pozycji. W myśl takiej koncepcji Senat byłby reprezentacją demokratycznej podstawy państwa, jaką powinny być samorządy terytorialne oraz reprezentacja Polaków mieszkających za granicą⁵. Artykuł J. Zakrzewskiej zapoczątkował nieprzerwane, trwające do dzisiaj, spory w środowisku prawników-konstytucjonalistów. Przywołam dwie pochodzące z początków lat 90. (polemiczne względem artykułu J. Zakrzewskiej) wypowiedzi znanych i cenionych konstytucjonalistów. A. Bałaban zwrócił m. in. uwagę na fakt, że „...dwuizbowość w państwie unitarnym jest dość powszechnie i coraz częściej uznawana za rozwiązanie mające więcej wad niż zalet”⁶. Natomiast M. Granat uznał, że „samorządowy senat» [...] wiąże się jakby z faktycznie realizowanym wreszcie postulatem części socjalistycznej nauki prawa państwowego utożsamienia «organu władzy państwowej» z «organem samorządu terytorialnego» już nie w radzie narodowej, lecz w drugiej izbie”⁷. Od chwili powołania Senatu ustawą konstytucyjną z 7 kwietnia 1989 r. dyskusja o miejscu, charakterze, kompetencjach drugiej izby, wzajemnych relacjach między izbami parlamentu Rzeczypospolitej Polskiej była i pozostaje przedmiotem badań prawnokonstytucyjnych, tematem wielu konferencji i sympozjów naukowych. Opublikowano wiele bardzo interesujących monografii naukowych⁸. Na szczególną uwagę zasługuje opracowanie *Sejm i Senat w Konstytucji RP z 1997 r. Powstawanie przepisów*. Autor wspomnianej monografii z wielką sumiennością przeanalizował obszerne materiały źródłowe z prac Zgromadzenia Narodowego oraz Komisji Konstytucyjnej ZN z lat 1993–1997⁹.

Konstytucja z 1997 r. przyjęła model dwuizbowości nierównoprawnej (podobne rozwiązanie przyjęto w tzw. małej konstytucji z 1992 r.). Zakłada on m.in. uprzywilejowanie w toku prac nad ustawą jednej z izb. Konstrukcja art. 121 wyklucza twierdzenie, że ustawa dochodzi do skutku na zasadzie równego udziału Sejmu i Senatu. Ustawa rozumiana jest jako akt prawny uchwalany przez Sejm z udziałem Senatu. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pozwala także na zaakceptowanie tezy o nierównorzędnym charakterze uprawnień ustawodawczych Senatu w porównaniu z kompetencjami Sejmu. W orzeczeniu TK z 19 czerwca 2002 r. (OTK ZU 2002, Nr 4A, poz. 43) dotyczącym

⁵ Tamże, s. 11.

⁶ A. Bałaban, *W sprawie koncepcji parlamentu III Rzeczypospolitej*, PiP 6/1991, s. 70.

⁷ M. Granat, *Przeciwko samorządowemu charakterowi drugiej izby parlamentu*, PiP 10/1991, s. 86.

⁸ M.in. P. Sarnecki, *Senat RP i jego relacje z Sejmem (lata 1989–1993)*, Warszawa 1995; *Senat w tradycji i praktyce ustrojowej Rzeczypospolitej*, Kancelaria Senatu 2013; interesująca praca o charakterze prawnoporównawczym: *Izby drugie parlamentu*, red. E. Zwierzchowski, Białystok 1996.

⁹ R. Chruściak, *Sejm i Senat w Konstytucji RP z 1997 r. Powstawanie przepisów*, Warszawa 2002.

nowelizacji ustawy lustracyjnej sędziowie, wskazując na generalne ograniczenie roli Senatu w procesie ustawodawczym, zauważyli, że w szczególnych sytuacjach, w których zamierzeniem ustrojodawcy istotnie było wzmocnienie (w stosunku do modelu wyznaczonego przez tzw. zwykły tryb ustawodawczy) pozycji tego organu, znalazło to jednoznaczny wyraz w treści stosownych przepisów konstytucyjnych (art. 90 ust. 2 oraz art. 235 ust. 2 w zestawieniu z tymi przepisami art. 121 ust. 2 Konstytucji w żadnym stopniu nie daje podstawy do takiego wzmocnienia)¹⁰. Analiza rzeczywistych mechanizmów funkcjonowania dwuizbowości nierównoprawnej dowodzi zgodności aspektu prawnego (konstytucyjnej regulacji) z praktyką polityczną. Uzasadnianie przewagi Sejmu nad pozostałymi organami państwa, w tym przypadku Senatu, polską tradycją ustrojową uważam nie tylko za anachroniczne, lecz wręcz szkodliwe dla praktycznej funkcjonalności systemu rządów we współczesnej Polsce. Należałoby podjąć, choćby ze względu na niekorzystne zmiany w sytuacji geopolitycznej Polski, prace nad niezbędnymi zmianami w obowiązującej Konstytucji. W perspektywie pięciu–dziesięciu lat powinna zostać przemyślana i nakreślona optymalna, z punktu widzenia praktycznej funkcjonalności, rola drugiej izby. W pierwszej kolejności należałoby przygotować zasadniczą reformę sposobu powoływania senatorów. Rozdzielenie kadencji Sejmu i Senatu można by potraktować jako punkt wyjścia dla dalszych konkretnych zmian w dotychczasowym modelu dwuizbowości parlamentu. Najpilniejszą potrzebą powinno być wnikliwe rozważenie przedstawionych w doktrynie prawa konstytucyjnego postulatów *de lege ferenda*, dotyczących trybu uchwalania ustaw. Mam na myśli zaproponowanie dostatecznie skonkretyzowanych zmian, np. wprowadzenia obowiązku rozpatrywania przez Senat każdej ustawy uchwalonej przez Sejm; podniesienia progu większości koniecznej do odrzucenia stanowiska Senatu w sprawie ustawy uchwalonej przez Sejm oraz wprowadzenia udziału Senatu w ponownym uchwalaniu ustaw po wecie prezydenta¹¹. Może w następstwie tych zmian udałoby się poprawić jakość stanowionego przez parlament prawa. Przecież wielokrotnie dzięki poprawkom Senatu uniknięto uchwalenia ustawy, której przepisy mogłyby budzić wątpliwości co do zgodności z postanowieniami Konstytucji RP lub z postanowieniami innych ustaw.

¹⁰ Zob. *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. i wprowadzenie M. Zubik, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 599.

¹¹ W. Sokolewicz, *O potrzebie reformy Senatu*, PiP 11/2001, s. 3. Zdaniem R. Chruściaka, postulowane przez W. Sokolewicza zniesienie ograniczeń co do zakresu poprawek przedkładanych przez Senat do ustaw oraz podniesienie większości koniecznej do odrzucenia stanowiska Senatu w sprawie ustawy uchwalonej przez Sejm „...oznaczałoby dezaktualizację dotychczasowego bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego zakresu poprawek Senatu”, por. R. Chruściak, *Dwuizbowość parlamentu*, [w:] *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, red. Z. Jarosz, Warszawa 2006, s. 97.

Władza wykonawcza w Konstytucji z 1997 roku

W art. 10 Konstytucji zapisano, że władzę wykonawczą sprawują Prezydent Rzeczypospolitej i Rada Ministrów. Przyjęto zatem koncepcję dualistycznej egzekutywy. W literaturze przedmiotu można spotkać opinię, że art. 10 „...hołduje tradycyjnej, a przez to przestarzałej koncepcji rozdziału władz...”¹². Przyjęty przez ustawodawcę trójpodział nie obejmuje ważnych współcześnie sfer działania państwa, jak np. kontrola czy kontrola konstytucyjności. W art. 10 Konstytucji Prezydent RP został zaliczony do organów władzy wykonawczej, głównym zaś jego zadaniem w zracjonalizowanej postaci rządów parlamentarnych jest polityczny arbitraż¹³.

Przyjęta w art. 10 koncepcja dualistycznej egzekutywy realizowana jest w warunkach określenia funkcji ustrojowych Prezydenta RP (art. 126 ust. 2 Konstytucji) przy założeniu, że funkcje głowy państwa będą sprawowane na podstawie i w granicach określonych przez konstytucję i ustawy¹⁴. Ponieważ art. 146 ust. 2 Konstytucji ustanawia konstytucyjne domniemanie właściwości Rady Ministrów („do Rady Ministrów należą sprawy polityki państwa niezastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego”), to założeniem konstytucyjnym jest ściśle pojmowanie kompetencji Prezydenta¹⁵. Zasada ścisłego pojmowania kompetencji znalazła potwierdzenie w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 2006 r. (K4/06). Trybunał wyraził (po raz kolejny zresztą) opinię, że kompetencje organów (w rozpatrywanej sprawie chodziło o kompetencje Prezydenta RP) nie mogą być wywodzone na zasadzie analogii, lecz zawsze muszą mieć podstawę w wyraźnie sformułowanym przepisie prawa. Zdaniem Trybunału zasada ta odnosi się w szczególności do takich kompetencji organu konstytucyjnego (w tej sprawie chodziło o art. 144 ust. 3 Konstytucji), które mają charakter wyjątku od reguły działania tego organu¹⁶.

¹² Zob. R. M. Małajny, *Idea rozdziału władzy państwowej i jej interpretacje*, „Przegląd Sejmowy” 1/2009, Warszawa 2009, s. 105.

¹³ W połowie lat 90. (w okresie obowiązywania tzw. Małej Konstytucji 1992–1997) na ten fakt zwrócił uwagę P. Sarnecki, stwierdzając, że „... nasuwa się wniosek, że Prezydent RP jest przede wszystkim piastunem odrębnej (czwartej) władzy państwowej, władzy arbitrażu politycznego”, zob. P. Sarnecki, *Władza wykonawcza w Małej Konstytucji*, PiP 7/1995, s. 12.

¹⁴ M. Grzybowski, *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej – model konstytucyjny a praktyka ustrojowa (Prezydent RP–Rada Ministrów)*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, red. nauk. K. Działocha, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004, s. 240.

¹⁵ Tamże.

¹⁶ Wyrok TK K(4/06) z dnia 23 marca 2006 r. (OTK ZU 2006, Nr 3A, poz. 32). Wyrok dotyczył zgodności z postanowieniami Konstytucji RP przepisów Ustawy z dnia 29 grudnia 2005 r. o przekształceniach i zmianach w podziale zadań i kompetencji organów państwowych właściwych w sprawach łączności, radiofonii i telewizji.

Skoro działania Prezydenta RP podejmowane są w ramach przyznanych mu funkcji przy ścisłym przestrzeganiu granic przedmiotowych i kompetencyjnych, należy przyjąć, że w pozostałym zakresie realizacja władzy wykonawczej jest udziałem rządu.

W Konstytucji RP głowa państwa utraciła szereg ważnych kompetencji, którymi Prezydent dysponował na podstawie Ustawy konstytucyjnej z 17 października 1992 r.

Zgodnie z art. 61 Małej Konstytucji „wniosek dotyczący powołania ministrów spraw zagranicznych, obrony narodowej i spraw wewnętrznych Prezes Rady Ministrów przedstawia po zasięgnięciu opinii Prezydenta”. Jest to zmiana jak najbardziej celowa, ponieważ po pierwsze, szef rządu uzyskał jednakowy wpływ na obsadę wszystkich resortów rządowych, po drugie zapewniona jest większa spójność polityczna gabinetu¹⁷.

Konstytucja nie wyposażyła Prezydenta RP w prawo sprawowania „ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków zagranicznych” (art. 32 ust. 1 Małej Konstytucji) oraz „ogólnego kierownictwa w dziedzinie zewnętrznego i wewnętrznego bezpieczeństwa Państwa” (art. 34 Małej Konstytucji). Zdaniem W. Skrzydły, zmiana ta oznacza, że „prezydent nie będzie wikłany w bieżącą politykę państwa, powoduje to jednak osłabienie jego roli ustrojowej”¹⁸. Wspomniana zmiana nie tylko osłabia rolę ustrojową Prezydenta; może doprowadzić także do bardzo poważnych napięć politycznych między głową państwa a rządem, ściślej szefem gabinetu. Na przełomie 2008/2009 roku doszło do silnego napięcia politycznego między Prezydentem RP a Prezesem Rady Ministrów. Owo napięcie przybrało postać sporu kompetencyjnego, którego przedmiotem była kwestia ujęta w pytaniu Prezesa Rady Ministrów, kto uprawniony jest do reprezentowania Rzeczypospolitej Polskiej w posiedzeniach Rady Europejskiej w celu prezentowania na nim stanowiska Państwa. Spór kompetencyjny rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z 20 maja 2009 r. (OTK –A 2009 Nr 5 poz. 78). Trybunał zwrócił uwagę na podstawowy fakt, że treść art. 126 ust. 2 ustala zadania (cele) głowy państwa. Owe zadania realizowane są przez Prezydenta RP wspólnie i w porozumieniu z innymi

¹⁷ Powszechnie znany jest fakt, że w praktyce politycznej Prezydent RP może wywierać dostatecznie silny wpływ tak na podział zadań wewnątrz gabinetu, jak i na obsadę poszczególnych resortów. Oczywiście, aktywność Prezydenta RP przy powoływaniu składu rządu mieści się jak najbardziej w dyspozycji art. 154 ust. 1 Konstytucji. Powierzenie jesienią 2014 r. ministrowi obrony narodowej równocześnie stanowiska wiceprezesa Rady Ministrów potwierdzałoby realny i skuteczny wpływ Prezydenta na sferę polityki zagranicznej (szeroko rozumianej) gabinetu.

¹⁸ W. Skrzydło, *Współczesne modele ustrojowe usytuowania Rady Ministrów*, [w:] A. Bałaban, J. Ciapała, L. Garlicki, R. Mojak, P. Sarnecki, W. Skrzydło, Z. Witkowski, *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, red. A. Bałaban, Zakamycze, 2002, s. 47.

organami władzy państwowej. W zakresie żadnego ze wskazanych w art. 126 ust. 2 zadań Prezydent RP nie ma wyłączności ich realizacji w formach władczych. Prezydent nie może wskazanych w tym przepisie zadań realizować w sposób dowolny. Realizując wyznaczone przez Konstytucję zadania, zobowiązany jest do sięgania jedynie po kompetencje określone w Konstytucji i ustawach (art. 126 ust. 3). Poza wszelką dyskusją pozostaje fakt, że sięganie przez Prezydenta po te konkretne kompetencje następować może jedynie w sytuacji, gdy służy to realizacji zadań wyrażonych w art. 126 ust. 2 Konstytucji.

Obowiązująca konstytucja umocniła bez wątpienia pozycję ustrojową Prezesa Rady Ministrów poprzez m.in. instytucje konstruktywnego wotum nieufności. Premier ma decydujący wpływ na skład zarówno liczbowy, jak i personalny Rady Ministrów, co w praktyce oznacza odpowiedzialność członków gabinetu przed jego szefem.

Potwierdzeniem osłabienia w obowiązującej Konstytucji pozycji ustrojowej głowy państwa jest także rezygnacja ze zobowiązania szefa rządu do informowania Prezydenta RP o „podstawowych problemach będących przedmiotem pracy Rady Ministrów” (art. 38 Małej Konstytucji). Prezydent został pozbawiony także prawa zwoływania posiedzeń Rady Ministrów („w sprawach szczególnej wagi dla Państwa” – art. 38 ust. 2 Małej Konstytucji) i przewodniczenia tym posiedzeniom. Jak trafnie zauważa W. Skrzydło, „dysponowanie tymi uprawnieniami stanowiło środek wzmacniający oddziaływanie głowy państwa na bieżącą politykę państwa”¹⁹. Na tym posiedzeniu gabinet pod przewodnictwem głowy państwa mógł podejmować stosowne decyzje, co w sytuacji np. napięcia w stosunkach międzynarodowych mogło być rozwiązaniem niezwykle przydatnym. Natomiast w rozwiązaniu przyjętym w obowiązującej Konstytucji, Radzie Gabinetowej nie przysługują kompetencje Rady Ministrów (art. 141 ust. 2 Konstytucji).

Zjawiskiem wymagającym wszechstronnych badań jest swoista „prezycjonalizacja” zracjonalizowanego systemu parlamentarno-gabinetowego w niektórych państwach europejskich. Chodzi o sytuację, kiedy w rzeczywistości premier staje na czele władzy wykonawczej, a z czasem na czele władz państwa. Choć Konstytucja RP nie „postawiła” premiera na czele władzy wykonawczej, ewolucja we wskazanym powyżej kierunku nie może być wykluczona. Zmiany ustrojowe na Węgrzech po roku 2010 nawet umacniają w tym przekonaniu. Dzisiaj trudno byłoby na Węgrzech dostrzec jakiegokolwiek „napięcia” między poziomem formalnego (konstytucyjnego) systemu rządów a poziomem faktycznego systemu rządów.

¹⁹ Tamże.

Michał Domagała

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Łódzki

RECEPCJA NIEMIECKICH ROZWIĄZAŃ USTROJOWYCH W POLSKIM PRAWIE KONSTYTUCYJNYM

1. Wprowadzenie

Dokonując analizy ewolucji regulacji konstytucyjnych w poszczególnych państwach, obserwujemy wzajemne oddziaływanie i wzorowanie się na konstytucjach innych państw. Ze zjawiskiem tym mamy do czynienia także w przypadku Polski. Tak było zarówno w okresie międzywojennym, jak i po II wojnie światowej. Konstytucja marcowa z 1921 r. wzorowała się na brytyjskim modelu parlamentarno-gabinetowym, przy czym wzorcem była konstytucja III Republiki Francuskiej. Również konstytucja PRL z 1952 r. wzorowana była na obcych regulacjach konstytucyjnych, a mianowicie na konstytucji radzieckiej z 1936 r. Także w okresie transformacji ustrojowej po 1989 r. w trakcie prac nad nową konstytucją proponowano bardzo zróżnicowane rozwiązania, sięgając do istniejących regulacji konstytucyjnych w innych państwach. Zastanawiano się nad recepcją elementów systemu prezydenckiego, francuskiego opartego na konstytucji V Republiki, jak również kanclerskiego, który przewiduje konstytucja RFN z 1949 r. Przedmiotem niniejszego opracowania jest recepcja podstawowych niemieckich rozwiązań ustrojowych w polskim prawie konstytucyjnym w okresie po 1989 r., a w szczególności w konstytucji z 1997 r.

System kanclerski oparty na konstytucji z 1949 r. jest to tzw. zmodyfikowany, albo jak sami Niemcy to określają, zrjonalizowany system rządów parlamentarno-gabinetowych. Modyfikacje te zostały wprowadzone celowo, aby wzmocnić pozycję rządu, a zwłaszcza kanclerza, wobec Bundestagu, w którym może nie istnieć trwała większość parlamentarna zdolna do powołania i poparcia kanclerza, a tym samym rządu federalnego. Podstawową przyczyną konieczności zmodyfikowania systemu parlamentarnego były negatywne do-

świadczenia z okresu obowiązywania konstytucji weimarskiej, które w ostateczności doprowadziły do upadku tego ustroju i wprowadzenia rządów totalitarnych. Duże znaczenie miał także brak większych tradycji rządów parlamentarnych w Niemczech. Prowadziło to do większego eksponowania roli i pozycji ustrojowej egzekutywy w mechanizmie sprawowania władzy państwowej w trakcie prac nad nową konstytucją po II wojnie światowej. W ramach dyskusji na ten temat nie ulegało wątpliwości, że jedynym modelem ustrojowym możliwym do przyjęcia był system parlamentarno-gabinetowy. W rachubę nie wchodził ani system prezydencki, ani prezydencko-parlamentarny ze względu na silną pozycję ustrojową szefa państwa, co źle kojarzyło się z okresem III Rzeszy. W trakcie debat w Radzie Parlamentarnej koncentrowano się na poszukiwaniu takich rozwiązań, które wyeliminowałyby większość negatywnie ocenianych regulacji Konstytucji Weimarskiej. Ukształtowano w ten sposób bardzo oryginalny system ustrojowy, określany mianem demokracji kanclerskiej (*Kanzlerdemokratie*). W porównaniu z Konstytucją Weimarską w sposób znaczący osłabiono pozycję prezydenta poprzez zmianę trybu jego powoływania oraz ograniczenie jego wpływu na działalność parlamentu i rządu, co oznaczało sprowadzenie tego urzędu niemal całkowicie do roli „dekoracyjno-protokolarnej”¹. Do charakterystycznych cech systemu kanclerskiego, wprowadzonego na podstawie konstytucji z 1949 r., możemy zaliczyć wszystkie te rozwiązania, które różnią się od regulacji istniejących w tradycyjnych systemach parlamentarno-gabinetowych. Należą do nich: 1) mieszany system wyborczy do Bundestagu; 2) szczególna, bardzo silna pozycja kanclerza, wyrażająca się trybem jego powoływania oraz egzekwowania odpowiedzialności za sprawowanie urzędu w formie tzw. konstruktywnego wotum nieufności (tylko dla samego kanclerza); 3) specyficzny sposób powoływania rządu i brak odpowiedzialności ministrów federalnych przed parlamentem; 4) stan wyższej konieczności ustawodawczej, gdy kanclerz utraci poparcie większości w Bundestagu, czyli stanie się kanclerzem mniejszościowym. W wyniku tego stworzono porządek konstytucyjny wysoce zrjonalizowany, który miał być instytucjonalnym zabezpieczeniem dla nowo powstającej demokracji niemieckiej. Obecnie, po przeszło 60-letnim okresie funkcjonowania tego ustroju, możemy stwierdzić, że pokładane nadzieje i założone cele zostały osiągnięte, a system ten okazał się bardzo stabilny. Regulacje te sprawdziły się w praktyce, a niektóre z nich nie musiały być w ogóle wykorzystywane, np. stan wyższej konieczności ustawodawczej². Konstytucja ta określona w 1949 r. jako tym-

¹ K. Fromme, *Von der Weimarer Verfassung zum bonner Grundgesetz*, Tübingen 1960, s. 44.

² M. Domagała, *System kanclerski i możliwości jego zastosowania w nowej Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucyjny system rządów*, red. M. Domagała, Warszawa 1997, s. 121.

czasowa (stąd jej inna nazwa – Ustawa Zasadnicza), po zjednoczeniu Niemiec została uznana za stałą Konstytucję obowiązującą na obszarze całych Niemiec, chociaż pozostawiono jej dotychczasową nazwę – *Grundgesetz*³.

2. Podstawowe cechy systemu kanclerskiego

Założeniem niniejszego opracowania nie jest, ze zrozumiałych względów, przedstawienie całości problematyki związanej z tym systemem, lecz jedynie zwięzła charakterystyka tych cech, które zostały wymienione powyżej.

2.1. System wyborczy do Bundestagu

Specyfika wyborów do Bundestagu polega przede wszystkim na przyjęciu mieszanego systemu wyborczego: proporcjonalno-większościowego. Poza tym należy podkreślić, że wybory odbywają się tylko do jednej izby, która jest przedstawicielstwem narodu, czyli Bundestagu. Druga izba – Bundesrat – tworzona jest na zasadzie delegowania przez rządy krajowe swoich członków, którzy są przedstawicielami poszczególnych krajów (Landów). Ich liczba jest zróżnicowana w zależności od liczby mieszkańców danego kraju (Landu) i wynosi od 3 do 6.

W trakcie obrad Rady Parlamentarnej nie było pełnej zgodności co do rezygnacji w całości z systemu proporcjonalnego, który powoduje duże rozczłonkowanie polityczne parlamentu, a to prowadziło do bardzo negatywnych skutków w okresie Republiki Weimarskiej. W ostateczności zdecydowano się na rozwiązanie kompromisowe. Pierwsza ordynacja wyborcza z 1949 r. przewidywała, że 60% mandatów miało być obsadzanych w jednomandatowych okręgach w trybie większości względnej, a pozostałe 40% z list krajowych przy zastosowaniu zasady proporcjonalności, przy czym wprowadzono 5% klauzulę zaporową. Kolejne ordynacje wyborcze utrzymują ten system mieszany; zmieniły się tylko proporcje procentowe – od 1953 r. wynosi to po 50%. Wyborcy posiadają w ten sposób dwa głosy – jeden oddają na kandydata w okręgu, drugi na listę krajową; istnieje więc możliwość rozdzielenia głosów przy oddaniu ich na dwie różne partie.

Mieszany system wyborczy spowodował znaczne ustabilizowanie składu politycznego Bundestagu. Pierwsza połowa mandatów, dzielona według

³ M. Domagała, *Wpływ Ustawy zasadniczej RFN z 1949 r. na polskie rozwiązania ustrojowe w zakresie władzy ustawodawczej i wykonawczej*, [w:] *Związki prawa polskiego z prawem niemieckim*, red. A. Liszewska, K. Skotnicki, Łódź 2006, s. 31.

systemu większościowego, przypada zazwyczaj dwóm największym partiom: CDU/CSU oraz SPD. Do rzadkości należy uzyskanie mandatu w okręgu przez kandydata z innej partii. Natomiast system proporcjonalny umożliwia uzyskanie mandatów przez partie trzecie, co w praktyce powoduje, że w dotychczasowych wyborach żadna z dwu największych partii nie uzyskała absolutnej większości mandatów w Bundestagu. Oznacza to konieczność tworzenia rządów koalicyjnych, zazwyczaj przez jedną z dwu największych partii z udziałem innej mniejszej partii, tak aby koalicja dysponowała większością mandatów w izbie (tzw. mała koalicja). W praktyce dochodziło także do tworzenia tzw. wielkiej koalicji, czyli przez dwie dominujące partie.

2.2. Pozycja prawno-ustrojowa kanclerza i rządu federalnego

Specyfiką systemu kanclerskiego jest to, że pozycja szefa rządu jest szczególnie zarówno w ramach gabinetu, jak i wobec innych organów. Przejawia się to w sposobie powoływania kanclerza i pozostałych członków rządu, roli kanclerza wobec ministrów oraz w sposobie egzekwowania przez Bundestag odpowiedzialności politycznej za działalność gabinetu.

Ustawa zasadnicza w sposób szczegółowy reguluje tryb powoływania kanclerza oraz całego rządu. Rola Bundestagu ogranicza się jedynie do wyboru kanclerza przy udziale prezydenta. Przewidziane są trzy kolejne etapy w tym zakresie, przy czym zostały określone terminy dla dokonania określonych czynności (art. 63). Pierwszy sposób ma charakter podstawowy, a dalsze procedury stanowią swego rodzaju rozwiązania rezerwowe. Celem tych regulacji konstytucyjnych jest wyeliminowanie ewentualnych kryzysów rządowych polegających na przedłużaniu procesu powoływania kanclerza w razie braku efektywnej większości parlamentarnej. W pierwszym etapie kanclerza wybiera Bundestag absolutną większością głosów swoich członków na wniosek prezydenta. Jeżeli kandydat nie uzyska wymaganej większości, parlament może w ciągu 14 dni dokonać wyboru kanclerza z własnej inicjatywy, również większością głosów ogólnej liczby posłów (drugi etap). W przypadku gdy i ta próba nie przyniesie efektu, odbywa się niezwłocznie kolejne głosowanie, w którym wybranym jest ten, kto uzyska najwięcej głosów. Jeżeli w trzecim etapie wybrany kandydat uzyskałby absolutną większość głosów, wówczas prezydent jest zobowiązany mianować go w ciągu siedmiu dni, natomiast w przypadku gdy zostanie wybrany zwykłą większością, prezydent ma dwie możliwości: może mianować wybranego kandydata albo może rozwiązać Bundestag i zarządzić nowe wybory, oddając w ręce wyborców rozwiązanie tego kryzysu politycznego. W trzecim etapie istnieje więc możliwość powołania kanclerza mniejszościowego. W dotychczasowej praktyce nie zdarzył się przypadek, aby wniosek prezydenta nie uzyskał wy-

maganej większości w pierwszym głosowaniu. Oznacza to, że przewidziane w Ustawie zasadniczej pozostałe możliwości wyboru kanclerza mają tylko teoretyczny charakter. Jest to efekt stabilnego układu sił politycznych w Bundestagu⁴.

Powoływanie pozostałych członków rządu odbywa się w całkowicie odmienny sposób aniżeli w tradycyjnym systemie parlamentarno-gabinetowym; zadanie to należy tylko do kanclerza i prezydenta, z wyłączeniem Bundestagu. Ministrów mianuje i odwołuje prezydent na wniosek kanclerza i nie istnieje wymóg uzyskania wotum zaufania dla całego rządu. Dyskusyjny jest natomiast problem, czy prezydent może odmówić akceptacji wniosków kanclerza. W literaturze niemieckiej najczęściej udzielana jest odpowiedź negatywna, chociaż zdarzały się w praktyce przypadki odmowy ze strony prezydenta⁵.

Niezbędnym elementem systemu parlamentarno-gabinetowego jest odpowiedzialność parlamentarna rządu, przy czym chodzi o odpowiedzialność zarówno całego rządu, jak i poszczególnych jego członków, egzekwowaną poprzez instytucję wotum nieufności: solidarnego i indywidualnego. Zazwyczaj jest to tzw. destruktywne wotum nieufności, które nie przesądza kwestii powołania nowego rządu. Przy braku stabilności politycznej izby może to prowadzić do częstych upadków rządu, a następnie do długotrwałych negocjacji w celu utworzenia koalicji zdolnej do poparcia nowego rządu.

Oryginalność rozwiązań niemieckich w największym stopniu przejawia się właśnie w sposobie egzekwowania odpowiedzialności parlamentarnej (politycznej). Specyfika ta polega na ograniczeniu egzekwowania tej odpowiedzialności za działalność całego rządu, jak również poszczególnych jego członków, tylko wobec kanclerza. Jest to logiczne i konsekwentne rozwiązanie wynikające z faktu, że tylko kanclerz posiada zaufanie Bundestagu wyrażone w postaci jego wyboru i tylko on może je utracić. Oznacza to wykluczenie możliwości uchwalenia wotum nieufności dla całego rządu, jak również dla poszczególnych ministrów. Ministrowie ponoszą odpowiedzialność polityczną wyłącznie przed kanclerzem, który może wystąpić do prezydenta z wnioskiem o ich odwołanie. Forma i sposób uchwalenia wotum nieufności wobec kanclerza oznaczają, że jest to tzw. konstruktywne wotum nieufności. Bundestag może uczynić to tylko poprzez wybór nowego kanclerza większością głosów swoich członków. Wniosek o wotum nieufności może być zgłoszony przez co najmniej 1/4 ogólnej liczby posłów i powinien wskazywać kandydata na przyszłego kanclerza. Uchwała Bundestagu zobowiązuje prezydenta do odwołania dotychczasowego kanclerza i mianowania nowo wybranego.

⁴ M. Domagała, *System kanclerski...*, s. 126.

⁵ E. Zwierzchowski, *Kanclerz a rząd federalny*, [w:] *Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec*, red. L. Janicki, Poznań 1986, s. 399–400.

2.3. Stan wyższej konieczności ustawodawczej (*Gesetzgebungsnotstand*)

Konsekwencją konstruktywnego wotum nieufności jest możliwość funkcjonowania rządu na czele z kanclerzem, który utracił poparcie większości Bundestagu. Jest to sytuacja ze wszech miar niekorzystna, uniemożliwiająca rządowi normalne funkcjonowanie, a zwłaszcza realizację jego programu prac ustawodawczych, ze względu na groźbę blokowania projektów rządowych przez Bundestag. Ustawa zasadnicza zawiera regulacje umożliwiające wyjście z tej trudnej sytuacji albo poprzez doprowadzenie do rozwiązania parlamentu (art. 68), albo ogłoszenie stanu wyższej konieczności ustawodawczej (art. 81). Jest to kolejna cecha specyficzna systemu kanclerskiego.

Zgodnie z art. 68 kanclerz może wystąpić z wnioskiem o udzielenie mu wotum zaufania. W systemach parlamentarno-gabinetowych nieudzielenie wotum zaufania oznacza dymisję rządu, natomiast w systemie kanclerskim prezydent na wniosek kanclerza może rozwiązać Bundestag. W wyniku nowych wyborów powstaje możliwość zawiązania się koalicji zdolnej do dokonania wyboru kanclerza większościowego.

Kanclerz może podjąć także próbę rządzenia bez poparcia Bundestagu i doprowadzić do ogłoszenia stanu wyższej konieczności ustawodawczej, co pozwala na uchwalanie ustaw tylko za zgodą drugiej izby – Bundesratu⁶. Wykorzystanie tej instytucji możliwe jest tylko po uprzednim wystąpieniu z wnioskiem o udzielenie wotum zaufania. Jeżeli Bundestag udzieli kanclerzowi wotum zaufania, sytuacja kryzysowa zostanie rozwiązana. Dopiero w razie nieudzielenia wotum zaufania, a także gdy Bundestag nie zostanie rozwiązany (na skutek braku wniosku kanclerza albo na skutek nieuwzględnienia go przez prezydenta), prezydent może na wniosek rządu federalnego i za zgodą Bundesratu ogłosić stan wyższej konieczności ustawodawczej dla projektu ustawy odrzuconego przez Bundestag, pomimo że został on określony przez rząd jako pilny. Podobnie stan ten może być ogłoszony wobec projektu ustawy, z którym kanclerz powiązał wniosek o udzielenie wotum zaufania. Jeżeli po ogłoszeniu stanu wyższej konieczności ustawodawczej Bundestag ponownie odrzuci projekt ustawy albo uchwali go w wersji nie do przyjęcia dla rządu, ustawę uważa się za uchwaloną, gdy uzyska akceptację tylko drugiej izby.

Stan wyższej konieczności ustawodawczej może być ogłoszony tylko raz w okresie kadencji tego samego kanclerza i nie może trwać dłużej niż 6 miesięcy. W tym okresie, za zgodą Bundesratu, może zostać uchwalony każdy inny projekt ustawy, który zostanie odrzucony przez Bundestag.

⁶ R. Herzog, *Pozycja Bundesratu w demokratycznym państwie federalnym*, [w:] *Parlament Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1995, s. 198.

3. Wpływ systemu kanclerskiego na polskie regulacje konstytucyjne

Biorąc pod uwagę dotychczasową pozytywną praktykę funkcjonowania systemu kanclerskiego w Niemczech, nie budzi zdziwienia fakt, że pewne jego elementy są recypowane do konstytucji innych państw, w tym także w Polsce.

Po dokonaniu zasadniczych zmian ustrojowych w 1989 r. powstała potrzeba opracowania nowej konstytucji III Rzeczypospolitej. W ramach toczących się dyskusji konstytucyjnych najczęściej odwoływano się do dwóch podstawowych modeli rządów: parlamentarno-gabinetowego oraz prezydenckiego. Uwzględniano także zróżnicowane warianty mieszane. Wiele propozycji nawiązywało także do rozwiązań typowych dla systemu kanclerskiego. Dotyczyło to zarówno projektów opracowanych przed uchwaleniem ustawy z 23 kwietnia 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia konstytucji RP, jak i projektów zgłoszonych do Zgromadzenia Narodowego na jej podstawie. Pewne elementy zaczerpnięte z systemu kanclerskiego znalazły się także w postanowieniach Małej konstytucji z 1992 r. oraz w Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.

Jako przykłady regulacji wzorowanych na systemie niemieckim przed 1992 r. możemy wskazać: 1) projekt konstytucji opracowany przez Komisję Konstytucyjną Sejmu X kadencji, w którym przewidziane było konstruktywne wotum nieufności, ale dla całego rządu. Mogłoby ono zostać uchwalone tylko poprzez dokonanie przez Sejm wyboru nowego premiera bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów; 2) elementy systemu kanclerskiego spotykamy także w odpowiedziach na Ankiętę Konstytucyjną rozpisaną w 1990 r. przez Komisję Konstytucyjną Senatu I kadencji. Na przykład prof. L. Garlicki proponował zbliżony do niemieckiego tryb powoływania rządu, jednakże z wotum zaufania dla całego rządu⁷; konstruktywne wotum nieufności w swych propozycjach przewidywali także prof. Z. Brzeziński oraz prof. L. Dembiński⁸. Natomiast projekt konstytucji opracowany w 1991 r. przez Komisję Konstytucyjną Senatu I kadencji nie zawierał żadnych elementów systemu kanclerskiego. Projekt ten przewidywał natomiast pewne elementy systemu prezydencko-parlamentarnego⁹.

Mała konstytucja z 1992 r. wśród nowych rozwiązań przewidywała także konstruktywne wotum nieufności (obok zwykłego, destruktywnego), jed-

⁷ *Prace Komisji Konstytucyjnej Senatu*, z. 2, Poznań-Warszawa 1990, s. 59.

⁸ Tamże, s. 30, 38.

⁹ *Prace Komisji Konstytucyjnej Senatu*, z. 5. *Projekt konstytucji*, Warszawa 1991, s. 27–53.

nakże w formie nieco odmiennej aniżeli czyni to Ustawa Zasadnicza RFN. Konstruktywne wotum nieufności Sejm mógł uchwalić dla całego rządu, a nie tylko dla premiera, poprzez wybór nowego premiera, podejmując odpowiednią uchwałę bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, czyli wymogi te były łagodniejsze aniżeli przewiduje konstytucja RFN (większość ustawowej liczby posłów). W razie wyboru nowego premiera przez Sejm, Prezydent miał obowiązek przyjąć dymisję rządu i mianować wybranego premiera, a na jego wniosek pozostałych członków rządu. W przypadku uchwalenia przez Sejm zwykłego, destruktywnego wotum nieufności, czyli bez wyboru nowego premiera, prezydent miał możliwość wyboru pomiędzy przyjęciem dymisji rządu albo skróceniem kadencji Sejmu i jednocześnie Senatu.

Również w projektach konstytucji zgłoszonych do Zgromadzenia Narodowego występowały pewne elementy systemu kanclerskiego. Na przykład konstruktywne wotum nieufności przewidywały cztery projekty: PSL i UP – art. 114, UD i UW – art. 69, SLD – art. 127 oraz projekt obywatelski – art. 93. Natomiast dwa projekty przewidywały ustalanie przez premiera „zasad polityki rządu” (projekt PSL i UP – art. 106) lub „ogólnego kierunku polityki państwa” (projekt prezydencki – art. 72), podobnie jak to czyni Ustawa Zasadnicza RFN. Sprawą bardzo ważną jest problem wymaganej większości głosów dla uchwalenia konstruktywnego wotum nieufności, która powinna służyć stabilizacji rządu i utrudniać jego obalenie przez przypadkową większość negatywną. W tym zakresie jedynie projekt SLD przewidywał większość głosów ustawowej liczby posłów, podobnie jak Ustawa Zasadnicza RFN. Pozostałe projekty przewidywały, tak jak Mała Konstytucja z 1992 r., tylko bezwzględną większość głosów przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Wynika stąd, że większość zgłoszonych projektów konstytucji nie gwarantowała w sposób wystarczający stabilności rządu. W dyskusjach, jakie toczyły się na posiedzeniach Zgromadzenia Narodowego, Komisji Konstytucyjnej i jej podkomisji, dominował pogląd o potrzebie oparcia ustroju RP na założeniach systemu parlamentarno-gabinetowego z pewnymi jego modyfikacjami, m.in. prowadzącymi do zapewnienia stabilności rządu.

Ostatecznie w uchwalonej 2 kwietnia 1997 r. konstytucji RP i zatwierdzonej w referendum konstytucyjnym znalazły się następujące elementy zaczerpnięte z systemu kanclerskiego: 1) tryb powoływania Rady Ministrów – trzy etapy, przy czym w poszczególnych etapach powoływana jest cała Rada Ministrów, a nie tylko premier, jak to ma miejsce w systemie kanclerskim oraz 2) konstruktywne wotum nieufności, jednakże dla całej Rady Ministrów. Wotum nieufności może być uchwalone przez Sejm większością głosów ustawowej liczby posłów (większość absolutna) – art. 158 konstytucji, a więc tak samo jak to jest w RFN. Sejm dokonuje wyboru nowego pre-

miara, co jednocześnie oznacza wotum nieufności dla dotychczasowej Rady Ministrów. Poza tym konstytucja RP przewiduje także wotum nieufności dla poszczególnych ministrów, czego nie ma w Ustawie Zasadniczej RFN.

Oprócz tego możemy wskazać również trzeci element zaczerpnięty z systemu niemieckiego. Na podstawie ordynacji wyborczych do Sejmu, zarówno z 1993 r., jak i z 2001 r. (wspólnej z ordynacją wyborczą do Senatu), przewidziane były klauzule zaporowe (progi wyborcze) w wyborach do Sejmu: 5% dla list kandydatów zgłaszanych przez jedną partię oraz 8% dla list koalicyjnych. Podobne progi wyborcze przewiduje również obowiązujący aktualnie kodeks wyborczy z 2011 r. (art. 196).

W 1991 r. oraz w latach następnych zgłaszane były także propozycje wprowadzenia mieszanego systemu wyborczego do Sejmu: proporcjonalno-większościowego, na wzór niemiecki, jednakże nie zostały one uwzględnione w kolejnych ordynacjach wyborczych.

Aldona Domańska

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Łódzki

REALIZACJA FUNKCJI KRAJOWEGO ORGANU DO SPRAW RÓWNEGO TRAKTOWANIA W ZAKRESIE PRZECIWDZIAŁANIA DYSKRYMINACJI MNIEJSZOŚCI NARODOWYCH I ETNICZNYCH PRZEZ RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH

Państwo polskie w swej historii stanowiło przykład państwa wielokulturowego, wielonarodowościowego. W ostatnich dziesięcioleciach ocenia się, że przedstawiciele mniejszości narodowych czy etnicznych nie stanowią więcej niż 1% obywateli polskich. W Narodowym Spisie Powszechnym Ludności i Mieszkań przeprowadzonym w 2002 r. po raz pierwszy po II wojnie światowej uwzględniono pytanie o narodowość i język używany w kontaktach domowych. Na podstawie danych spisowych potwierdzono, że liczba osób należących do tych mniejszości wynosi 253 273, a zatem stanowi jedynie 0,7% liczby wszystkich polskich obywateli¹. Natomiast w spisie ludności przeprowadzonym w 2011 r., znów po raz pierwszy w historii polskich spisów powszechnych, umożliwiono mieszkańcom Polski wyrażanie złożonych tożsamości narodowo-etnicznych, poprzez zadanie osobom spisywanym dwóch pytań o przynależność narodowo-etniczną. Ludność, która zadeklarowała wyłącznie niepolskie identyfikacje narodowo-etniczne, stanowiła 1,44% ogółu ludności faktycznie zamieszkałej według struktury narodowo-etnicznej (według NSP 2011), zaś polską i niepolską tożsamość łącznie zadeklarowało 2,17% ogółu spisywanych. Ponadto 4,84% stanowiła ludność o nieustalonej identyfikacji narodowo-etnicznej². Dane tego ostatniego spisu wskazują na wzrost poczucia odrębności etnicz-

¹ Na podstawie Ustawy z dnia 2 grudnia 1999 r. o narodowym spisie powszechnym ludności i mieszkań w 2002 r. (Dz. U. z 2000 r., Nr 1, poz. 1 ze zm.), <http://stat.gov.pl/spisy-powszechno-narodowe-spisy-powszechno-narodowy-spis-powszechny-2002/>.

² Z możliwości wyrażenia podwójnych tożsamości etnicznych skorzystało 871 tys. osób. Na podstawie wstępnych wyników uzyskanych z badania spisowego można stwierdzić, że

nej społeczności regionalnych w Polsce, choć w większości przypadków wiąże się to z jednoczesnym odczuwaniem polskiej tożsamości narodowej³.

Warto w tym miejscu zaznaczyć, że ustawodawca enumeratywnie określił zarówno katalog mniejszości narodowych, jak i etnicznych. I tak mniejszościami narodowymi są mniejszości: białoruska, czeska, litewska, niemiecka, ormiańska, rosyjska, słowacka, ukraińska i żydowska, natomiast mniejszości: karaimska, łemkowska, romska i tatarska są mniejszościami etnicznymi⁴. Należy jednak pamiętać, że poza tymi mniejszościami przebywają na terytorium Rzeczypospolitej grupy osób, które mogą być obiektem dyskryminacji ze względu na pochodzenie, są to cudzoziemcy czy migranci. Po zaistniałej w Polsce transformacji ustrojowej zaczęli do kraju napływać migranci przede wszystkim z krajów ościennych: Białorusi, Ukrainy, Rosji, ale także z dalszych rejonów, np. Ormianie czy Wietnamczycy. Na terenie Polski osiedlają się również Turcy, Afrykanie czy też przybysze z Azji. Osoby te mając pozaeuropejskie korzenie, odmienne kulturowo i etnicznie, narażone są często na przejawy rasizmu.

wśród mieszkańców Polski dominuje ludność o jednorodnej polskiej tożsamości narodowej obejmująca 35 251 tys., co stanowi 91,6%. W 2011 r. odnotowano mniejszą niż w poprzednim spisie liczbę osób deklarujących przynależność niemiecką – w sumie 109 tys. (wobec ponad 150 tys. w NSP 2002 r.), z czego 26 tys. zadeklarowało narodowość niemiecką jako jedyną, a 52 tys. – wraz z polską. Do liczniejszych grup deklarujących w ostatnim spisie powszechnym inną niż polska tożsamość narodowo-etniczną, choć już o połowę mniejszych niż zbiorowość deklarujących narodowość niemiecką, należy zaliczyć jeszcze społeczności ujawniających w spisie przynależność ukraińską (48 tys.) i białoruską (47 tys.). Jeszcze w trzech przypadkach suma deklaracji odnotowanych jako odpowiedzi na pierwsze lub drugie pytanie etniczne przekroczyła 10 tys., tj.: identyfikacji romskiej (16 tys.), rosyjskiej (13 tys.) i amerykańskiej (11 tys.), zaś w dwóch kolejnych – łemkowskiej i angielskiej – oscyluje wokół tej liczby. Około 834 tys. (2,17%) osób posiada zarówno polską, jak i inną niż polska tożsamość narodowo-etniczną. Deklarujący wyłącznie niepolską przynależność narodową lub etniczną stanowią grupę liczącą 554 tys. (1,44%) osób, z czego 38 tys. – to identyfikujący się z dwiema niepolskimi narodowościami, <http://stat.gov.pl/spisy-powszechne/nsp-2011/wyniki-spisu-nsp-2011/>.

³ Do najliczniejszych innych niż polska identyfikacji narodowo-etnicznych należy bowiem zaliczyć deklaracje śląskie i kaszubskie. Szerzej por. <http://stat.gov.pl/spisy-powszechne/nsp-2011/wyniki-spisu-nsp-2011/>. W sumie odnotowano – jako odpowiedź na pierwsze lub drugie pytanie – 809 tys. deklaracji śląskich, przy czym mniej niż połowę z tego (362 tys.) wyrażono jako identyfikację pojedynczą, częściej natomiast wskazywano identyfikację śląską łącznie z polską – 415 tys. Wśród 228 tys. ogółu osób deklarujących przynależność kaszubską, 212 tys. stanowiły takie, które zadeklarowały przynależność polsko-kaszubską, zaś 16 tys. – wyłącznie przynależność kaszubską.

⁴ Art. 2 ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U. Nr 17, poz. 141 ze zm.). Wcześniej sytuacja mniejszości była bardziej skomplikowana i mniej czytelna. Por. szerzej A. Domańska, *Naruszenie praw cudzoziemców i mniejszości narodowych. Rozważania w oparciu o wybrane wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 9/2003, s. 123–143; A. Domańska, *Prawa mniejszości narodowych w prawie Unii Europejskiej – perspektywa polska*, s. 9–22, [w:] *Zasada równości w prawie*, red. nauk. H. Zięba-Załużka, M. Kijowski, Rzeszów 2004.

W związku z występującą wielonarodowością i wieloetnicznością, a także wciąż utrzymującymi się stereotypowymi ocenami w polskim społeczeństwie organy państwa stoją przed wyzwaniem takiego kreowania polityki społecznej, która zapewni wszystkim mieszkańcom kraju równą ochronę, zwłaszcza przed dyskryminacją na tle rasowym, narodowościowym czy etnicznym. Dyskryminacja rasowa, ksenofobia i związana z tymi zjawiskami nietolerancja stanowią pogwałcenie zarówno prawa międzynarodowego, jak i standardów wszystkich społeczeństw cywilizowanych.

W polskim porządku prawnym zagadnienie ochrony przed dyskryminacją ze względu na pochodzenie rasowe, etniczne – zakaz dyskryminacji ma charakter zasady konstytucyjnej. Jej źródłem jest art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., który stanowi, że przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest źródłem wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych. Kolejne postanowienia Konstytucji RP konkretyzują zakaz dyskryminacji ze względu na pochodzenie rasowe czy etniczne. Zgodnie z art. 32 polskiej ustawy zasadniczej wszyscy są równi wobec prawa. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny. Bardzo istotnym postanowieniem jest także art. 13 Konstytucji RP, na mocy którego zakazane jest istnienie partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszyzmu i komunizmu, a także tych, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową. Sytuację prawną mniejszości narodowych i etnicznych reguluje ponadto art. 35 Konstytucji RP, który zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów i tradycji oraz rozwoju własnej kultury. Mniejszości narodowe i etniczne mają prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych i służących ochronie tożsamości religijnej oraz do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej. Ponadto wiele ustaw konkretyzuje postanowienia Konstytucji w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji na tle narodowościowym czy etnicznym. Dla przykładu szereg artykułów penalizujących co do zasady pośrednio lub bezpośrednio czyny popełnione z pobudek rasistowskich lub w związku z przynależnością rasową, narodową czy etniczną zawiera Kodeks karny⁵. Postanowienia te sankcjonują między innymi zbrodnie ludobójstwa, doty-

⁵ Wskazać tu można art. 118, 118a, 119, 126a, 126b, 256, 257 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeksu karnego (Dz. U. 78, poz. 483 ze zm.).

czą nie tylko bezpośrednio popełnionych przestępstw w stosunku do danej grupy narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub grupy o określonym światopoglądzie w celu jej całościowego lub częściowego wyniszczenia, ale także prowadzenia przygotowań do owych działań. Sąd Najwyższy w jednym z orzeczeń wskazał, że nawoływanie do nienawiści, w tym na tle różnic narodowościowych, sprowadza się do tego typu wypowiedzi, które wzbudzają uczucia silnej niechęci, złości, braku akceptacji, wręcz wrogości do poszczególnych osób lub całych grup społecznych czy wyznaniowych bądź też z uwagi na formę wypowiedzi podtrzymują i nasilają takie negatywne nastawienia i podkreślają tym samym uprzywilejowanie, wyższość określonego narodu, grupy etnicznej, rasy lub wyznania⁶.

Odpowiednią regulację odnajdujemy także w ustawie o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu⁷. Status mniejszości etnicznych i narodowych, prawa czy wolności tych grup regulowane są ponadto w wielu innych aktach rangi ustawy⁸. Ponadto wiele aktów prawa międzynarodowego reguluje powyższe kwestie⁹.

⁶ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 lutego 2007 r., sygn. akt IV KK 406/06.

⁷ Art. 55 w zw. z art. 1 Ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Dz. U. 2014, 1075 (tekst jednolity)

⁸ Ustawa z dnia 13 czerwca 2003 roku o cudzoziemcach (Dz. U. z 2011 r., Nr 264, poz. 1573 ze zm.), ustawa z dnia 13 czerwca 2003 roku o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r., Nr 680), ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucji rynku pracy (Dz. U. z 2008 r., Nr 69, poz. 415 ze zm.), ustawa z dnia 24 marca 1920 roku o nabywaniu nieruchomości przez cudzoziemców (Dz. U. z 2008 r., Nr 167, poz. 1758 ze zm.), ustawa z dnia 6 stycznia 2005 roku o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym (Dz. U., Nr 17, poz. 141 ze zm.).

⁹ Konwencja ramowa o ochronie mniejszości narodowych przyjęta 1 lutego 1995 r. w Strasburgu, Międzynarodowa Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej otwarta do podpisu w Nowym Jorku dnia 7 marca 1966 r. (Dz. U. z dnia 6 września 1969 r.), Europejska Karta języków regionalnych lub mniejszościowych przyjęta 5 listopada 1992 roku w Strasburgu; Konwencja ONZ w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa – uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne ONZ dnia 9 grudnia 1948 r. w Nowym Jorku konwencja międzynarodowa, regulująca postępowanie ONZ w sytuacji zaistnienia ludobójstwa w rozumieniu tej konwencji. Weszła w życie 12 stycznia 1951 roku, ratyfikowana przez Polskę, zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r. – Dz. U. RP Nr 36, poz. 325; Konwencja w sprawie Zwalczenia Handlu Ludźmi i Eksploatacji Prostyucji (ang. *Convention for the Suppression of the Traffic in Persons and of the Exploitation of the Prostitution of Others*) – międzynarodowa konwencja przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ rezolucją nr 317 z 2 grudnia 1949 roku, która weszła w życie 25 lipca 1951 r.; Art. 19 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej; Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 20, t. 1, s. 23); Decyzja ramowa Rady Unii Europejskiej 2008/913/WSiSW w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz. Urz. WE L 328 z 06.12.2008).

Powyżej wskazane postanowienia skutkują koniecznością stworzenia odpowiednich gwarancji formalnych dla zapewnienia realizacji praw i wolności tych podmiotów. Duża rola w zakresie przeciwdziałania zjawiskom dyskryminacji mniejszości narodowych czy etnicznych należy do Rzecznika Praw Obywatelskich (dalej: RPO) Polski ombudsman wszak pełni funkcję strażnika wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz w innych aktach normatywnych¹⁰. Od początku powołania tej instytucji do życia ustrojodawca wyznaczył bardzo szeroko zakres ochrony sprawowanej przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Istotne zmiany w zakresie działania Rzecznika, mające istotne znaczenie dla przeciwdziałania dyskryminacji, wprowadziła nowelizacja ustawy o RPO z 2000 roku¹¹. Ustawa ta weszła w życie z dniem 14 lipca 2000 r. i nałożyła na polskiego Ombudsmana m.in. obowiązek współdziałania ze stowarzyszeniami, ruchami obywatelskimi, innymi dobrowolnymi zrzeszeniami i fundacjami na rzecz ochrony wolności i praw człowieka i obywatela oraz współpracy w sprawach dzieci z Rzecznikiem Praw Dziecka i rozpatrywania spraw kierowanych przez niego do RPO¹². W ostatnim dziesięcioleciu, na skutek nowelizacji aktów dotyczących Ombudsmana, rozszerzył się także zakres przedmiotowy działania Rzecznika Praw Obywatelskich. Pismem z dnia 18 stycznia 2008 r. Minister Sprawiedliwości, na podstawie uchwały Rady Ministrów Nr 144/2005 z dnia 25 maja 2005 r. – powierzył Rzecznikowi Praw Obywatelskich pełnienie funkcji Krajowego Mechanizmu Prewencji (dalej: KMP)¹³ w rozumieniu art. 3 Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania (w skrócie: OPCAT)¹⁴. Działania podejmowane przez

¹⁰ Art. 208 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.); Ustawa z dnia 15 lipca 1987 roku o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2001 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.).

¹¹ Ustawa z dnia 12 maja 2000 r. o zmianie ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 14 czerwca 2000 r.).

¹² Szerzej por. A. Domańska, *Pozycja ustrojowo-prawna Rzecznika Praw Obywatelskich*, Łódź 2012, s. 59–60.

¹³ Jest to niezależny, krajowy organ wizytujący. Do zadań Krajowego Mechanizmu Prewencji należy między innymi regularne sprawdzanie sposobu traktowania osób pozbawionych wolności w miejscach zatrzymań, w celu wzmocnienia, jeśli to niezbędne, ich ochrony przed torturami oraz innym okrutnym, niehumanitarnym lub poniżającym traktowaniem albo karaniem. Ponadto przedstawianie rekomendacji właściwym władzom, w celu poprawy traktowania oraz warunków osób pozbawionych wolności i zapobiegania torturom oraz innemu okrutnemu, niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu, przedstawianie propozycji i uwag odnośnie do obowiązujących oraz projektowanych przepisów prawnych, a także sporządzanie rocznego raportu z działalności, który jest następnie publikowany.

¹⁴ Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjęty przez Zgro-

KMP obejmują swym zakresem także przeciwdziałanie aktom dyskryminacji w stosunku do osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych, a pozbawionych wolności. Ponadto trzy dyrektywy równościowe UE¹⁵ nakładają na państwa członkowskie obowiązek wskazania organu ds. promowania, analizowania i wspierania równego traktowania¹⁶. Dyrektywy pozostawiły państwom członkowskim swobodę decyzyjną w zakresie pozycji i struktury organizacyjnej takiego organu czy organów, przy czym może on stanowić część agencji odpowiedzialnych na szczeblu krajowym za ochronę praw człowieka oraz posiadać przymiot niezależności. W związku z powyższym na mocy przepisów Ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania¹⁷ wykonywanie zadań dotyczących realizacji zasady równego traktowania powierzono z dniem 1 stycznia 2011 r. – obok Pełnomocnika Rządu ds. Równego Traktowania – Rzecznikowi Praw Obywatelskich. Zdaniem prof. I. Lipowicz (RPO VI kadencji) nadanie urzędowi RPO takiego typowo europejskiego charakteru antydyskryminacyjnego wymaga jego rozbudowy, co nie jest jej zdaniem celowe. Niepokój Ombudsmana budziło także ogromne obciążenie urzędu, co wywoływało obawy o to, czy Rzecznik podoła kolejnemu, tak poważnemu zadaniu¹⁸. Do kompetencji organu ds. promowania, analizowania i wspierania równego traktowania należą przede wszystkim:

- stanie na straży realizacji zasady równego traktowania,
- świadczenie niezależnej pomocy ofiarom dyskryminacji, także we wnoszeniu skarg w sprawach o dyskryminację,
- prowadzenie niezależnych badań dotyczących dyskryminacji,
- publikowanie niezależnych sprawozdań i wydawanie zaleceń na temat problemów związanych z dyskryminacją,

madzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w Nowym Jorku dnia 18 grudnia 2002 r. (Dz. U. 07.30.192).

¹⁵ Dyrektywa Rady 2000/43/WE z dnia 29 czerwca 2000 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania osób bez względu na pochodzenie rasowe lub etniczne (Dz. Urz. WE L 180 z 19.07.2000, s. 22–26), dyrektywa Rady 2004/113/WE z dnia 13 grudnia 2004 r. wprowadzająca w życie zasadę równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do towarów i usług oraz dostarczania towarów i usług (Dz. Urz. UE L 373 z 21.12.2004, s. 37–43) oraz dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/54/WE z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie wprowadzenia w życie zasady równości szans oraz równego traktowania kobiet i mężczyzn w dziedzinie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 204 z 26.07.2006, s. 23–36).

¹⁶ Do jego kompetencji należeć ma świadczenie niezależnej pomocy ofiarom dyskryminacji we wnoszeniu skarg w sprawach o dyskryminację, prowadzenie niezależnych badań dotyczących dyskryminacji, publikowanie niezależnych sprawozdań i wydawanie zaleceń na temat problemów związanych z dyskryminacją, wymiana dostępnych informacji z właściwymi organami europejskimi, takimi jak Europejski Instytut ds. Równości Płci (ten dodatkowy obowiązek wynika z dyrektywy 2006/54/WE).

¹⁷ Dz. U.10.254.1700.

¹⁸ Szerzej A. Domańska, *Pozycja ustrojowo-prawna Rzecznika Praw...*, s. 59–60.

- współdziałanie ze stowarzyszeniami, ruchami obywatelskimi, innymi dobrowolnymi zrzeszeniami i fundacjami w zakresie równego traktowania,
- wykonywanie obowiązków informacyjnych, polegających na corocznym informowaniu Sejmu i Senatu o przestrzeganiu zasady równego traktowania w Rzeczypospolitej Polskiej, a także przedstawianie wniosków oraz rekomendacji dotyczących działań, które należy podjąć w celu zapewnienia przestrzegania zasady równego traktowania¹⁹,
- wymiana dostępnych informacji z właściwymi organami europejskimi, takimi jak Europejski Instytut ds. Równości Płci (ten dodatkowy obowiązek wynika z dyrektywy 2006/54/WE).

Oczywiście, co należy podkreślić, przed 2011 r. wszyscy Rzecznicy podejmowali działania mające na celu przeciwdziałanie dyskryminacji i realizację zasady równego traktowania. W tym celu Rzecznik przede wszystkim współdziałał z organizacjami pozarządowymi specjalizującymi się w przeciwdziałaniu dyskryminacji. Wśród nich wskazać możemy organizacje współpracujące z RPO w zakresie przeciwdziałania przede wszystkim dyskryminacji rasowej, ale także dyskryminowaniu kobiet, osób niepełnosprawnych, osób w podeszłym wieku, czy też ze względu na orientację seksualną. Kolejni Ombudsmeni, podejmując działania przeciw dyskryminacji na tle rasowym, wielokrotnie spotykali się w tym celu z przedstawicielami odpowiednich organizacji, np. Zarządu Krajowego i Rady Wspólnoty Litwinów w Polsce z siedzibą w Puńsku, Stowarzyszenia Młodzieży Litewskiej, Stowarzyszenia Litwinów w Polsce z siedzibą w Sejnach oraz Litewskiego Towarzystwa św. Kazimierza²⁰. Dnia 10 marca 1999 roku odbyło się spotkanie RPO z Zarządem Związku Ormian w Polsce „Ararat” oraz z Ormiańskim Towarzystwem Kulturalnym²¹. Rzecznik współpracował również z przedstawicielami organizacji społecznych Romów²². W dniach od 31 maja do 2 czerwca 1999 roku Rzecznik badał zasadność skargi Stowarzyszenia Romów z siedzibą w Łaskowej Górnej w sprawie nieudzielania pomocy rodzinom Romów poszkodowanym w czasie powodzi w kilku gminach oraz ich aktualnych warunków bytowych. Spotkanie z prezesem Stowarzyszenia Romów w Polsce odbyło się w dniach 5–7 kwietnia 2001 r. Kilka dni później, tj. 12 kwietnia 2001 r. Rzecznik IV kadencji, Andrzej Zoll wziął udział w konferencji zorganizowanej przez Fundację Batorego na temat sytuacji mniejszości Romów w Polsce

¹⁹ Art. 19 ust. 1 pkt 2, 3 Ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz. U. z 2011 r., Nr 14, poz. 147 ze zm.).

²⁰ Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich za 1999 rok, „Biuletyn RPO – Mat.”, z. 39, Warszawa 2000, s. 390.

²¹ Tamże, s. 391.

²² Tamże; Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich za 2001 rok, „Biuletyn RPO – Mat.”, z. 44, Warszawa 2002, s. 418.

oraz problemów ochrony ich praw, która odbyła się w Warszawie²³. Rzecznik spotkał się także z przedstawicielami organizacji pozarządowych w sprawie dokształcania nauczycieli uczących dzieci romskie²⁴. Ponadto Rzecznik spotykał się wielokrotnie z organizacjami pozarządowymi działającymi w imieniu mniejszości narodowych i etnicznych: Słowaków, Łemków, Ukraińców²⁵. W dniu 28 czerwca 2006 r. odbyła się konferencja zatytułowana „Prawa mniejszości narodowych i etnicznych w praktyce”, podczas której w wygłoszonym referacie Rzecznik Praw Obywatelskich zaznaczył, że skargi w sprawach osób należących do mniejszości narodowych, których przedmiotem jest najszerzej rozumiana dyskryminacja na tle przynależności narodowej, stanowią w naszym społeczeństwie wąski margines. Według danych Rzecznika od kilku lat liczba takich skarg utrzymywała się w granicach trzydziestu skarg w skali roku²⁶. Z okazji Tygodnia Walki z Rasizmem i Dyskryminacją Rasową 14 marca 2007 r. Ombudsman wygłosił krótki komunikat dotyczący sytuacji Romów w Polsce. Według Rzecznika warunki egzystencji tej mniejszości etnicznej budzą duże wątpliwości, chodzi tutaj przede wszystkim o sytuację ekonomiczną, warunki mieszkaniowe oraz dostęp do edukacji. Wbrew zaleceniom Europejskiej Komisji ds. Rasizmu i Nietolerancji, w naszym kraju nadal istnieje w szkołach kilka klas romskich, co jest przyczyną podziałów kulturowych oraz wzmacnia poczucie izolacji społecznej Romów. Problem tej mniejszości etnicznej ma wymiar europejski. Jednak tradycje wielokulturowości, tolerancji, poszanowania innych narodów i mniejszości etnicznych zobowiązują do budowania i utrzymania standardów, które gwarantują godne traktowanie wszystkich ludzi, bez względu na pochodzenie, kolor skóry, religię czy status materialny²⁷.

Po wejściu w życie przepisów nakładających na Rzecznika kolejną funkcję, dotyczącą realizacji zasady równego traktowania, *de facto* kontynuował on działania w zakresie przeciwdziałania dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej ze względu na rasę, narodowość lub pochodzenie etniczne. Przejawiały się one zarówno w postaci wystąpień generalnych, jak i indywidualnych. Przedmiotem działań podejmowanych przez Ombudsmana były nieliczne postępowania przygotowawcze z tego zakresu w związku z sygnałami o braku reakcji organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. I tak dla przykładu jedna ze spraw dotyczyła zachowań o charakterze antysemickim. Analiza akt Prokuratury Okręgowej przez Ombudsmana

²³ Tamże.

²⁴ Tamże, s. 429.

²⁵ I. Malinowska, *Rzecznik Praw Obywatelskich w systemie ochrony praw i wolności w Polsce*, Warszawa 2007, s. 390.

²⁶ <http://www.rpo.gov.pl/index.php?md=1630&s=1&zaznacz=1#znalezione/>.

²⁷ <http://www.rpo.gov.pl/index.php?md=2422&s=1&zaznacz=1#znalezione/>.

w tej sprawie skutkowało skierowaniem w 2004 r. wystąpienia do Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, w następstwie którego wydano polecenie uzupełnienia postępowania poprzez powołanie biegłego językoznawcy w celu sporządzenia opinii. W innej sprawie Rzecznik wystąpił do Komendanta Stołecznego Policji w sprawie listu otwartego pt. „Czy Polskę można nazwać krajem tolerancji”²⁸. Autor tekstu opublikowanego w „Gazecie Wyborczej”²⁹ opisał sytuację swojej rodziny, prześladowanej przez chuliganów z powodu „zakwalifikowania” jako Żydów, jednocześnie poinformował o niepodjęciu przez Policję żadnych działań w tej sprawie. W odpowiedzi z dnia 26 lipca 2006 r. I zastępca Komendanta Stołecznego Policji poinformował, że po otrzymaniu wystąpienia od Rzecznika dogłębnie zbadał sprawę i nie stwierdził braku prawidłowej reakcji Policji. Jednocześnie poinformował, że w Komendzie Stołecznej Policji sprawami o podłożu antysemickim, rasistowskim i ksenofobicznym zajmuje się Pełnomocnik Komendanta Stołecznego Policji ds. Ochrony Praw Człowieka i Praw Ofiary. W związku z napływającymi do Biura rzecznika informacjami Ombudsman podejmował wiele spraw związanych z przestępstwami popełnionymi przeciwko członkom mniejszości narodowych, etnicznych, cudzoziemcom czy na tle homofobicznym. Dostrzegł swego rodzaju regułę, że większość prowadzonych w związku z zaistniałymi sytuacjami postępowań była umarzana bądź odmawiano stronie wszczęcia postępowania. Zwrócił na to także uwagę Komitet Praw Człowieka podczas setnej sesji w Genewie w październiku 2010 r., przyjmując uwagi końcowe pod adresem Polski. Dlatego też Rzecznik uważa, że konieczne jest podjęcie działań edukacyjnych dla przedstawicieli organów ścigania związanych z tematyką przestępstw na tle rasowym i narodowościowym.

Inne wystąpienie Rzecznika, tym razem do Prezesa Polskiego Związku Piłki Nożnej, miało na celu przeciwdziałanie przejawom rasizmu w sporcie³⁰. Niestety do Ombudsmana docierają wciąż sygnały świadczące o tym, że propagowanie treści o podłożu rasistowskim lub antysemickim na polskich stadionach jest dość częste. Zdarzają się także przypadki wywieszania flag i transparentów odwołujących się do treści faszystowskich, rasistowskich czy antysemickich. W udzielonej odpowiedzi Prezes PZPN poinformował o planowanym wspólnie ze Stowarzyszeniem „Nigdy Więcej” przy-

²⁸ Wystąpienie z dnia 3 lipca 2006 r. RPO-534744/06.

²⁹ E. Temkin, „Gazeta Wyborcza” z 21 czerwca 2006 r.

³⁰ W związku z powtarzającymi się incydentami o charakterze rasistowskim na imprezach sportowych Rzecznik wielokrotnie występował do Ministra Sportu. Por. wystąpienie z dnia 10 kwietnia 2008 r., RPO-585333/08; wystąpienie RPO z dnia 29 stycznia 2009 r., RPO-593594/08; wystąpienie z dnia 11 grudnia 2009 r. RPO-593594/08; wystąpienie z dnia 26 września 2011 r. RPO-683033/11.

gotowaniu, a następnie wdrożeniu programu walki z wszelkimi przejawami rasizmu i innych form dyskryminacji na polskich stadionach. Zaplanowano także utworzenie Komisji *Fair Play*, której celem miało być opracowanie programów zwalczających rasizm i inne formy dyskryminacji. Podobne zachowania o podłożu rasistowskim miały także miejsce podczas zawodów ligi żużlowej³¹.

Do Biura RPO napływały także sygnały o licznych aktach wandalizmu polegających na dewastacji m.in. cmentarzy różnych wyznań oraz innych miejsc pamięci, w tym np. na umieszczaniu antysemitki symboliki bądź napisów na obiektach cmentarzy żydowskich. Przykładem działań podejmowanych przez Ombudsmana w takim przypadku może być wystąpienie Rzecznika do Komendanta Głównego Policji, w którym zauważył, że liczba takich czynów w ostatnich latach rośnie i w związku z tym w jego ocenie działania podejmowane przez odpowiednie służby wydają się być bezskuteczne, zwłaszcza że sprawcy owych dewastacji w zdecydowanej większości pozostają niewykryci³².

Rzecznicy kolejnych kadencji szczegółowo analizowali także ochronę praw osób należących do mniejszości romskiej³³. W zasadzie problem tej właśnie mniejszości jest przedmiotem stałego zainteresowania RPO³⁴. Wynika to przede wszystkim z niekorzystnej sytuacji, w jakiej ta grupa ludności się znajduje. W swych wystąpieniach Ombudsman wskazywał wielokrotnie, że społeczność romska w przeważającej części żyje w ubóstwie, a niski poziom wykształcenia, a niejednokrotnie także jego brak sprawiają, że jej członkowie narażeni są na wykluczenie ze społeczeństwa. Osoby ze społeczności romskiej są często dyskryminowane, a nawet znane są w stosunku do nich przypadki ataków agresji o podłożu rasistowskim. Skargi napływające do Biura RPO od przedstawicieli mniejszości romskiej zwykle dotyczą problemów z zakresu pomocy społecznej czy mieszkalnictwa, rzadziej typowych aktów dyskryminacji. Niestety mimo podejmowanych działań problemy społeczności romskiej pozostają nierozwiązane. Dla przykładu z ok. 30 skarg przedstawicieli mniejszości narodowych i etnicznych, jakie wpłynęły do biura RPO w latach 2012–2013, większość dotyczyła społeczności romskiej. W informacji Rzecznika Praw Obywatelskich na temat skarg i wniosków dotyczących mniejszości narodowych i etnicznych, jakie Ombudsman przedsta-

³¹ Wystąpienie RPO z dnia 31 lipca 2008 r. do Prezesa Polskiego Związku Motorowego RPO-593594/08.

³² Wystąpienie z dnia 11 kwietnia 2008 r. RPO-586252/08.

³³ Por. np. wystąpienie z dnia 13 września 2011 r. RPO-681288/11.

³⁴ Por. A. Domańska, *Naruszanie praw cudzoziemców i mniejszości narodowych. Rozważania w oparciu o wybrane wystąpienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, „Prawa Człowieka. Humanistyczne Zeszyty Naukowe” 9/2003, s. 123–143.

wił na posiedzeniu sejmowej komisji mniejszości narodowych i etnicznych, podkreśla się, że działania, jakie w tej mierze podejmuje RPO, są adekwatne do narzędzi prawnych, z jakich korzysta³⁵. Przede wszystkim są to wystąpienia generalne adresowane do poszczególnych ministrów. Przykładowo, prof. Irena Lipowicz wystąpiła do ministra edukacji narodowej w sprawie tworzenia klas romskich, które miały być rozwiązaniem prowizorycznym, przejściowym, a stały się trwałym. Może to skutkować stygmatyzacją. Zdaniem Rzecznika tworzy się w ten sposób swoiste getta³⁶.

Rzecznik realizował także funkcję organu ds. równego traktowania poprzez prowadzoną działalność edukacyjną. Jej przykładem może być wystąpienie do Ministra Edukacji Narodowej w sprawie realizacji w szkołach programów edukacyjnych poświęconych przeciwdziałaniu rasizmowi³⁷, a także przełamujących negatywne stereotypy dotyczące mniejszości romskiej³⁸. Stąd też za konieczne uznał podjęcie przez Ministerstwo prac nad wprowadzeniem do szkół zajęć mających na celu uczenie tolerancji, przeciwdziałanie dyskryminacji, zwłaszcza wśród mniejszości narodowych i etnicznych. Minister w odpowiedzi z dnia 25 października 2011 r. poinformował Ombudsmána, że w podstawie programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół³⁹ kwestie dotyczące równego korzystania z praw i wolności przez każdego człowieka, poszanowania godności osoby ludzkiej, jak i dotyczące przeciwdziałania rasizmowi przewidziane są dla każdego etapu kształcenia.

W ramach szeroko realizowanej działalności edukacyjnej wielokrotnie Rzecznik organizował bądź obejmował patronatem konferencje poświęcone problematyce zwalczania przejawów dyskryminacji o podłożu rasistowskim czy ksenofobicznym. Uczestniczył w wielu seminariach. Przejawem działalności Rzecznika na rzecz ochrony mniejszości narodowych i etnicznych był między innymi jego udział w seminarium „Karaimi polscy” zorganizowanym przez Stowarzyszenie Villa Decius w Krakowie, w dniu 19 maja 2001 roku, w ramach programu „Mniejszości na co dzień”⁴⁰. Następnie w dniu 1 września 2011 r., już jako organ ds. równego traktowania, zorganizował konferencję z udziałem Komendanta Głównego Policji oraz przedstawicieli

³⁵ Kancelaria Sejmu, Biuro Komisji Sejmowych VII Kadencja, Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Mniejszości Narodowych i Etnicznych (Nr 59) z dnia 20 listopada 2013, s. 4 i n.

³⁶ Tamże.

³⁷ Wystąpienie z dnia 29 września 2011 r. RPO-683034/11.

³⁸ Wystąpienie z dnia 30 listopada 2011 r. RPO-622473/11.

³⁹ Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 30 maja 2014 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół, Dz. U. z 2014 r., Nr 803.

⁴⁰ Szerzej A. Domańska, *Pozycja ustrojowo-prawna...*, s. 216.

urzędów państwowych i organizacji pozarządowych poświęconą problematyce zwalczania przestępstw motywowanych rasą, pochodzeniem etnicznym i narodowością.

Jak wskazuje powyższa analiza, Rzecznik od początku swego istnienia podejmował wielokrotnie działania mające na celu przeciwdziałanie nietolerancji. Występował zarówno w sprawach indywidualnych, jak i generalnych, uznając, że wielokrotnie incydenty o charakterze rasistowskim czy ksenofobicznym wymagają rozwiązań systemowych. Ścisłe współpracował także z organizacjami pozarządowymi i samorządami w celu popularyzacji idei tolerancji wśród społeczeństwa polskiego, a także spotykał się bezpośrednio z przedstawicielami poszczególnych mniejszości i ich organizacjami⁴¹. Rzecznik wielokrotnie też podkreślał, że w przypadku dyskryminacji mniejszości narodowych i etnicznych liczba faktycznych zgłoszeń do organów państwa w porównaniu do szacunkowej liczby zaistniałych zdarzeń jest znikoma. Mamy tu do czynienia z tzw. zjawiskiem *dunder-reporting*. Oznacza to konieczność zintensyfikowania akcji o charakterze informacyjno-educacyjnym. Działania takie powinny obejmować całe społeczeństwo przede wszystkim dlatego, że bardzo często zachowania czy nawet przestępstwa przeciw członkom mniejszości narodowych czy etnicznych dokonywane są przez sprawców o niskich kompetencjach kulturowych⁴². Jednakże nie wolno zapominać, że rasizm i zachowania ksenofobiczne są nie tylko naruszeniem praw i wolności człowieka, ale też pogwałceniem zasady demokratycznego państwa prawnego.

⁴¹ Por. szerzej tamże, s. 216–217.

⁴² Szerzej por. *Przeciwdziałanie przemocy motywowanej rasą, pochodzeniem etnicznym i narodowością, analiza i zalecenia, Zasada równego traktowania. Prawo i praktyka*, „Biuletyn RPO” 2012, Nr 2, Źródła, Nr 4, s. 81–83.

PREAMBUŁA DO KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ – POTRZEBNA CZY ZBĘDNA?

Konstytucja jest aktem normatywnym o szczególnym znaczeniu dla państwa. Z tego względu wiele ustaw zasadniczych posiada preambuły (wstępy) zawarte między tytułem a pierwszym artykułem. Ze względu na treść preambuł w literaturze można napotkać następującą ich klasyfikację: 1) preambuły merytoryczne (dotykające istoty aktu normatywnego, wskazujące co jest przedmiotem regulacji prawnej, dość często zawierają treści powtarzane w dalszej części aktu); 2) preambuły motywacyjne (podające powody, które przyczyniły się do wydania aktu normatywnego i w jakim celu, czasem odwołują się do jakiejś rocznicy lub wydarzenia); 3) preambuły historyczne (podkreślające ciągłość niektórych procesów historycznych, a jednocześnie czasem odcinające się od pewnych minionych zdarzeń); 4) preambuły etyczne (odwołujące się do wartości wskazanych przez pozaprawny system normatywny, czasem odnoszące się do etyki chrześcijańskiej)¹. Oczywiście w poszczególnych preambułach mogą występować fragmenty lub wątki mające różne uzasadnienia typologiczne.

Posiadanie preambuł nie jest jednak dla konstytucji niezbędne. Spośród obecnie obowiązujących konstytucji państw europejskich nie mają ich konstytucje: Austrii², Belgii³, Cypru⁴, Danii⁵, Holandii⁶, Islandii⁷, Luksemburga⁸,

¹ S. Lewandowski, *Charakter normatywny preambuły*, „*Studia Iuridica*” 1998, t. 36, s. 131–134.

² *Federalna Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii z 1 października 1920 r.*, tłum. P. Czarny, B. Naleziński, Warszawa 2004.

³ *Konstytucja Belgii z 7 lutego 1831 r.*, tłum. W. Skrzydło, Warszawa 2010.

⁴ *Konstytucja Republiki Cypryjskiej z 16 sierpnia 1960 r.*, tłum. L. i P. Akritiolis, Warszawa 2013.

⁵ *Konstytucja Królestwa Danii z 5 czerwca 1953 r.*, tłum. M. Grzybowski, Warszawa 2002.

⁶ *Konstytucja Królestwa Holandii z 28 marca 1814 r.*, tłum. A. Głowacki, Warszawa 2003.

⁷ *Konstytucja Republiki Islandii z 17 czerwca 1944 r.*, tłum. J. Osiński, Warszawa 2009.

⁸ *Konstytucja Wielkiego Księstwa Luksemburga z 17 października 1868 r.*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2006.

Malty⁹, Norwegii¹⁰ i Szwecji¹¹. Ze względu na istnienie konstytucji niepisanej problem preambuły w Wielkiej Brytanii i San Marino nie występuje.

Bardzo krótkie, najczęściej jednozdaniowe preambuły, właściwie *incipit*, obwieszczające fakt uchwalenia, zawierają konstytucje: Finlandii¹², Grecji¹³, Lichtensteinu¹⁴, Łotwy¹⁵, Monako¹⁶, Rumunii¹⁷ i Włoch¹⁸. Krótkie preambuły mają też ustawy zasadnicze Watykanu¹⁹ i Słowenii²⁰. Dość nietypowe rozwiązania przyjęto w konstytucjach Hiszpanii²¹ i Niemiec²² – części tamtejszych konstytucji zatytułowane „Preambuła” poprzedzone są krótkim wprowadzeniem. W konstytucji Hiszpanii dwoma zdaniem, w których król Juan Carlos I obwieszcza jej uchwalenie, a w konstytucji Niemiec trzema zdaniem, w których Rada Parlamentarna stanowi o jej uchwaleniu i przyjęciu przez parlamenty ponad dwóch trzecich krajów niemieckich.

Preambuła jest niewątpliwie najwłaściwszym miejscem dla zaprezentowania wartości, na których powinno być zbudowane państwo; miejscem wskazującym historyczną ciągłość państwa, chlubne wydarzenia z jego dziejów. Preambuła pozwala odczytać aksjologię ustawy zasadniczej, jej podstawy światopoglądowe i przyjęty system wartości²³. Z tego względu przyjęte w niej

⁹ *Konstytucja Malty* z 21 września 1964 r., tłum. J. Winczorek, Warszawa 2007.

¹⁰ *Konstytucja Królestwa Norwegii* z 17 maja 1814 r., tłum. J. Osiński, Warszawa 1996.

¹¹ *Konstytucja Szwecji* z 28 lutego 1974 r., tłum. K. Dembiński, M. Grzybowski, Warszawa 2000.

¹² *Konstytucja Republiki Finlandii* z 11 czerwca 1999 r., tłum. J. Osiński, Warszawa 2003.

¹³ *Konstytucja Republiki Grecji* z 9 lipca 1975 r., tłum. G. i W. Uliccy, B. Zdaniuk, Warszawa 2005.

¹⁴ *Konstytucja Księstwa Lichtensteinu* z 5 października 1921 r., tłum. R. Grabowski, Warszawa 2013.

¹⁵ *Konstytucja Republiki Łotewskiej* z 15 lutego 1922 r., tłum. L. Gołupiec, Warszawa 2001.

¹⁶ *Konstytucja Księstwa Monako* z 17 grudnia 1962 r., tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2012.

¹⁷ *Konstytucja Rumunii* z 21 listopada 1991 r., tłum. A. Cosma, Warszawa 1996.

¹⁸ *Konstytucja Republiki Włoskiej* z 22 grudnia 1947 r., tłum. Z. Witkowski, Warszawa 2004.

¹⁹ *Ustawa Zasadnicza Państwa Miasto Watykan* z 26 listopada 2000 r., tłum. F. Longhamps de Bériér, M. Zubik, Warszawa 2008,

²⁰ *Konstytucja Republiki Słowenii* z 23 grudnia 1991 r., tłum. P. Winczorek, Warszawa 2009.

²¹ *Konstytucja Hiszpanii* z 27 grudnia 1978 r., tłum. T. Mołdawa, Warszawa 2008.

²² *Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec* z 23 maja 1949 r., tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008.

²³ A. Gwiżdż, *Wstęp do konstytucji – zagadnienie prawne*, [w:] J. Trzciński (red.), *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 181; A. Grześkowiak, *Aksjologia projektu Konstytucji RP*, [w:] J. Krukowski (red.), *Ocena projektu Konstytucji RP Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, Lublin 1996, s. 15.

podstawy aksjologiczne powinny być wytycznymi ukierunkowującymi zarówno proces interpretacji, jak i stosowania przepisów konstytucyjnych²⁴.

Ustawodawca konstytucyjny odwołuje się czasem do wartości wyznaczonych przez pozaprawny system normatywny. W takiej sytuacji preambuła przybiera formę religijną, odniesienia do etyki chrześcijańskiej. Zamieszczone na początku ustawy zasadniczej inwokacje w formie uroczystego wezwania imienia Bożego przyjmują postać inwokacji chrześcijańskiej, zakładającej akceptację prawdy objawionej o Trójcy Świętej lub inwokacji w wersji uniwersalnej, zakładającej akceptację prawdy wspólnej dla chrześcijan i wyznawców wszystkich religii monoteistycznych²⁵.

Niektóre z europejskich preambuł konstytucyjnych zawierają *invocatio Dei* w formule chrześcijańskiej (Irlandii²⁶ – „W imię Trójcy Przenajświętszej”, Grecji – „W imię Trójcy Świętej, Jedynej i Niepodzielnej”), niektóre zaś w wersji uniwersalnej (Szwajcarii²⁷ – „W imię Boga Wszchemogącego!”, Węgier²⁸ – „Boże błogosław Węgrów!”). Jednakże w niektórych konstytucjach wersja uniwersalna *invocatio Dei* występuje w formie ułomnej (Niemiec – „Mając świadomość odpowiedzialności przed Bogiem i ludźmi”, Ukrainy²⁹ – „uznając swą odpowiedzialność przed Bogiem”, Albanii³⁰ – „w poczuciu odpowiedzialności za przyszłość, z wiarą w Boga i/lub inne wartości uniwersalne”, Lichtensteinu – „My, Jan II z łaski Boga suwerenny Panujący Księżę Lichtensteinu”). Ponadto odwołanie do chrześcijańskiego systemu wartości zawarte jest także w preambule konstytucji Słowacji³¹ – „w poczuciu cyrylo-metodyjskiego dziedzictwa duchowego...” oraz ustawy zasadniczej Watykanu, której preambuła stanowi, że Państwo Miasto Watykan „istnieje jako skuteczna gwarancja wolności Stolicy Apostolskiej i środek zabezpieczenia rzeczywistej i widzialnej niezależności Biskupa Rzymskiego w pełnieniu jego misji w świecie”.

Dwie pierwsze polskie konstytucje zawierały inwokacje do Boga, aczkolwiek w różnych formułach – konstytucja z 3 V 1791 r.³² „W imię Boga

²⁴ P. Stanisz, *Źródła prawa wyznaniowego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisz, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2006, s. 46–47.

²⁵ J. Krukowski, *Znaczenie „inwokacji do Boga” w Konstytucji*, „Niedziela” z 1 IX 1996 r., s. 14.

²⁶ *Konstytucja Irlandii* z 1 lipca 1937 r., tłum. S. Grabowska, Warszawa 2006.

²⁷ *Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej* z 18 kwietnia 1999 r., tłum. Z. Czeszejko-Sochacki, Warszawa 2000.

²⁸ *Ustawa Zasadnicza Węgier* z 18 kwietnia 2011 r., tłum. J. Snopek, Warszawa 2012.

²⁹ *Konstytucja Ukrainy* z 28 czerwca 1996 r., tłum. E. Toczek, Warszawa 1999.

³⁰ *Konstytucja Republiki Albanii* z 22 listopada 1998 r., tłum. D. Horodyński, E. Lloha, Warszawa 2001.

³¹ *Konstytucja Republiki Słowackiej* z 1 września 1992 r., tłum. K. Skotnicki, Warszawa 2003.

³² *Konstytucja 3 maja 1791. Dokumenty naszej tradycji*, opr. J. Łojek, Lublin 1981, s. 55.

w Trójcy Świętej Jedynego”, natomiast konstytucja z 17 III 1921 r.³³ „W imię Boga Wszzechmogącego!” Wprowadzie konstytucja z 23 IV 1935 r.³⁴ preambuły nie zawierała, to jednak można w niej znaleźć odwołania do chrześcijańskiego systemu wartości, skoro stanowiła, że na prezydencie „spoczywa odpowiedzialność wobec Boga i historii za losy Państwa” (art. 2 ust. 2), a rota jego przysięgi zaczynała się od słów: „Świadom odpowiedzialności wobec Boga i historii za losy Państwa, przysięgam Panu Bogu Wszzechmogącemu, w Trójcy Świętej Jedyne...” (art. 19 ust. 1). Ze zrozumiałych względów konstytucja państwa ideologicznego z 22 VII 1952 r.³⁵, wojującego z religią, odwołania do Boga nie zawierała.

W okresie prac nad obecną polską konstytucją³⁶ problem zamieszczenia w niej preambuły z odwołaniem do Boga wzbudzał wiele emocji. Ostatecznie zdecydowano się na ułomną postać *invocatio Dei*: „my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary [...] w poczuciu odpowiedzialności przed Bogiem lub przed własnym sumieniem ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej”. Pomijając nieudolność zdefiniowania Stwórcy, przyjęta formuła jest przejawem poszanowania pluralizmu światopoglądowego społeczeństwa i jednakowego traktowania wszystkich „źródeł” wartości³⁷. Obecność inwokacji nie stoi więc w sprzeczności z tezą o światopoglądowej neutralności, pod warunkiem wszakże, że teza ta „nie będzie ideologicznie uwikłana, jak w przypadku laickiej i ateistycznej wykładni”³⁸. Odwołanie się do Boga we wstępie oznacza, że prawo tworzone przez władze państwowe musi jednak podlegać pewnym ograniczeniom, takim jak „ponadustawowe prawo”, w Europie dość często utożsamiane z systemem wartości chrześcijańskich. Rozwiązanie takie nie modyfikuje podstawowych wolności i praw, lecz przeciwnie, wzmacnia je (np. zasadę tolerancji religijnej). Zatem nie oznacza, że Polska staje się państwem wyznaniowym, dyskryminującym niewierzących lub wyznających jakąś inną religię niż chrześcijańska. Przyjęta forma inwokacji uniwersalnej nie neguje też „charakterystycznego dla

³³ Ustawa z 17 marca 1921 r. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. 1921, nr 44, poz. 267 z późn. zm.

³⁴ Ustawa *Konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r.*, Dz. U. 1935, nr 30, poz. 227.

³⁵ *Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r.*, Dz. U. 1952, nr 33, poz. 232 z późn. zm.

³⁶ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.

³⁷ J. Krukowski, *Konkordat Polski. Znaczenie i realizacja*, Lublin 1999, s. 66.

³⁸ H. Juros, *Spór o „Invocatio Dei” w konstytucji RP*, „Przegląd Powszechny” 1994, nr 2, s. 144.

demokracji liberalnej przekonania o pochodzeniu władzy państwowej od ludu”³⁹.

Preambuły niektórych konstytucji wskazują podmiot władzy najwyższej w państwie, którym mogą być: naród (Albania, Bułgaria⁴⁰, Chorwacja⁴¹, Estonia⁴², Irlandia, Litwa⁴³, Łotwa, Macedonia⁴⁴, Niemcy, Słowacja, Słowenia, Szwajcaria, Węgry), lud (Andora⁴⁵, Białoruś⁴⁶, Francja⁴⁷, Hiszpania, Portugalia⁴⁸, Rosja⁴⁹, Ukraina), obywatele (Czarnogóra⁵⁰, Czechy⁵¹), ewentualnie panujący książę (Lichtenstein, Monako) lub papież (Watykan). Natomiast krótkie wstępy do konstytucji Finlandii, Grecji, Rumunii i Włoch w ogóle nie zawierają żadnego z tych pojęć. W niektórych preambułach jednocześnie znajdują się pojęcia narodu i ludu (Hiszpania, Irlandia, Macedonia), a w niektórych jeszcze dodatkowo – obywateli (Ukraina, Węgry). Tylko niektóre preambuły używają pojęcia narodu w sensie etnicznym, w odróżnieniu od narodu lub ludu rozumianego jako ogół wszystkich obywateli (Chorwacja⁵², Litwa, Macedonia, Słowacja, Słowenia, Węgry). Natomiast w odniesieniu do niektórych preambuł, ograniczając się tylko do samego ich tekstu, trudno jednoznacznie wypowiedzieć się, czy pojęcie narodu zostało użyte tam w sensie politycznym czy etnicznym.

³⁹ J. Krukowski, *Państwo a kościoły i związki wyznaniowe w projekcie Konstytucji RP*, [w:] J. Krukowski (red.), *Ocena projektu Konstytucji RP Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, Lublin 1996, s. 147.

⁴⁰ *Konstytucja Republiki Bułgarii* z 12 lipca 1991 r., tłum. H. Karpińska, Warszawa 2012.

⁴¹ *Konstytucja Republiki Chorwacji* z 22 grudnia 1990 r., tłum. T. Wójcik, M. Petryńska, Warszawa 2007.

⁴² *Konstytucja Republiki Estońskiej* z 28 czerwca 1992 r., tłum. A. Puu, Warszawa 2000.

⁴³ *Konstytucja Republiki Litewskiej* z 25 października 1992 r., tłum. H. Wisner, Warszawa 2006.

⁴⁴ *Konstytucja Republiki Macedonii* z 17 listopada 1991 r., tłum. T. Wójcik, Warszawa 1999.

⁴⁵ *Konstytucja Księstwa Andory* z 14 marca 1993 r., www.andorramania.com/constit.gb.htm/.

⁴⁶ *Konstytucja Republiki Białoruś* z 15 marca 1996 r., en.wikisource.org/wiki/Constitution.of.the.Republic.of.Belarus [11.02.2014].

⁴⁷ *Konstytucja Republiki Francuskiej* z 4 października 1958 r., tłum. W. Skrzydło, Warszawa 2000.

⁴⁸ *Konstytucja Republiki Portugalskiej* z 2 kwietnia 1976 r., tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2000.

⁴⁹ *Konstytucja Federacji Rosyjskiej* z 12 grudnia 1993 r., tłum. A. Kubik, Warszawa 2000.

⁵⁰ *Konstytucja Czarnogóry* z 19 października 2007 r., www.skupstina.me/images/dokumenti/ustav-crne-gore.pdf/.

⁵¹ *Konstytucja Republiki Czeskiej* z 16 grudnia 1992 r., tłum. K. Skotnicki, Łódź 1994.

⁵² Jednakże Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 2010 r. stwierdził, że zgodnie z art. 1 ust. 2 Konstytucji w Chorwacji suwerenem jest naród „rozumiany w sensie politycznym jako ogół obywateli państwa bez względu na poczucie tożsamości związane z przynależnością do określonego narodu”. K. Składowski, *System rządów w Republice Chorwacji*, Łódź 2013, s. 96.

Obecnie obowiązująca w Polsce konstytucja jest piątą konstytucją. Pojęcie narodu polskiego użyte jest we wszystkich preambułach, aczkolwiek ta z 1952 r. (bardzo obszerna) częściej posługuje się pojęciem ludu pracującego, będącego „żywą i nieśmiertelną substancją narodu”⁵³. Wszystkie preambuły używają pojęcia narodu polskiego, jako odpowiadającego ogółowi ludności państwa (o narodzie polskim: Konstytucja z 1791 r. – „reprezentowany przez Stany Skonfederowane w liczbie podwójnej naród polski reprezentującymi...”, Konstytucja z 1921 r. – „dobro całej, zjednoczonej i niepodległej Matki-Ojczyzny mając na oku ...”, Konstytucja z 1997 r. – „Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej...”). Preambuły stosowały więc pojęcie narodu nie w sensie etnicznym, lecz politycznym⁵⁴. Podobnie wypowiedział się o preambule obecnej ustawy zasadniczej Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2004 r. stwierdzając, że użyte tam pojęcie naród „[...] określa wspólnotę, którą tworzą obywatele Rzeczypospolitej” (sygn. akt 15/04). Ujęcie narodu polskiego we wstępie nie sprzeciwia się jednak uzależnieniu uczestnictwa w realizowaniu władzy zwierzchniej od spełniania pewnych warunków, np. posiadania obywatelstwa lub osiągnięcia pewnego wieku⁵⁵.

Charakter normatywny preambuł budzi pewne zastrzeżenia. Na ogół zawierają one odniesienia do historii państwowości (czasem bardzo obszerne, np. Chorwacja, Węgry), formułują też pewne zasady ustrojowe. Niewątpliwie stanowią cenną wskazówkę interpretacyjną mówiącą, w jakim kierunku należy odczytywać postanowienia części normatywnej ustawy zasadniczej, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2004 r. (sygn. akt 18/04). Zawarte we wstępie sformułowania wskazują na sposób rozumienia nie tylko przepisów konstytucyjnych, ale także całego systemu prawa. W państwach, w których istnieją organy sądownictwa konstytucyjnego, sformułowania zawarte w preambułach nabierają jurydycznego charakteru, skoro sąd bada konstytucyjność ustawy pod kątem zgodności z preambułą.

⁵³ A. Burda, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1978, s. 163.

⁵⁴ W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne. (Geneza i system)*, Warszawa 1922, s. 215; W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937, s. 36; L. Garlicki, komentarz do wstępu do konstytucji, s. 9, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Zakamycze 1998, s. 10; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 4; W. Sokolewicz, *Rzeczpospolita Polska – demokratyczne państwo prawne. (Uwagi na tle ustawy z 29 XII 1989 r. o zmianie Konstytucji)*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 4, s. 19; W. Zakrzewski, *Pojęcie narodu w Konstytucji Marcowej*, „Państwo i Prawo” 1946, nr 5–6, s. 47; W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 249–250; W. J. Wołpiuk, *Naród jako pojęcie konstytucyjne*, „Studia Iuridica Lubliniensia” 2014, t. XXII, s. 371–372.

⁵⁵ P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 5, s. 20.

Ponadto wypowiadając się na temat zgodności ustawy z jakąś normą konstytucyjną, sąd konstytucyjny czasem przywołuje sformułowania zawarte w preambule, wzmacniając w ten sposób swą argumentację. Tym samym preambuła nabiera normatywnego charakteru. Ale nawet w państwach, w których nie występują organy sądownictwa konstytucyjnego, preambuły ustawy zasadniczej bywają przywoływane w orzecznictwie sądowym. Przykładem może być polska konstytucja z 1921 r., której wstęp był wielokrotnie powoływany w orzecznictwie Sądu Najwyższego „ze względu na jego walor normatywny”⁵⁶.

Preambuła do obecnej polskiej konstytucji nie jest jednakowo oceniana przez przedstawicieli doktryny pod względem jej normatywnego znaczenia. Argumentem przemawiającym za przyznaniem preambule takiego samego statusu jak pozostałym częściom ustawy zasadniczej jest fakt, iż jest ona integralną jej częścią. Z drugiej jednak strony wstęp znacznie różni się od pozostałych jej części pod względem redakcyjnym: stylistyką i strukturą – zawiera dość swobodnie ujęte zdania opisowe, czasem ocenne. Z tego względu trudno jest rozumieć je jako materiał do budowy norm. Zatem to nie preambuła w całości ma lub nie ma charakteru normatywnego, ale jej poszczególne części składowe, ujęte najczęściej w odrębne zdania. O tym więc, czy dane zdanie może być użyte do budowy normy prawnej, decyduje jego treść, a nie umieszczenie go w części artykułowej lub preambule. Logiczny jest więc wniosek, że poszczególnym zdaniom ze wstępu przysługuje domniemanie normatywności⁵⁷. Zdaniem S. Lewandowskiego normę prawną można wyinterpretować tylko z preambuły merytorycznej i to nie z każdej. Jednocześnie zauważa on, że niektóre preambuły tego typu zawierają normy prawne⁵⁸.

W wyroku z 16 XII 2009 r. (sygn. akt Kp 5/08) Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat wątpliwości co do normatywnego charakteru wstępu do Konstytucji. Zauważył przy tym, że zawiera on charakterystykę drogi ustrojowej Polski, wraz z podkreśleniem doświadczeń niepodległościowych i demokratycznych, wskazanie uniwersalnych wartości konstytucyjnych i podstawowych reguł organizujących życie wspólnoty państwowej, takich jak zasady: demokracji, poszanowania praw jednostki, współdziałania władz, dialogu społecznego oraz zasada pomocniczości umacniająca uprawnienia obywateli i ich wspólnot. Postanowienia te są wystarczające, aby uznać normatywność preambuły. Zdaniem Trybunału „tendencja do normatywizacji wstępu do ustawy zasadniczej jest nieuchronna na gruncie

⁵⁶ M. Kallas, *Wstępy do polskich konstytucji (1791–1921)*, [w:] E. Gajda, A. Sokala (red.), *Honeste vivere... Księga pamiątkowa ku czci Profesora Władysława Bojarskiego*, Toruń 2001, s. 533.

⁵⁷ A. Gwiżdż, *op. cit.*, s. 183.

⁵⁸ S. Lewandowski, *op. cit.*, s. 135.

systemu prawa stanowionego, według którego konstytucja jest najwyższym aktem prawnym, o najwyższej mocy obowiązywania, co dotyczy także jej preambuły jako integralnej części Konstytucji”. Znaczenie normatywne preambuły może przejawiać się w samodzielnym sformułowaniu zasady konstytucyjnej o charakterze normatywnym, gdy inne przepisy konstytucyjne tej kwestii nie poruszają (np. zasada pomocniczości)⁵⁹.

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie powoływał się na postanowienia preambuły, w szczególności kontrolując zgodność poszczególnych przepisów z jej postanowieniami w zakresie wynikającym ze wstępu zasad: suwerenności Narodu Polskiego, współdziałania władz i dialogu społecznego, pomocniczości oraz rzetelności i sprawności funkcjonowania instytucji publicznych, solidaryzmu oraz stosunku do przeszłości (np.: sygn. akt: K 18/04, K 15/04, U 5/04, K24/02, P 2/08, P 41/07, K 37/06, SK 57/04, K 14/03, K 51/07, K 31/06, K 54/05, SK 4/02, K 3/98, K 11/99, P 5/07, K 6/09, K 37/06, SK 17/09, K 22/09).

Kilkakrotnie Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się na temat zasady pomocniczości, dość ściśle związanej z zasadą samorządności. Zgodnie z zasadą pomocniczości zdaniem Trybunału „władza publiczna nie powinna ingerować w wewnętrzne sprawy małych społeczności, narzucając im niekorzystne rozwiązania, czy pozbawiając je samodzielności i samorządności” (sygn. akt P 2/08). Administracja rządowa podejmuje działania wówczas, „gdy mniejsze wspólnoty nie są w stanie rozwiązać własnych problemów” (sygn. akt K 37/06). Trybunał zwrócił też uwagę, że zasada pomocniczości „uzasadnia podejmowanie działań na szczeblu ponadlokalnym, jeżeli rozwiązanie takie okaże się lepsze i bardziej skuteczne aniżeli działania organów wspólnot szczebla podstawowego” (sygn. akt K 24/02). Trybunał wskazał także, że wsparcie powinno być udzielane, gdy dana osoba lub rodzina nie jest w stanie sama sobie poradzić. „Pomoc musi zmierzać ku usamodzielnieniu się adresata pomocy – zatem rodzina niewydolna wychowawczo powinna dostać wsparcie, żeby stać się w pełni wydolną. Pomoc powinna trwać do tego momentu, aż rodzina będzie mogła spełniać swe funkcje samodzielnie” (sygn. akt P 41/07).

Wśród podstawowych obowiązków jednostki preambuła wymienia obowiązek solidarności z innymi. Zasada solidaryzmu społecznego skonkretyzowana jest m. in. w art. 20 Konstytucji, w którym wśród podstaw ładu gospodarczego wymienia się solidarność partnerów społecznych. Przewidziany w preambule powszechny obowiązek solidarności z innymi ma różny charakter w zależności od relacji między określonymi osobami. Z tego względu Trybunał zauważył, że prawo „może wprowadzać pewne, a zwłaszcza-

⁵⁹ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 19.

cza materialne aspekty obowiązku solidarności między byłymi małżonkami w interesie tej strony, której sytuacja uległa w wyniku rozwodu pogorszeniu” (sygn. akt SK 57/04). W innej sprawie Trybunał zauważył, że zasady solidarności i proporcjonalności pozwalają ustawodawcy na wprowadzenie takich rozwiązań prawnych, które w stosunku do istniejących praw majątkowych z uwagi na szczególne okoliczności, jak wojna, katastrofy naturalne itp., uzasadniają wprowadzenie mechanizmów zmierzających do naprawy stanu niepożądanego dla państwa i w znacznym stopniu obywateli. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego z zasady solidaryzmu wynika, że „tego rodzaju mechanizmy powinny uwzględniać interesy wszystkich zainteresowanych w równym stopniu. Toteż prawodawca, decydując się w związku z takimi nadzwyczajnymi wydarzeniami na istotną ingerencję w istniejące prawa majątkowe, powinien zastosować odpowiednią, proporcjonalną miarę ingerencji wobec wszystkich grup społecznych” (sygn. akt SK 49/05).

Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się także kilkakrotnie na temat umieszczonej w preambule zasady współdziałania władz. Jego zdaniem zasada ta nie może być traktowana jako podstawa przyznania pewnych uprawnień jakiemuś organowi (sygn. akt K 22/09). Zasada współdziałania władz służy głównie kształtowaniu określonej praktyki w funkcjonowaniu organów władzy, poszanowaniu „godności urzędów i ich piastunów, wzajemnej lojalności, działania w dobrej wierze, informowania się o inicjatywach, gotowości do współdziałania i uzgodnień, ich dotrzymywania i rzetelnego wykonywania” (sygn. akt K 2/08). Ocena treści prawa widziana z perspektywy tej zasady może obejmować jedynie takie regulacje, które przewidują, że w określonej sprawie krzyżują się zakresy uprawnień dwu lub kilku organów (sygn. akt K 37/06).

Również zawarta w preambule zasada rzetelności funkcjonowania instytucji publicznych była poruszana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Jak ważna jest ta zasada, świadczy to, że jest ona obok zagwarantowania praw obywatelskich wymieniona w preambule jako cel ustanowienia Konstytucji. Przepisy, których treść nie sprzyja rzetelności lub sprawności funkcjonowania instytucji, których celem jest ochrona praw konstytucyjnych, są zarazem naruszeniem tych praw, a tym samym należy je uznać za sprzeczne z ustawą zasadniczą (sygn. akt K 14/03).

Wypowiadając się na temat zasad konstytucyjnych wymienionych w jej wstępie, Trybunał zauważył, że ze sformułowań tam zawartych: „złączeni więzami wspólnoty z naszymi rodakami rozsianymi po świecie” nie da się wyprowadzić zasady „umacniania więzów wspólnoty z rodakami rozsianymi po świecie” (sygn. akt SK 17/09).

Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się na temat stosunku do przeszłości. We wstępie do Konstytucji jest bowiem m. in. mowa

o wdzięczności przodkom za ich pracę, walkę o niepodległość, za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu, o nawiązaniu do najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej oraz o gorzkich doświadczeniach z czasów, „gdy podstawowe wolności i prawa człowieka były w naszej Ojczyźnie łamane”. Trybunał podkreślał, że dezaprobatą dla „totalitarnych metod i praktyk działania komunistycznego aparatu partyjnego i bezpieczeństwa” legła u podstaw unormowań ustawowych dotyczących przejęcia na własność państwa majątku byłej PZPR, rozwiązania Służby Bezpieczeństwa i weryfikacji jej funkcjonariuszy, konsekwencji wobec sędziów, którzy w okresie PRL sprzeniewierzyli się niezawisłości oraz powołania Instytutu Pamięi Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciw Narodowi Polskiemu (sygn. akt SK 4/02). Na postanowienia zawarte w preambule powoływał się Trybunał także uzasadniając różnicowanie sytuacji prawnej sędziów i prokuratorów, opierając się na kryterium ich dawniejszej pracy w polskich i radzieckich organach represji (sygn. akt K 3/98). Trybunał zauważył też, że treść preambuły może być dla ustawodawcy podstawą do wskazania winnych zbrodni oraz do tworzenia systemu pomocy osobom, które w następstwie walki o niepodległość i suwerenność Polski doznały jakiegoś uszczerbku lub były narażone na represje (sygn. akt K 11/99). Trybunał wypowiedział się również o naprawie wyrządzonych szkód w tych latach przez niezgodne z prawem działania organów władzy publicznej (sygn. akt P 5/07), zaznaczając, że „przejście od państwa autorytarne do państwa prawa może wyjątkowo przybrać formy, które nie miałyby uzasadnienia w normalnych warunkach” (sygn. akt K 11/93). Trybunał Konstytucyjny dostrzegł też podstawę aksjologiczną we wstępie do Konstytucji dla obniżenia świadczeń emerytalnych członkom Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego oraz funkcjonariuszom organów bezpieczeństwa Polski Ludowej (sygn. akt K 6/09).

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego nawiązującego do postanowień zawartych w preambule pozwala więc pozytywnie ocenić jej przydatność, a tym samym decyzję o umieszczeniu jej w ustawie zasadniczej.

Ryszard Paweł Krawczyk

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Łódzki

NADZÓR NAD DZIAŁALNOŚCIĄ SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO W POLSCE

1. Samorząd – koncepcja

Polska koncepcja samorządu odrzuca koncepcje naturalistyczną i polityczną pojęcia samorządu, także koncepcję naturalistyczno-państwową, przyjmuje zaś koncepcję państwową wywodzącą swój byt z pozytywizmu prawniczego. Oznacza to, że samorząd jest wytworem państwa, które dobrowolnie rezygnuje z wykonywania niektórych swoich zadań w zakresie administracji publicznej. Istota samorządu polega więc na zwierzchnim wykonywaniu przysługujących mu praw, przekazanych przez państwo.

2. Konstytucyjne cechy samorządu terytorialnego

Definicję legalną pojęcia samorządu terytorialnego można wywieść z art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego (dalej: EKSL) oraz art. 3 ust. 1 Europejskiej Karty Samorządu Regionalnego. Powyższe akty międzynarodowe wskazują, że samorząd terytorialny oznacza prawo i rzeczyswą zdolność społeczności lokalnych (ponadlokalnych, regionalnych), w granicach określonych prawem, do kierowania i zarządzania zasadniczą częścią spraw publicznych na ich własną odpowiedzialność i w interesie mieszkańców przy zachowaniu zasady subsydiarności.

Ustawodawca konstytucyjny nie definiuje wprost pojęcia samorządu terytorialnego, ale w poszczególnych artykułach ustawy zasadniczej zawiera elementy konstrukcyjne umożliwiające jej sformułowanie. Art. 16 ust. 2

Konstytucji RP stwierdza, że „samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”. Z art. 163 Konstytucji wynika, że „samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych”. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że samorząd jest strukturą, której przysługuje przymiot samodzielności w stosunku do innych struktur władzy publicznej. Samorząd jest odrębny pod względem instytucjonalnym i funkcjonalnym. Przysługujące mu zadania wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność.

Analiza orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wskazuje, że samorząd terytorialny¹:

- uczestniczy w sprawowaniu władzy, wykonując część zadań publicznych,
- obejmuje całość terytorium państwa i wszystkich jego mieszkańców,
- działa na podstawie prawa stanowionego przez państwo,
- służy zaspokajaniu potrzeb publicznych,
- posiada własne interesy i własną podmiotowość,
- posiada własne źródła dochodów,
- posiada własną samodzielność, której nie można absolutyzować,
- ograniczenia samodzielności muszą znajdować uzasadnienie konstytucyjne,
- jest wyodrębniony organizacyjnie i posiada prawo do określania swoich struktur wewnętrznych,
- posiada na własność mienie komunalne,
- nadzorowany jest w granicach określonych ustawami,
- jest niezależny od administracji rządowej,
- podlega ochronie sądowej,
- wydaje akty prawa miejscowego.

3. Pojęcie nadzoru

Pojęcie nadzoru² pojawiło się w epoce liberalnego państwa prawnego i związane jest z procesem decentralizacji władzy publicznej w państwie typu policyjnego oraz organizacją korporacji samorządowych .

¹ Podają za: J. Oniszczyk, *Samorząd terytorialny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2002, s. 24–25.

² Zob.: M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1996, s. 28 i n.; B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 62 i n.; W. Chróście-

W administracji publicznej o charakterze strukturalno-organizacyjnym lub funkcjonalno-organizacyjnym występują dwa rodzaje nadzoru: **nadzór hierarchiczny (dyrektywny) i nadzór weryfikacyjny**. Ten pierwszy charakterystyczny jest dla modelu administracji scentralizowanej i określany przez zwierzchność czy nadrzędność hierarchiczną oraz upoważnia do „sprawowania kierownictwa nad działalnością organów niższego rzędu za pośrednictwem dyrektyw administracyjnych”. Ten drugi występuje w modelu administracji zdecentralizowanej, charakteryzowanej przez stosunki nadrzędności i podporządkowania o charakterze decentralistycznym. W literaturze przedmiotu występuje jeszcze pojęcie nadzoru policyjnego (nadzoru administracyjnego) opartego na przepisach prawa materialnego. Jego istotą jest oparcie działań nadzorczych na kryterium przedmiotowym. Obejmuje on ochronę wartości chronionych prawnie, takich jak bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny, zdrowotność obywateli. Nadzór ten wykonywany jest w formie aktów administracyjnych o charakterze zewnętrznym – decyzji administracyjnych.

4. Podstawy prawne nadzoru nad samorządem terytorialnym

4.1. Artykuł 171 ust. 1 Konstytucji RP stanowi, że „działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności”. Artykuł 8 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego wskazuje, że wszelka kontrola administracyjna społeczności lokalnych dokonywana jest wyłącznie w sposób oraz w przypadkach przewidzianych w Konstytucji lub ustawie i powinna mieć na celu jedynie zapewnienie przestrzegania prawa i zasad konstytucyjnych. W przypadku zaś zadań, których wykonanie zostało społecznościom lokalnym delegowane przez organ wyższego szczebla, kontrola ta może odbywać się również w oparciu o kryterium celowości. Prawna regulacja zakresu nadzoru winna mieć na uwadze również zasadę adekwatności (współmierności), zgodnie z którą nadzór winien być sprawowany z zachowaniem proporcji między zakresem interwencji ze strony organu kontroli a znaczeniem interesów, które ma on chronić (art. 8 ust. 3 EKSL). Model nadzoru wynikający z EKSL zamyka jej art. 11 wskazujący, że „społeczności lokalne mają prawo do odwołania na drodze sądowej w celu zapewnienia swobodnego wykonywania uprawnień oraz poszanowania zasad samorządności terytorialnej, przewidzianych w Konstytucji lub prawie wewnętrznym”.

lewski, Z. Kmiecik, *Postępowanie w sprawach nadzoru nad działalnością komunalną*, Warszawa 1995, s. 11 i n.

Analiza przepisów konstytucyjnych oraz ustawowych dotyczących nadzoru nad samorządem terytorialnym pozwala doktrynie wyróżnić także inne zasady ogólne dotyczące nadzoru. Zaliczyć do nich można:

a) zasadę nadzoru państwowego oznaczającą, że nadzór dokonywany jest w ramach porządku prawnego ustalonego przez państwo i wyłącznie przez organy państwowe,

b) zasadę oficjalności, według której nadzór dokonywany jest z urzędu przez wyznaczone prawnie organy, a nie na wniosek innych podmiotów,

c) zasadę legalizmu wymagającą posiadania ustawowej podstawy prawnej dla każdej ingerencji nadzorczej,

d) zasadę ustawowej ochrony samodzielności samorządu terytorialnego, wynikającą wprost z artykułu 165 Konstytucji RP, pozwalającą na możliwość zaskarżenia do sądu każdego rozstrzygnięcia nadzorczego,

e) zasadę nadzoru legalnościowego oznaczającego oparcie nadzoru na obowiązującym prawie,

f) zasadę rozdzielania kompetencji nadzorczych między różne organy administracji rządowej,

g) zasadę nadzoru weryfikacyjnego, co oznacza, że uprawnione organy podejmują rozstrzygnięcia nadzorcze ze skutkiem *ex tunc*, odnoszące się do działań samorządu terytorialnego ocenianego *ex post*. Nadzór co do zasady nie jest wykonywany *ex ante*³.

Należy podkreślić także, że organy nadzoru nie posiadają generalnej kompetencji do wkraczania w każdą dziedzinę działalności samorządu terytorialnego. Ingerencje, jakie mogą mieć miejsce w wykonaniu uprawnień nadzorczych, mają charakter ustawowo ograniczony. Zgodnie z art. 85 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym⁴ (dalej – u.s.g.), art. 77 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym⁵ (dalej – u.s.p.) i art. 78 ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa⁶ (dalej – u.s.w.), nadzorowi podlega działalność samorządu terytorialnego. Przedmiotem nadzoru objęta jest jednak tylko część działalności jednostek samorządu terytorialnego (a także związków lub porozumień komunalnych) obejmująca uchwały organów stanowiących (sejmiku województwa, rady powiatu, rady gminy), uchwały organów wykonawczych j.s.t. – zarządu województwa, zarządu powiatu, a także zarządzenia jednoosobowych organów wykonawczych gminy – wójta, burmistrza, prezydenta miasta. Pozostałe zachowania tych organów, przejawiające się w czynnościach materialno-

³ Zob.: A. Wiktorowska w: M. M. Wierzbowski, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2011, s. 265 i n.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 594; zm.: poz. 645; poz. 1318.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 595; zm.: poz. 645.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 596; zm. poz. 645.

-technicznych, zaniechaniach, działaniach faktycznych, nadzorowi podlegać mogą jedynie w skrajnych przypadkach. Również nadzorem nie będą objęte działania organów wewnętrznych rad i sejmików (komisji), a także organów samorządowych jednostek organizacyjnych. Objęcie nadzorem działalności organów jednostek organizacyjnych musiałyby wynikać z wyraźnego upoważnienia ustawowego.

Nadzór nad samorządem terytorialnym jest jednym z elementów wyznaczających prawne granice samodzielności samorządu terytorialnego. Inne istotne czynniki to osobowość prawna jednostek samorządu terytorialnego, dysponowanie mieniem komunalnym i innymi prawami majątkowymi, odpowiedzialność za podejmowane decyzje oraz gwarancje istnienia ochrony sądowej praw jednostek samorządu terytorialnego. Determinanty powyższe, a także intensywność sprawowanego nadzoru zależą od konkretnych rozwiązań ustawowych.

4.2. Wszystkie trzy ustawy ustrojowe dotyczące samorządu terytorialnego powtarzają treść art. 171 ust. 2 Konstytucji RP stwierdzając, że organami nadzoru nad działalnością komunalną są Prezes Rady Ministrów i wojewodowie, a w zakresie spraw finansowych – regionalne izby obrachunkowe⁷. Uprawnienia nadzorcze w stosunku do samorządu terytorialnego posiada również Sejm, choć nie jest on organem nadzoru. Zgodnie z art. 171 ust. 3 Konstytucji RP, Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów może rozwiązać organ stanowiący samorządu terytorialnego, jeżeli organ ten rażąco narusza Konstytucję lub ustawy.

4.3. Zakres, treść i istotę sprawowanego nadzoru należy odczytywać poprzez pryzmat prawa pozytywnego. To zawsze przepisy prawa, niezależnie od tego, kto dany nadzór wykonuje, określają cele ingerencji nadzorczej. Konstytucja w art. 171 ust. 1 cel ten precyzuje wyraźnie, stwierdzając, że działalność samorządu podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności. Należy zauważyć, że regulacje polskie są w tym względzie bardziej liberalne niż regulacje wynikające z Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, która nadzór oparty na kryterium legalności łączy tylko z oceną wykonywania zadań własnych samorządu terytorialnego. Natomiast zadania zlecone z zakresu administracji rządowej (tzw. zadania delegowane, o których mowa w art. 8 ust. 2 Karty) mogą być również objęte kontrolą celowości. Kryterium legalności jest jednolicie rozumiane w literaturze przedmiotu i oznacza zgodność z obowiązującym prawem. Działania nadzorcze dotyczą również beczynno-

⁷ Konstrukcję tę nieco burzy art. 77 ustawy o samorządzie województwa, przyznający ministrowi właściwemu do spraw zagranicznych prawo do wyrażania zgody na uchwalanie „priorytetów współpracy zagranicznej województwa” oraz inicjatyw zagranicznych województwa.

ści organów. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, „nie ma przeszkód natury konstytucyjnej, by w uzasadnionych okolicznościach przedmiotem nadzoru uczynić nie wydany już akt, ale bezczynność prawotwórczą organu”⁸.

5. Wymogi formalnoprawne prowadzonego postępowania nadzorczego

Wszystkie ustawy ustrojowe dotyczące samorządu terytorialnego stwierdzają, że uchwała organu gminy (lub zarządzenie), powiatu, województwa sprzeczna z prawem jest nieważna. Sformułowanie to wynikające z art. 91 ust. 1 u.s.g., art. 79 ust. 1 u.s.p., art. 82 ust. 1 u.s.w. mogłoby sugerować, że w polskim systemie nadzoru mamy do czynienia z nieważnością bezwzględną. Tak na szczęście nie jest, ponieważ kolejne zdania wyżej wymienionych przepisów stwierdzają, że o nieważności orzeka właściwy organ nadzoru w terminie 30 dni od daty doręczenia uchwały (lub zarządzenia). Na każdym ze szczebli samorządu właściwy organ wykonawczy zobowiązany jest do przesłania w ciągu 7 dni, licząc od daty podjęcia, aktu samorządu do organu nadzoru – wojewody lub regionalnej izby obrachunkowej. Organy te o nieważności danego aktu rozstrzygają w terminie 30 dni od daty doręczenia. Po upływie tego terminu mogą kwestionować legalność danego aktu tylko przed sądem administracyjnym. Stwierdzenie nieważności może odnosić się do całości aktu, jak również do jego części. W przypadku natomiast stwierdzenia nieistotnego naruszenia prawa, organ nadzoru nie stwierdza nieważności danego aktu, wskazuje tylko, że wydano go z naruszeniem prawa. Orzeczenie takie ma jednak ten walor prawny, że pozwala na dochodzenie odpowiedzialności za szkody wynikłe ze stosowania bezprawnego aktu. Również orzekanie w stosunku do aktów już nieobowiązujących (co najczęściej ma miejsce w stosunku do niezgodnych z prawem uchwał budżetowych danego roku, przesłanych do badania nadzorczego w następnym roku budżetowym) musi zakończyć się stwierdzeniem, że dany akt wydany został z naruszeniem prawa, a nie stwierdzeniem nieważności tego aktu. Stwierdzenie nieważności danego aktu oznacza, że należy go traktować za nieobowiązujący od dnia jego podjęcia (skutek *ex tunc*). Postępowanie nadzorcze jest postępowaniem prowadzonym i wszczynanym z urzędu, a nie na żądanie innych osób. Rozstrzygnięcie nadzorcze winno określać organ je podejmujący, sentencję rozstrzygnięcia, prawne i faktyczne uzasadnienie oraz pouczenie organu, który podjął zakwestionowany akt o prawie wniesienia

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 grudnia 2005 roku, Kp 3/2005, OTK-A 2005, nr 11, poz. 131.

skargi do sądu administracyjnego. W przypadku stwierdzenia nieważności uchwały budżetowej w całości lub w części, zakwestionowany akt w odpowiedniej części nie może być wykonywany do chwili rozstrzygnięcia sprawy przez sąd administracyjny. W sprawach budżetowych sąd administracyjny ma obowiązek wyznaczenia rozprawy w terminie 30 dni od daty wpłynięcia sprawy do sądu.

6. Nadzór nad samorządem terytorialnym – główne problemy

6.1. Problemem, który nie został dostatecznie rozwiązany przez ustawodawcę, jest rozgraniczenie kompetencji nadzorczych między wojewodów – jako organy nadzoru ogólnego, a regionalne izby obrachunkowe – jako organy nadzoru wyspecjalizowanego⁹. W praktyce oraz w doktrynie przyjęto zasadę, że jeżeli ustawodawca nie przypisał danej materii organowi nadzoru wyspecjalizowanego, to wówczas właściwość nadzorczą posiada organ nadzoru ogólnego, czyli wojewoda.

Ustawodawca w art. 11 ustawy o regionalnych izbach obrachunkowych¹⁰ (dalej – ustawy o r.i.o), wymieniając uchwały badane w trybie nadzoru przez izby, nie stwierdza, że nadzór ten realizowany jest „w zakresie spraw finansowych”. Poza zakresem „spraw finansowych” pozostają uchwały jednostek stanowiących samorządu dotyczące diet dla radnych oraz wynagrodzeń dla organów wykonawczych. Ponadto niektóre z uchwał mogły być klasyfikowane jako mieszczące się „w zakresie spraw finansowych”.

Z tego powodu m.in. izby w dalszym ciągu pozostają organami nadzoru, które nie realizują tego nadzoru w pełnym zakresie określonym przez Konstytucję. To upoważnia do nazwania regionalnych izb obrachunkowych organami nadzoru w zakresie wybranych spraw finansowych.

Problemy z określeniem właściwości nadzorczej izb i delimitacją nadzoru izb i wojewody nie zakończyły się do dnia dzisiejszego. W 2009 roku, w związku z uchwaleniem ostatniej ustawy o finansach publicznych (dalej – u.f.p.), regionalnym izbom obrachunkowym na podstawie art. 18 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. – przepisy wprowadzające w życie ustawę o finansach publicznych¹¹, rozszerzono katalog uchwał objętych nadzorem

⁹ Por. S. Srocki, *Ewolucja kompetencji nadzorczych regionalnych izb obrachunkowych*, [w:] M. Stec (red.), *Regionalne izby obrachunkowe, charakterystyka ustrojowa i komentarz do ustawy*, Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 90 i n.

¹⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r., Nr 55, poz. 577 ze zm.

¹¹ Dz. U. z 2009 r., Nr 157, poz. 1241 ze zm.

o uchwały dotyczące wieloletnich prognoz finansowych i ich zmian. Wieloletnie prognozy finansowe na podstawie art. 227 u.f.p. obejmują dany rok budżetowy i trzy lata następne. Jednak jeżeli prognoza długu stanowiąca część wieloletniej prognozy finansowej przekracza okres czteroletni – co jest regułą, to WPF sporządza się na taki okres, na jaki planuje się zaciągnąć zobowiązania – co w obecnych realiach gospodarki finansowej jednostek samorządu terytorialnego oznacza okresy 15–30-letnie. Nadzór wobec uchwał organów jednostek samorządu terytorialnego wykonywany jest na podstawie kryterium legalności.

6.2. Kolejnym problemem, który zrodził się na tle rozgraniczenia kompetencji nadzorczych wojewody i regionalnych izb obrachunkowych, jest badanie w trybie nadzoru tzw. „uchwał śmieciowych”. Zadanie to nałożyła na organy nadzoru ogólnego i wyspecjalizowanego nowelizacja z dnia 1 lipca 2011 r. ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach. Ustawa nie wskazuje wprost, który z organów jest właściwy w zakresie sprawowania nadzoru nad uchwałami organów j.s.t. dotyczącymi realizacji zadania związanego z utrzymaniem czystości i porządku w gminach. Krajowa Rada Regionalnych Izb Obrachunkowych w dniu 27 września 2012 r. uznała na podstawie art. 11 ust. 1 pkt 5 ustawy o r.i.o. właściwość izb w sześciu kategoriach uchwał, co oznacza, że w pozostałym zakresie właściwym organem nadzoru jest wojewoda.

6.3. Nadzór nad samorządem terytorialnym nie ogranicza się tylko do badania przez wojewodów i regionalne izby obrachunkowe uchwał i zarządzeń odpowiednich organów samorządu terytorialnego. Ustawy ustrojowe dotyczące samorządu przewidują również drastyczne formy ingerencji w działalność jednostek samorządu terytorialnego. Obowiązujące przepisy tę formę nadzoru przyznają Prezesowi Rady Ministrów, do którego kompetencji należy wprowadzanie zarządu komisarycznego, a także odwołanie organu wykonawczego i wprowadzenie w to miejsce osoby zastępującej ten organ; wojewodzie, któremu przysługuje prawo wydania zarządzenia zastępczego oraz kolegium regionalnej izby obrachunkowej, które upoważnione jest do dokonania zastępczego ustalenia budżetu.

Artykuł 97 u.s.g., art. 84 u.s.p. i art. 85 u.s.w. wiąże ustanowienie zarządu komisarycznego w gminie, powiecie i województwie z przesłanką „nierokującego nadziei na szybką poprawę i przedłużającego się braku skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych przez organy gminy (powiatu lub województwa)”. Konsekwencją takiego stanu rzeczy może być zawieszenie przez Prezesa Rady Ministrów działającego na wniosek wojewody, zgłoszony za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej, organów j.s.t. i ustanowienie zarządu komisarycznego na okres do dwóch lat, nie dłużej jednak niż do wyboru organu stanowiącego oraz wykonawczego

na kolejną kadencję. Ustanowienie zarządu komisarycznego może nastąpić po uprzednim przedstawieniu zarzutów organom j.s.t. i wezwaniu ich do niezwłocznego przedłożenia programu poprawy sytuacji jednostki samorządu terytorialnego. W literaturze prezentuje się tezę, że zawieszenie organów gminy nie zawsze musi wiązać się z zarzutem naruszenia prawa, wystarczy tylko nieskuteczność w wykonywaniu zadań publicznych¹². Należy jednak podkreślić, że w dotychczasowej praktyce korzystania z tego środka nadzorczego przez Prezesa Rady Ministrów zawsze stawiano zarzut naruszenia prawa obok przesłanki nieskuteczności wykonywania zadań publicznych. Jak się wydaje, oparcie zarzutów tylko na nieskuteczności wykonywania zadań publicznych mogłoby wywołać wrażenie, że przepisy prawa mają charakter nieracjonalny, a środki przekazane samorządom na wykonywanie zadań zleconych są niewystarczające (co w wielu przypadkach jest obiektywną prawdą).

Powołany komisarz rządowy przejmuje wykonywanie zadań i kompetencji organów j.s.t. z dniem powołania. Ten personalny środek nadzoru ma jednocześnie charakter uznaniowy. Prezes Rady Ministrów decydując się na zawieszenie organów j.s.t., winien mieć na uwadze, czy stan uzasadniający zastosowanie takiego środka ma charakter przejściowy i czy istnieją szanse na jego zmianę. Prezes Rady Ministrów może także określić taki czas trwania zarządu komisarycznego, że po jego upływie dotychczasowe organy, bez dodatkowych oświadczeń woli, podejmą w dotychczasowym składzie swoją działalność, aż do dnia wyboru nowych organów w nowej kadencji.

Wprowadzenie komisarza (zgodnie z brzmieniem ustawy osoby, która do czasu wyboru organu wykonawczego pełni jego funkcję) może nastąpić także na podstawie art. 96 ust. 2 u.s.g., art. 83 ust. 2 u.s.w., art. 84 ust. 2 u.s.w., w przypadku gdy wójt (zarząd powiatu lub zarząd województwa) dopuszcza się powtarzającego się naruszenia Konstytucji lub ustaw. Podjęcie tej decyzji przez Prezesa Rady Ministrów następuje po uprzednim wezwaniu organu wykonawczego przez wojewodę do zaprzestania naruszeń i jeżeli wezwanie to nie odnosi skutku. Wyznaczenie osoby zastępującej organ wykonawczy następuje przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej. Powyższe rozstrzygnięcia nadzorcze Prezesa Rady Ministrów podlegają zaskarżeniu do sądu administracyjnego z powodu ich niezgodności z prawem. Stają się one prawomocne z upływem terminu do wniesienia skargi do sądu administracyjnego lub z datą oddalenia lub odrzucenia skargi przez sąd. Ta ochrona praw podmiotowych organów j.s.t. – co w demokratycznym państwie prawnym winno być regułą – powo-

¹² Tak: M. Jerominek, *Zawieszenie wójta w wykonywaniu zadań i kompetencji*, „Administracja” 2007, nr 2, s. 66–83.

duje, że decyzja o wprowadzeniu zarządu komisarycznego i wyznaczeniu komisarza nie następuje jednocześnie, lecz jest ciągiem zdarzeń następujących po sobie. Zakładając, że decyzja o wprowadzeniu zarządu komisarycznego nie jest decyzją *stricte* polityczną, ale merytoryczną, mającą służyć ochronie praw społeczności lokalnych, należałoby *de lege ferenda* postulować, aby rozstrzygnięcia sądów administracyjnych na skargi w sprawie wprowadzenia zarządu komisarycznego zapadały maksymalnie w ciągu 14 dni. Przedłużanie stanu niepewności nie służy uzdrowieniu sytuacji społeczno-ekonomicznej j.s.t., a w krańcowych przypadkach może być wręcz szkodliwe.

6.4. Następnym organ nadzoru – wojewoda, posiada prawo do wydawania zarządzeń zastępczych. Analiza przepisów wskazuje, że ustawodawca przewiduje wydawanie zarządzeń zastępczych w przypadkach niezrealizowania przez organy samorządu konkretnych obowiązków. Z chwilą reaktywowania samorządu w 1990 r. zarządzenia zastępcze dotyczyły początkowo wyłącznie spraw zleconych, potem rozszerzono je również na sprawy własne samorządu z zakresu planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz niepodjęcia uchwał w tzw. sprawach personalnych. Art. 95 ustawy o samorządzie terytorialnym dawał wojewodzie możliwość wstrzymania wykonania uchwały organu gminy podjętej w sprawach zleconych i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia. Jednocześnie wojewoda wskazywał na uchybienia oraz wyznaczał termin do załatwienia sprawy. Nieuwzględnienie w ponownej uchwale wskazań wojewody powodowało uchylenie uchwały i wydanie zarządzenia zastępczego. Doktryna dość krytycznie podchodziła do uprawnień wojewody wynikających z art. 95 u.s.g. Przyjętą konstrukcją uważano za uprawnienie nadzorcze o szczególnym charakterze, w istocie składającym się z trzech środków nadzoru – wstrzymania wykonania uchwały, jej uchylenia oraz wydania zarządzenia zastępczego. Jednocześnie doktryna odrzucała myśl, że konstrukcja z art. 95 u.s.g. może być zastosowana do zadań własnych samorządu oraz decyzji administracyjnych wydawanych na podstawie kodeksu postępowania administracyjnego. Konstrukcja z art. 95 u.s.g. nie została powtórzona w 1998 r. w ustawie o samorządzie powiatowym i samorządzie województwa, a w 2001 roku została ona uchylona i przyjęto w ustawodawstwie zwykłym, że w obecnym stanie prawnym wydanie zarządzenia zastępczego może nastąpić w przypadku, jedynym kryterium nadzoru nad samorządem jest legalność. gdy organ stanowiący uchylił się od opracowania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego lub nie podejmuje uchwał, o których mowa w art. 6k ust. 1, art. 6l, art. 6n ust. 1 i art. 6r ust. 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹³. Zarządzenie zastępcze może mieć również

¹³ Dz. U. 2013, poz. 1399.

charakter personalny i odnosić się do przypadków, gdy właściwy organ (wójt, członek zarządu powiatu, członek zarządu województwa), wbrew obowiązкови wynikającemu z przepisów art. 383 § 2 i 6 oraz art. 492 § 2 i 5 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy¹⁴ oraz art. 5 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne¹⁵, w zakresie dotyczącym odpowiednio wygaśnięcia mandatu radnego, wygaśnięcia mandatu wójta, odwołania ze stanowiska albo rozwiązania umowy o pracę z zastępcą wójta, sekretarzem gminy, powiatu lub województwa, członkiem zarządu powiatu lub województwa, skarbnikiem, kierownikiem jednostki organizacyjnej j.s.t. i osobą zarządzającą lub członkiem organu zarządzającego samorządową osobą prawną, nie podejmuje uchwały, nie odwołuje ze stanowiska lub nie rozwiązuje umowy o pracę. W takich przypadkach wojewoda wzywa organ j.s.t. do podjęcia odpowiedniego aktu w terminie 30 dni (w ustawie o utrzymaniu czystości i porządku w gminach termin nie został określony). Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu, wojewoda po powiadomieniu ministra właściwego do spraw administracji publicznej wydaje zarządzenie zastępcze, na które przysługuje prawo skargi do sądu administracyjnego. Wojewoda, wydając zarządzenie zastępcze, posiada prawo decydowania, czy w danym stanie faktycznym istnieją przesłanki do wydania takiego zarządzenia. Granice samodzielności wojewody do wydania zarządzenia zastępczego dotyczą jednak zamkniętego kręgu przypadków, i w razie ich zaistnienia obowiązany jest on zastosować taki środek nadzoru. Przepisy obowiązującego prawa nie precyzują jednak terminu, w jakim zarządzenie zastępcze wojewody winno być wydane. Jeżeli podstawą wydania zarządzenia zastępczego są art. 98a ust. 2 u.s.g., art. 85a ust. 2 u.s.p. i art. 86a ust. 2 u.s.w., akt ten nie ma mocy powszechnie obowiązującej, gdyż dotyczy indywidualnej sprawy. Jeżeli treścią zarządzenia zastępczego są przepisy powszechnie obowiązujące, jest on powszechnie wiążącym aktem normatywnym.

6.5. Kolejne z rozstrzygnięć nadzorczych, będące drastyczną formą ingerencji w działalność js.t., dotyczy zastępczego ustalenia budżetu jednostki samorządu terytorialnego przez kolegium regionalnej izby obrachunkowej. W praktyce winno mieć to miejsce w następujących przypadkach:

a) kiedy organ stanowiący jednostki samorządu terytorialnego nie uchwali budżetu do dnia 31 stycznia nowego roku budżetowego, mimo że samorząd danego szczebla spełnia wymogi formalne, określone w ustawie o finansach publicznych,

¹⁴ Dz. U. z 2011 r., Nr 21, poz. 112.

¹⁵ Dz. U. z 1997 r., Nr 106, poz. 679.

b) kiedy organ stanowiący, uchwalając budżet lub dokonując w nim zmian (co należy zarówno do kompetencji organu stanowiącego, jak i wykonawczego), naruszy ustawę o finansach publicznych i nie dokona autoweryfikacji uchwały (lub zarządzenia organu wykonawczego) w terminie wyznaczonym przez organ nadzoru,

c) kiedy organ stanowiący nie może uchwalić budżetu ze względu na niespełnienie wymogów art. 242 i 243 ustawy o finansach publicznych¹⁶.

Przyczyny określone w punktach a) i b), skutkujące nieuchwaleniem budżetu, mają na ogół charakter polityczny i wynikają z braku porozumienia między organem wykonawczym i stanowiącym. W sytuacji, gdy organ stanowiący nie uchwała budżetu do 31 stycznia nowego roku budżetowego, kolegium regionalnej izby obrachunkowej na podstawie art. 240 ust. 3 u.f.p. ustala budżet w zakresie obowiązkowych zadań własnych i zadań zleconych do końca lutego nowego roku budżetowego. Sprawą dyskusyjną jest to, czy natychmiast po ustaleniu organ stanowiący może taki budżet zmienić oraz jaki ma być zakres zadań własnych w ustalonym budżecie w związku z określoną w art. 216 ust. 2 u.f.p. systematyką wydatków?

Przyczynę określoną w punkcie c) nazwałbym faktyczną niemożliwością uchwalenia budżetu ze względu na niemożliwość spełnienia relacji określonej w art. 243 u.f.p. Wprowadzenie od 1 stycznia 2014 roku w art. 243 u.f.p. nowej, szczegółowej przesłanki nieuchwalenia budżetu, tzw. indywidualnego wskaźnika zadłużenia, spowoduje, że kolegium regionalnej izby obrachunkowej znajdzie się w sytuacji równie trudnej jak organ stanowiący. Przy założeniu, że winno ustalić budżet realistyczny i zrównoważony z zachowaniem przesłanki z art. 243 u.f.p., będzie zmuszone ustalić np. mniejsze kwoty spłat rat zadłużenia i odsetek od tego zadłużenia lub kwoty niższe od zawartych już umów. Tak ustalony budżet będzie naruszał zasady gospodarowania środkami publicznymi określone w art. 44 ust. 3 pkt. 2 i 3 u.f.p. oraz niewątpliwie może narazić j.s.t. na straty wynikające z powstania zobowiązań wymagalnych. Zapobiegać temu w praktyce ma ubieganie się przez j.s.t. o pożyczkę z budżetu państwa na preferencyjnych warunkach spłaty, ale z ograniczeniami dotyczącymi prowadzenia nowych inwestycji.

¹⁶ Zob.: R. P. Krawczyk, *Efektywność i skuteczność nadzoru nad samorządem terytorialnym w uwarunkowania prawno-faktyczne*, „Finanse Komunalne” 2014, nr 10, s. 11 i n.

Elena Masnevaitė

Katedra Prawa Publicznego
Uniwersytet Wileński

GRANICE KOMPETENCJI GŁÓWNEJ KOMISJI WYBORCZEJ REPUBLICY LITEWSKIEJ W PROCESIE ZMIANY KONSTYTUCJI REPUBLICY LITEWSKIEJ (NA PRZYKŁADZIE REFERENDUM Z DNIA 24 CZERWCA 2014 R.)

Konstytucja Republiki Litewskiej¹ (dalej: Konstytucja) zgodnie z określonym w niej trybem wprowadzenia zmian jest zaliczana do kategorii sztywnych. Na Litwie można wyróżnić dwa rodzaje przepisów konstytucyjnych: te, które można zmienić na drodze referendum oraz te, które można zmienić na drodze ustawy.

Główna Komisja Wyborcza Republiki Litewskiej (dalej: Główna Komisja Wyborcza) posiada uprawnienia do uczestniczenia w procesie zmiany Konstytucji dopiero wówczas, gdy zmiana Konstytucji następuje na drodze referendum, chociaż w Konstytucji *expressis verbis* o tym się nie mówi. Spowodowało to, że podczas rozpatrywania przez Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej (dalej: Sąd Konstytucyjny) kwestii dotyczącej granic kompetencji Głównej Komisji Wyborczej w procesie organizacji i przeprowadzenia referendum dotyczącego zmian Konstytucji, zdania sędziów Sądu Konstytucyjnego w sprawie tego, czy Główna Komisja Wyborcza posiada jakiegokolwiek należyte wynikające z Konstytucji kompetencje do wzięcia udziału w tym procesie, od samego początku były podzielone.

Na Litwie wniosek o wprowadzenie zmian lub uzupełnień do Konstytucji ma prawo złożyć nie mniej niż 300 000 obywateli posiadających czynne prawo wyborcze. Od odzyskania niepodległości w 1990 r. było około dwudziestu takich inicjatyw, być może nieco mniej², aczkolwiek tylko jedna

¹ „Valstybės žinios” 1992, Nr 33–1014 (z późniejszymi zmianami i uzupełnieniami).

² O inicjatywie przeprowadzenia referendum zob. więcej na stronie internetowej Głównej Komisji Wyborczej: www.vrk.lt (dostęp 10.11.2014).

z nich została zrealizowana – inicjatywa o zmianie art. 9, 47 i 147, znana jako referendum w sprawie zakazu sprzedaży ziemi obcokrajowcom. Referendum to zorganizowano w dniu 29 czerwca 2014 r. i wywołało prawdziwe poruszenie społeczne, prawne i polityczne.

Nie powinno to budzić zdziwienia, jeśli uwzględni się fakt, że proponowano zmniejszyć do 100 000 liczbę wyborców posiadających prawo do wystąpienia z wnioskiem o przeprowadzenie referendum, występujących z inicjatywą wprowadzenia zmian lub uzupełnień w Konstytucji oraz uchwalenia, iż ziemia i nieruchomości tego rodzaju stanowią wyłączną własność obywateli Republiki Litewskiej oraz państwa, niezależnie od tego, że z dniem 1 maja 2014 r. przestał obowiązywać wyjątek w sprawie zakazu nabywania gruntów rolnych przez podmioty zagraniczne.

Należy przypomnieć, że niezależnie od tego, iż art. 47 Konstytucji regulujący sprawy własności ziemi może być zmieniony na drodze legislacyjnej, w tym konkretnym przypadku wszystkie zmiany do Konstytucji proponowano wprowadzić na drodze referendum, ponieważ zostały one przedstawione *in corpore*, jako pakiet, chociaż taka „zbiorowa” praktyka (gdy proponowano jednocześnie zmienić przepisy, które nie spełniają warunku integralności ich treści, ponieważ powinny być zmienione w odmiennym trybie: niektóre – na drodze referendum, zaś pozostałe – na drodze parlamentarnej) nie jest zgodna z wytycznymi o ogólnokrajowych referendach konstytucyjnych Europejskiej Komisji na Rzecz Demokracji przez Prawo (Komisji Weneckiej), uchwalonych w dn. 6–7 lipca 2001 r. podczas 47 sesji plenarnej³.

Inicjatywa w sprawie zmian w Konstytucji została zarejestrowana przez Główną Komisję Wyborczą na początku sierpnia 2013 roku⁴. Jak podaje Departament Prawa Kancelarii Sejmu Republiki Litewskiej⁵ (dalej: Sejm) oraz Ministerstwo Sprawiedliwości Republiki Litewskiej⁶, pierwotny projekt złożony przez grupę inicjatywną zawierał nieścisłości w zakresie formy, struktury, treści i języka, aczkolwiek w żadnym z pism nadesłanych przez powyż-

³ Guidelines for Constitutional Referendums at National Level (adopted by the Venice Commission at its 47th Plenary Meeting, Venice, 6–7 July 2001), [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF\(2001\)010-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF(2001)010-e.aspx) (dostęp 11.11.2014).

⁴ Wniosek z dn. 1 września 2013 r. o zarejestrowaniu przez Główną Komisję Wyborczą grupy inicjatywnej obywateli Republiki Litewskiej występującej z propozycją wprowadzenia zmian w ustawie konstytucyjnej drogą referendum (dn. 2 września 2013 r., reg. Nr 1-1564(2.10)).

⁵ Pismo Departamentu Prawa Kancelarii Sejmu Republiki Litewskiej Nr S-2013-6881 „O ogłoszeniu referendum w sprawie projektu ustawy zgłoszonego przez grupę inicjatywną” z dn. 7 sierpnia 2013 r.

⁶ Pismo Ministerstwa Sprawiedliwości Republiki Litewskiej Nr (1.11.)-7R-5940 „O ogłoszeniu referendum w sprawie projektu ustawy zgłoszonego przez grupę inicjatywną” z dn. 14 sierpnia 2013 r.

sze instytucje nawet nie wspomniano o tym, że niektóre poprawki proponowane do wprowadzenia na drodze referendum są sprzeczne lub mogą być sprzeczne ze zobowiązaniami Litwy wobec Unii Europejskiej, a tym samym z Konstytucją.

Kwestia ta po raz pierwszy została poruszona przez samych członków Głównej Komisji Wyborczej podczas obrad Głównej Komisji Wyborczej, na których omawiano sprawę zarejestrowania grupy inicjatywnej, która wystąpiła z wnioskiem o przeprowadzenie referendum⁷.

Zostało również zadane pytanie, dlaczego zdaniem grupy inicjatywnej jest konstytucyjnie uzasadnione pozbawienie wszystkich osób prawnych prawa do własności ziemi oraz podobnego rodzaju nieruchomości. Niezależnie od wszystkich przedstawionych argumentów, członkowie Głównej Komisji Wyborczej nie zyskali poparcia i grupa inicjatywna została zarejestrowana.

Nieco później, tj. w dn. 24 stycznia 2014 r. w sprawie możliwości wprowadzenia zmian w Konstytucji bez przestrzegania zobowiązań Litwy wobec Unii Europejskiej wyraźnie wypowiedział się Sąd Konstytucyjny⁸.

Po pierwsze Sąd Konstytucyjny wyjaśnił, że przepisy art. 1 i 2 ustawy konstytucyjnej „O członkostwie Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej”⁹ mogą być zmienione lub uchylone tylko na drodze referendum, ponieważ zawierają podstawy konstytucyjne członkostwa Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej, bez utrwalenia których w Konstytucji, Republika Litewska nie mogłaby być pełnoprawnym członkiem Unii Europejskiej.

Następnie Sąd Konstytucyjny przypomniał, że geopolityczna orientacja państwa litewskiego oznacza *inter alia* członkostwo Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej oraz konieczność wykonywania zobowiązań międzynarodowych wynikających z tego członkostwa, a także podkreślił, że przez wprowadzenie poprawek do Konstytucji nie można powodować naruszenia przepisów Konstytucji, równowagi wartości w niej utrwalonych.

Ostatecznie Sąd Konstytucyjny stwierdził, że bez unieważnienia w trybie określonym w Konstytucji wspomnianych powyżej podstaw konstytucyjnych członkostwa Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej zatwierdzonych w art. 1 i 2 aktu konstytucyjnego „O członkostwie Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej”, inaczej mówiąc, bez wystąpienia z Unii Europejskiej, nie mogą być wprowadzone do Konstytucji poprawki, które zaprzeczają

⁷ Nagranie posiedzenia Głównej Komisji Wyborczej Republiki Litewskiej z dn. 22 sierpnia 2013 r., http://www.penki.lt/ott/vrk_arch.aspx?stream=vrk_2013-08-22_high.flv (dostęp 3.11.2014).

⁸ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 24 stycznia 2014 r. // TAR, 2014, Nr 478.

⁹ „Valstybės žinios” 2004, s. 111–4123.

zobowiązaniom Republiki Litewskiej wobec Unii Europejskiej. W ten sposób zostało sformułowane jedno z merytorycznych ograniczeń dotyczących wprowadzenia zmian w Konstytucji¹⁰.

Aczkolwiek Sąd Konstytucyjny w tym orzeczeniu nie rozwiązał jednego problemu, tj. nie wypowiedział się w sprawie tego, w czyich kompetencjach leży wydanie wniosku, że proponowane zmiany lub uzupełnienia w Konstytucji są sprzeczne z Konstytucją. Sąd Konstytucyjny Litwy nie sprawuje kontroli nad konstytucyjnością przed uchwaleniem ustawy (również nie może działać *ex officio*), natomiast granice kompetencji Głównej Komisji Wyborczej w tej sprawie nigdzie nie zostały wyraźnie zdefiniowane. Można stwierdzić, że dopóki w dn. 11 lipca 2014 r. nie interweniował Sąd Konstytucyjny¹¹, z Ustawy Republiki Litewskiej o Referendum¹² można było wywnioskować, że w procesie organizacji i przeprowadzenia referendum posiada ona kompetencje o charakterze bardziej technicznym (s. 20), a mianowicie do jej obowiązków należy:

- 1) rejestrowanie grupy inicjatywnej;
- 2) wydanie grupie inicjatywnej formularzy do zbierania podpisów obywateli;

¹⁰ W Orzeczeniu Sądu Konstytucyjnego z dn. 24 stycznia 2014 r. zostały sformułowane również inne ograniczenia merytoryczne dotyczące wprowadzenia zmian w Konstytucji:

– nie można wprowadzać do Konstytucji takich poprawek, które są sprzeczne chociaż z jedną z fundamentalnych wartości konstytucyjnych Republiki Litewskiej zatwierdzonych w Konstytucji jako dobro całego społeczeństwa – niepodległością państwa, demokracją, republiką, prawami i wolnościami człowieka o charakterze przyrodzonym, z wyjątkiem przypadku, gdy w trybie określonym w cz. 1 art. 148 Konstytucji może być zmieniony artykuł 1 Konstytucji i ustawy Konstytucyjnej „O Państwie Litewskim”, który stanowi część integralną Konstytucji oraz zmieniony artykuł 1 tej ustawy;

– nie można wprowadzać takich zmian do Konstytucji Republiki Litewskiej, które zaprzeczają przepisom aktu konstytucyjnego „O nieprzynależności Republiki Litewskiej do postsowieckich związków wschodnich”, z wyjątkiem przypadku, gdy odpowiednie przepisy tego aktu konstytucyjnego są zmieniane w tym samym trybie, jaki został określony w art. 2 Ustawy Konstytucyjnej „O Państwie Litewskim”;

– nie można wprowadzać takich zmian do Konstytucji, które zaprzeczają międzynarodowym zobowiązaniom Republiki Litewskiej (*inter alia* zobowiązaniom Republiki Litewskiej wobec NATO wynikającym z orientacji geopolitycznej państwa litewskiego, a jednocześnie – zasadzie konstytucyjnej *pacta sunt servanda*, gdy nie rezygnuje się ze zobowiązań międzynarodowych w oparciu o normy prawa międzynarodowego;

– Sejm nie może wprowadzać takich poprawek do Konstytucji, które są sprzeczne z przepisami rozdziału I „Państwo Litewskie”, rozdziału XIV „Wprowadzenie zmian w Konstytucji”; na drodze referendum nie można wprowadzać takich poprawek w Konstytucji, które bez odpowiedniej zmiany przepisów rozdziału I „Państwo Litewskie”, rozdziału XIV „Wprowadzenie zmian w Konstytucji” ustanawiają sprzeczną regulację konstytucyjną w stosunku do tych rozdziałów.

¹¹ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Litwy z dn. 11 lipca 2014 r. // TAR, 2014-07-11, Nr 10116.

¹² „Valstybės žinios” 2002, Nr 64–2570.

3) sprawdzenie i ustalenie, czy zostało zebranych ważnych 300 tys. podpisów;

4) powołanie komisji miejskich i rejonowych do przeprowadzenia referendum;

5) ustalenie wzorów kart do głosowania w referendum oraz innych dokumentów używanych podczas referendum, pakietów, wzorców i form pieczęci, zasad prawidłowego wypełnienia kart do głosowania oraz trybu ich wydrukowania;

6) zarządzanie państwowymi środkami finansowymi przeznaczonymi na cele referendum;

7) nadzór nad wykonaniem Ustawy o Referendum;

8) rejestrowanie przedstawicieli partii i obserwatorów przy GWK oraz wydanie im legitymacji;

9) rozpatrywanie skarg i podejmowanie decyzji w sprawie postanowień wydanych podczas przeprowadzenia referendum przez komisje miejskie, rejonowe, apilinkowe (przyp. tłum.: *Apylinkė* (lit.) – jednostka podziału administracyjnego na Litwie, brak odpowiednika w języku polskim);

10) podsumowanie i ogłoszenie ostatecznych wyników referendum itd.

W oparciu o powyżej wymienione orzeczenie Sądu Konstytucyjnego, część członków Głównej Komisji Wyborczej (faktycznie grupa), nie zważając ani na brak wyraźnej regulacji prawnej, ani na tę okoliczność, że już prawie została zebrana niezbędna liczba podpisów obywateli (do dn. 29 stycznia 2014 r. Główna Komisja Wyborcza wyznaczyła termin na usunięcie niezbyt istotnych niedociągnięć¹³, a to oznacza, że zebrane podpisy obywateli zostały zweryfikowane), podjęła takie działania, by organizowanie referendum zostało przerwane¹⁴.

Podczas głosowania, które odbyło się w dniu 29 stycznia 2014 r. w sprawie ich inicjatywy, liczba głosów była równa. Na negatywną decyzję miała wpływ postawa przewodniczącego Komisji Wyborczej¹⁵.

¹³ Np. Orzeczenie Głównej Komisji Wyborczej z dn. 14 stycznia 2014 r. Nr Sp-3 „W sprawie żądań obywateli o ogłoszeniu referendum”, „W sprawie kontroli Ustawy o zmianie art. 9, 47 i 147 Konstytucji Republiki Litewskiej”, TAR, 2014, Nr 2014-00244; Postanowienie Głównej Komisji Wyborczej z dn. 14 stycznia 2014 r. Nr Sp-12 „Odnosnie przeprowadzenia weryfikacji żądania obywateli ogłoszenia referendum w sprawie „Ustawy o zmianie art. 9, 47 i 147 Konstytucji Republiki Litewskiej”, TAR, 2014, Nr 2014-00328.

¹⁴ Zaświadczenie członków Głównej Komisji Wyborczej z dn. 28 stycznia 2014 r. o zgodności inicjatywy obywatelskiej z dn. 22 sierpnia 2013 r. o przeprowadzeniu referendum w sprawie „Zmiany art. 9, 47 i 147 Ustawy Republiki Litewskiej o Konstytucji” z Konstytucją i zobowiązaniami wobec Unii Europejskiej.

¹⁵ Nagranie wideo z obrad Głównej Komisji Wyborczej Republiki Litewskiej w dn. 28 stycznia 2014 r., http://www.penki.lt/ott/vrk_arch.aspx?stream=vrk_2014_01_29_high.flv/ (dostęp 11.11.2014).

Po takim, nazwijmy to ekscesie, Głównej Komisji Wyborczej zarzucono próbę ograniczenia suwerenności Narodu, doczekała się ona gniewnych reakcji ze strony poszczególnych osób. Na przykład jeden z członków Głównej Komisji Wyborczej Rokas Stabingis podczas głośnego posiedzenia Głównej Komisji Wyborczej zadał pytanie: „Czy Suweren powinien przestrzegać przepisów Konstytucji?”, po czym otrzymał list z groźbami oraz propozycją „dostania w mordę”¹⁶. Pojawiły się też takie hasła, jak: „Zdrada narodu: my podejmiemy decyzje za was”¹⁷.

Podczas organizowania referendum w sprawie zakazu sprzedaży ziemi obcokrajowcom na Główną Komisję Wyborczą ciągle i na różne sposoby była wywierana presja ze strony różnych podmiotów.

Na przykład do Głównej Komisji Wyborczej (oraz do mediów) zwróciła się grupa populistycznie nastawionych posłów na Sejm¹⁸, którzy nie mogli nie zauważyć „zbyt gorliwej pracy członków GKW” [przyp. aut.: Głównej Komisji Wyborczej], którzy usiłowali „unieważnić listy z podpisami obywateli o przeprowadzenie referendum” złożone przez Grupę [przyp. aut.: Grupę inicjatywną], zachęcali do „zwrotu Suwerenowi jemu należnych praw i nie przeszkadzania, a pomagania obywatelom Litwy w budowaniu własnego państwa oraz społeczeństwa obywatelskiego”.

Do Przewodniczącej Sejmu, frakcji, posłów, Głównej Komisji Wyborczej i, rzecz jasna, mediów w imieniu Grupy Helsińskiej na Litwie, stowarzyszenia „Bezpartyjny Ruch Demokratyczny”, Litewskiego Stowarzyszenia Obrony Praw Człowieka i Fundacji Obrony Praw Obywatelskich został wystosowany apel¹⁹, a Główną Komisję Wyborczą posądzono o przyczynienie się do tego, by jak najwięcej podpisów złożonych przez grupę inicjatywną było uznanych za nieważne, tak by referendum w sprawie zakazu sprzedaży ziemi obcokrajowcom nie zostało ogłoszone.

Później na podstawie wspomnianego powyżej oświadczenia okazało się, że w ten sposób Główna Komisja Wyborcza zajmuje się działalnością kolaboracyjną, ponieważ „[...] Litwa jest państwem granicznym UE. Jej granica państwowa przebiega wzdłuż państw nieprzyjaźnie nastawionych, w których systematycznie są prowadzone agresywne pod adresem Litwy manewry wojenne i obecnie wzdłuż granicy Litwy jest gromadzony nowy sprzęt

¹⁶ Po głosowaniu w sprawie referendum, członek GKW doczekał się pogróżek „dostania w mordę”, <http://www.delfi.lt/news/daily/lithuania/po-balsavimo-del-referendumo-vrk-narys-sulauke-grasinimu-gauti-i-snuki.d?id=63885486/> (dostęp 4.11.2014).

¹⁷ http://www.respublika.lt/lt/naujienos/lietuva/lietuvos_politika/tautos_isdavyste_mes_nuspresime_uz_jus/print.1/ (prisiųjungta 2014 m. lapkričio 4 d.).

¹⁸ Pismo z dn. 23 grudnia 2013 r. „W sprawie ogłoszenia referendum” (31 grudnia 2013 r., Nr rejestr.1-24(2.10)).

¹⁹ Wniosek z dn. 24 grudnia 2013 r. „W sprawie inicjatywy obywateli o przeprowadzeniu referendum” (27 grudnia 2013 r., Nr. Rejestr. 1-2297(2.10)).

wojskowy. Dlatego sprzedaż ziemi może być wykorzystana jako jedna z możliwości umocnienia się na terytorium Litwy, jako pretekst do wywołania konfliktów wojennych z państwami sąsiednimi i obrony nabytych posiadłości przy użyciu sił wojskowych [...]”.

Wyrobione zdanie na temat Głównej Komisji Wyborczej w organizowanym referendum w sprawie zakazu sprzedaży ziemi obcokrajowcom miał np. jeden z sygnatariuszy Aktu Niepodległości Litwy²⁰, który otwarcie zarzucił jej manipulowanie danymi i dokumentami, uprawianie samowoli i brak kompetencji, nadużywanie władzy i całkowity brak szacunku dla grupy inicjatywnej oraz dla wszystkich obywateli, którzy poparli inicjatywę ogłoszenia referendum przez złożenie podpisu.

Natomiast jeśli chodzi o nadgorliwych członków Głównej Komisji Wyborczej, po tym gdy referendum zostało przeprowadzone, okazało się, że mieli oni rację. Sąd Konstytucyjny w orzeczeniu z dn. 11 lipca 2014 r., rozważając, czy w Ustawie o Referendum w zdefiniowaniu kompetencji Głównej Komisji Wyborczej nie została powołana komisja legislacyjna, wyjaśnił, że Główna Komisja Wyborcza jest właśnie tym podmiotem, który pełni funkcje kontrolne i ma obowiązek niezarejestrowania takiej poprawki do Konstytucji, która nie przestrzega ograniczeń merytorycznych wynikających z Konstytucji. Zdaniem Sądu Konstytucyjnego takie kompetencje Głównej Komisji Wyborczej wynikają z konstytucyjnych zasad państwa prawnego, prymatu Konstytucji i odpowiedzialnego sprawowania władzy.

Poza tym Sąd Konstytucyjny podkreślił, że takie założenia Konstytucji, jak: „suwerenność należy do Narodu”, „najwyższą władzę suwerenną Naród sprawuje bezpośrednio” i „kwestie najważniejsze dla narodu i państwa są rozstrzygane na drodze referendum”, nie mogą być interpretowane jedynie dosłownie i nie można ich absolutyzować, tj. nie należy ich rozumieć w ten sposób, że naród na drodze referendum może ustalić dowolną regulację prawną, nawet niezgodną z wymogami wynikającymi z Konstytucji, a także w samej Konstytucji. Czyli pytanie zadane przez członka Głównej Komisji Wyborczej Rokasa Stabingisa do członków grupy inicjatywnej było na czasie i na miejscu. Zwłaszcza że jeszcze w orzeczeniu z dn. 1 grudnia 1994 roku²¹ Sąd Konstytucyjny stwierdził, że grupy inicjatywne w sprawie zorganizowania referendum nie mogą być utożsamiane z Narodem ani nie mogą przemawiać w jego imieniu.

²⁰ Konferencja prasowa sygnatariusza Aktu Niepodległości Litwy ZigmasaVaišvilysz dn. 21 stycznia 2014 r. „W sprawie nowych manewrów GWK w sprawie ogłoszenia referendum”. Apel do Sejmu i członków grupy inicjatywnej ogłoszenia referendum (21 stycznia 2014 r., Nr rejestr. g-2014-797).

²¹ „Valstybės žinios” 1994, Nr 94-1852.

Podczas organizowania referendum w sprawie zakazu sprzedaży ziemi obcokrajowcom wreszcie zwrócono uwagę na inną, nie mniej istotną funkcję Głównej Komisji Wyborczej – funkcję kontrolną, zaś dokładnie – na jej obowiązek w zapewnieniu, by dokumenty dotyczące przeprowadzenia referendum, które do niej zostały złożone przez grupę inicjatywną, a następnie powinny być przekazane Sejmowi, były zgodne z wymogami zawartymi w Ustawie o Referendum. Jest to szczególnie aktualne, gdy się sprawdza, czy podpisy obywateli posiadających czynne prawo wyborcze zostały zebrane w sposób zgodny z prawem.

W analizowanym przypadku Główna Komisja Wyborcza po sprawdzeniu dokumentów złożonych przez grupę inicjatywną w orzeczeniu Nr Sp-39 z dn. 17 lutego 2014 r. „O zgodności z Ustawą Republiki Litewskiej o Referendum dokumentów uzasadniających żądanie obywateli przeprowadzenia referendum”²² potwierdziła nie to, że grupa inicjatywna w sposób należyty zebrała i dostarczyła Głównej Komisji Wyborczej nie mniej niż 300 000 podpisów obywateli popierających żądanie przeprowadzenia referendum, a to, że liczba zebranych podpisów dostarczonych Głównej Komisji Wyborczej wynosiła nie mniej niż 300 000. Z punktu widzenia przepisów prawa te sytuacje powinny być oceniane w sposób odmienny.

Podobnego zdania był jeden z koordynatorów grupy inicjatywnej, który zwrócił się do Najwyższego Sądu Administracyjnego Litwy z prośbą o uzupełnienie powyżej wspomnianej decyzji Głównej Komisji Wyborczej, zaznaczając, iż „dostarczone dokumenty są zgodne z Ustawą Republiki Litewskiej o Referendum”, ale Najwyższy Sąd Administracyjny Litwy orzekł, że jest to pośrednia decyzja proceduralna niepowodująca żadnych konsekwencji materialnych, która nie może być samodzielnym przedmiotem postępowania administracyjnego i odmówił przyjęcia wniosku koordynatora grupy inicjatywnej²³.

Jak się okazało później (ironizując, można by rzec, że podczas organizowania i przeprowadzenia referendum w sprawie zakazu sprzedaży ziemi obcokrajowcom, wszystko się wyjaśniło później), Najwyższy Sąd Administracyjny Litwy, wydając orzeczenie w sprawie decyzji Głównej Komisji Wyborczej, na mocy której dokumenty zostały uznane za zgodne z przepisami Ustawy o Referendum i przekazane do Sejmu jako w istocie nominalne, nie miał racji. W ówczesnej redakcji Ustawy o Referendum była zatwierdzona taka regulacja prawna (s. 14), że Sejm po otrzymaniu odpowiednich dokumentów w sprawie referendum i – najważniejsze – pozytywnego wniosku Głównej Komisji Wyborczej w sprawie ich zgodności z Ustawą o Referen-

²² TAR, 2014, Nr 2014-01673.

²³ Postanowienie Najwyższego Sądu Administracyjnego Litwy z dn. 21 lutego 2014 r. w postępowaniu administracyjnym Nr R756-6/2014.

dum, miał obowiązek ogłoszenia referendum (1 d.) nawet w tym przypadku, gdyby grupa ekspertów powołanych przez Sejm przedstawiła wniosek, że wraz z przedstawionym przez obywateli żądaniem ogłoszenia referendum proponowany tekst jest niezgodny z Konstytucją; wówczas taki wniosek należało ogłosić publicznie, by społeczeństwo mogło się z nim zapoznać (2 d). Czyli faktycznie na tym etapie organizowania referendum właśnie decyzja Sejmu, a nie Głównej Komisji Wyborczej, była wiążąca i faktycznie od Sejmu zależało, jakie z tego wynikną konsekwencje materialne i prawne. Postanowienie Sejmu miało ściśle formalny charakter²⁴.

Nie zważając na przeszkody wskazane powyżej, odpowiednie dokumenty zostały przekazane Sejmowi i na mocy jego uchwały zostało ogłoszone referendum w sprawie zakazu sprzedaży ziemi obcokrajowcom²⁵. Wyniki referendum nie były jednak wiążące, ponieważ wzięło w nim udział zaledwie 15% ogółu wyborców, czyli 380 000 obywateli posiadających czynne prawo wyborcze²⁶.

²⁴ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej w orzeczeniu z dn. 11 lipca 2014 r. uznał taką regulację prawną za sprzeczną z Konstytucją.

²⁵ Pismo Głównej Komisji Wyborczej Republiki Litewskiej z dn. 3 marca 2014 r. Nr 2-244(2.10.PI) „W sprawie przekazania dokumentów o referendum w sprawie zmiany art. 9, 47 i 147 Ustawy o Konstytucji Republiki Litewskiej; Uchwała Sejmu Republiki Litewskiej z dn. 10 kwietnia 2014 r. Nr XII-816 „O ogłoszeniu referendum w sprawie zmiany art. 9, 47 i 147 w Konstytucji Republiki Litewskiej”, TAR, 2014, Nr 2014-04281.

²⁶ Zob. więcej na stronie internetowej GKW: <http://www.vrk.lt/2014-referendumas/> (dostęp 10.11.2014).

Anna Michalak

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Łódzki

CZY OCHRONA DZIEDZICTWA KULTURALNEGO MOŻE USPRAWIEDLIWIĆ INGERENCJĘ W PRAWO WŁASNOŚCI – UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO I EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

W obowiązującej Konstytucji z 1997 r. ustrojodawca zagwarantował szczególną ochronę dziedzictwa kulturalnego. Choć zdefiniowanie tego pojęcia nasuwa szereg wątpliwości, a ustawodawca konstytucyjny w tym zakresie nie zawsze jest konsekwentny¹, na potrzeby niniejszego opracowania przyjmuję, że termin ten odnosić należy do „zasobu rzeczy nieruchomości i ruchomych wraz ze związanymi z nimi wartościami duchowymi, zjawiskami historycznymi i obyczajowymi uznawanego za godny ochrony prawnej dla dobra społeczeństwa i jego rozwoju oraz przekazania następnym pokoleniom, z uwagi na zrozumiałe i akceptowane wartości historyczne, patriotyczne, religijne, naukowe i artystyczne, mające znaczenie dla tożsamości i ciągłości rozwoju politycznego, społecznego i kulturalnego, dowodzenia prawd i upamiętniania wydarzeń historycznych, kultywowania poczucia piękna i wspólnoty cywilizacyjnej”². Jednocześnie, zdając sobie sprawę z tego, że dobra kultury stanowią jedno ze źródeł tożsamości narodowej i wchodzi w skład dziedzictwa narodowego, uznaję, że jest to pojęcie szersze, obejmujące nie tylko materialne świadectwa rozwoju cywilizacyjnego, ale także dorobek umysłowy i duchowy określonej społeczności³. W tym

¹ W Konstytucji odnajdziemy następujące określenia odnoszące się do tego przedmiotu ochrony: „dziedzictwo Narodu” (preambuła), „dziedzictwo narodowe” (art. 5), „dobra kultury” (art. 6 ust. 1 i art. 73), „narodowe dziedzictwo kulturalne” (art. 6 ust. 2).

² J. Pruszyński, *Dziedzictwo kultury Polski. Jego straty i ochrona prawna*, Kraków 2001, t. 1, s. 50.

³ Zob. także M. Trzciniński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawnokryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 17.

kontekście w dalszych rozważaniach posługiwać się będę terminem „dziedzictwo kulturalne” jako określeniem najpełniej oddającym szeroki zakres ochrony, gwarantowany w I Rozdziale Konstytucji.

Dopełnieniem norm programowych stanowiących zasady ustroju III Rzeczypospolitej jest pomieszczona w art. 73 Konstytucji wolność korzystania z dóbr kultury. Terminem tym określa się wartość należącą do świata kultury, która może stanowić przedmiot ochrony prawnej⁴. Zgodzić przy tym należy się z poglądem, że nie każde dobro kultury jest zabytkiem (ale każdy zabytek jest dobrem kultury), gdyż może ono być przedmiotem powstałym wspólnie⁵.

Choć jednoznacznie pozytywnie należy ocenić konstytucjonalizację zasady strzeżenia dziedzictwa kulturalnego, to w praktyce jej realizacja budzi wiele wątpliwości. Ujęcie tych norm programowych jako zasad ustroju Rzeczypospolitej wskazuje ustawodawcy zwykłemu kierunek prac legislacyjnych mających na celu ich realizację polegającą na określeniu obowiązków organów państwowych i samorządowych w zakresie kształtowania prawa regulującego kwestie organizacyjne, finansowe i techniczne szeroko rozumianej ochrony dóbr kultury.

Niemniej, jak pokazuje praktyka, wprowadzone rozwiązania legislacyjne służące realizacji dyrektywy dbałości o zachowanie dziedzictwa kulturalnego wydają się naruszać inne wartości konstytucyjne, a przede wszystkim – gwarantowane w art. 64 Konstytucji – prawo własności. W tym kontekście na uwagę zasługuje nieaktualne już stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym ochrona zabytków jako dóbr kultury chronionych konstytucyjnie (na podstawie art. 5 Konstytucji RP) ma mieć pierwszeństwo np. przed prawem właściciela do zabudowy własnej nieruchomości⁶. Jak się wydaje, z takiego założenia wyszedł nie tylko ustawodawca, uchwalając ustawę z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. Nr 162, poz. 1568, ze zm.; dalej: ustawa o zabytkach), ale służby administracyjne i konserwatorskie stojące na straży przestrzegania jej postanowień.

W doktrynie przyjmuje się, że skoro ustrojodawca zdecydował się na użycie szerokiego pojęcia „strzeże” w odniesieniu do dziedzictwa kulturalnego, to objął nim wszelkie formy działania państwa. W konsekwencji oznacza to, że państwo, realizując zadanie strzeżenia tego dziedzictwa, dysponuje różnorodnym instrumentarium. Przy jego doborze dla określonej kategorii sytuacji musi ono jednak – jak się wydaje – uwzględniać ograniczenia swego

⁴ K. Zeidler, *Prawo ochrony dziedzictwa kultury*, Kraków 2007, s. 43.

⁵ Tak M. Trzeciński, *Przestępczość przeciwko zabytkom archeologicznym. Problematyka prawnokryminalistyczna*, Warszawa 2010, s. 19.

⁶ Wyrok NSA z dnia 9 lutego 2006 r., sygn. akt II OSK 494/05.

„imperium”, wynikające z gwarantowanych konstytucyjnie praw obywateli. Innymi słowy, to, że przepisy art. 5, art. 6 i art. 73 Konstytucji mogą być zasadnie traktowane jako sankcjonujące istnienie ważnego interesu publicznego w postaci strzeżenia – stanowiącego dobro wspólne obywateli – dziedzictwa kulturalnego, nie zwalnia jeszcze ustawodawcy zwykłego z konieczności uwzględniania przy stanowieniu norm o charakterze reglamentacyjnym mających za zadanie realizację wspomnianego interesu treści pozostałych regulacji konstytucyjnych, a w szczególności art. 64 (prawo do własności i jej ochrony) i związanej z nim zasady proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji⁷.

Przywołana zasada proporcjonalności z jednej strony nakłada na prawodawcę obowiązek każdorazowego zbadania, czy w konkretnym stanie faktycznym istnieje rzeczywista potrzeba dokonania ingerencji w zakres praw lub wolności jednostki. Z drugiej strony natomiast mieści ona w sobie wymóg stosowania takich środków prawnych, które są zarazem skuteczne (rzeczywiście służą realizacji zamierzonych celów) oraz niezbędne (są jak najmniej uciążliwe dla podmiotów, których prawa i wolności ulegną na skutek ich wprowadzenia ograniczeniu). Mówiąc inaczej, ingerencja w sferę statusu jednostki musi pozostawać w racjonalnej i właściwej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie⁸.

Mając powyższe na względzie, na uwagę zasługują dwa orzeczenia: Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w których jak się wydaje dokonano właściwej wykładni konstytucyjnego nakazu strzeżenia dziedzictwa kulturalnego w kontekście prawa własności gwarantowanego tak na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym.

Pierwsze z orzeczeń wydane zostało przez polski Trybunał Konstytucyjny i dotyczyło zgodności art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 73 Konstytucji. Zaskarżony przepis zobowiązywał osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, która zamierzała realizować: roboty budowlane przy zabytku nieruchomym wpisanym do rejestru lub objętym ochroną konserwatorską na podstawie ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego albo nowe zalesienia lub zmianę charakteru dotychczasowej działalności leśnej na terenie, na którym znajdują się zabytki archeologiczne, do pokrycia kosztów badań archeologicznych oraz ich dokumentacji, jeżeli przeprowadzenie tych badań jest niezbędne w celu ochrony tych zabytków. Postępowanie przed Trybunałem zainicjował Rzecznik Praw Obywatelskich, który podniósł, że wprowadzenie w ustawie

⁷ Komentarz do art. 1, teza 1, [w:] *Ustawa o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Komentarz*, M. Cherka (red.), LEX, 2010.

⁸ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 października 2007 r., sygn. K 20/07, OTK ZU nr 9/A/2007, poz. 102.

o zabytkach jasnej reguły odnośnie do finansowania ratowniczych prac archeologicznych jest co do zasady posunięciem trafnym, jednakże sama treść kwestionowanego unormowania nie zasługuje na pozytywną ocenę. Według Rzecznika Praw Obywatelskich konstrukcja ta stanowiła zbyt daleko idącą ingerencję w prawa majątkowe, w tym zwłaszcza w prawo własności. Przede wszystkim państwo zostało zwolnione z partycypowania w kosztach badań archeologicznych i ich dokumentacji. Tymczasem nie powinno budzić wątpliwości, że to właśnie organy władzy publicznej są adresatami przywołanego już wcześniej obowiązku zapewnienia dostępu do dóbr kultury (art. 73 Konstytucji).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach nie spełniał przesłanek określonych w powołanych przepisach Konstytucji. W szczególności trudno mówić tu o spełnieniu warunku „konieczności” (art. 31 ust. 3 Konstytucji), który mieści w sobie postulat „niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* ustanawianych ograniczeń”.

Jak wskazuje wnioskodawca, ratownicze prace archeologiczne, a więc i sam obowiązek pokrycia ich kosztów, są funkcjonalnie związane z realizacją wartości wskazanej w art. 73 Konstytucji, tj. z zachowaniem dóbr kultury i w konsekwencji zapewnieniem dostępu do nich. W tym sensie są wobec tego niezbędne dla ochrony praw i wolności innych osób. Nie ma powodu, by nie uznać ich też za zdadne do osiągnięcia zamierzonego celu (skuteczne). Niemniej nie dotyczy to już warunku współmierności ograniczenia i chronionej przez nie wartości. Innymi słowy, Rzecznik Praw Obywatelskich uważa, że ingerencja ustawodawcy w sferę objętą ochroną na podstawie art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji jest zbyt daleko posunięta, ażeby można było przyjąć, iż została tu zachowana zasada proporcjonalności *sensu stricto*.

Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, że na mocy art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach doszło do przerzucenia całego ciężaru finansowania badań archeologicznych i ich dokumentacji na inwestorów, bez zagwarantowania jakiegokolwiek pomocy ze strony państwa i przy zupełnym braku mechanizmów kompensacyjnych.

W ocenie Rzecznika państwo zostało całkowicie uwolnione od finansowego aspektu troski o zachowanie dziedzictwa archeologicznego. Jednocześnie ciężar nałożony na inwestorów (i to wszystkich, z pominięciem rozróżnienia między tymi, którzy chcą realizować większe przedsięwzięcia, w rodzaju budowy infrastruktury przemysłowej bądź też przykładowo budowy autostrad, a tymi, którzy zamierzają wykonywać stosunkowo drobne roboty budowlane lub nowe zalesienia) nie pozostaje w racjonalnej i właściwej proporcji do celów, których ochrona uzasadniałaby ustanowienie omawianego ograniczenia. Zdaniem wnioskodawcy nie da się obronić tezy, że zobowiązanie osoby fizycznej, która jest właścicielem (użytkownikiem wieczystym)

nieruchomości, do pokrycia wszelkich kosztów niezbędnych badań archeologicznych i ich dokumentacji, nie stanowi dla niej zbyt dużej uciążliwości. Niejednokrotnie koszty ratowniczych prac archeologicznych będą wręcz wyższe niż koszty samej inwestycji i tym samym mogą w ogóle przekraczać możliwości finansowe takiej osoby.

Ponadto Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że zarówno art. 31 ust. 3 zdanie drugie, jak i art. 64 ust. 3 Konstytucji statuuje bezwzględny zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności, przy czym w tym drugim wzorcu omawiany zakaz został odniesiony wprost do prawa własności. Bez wątplenia do podstawowych składników prawa własności (ukształtowanych w historii rozwoju tego prawa) zaliczają się przede wszystkim: możliwość korzystania z przedmiotu własności, pobierania pożytków i innych dochodów oraz rozporządzania tym przedmiotem własności (zob. art. 140 k.c.). Jeśli zatem w wyniku jakiegoś ograniczenia prawa własności dojdzie do zniweczenia któregoś z tych składników, tak że prawo to zostanie „wydrążone z rzeczywistej treści i przekształci się w pozór prawa”, to zasadny będzie wniosek, że naruszona została istota własności.

Tak też właśnie – w opinii Rzecznika – ma się rzecz z zaskarżonym art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach. Skoro przepis ten niejednokrotnie w praktyce skutkować będzie pozbawieniem możliwości korzystania z przedmiotu własności, to tym samym nie spełnia on warunku wyrażonego w art. 64 ust. 3 *in fine* Konstytucji, a więc pozostaje w kolizji z gwarancją wyrażoną w art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 ustawy zasadniczej.

Odnosząc się do tak sformułowanych zarzutów, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że należy rozstrzygnąć, w jakiej mierze państwo może zobowiązać właściciela (inwestora) do ponoszenia ciężarów związanych z realizacją obowiązku państwa – „strzeżenia dziedzictwa narodowego” (art. 5 Konstytucji). Innymi słowy, czy z nałożenia na państwo zadania strzeżenia dziedzictwa narodowego wynika jedynie prawo nakładania na inne podmioty, w tym również na właścicieli dóbr stanowiących dziedzictwo narodowe, nakazów i zakazów, czy też mocą Konstytucji nałożono na państwo inne obowiązki, które mają zapewnić zachowanie naszego dziedzictwa narodowego. W konsekwencji Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że państwo, realizując zadanie strzeżenia dziedzictwa narodowego, dysponuje różnorodnym instrumentarium. Jednocześnie jednak musi, podobnie jak w przypadku realizacji innych zadań, uwzględniać ograniczenia jego władztwa, wynikające z gwarantowanych konstytucyjnie praw obywateli.

Ratownicze prace archeologiczne, a więc i sam obowiązek pokrycia ich kosztów, są funkcjonalnie związane z realizacją wartości wskazanej w art. 73 Konstytucji, tj. z zachowaniem dóbr kultury i w konsekwencji zapewnieniem dostępu do nich. W tym sensie są wobec tego niezbędne dla ochro-

ny praw i wolności innych osób. W rezultacie powyższych rozważań Trybunał stwierdził, że ograniczenia prawa własności i innych praw majątkowych wynikające z art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach znajdują uzasadnienie w normach konstytucyjnych. Respektując interes publiczny (powszechny), mają również na celu ochronę wolności i praw innych osób. Tym samym cel, jakim jest ochrona zabytków, nie może być w żadnej mierze kwestionowany. Za oczywiste należy uznać, że konieczność ochrony zabytków leży w interesie publicznym. Ochronę zabytków i opiekę nad zabytkami zaliczamy do zadań publicznych, tj. takich, których wypełnianie jest uzasadniane interesem publicznym zachowania konkretnych przedmiotów i utrzymania ich w stanie uznanym za właściwy środkami prawnymi i organizacyjnymi państwa.

Niewątpliwie ustawa o ochronie zabytków, realizując niezwykle istotny cel, prowadzi do ograniczenia prawa własności i innych praw majątkowych, niejednokrotnie w znacznym zakresie (zob. np. art. 25 ustawy o zabytkach – warunki zagospodarowania zabytku na cele użytkowe; art. 32 – obowiązek udostępnienia zabytku w celu przeprowadzenia badań; art. 49 – decyzja nakazująca przeprowadzenie prac konserwatorskich lub robót budowlanych; art. 50 – decyzja o czasowym zajęciu w wypadku zagrożenia dla zabytku; art. 71 – finansowanie prac przy zabytku).

Podjęmowane przez państwo działania, zmierzające do realizacji celów nakreślonych w ustawie, nie mogą być sprzeczne z ogólnie przyjętym porządkiem prawnym. Przepisy, które stanowią podstawę obowiązków nakładanych na osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną posiadającą tytuł prawny do zabytku, muszą pozostawać w zgodzie z Konstytucją.

Trybunał uznał, że art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach, o ile może być uznany za skuteczny, to nie spełnia warunku proporcjonalności *sensu stricto*, wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W szczególności stwierdził, że aspekt współmierności kosztów badań do kosztów robót budowlanych został pominięty w art. 31 ust. 1 ustawy o zabytkach. Zakwestionowany przepis w istocie doprowadził do przerzucenia na osoby fizyczne lub jednostki organizacyjne całego ciężaru finansowania badań archeologicznych i ich dokumentacji, bez zagwarantowania jakiegokolwiek pomocy ze strony państwa i przy zupełnym braku mechanizmów kompensacyjnych. Nie może usprawiedliwiać takiego rozwiązania okoliczność, że inwestor prowadzący prace przy zabytku nieruchomym powinien liczyć się z koniecznością poniesienia dodatkowych nakładów.

Skutkiem wyroku Trybunału była utrata mocy obowiązującej zaskarżonego przepisu oraz dokonanie odpowiedniej zmiany w ustawie o zabytkach przez wprowadzenie art. 82a, który statuuje obowiązkową partycypację państwa w kosztach badań archeologicznych oraz ich dokumentacji.

Drugie ważne orzeczenie dotyczące omawianego zagadnienia zostało wydane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w dniu 29 marca 2011 r. w sprawie *Potomska i Potomski przeciwko Polsce*⁹. Sprawa toczyła się w związku z następującym stanem faktycznym. Państwo Potomscy nabyli w 1974 r. działkę wchodzącą w skład Państwowego Zasobu Ziemi położoną we wsi Rusko (obecnie województwo zachodniopomorskie, powiat sławieński, gmina Darłowo). Do 1987 r. nic nie stało na przeszkodzie, by mogli przeznaczyć ją zgodnie z zamierzonym celem, tj. wybudować dom. W 1987 r. okazało się jednak, że jakiegokolwiek inwestycje na działce są niemożliwe, ponieważ została ona objęta decyzją Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków, na mocy której wpisano ją do rejestru zabytków. Na działce znajduje się bowiem cmentarz żydowski, który wprowadzono w 1970 r. zamknięto, ale jako jeden z niewielu elementów kultury żydowskiej w tym regionie został objęty ochroną. Zabytek pochodzi z początku XIX w. W 1988 r. skarżący bezskutecznie wystąpili do wojewody koszalińskiego o zamianę działki na taką, na której będą mogli zrealizować planowaną budowę domu. Przez 24 lata toczyły się sprawy przed różnymi organami postępowania mające na celu rozwiązanie problemu państwa Potomskich. Wojewódzki Konserwator Zabytków w Koszalinie, zwracając się w 2001 r. z wnioskiem do Starosty Sławieńskiego o wszczęcie procedury wywłaszczeniowej, zaznaczył, że od 1987 r. skarżący zostali pozbawieni możliwości zagospodarowania nabytej w 1974 r. działki w jakikolwiek sposób. Konserwator wyraził także opinię, że wywłaszczenie, a następnie przekazanie działki Związkowi Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP będzie odpowiadało postanowieniom ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich. W 2005 r. Komisja Regulacyjna ds. Gmin Wyznaniowych Żydowskich – z uwagi na to, że działka stanowi prywatną własność – zakończyła postępowanie w sprawie nabycia jej własności. W 2005 r., przed wniesieniem skargi do ETPC, Potomscy zostali poinformowani przez Starostwo Powiatowe w Sławnie, że Wojewoda Pomorski nie może przeznaczyć żadnych środków na odkupienie działki oraz że prawne możliwości rozwiązania ich problemu zostały wyczerpane.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 29 marca 2011 r. podkreślił, że choć decyzja Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków z 1987 r. z formalnego punktu widzenia nie pozbawiła Państwa Potomskich własności działki, to przez umieszczenie tej nieruchomości w rejestrze zabytków faktycznie pozbawiła ich możliwości wykorzystania jej zgodnie z dotychczasowym przeznaczeniem. Tym samym ingerencja w prawo własności skarżących rozpoczęła się w 1987 r. i trwa nadal, bowiem państwo polskie w żaden sposób nie naprawiło uszczerbku, jakiego doznali skarżący. Sędziowie jed-

⁹ Sygn. akt 33949/05.

nomyślnie orzekli, że Polska przez działania i zaniechania swoich organów w tej sprawie naruszyła art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC¹⁰. Trybunał dopatrywał się w rozpoznawanej sprawie naruszenia zasady proporcjonalności.

Trybunał stwierdził, że skarżącym należy się słuszne zadośćuczynienie i zobowiązał strony postępowania, by w terminie sześciu miesięcy od uprawomocnienia się wyroku przedstawiły swoje obserwacje, a w szczególności poinformowały Trybunał o treści zawartego porozumienia mającego zadośćuczynić szkodzie poniesionej przez skarżących.

Abstrahując od faktu, że powyższe orzeczenie nie zostało do tej pory wykonane w tym znaczeniu, że nie doprowadziło do wprowadzenia procedury umożliwiającej właścicielom nieruchomości wpisanych – na mocy decyzji odpowiednich organów państwa – do rejestru zabytków skuteczne ubieganie się o wszczęcie postępowania w sprawie wywłaszczenia z *de facto* bardzo często pustego prawa własności¹¹. Obowiązujące przepisy ustawy o zabytkach (art. 50 ust. 4) pozwalają na wywłaszczenie nieruchomości wyłącznie w razie zagrożenia dla zabytku wpisanego do rejestru polegającego na możliwości jego zniszczenia lub uszkodzenia i tylko wówczas, gdy nie jest możliwe usunięcie zagrożenia.

W świetle omówionych wyżej orzeczeń nie powinno jednak budzić żadnych wątpliwości to, że ochrona zabytków musi być realizowana z poszanowaniem własności. Pewnym rozwiązaniem – wobec opieszałości ustawodawcy – wydaje się stosowanie odpowiedniej wykładni przepisów ustawy o zabytkach. Czynią to sądy administracyjne, które przestały uważać nakaz wynikający z art. 5 Konstytucji za absolutny i niepodważalny. W ich ocenie, skoro wymieniony przepis ustawy zasadniczej stanowi, że Rzeczpospolita Polska strzeże dziedzictwa narodowego kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju, to konieczne jest wzajemne harmonizowanie ochrony zabytków z innymi zasadami, normami i wartościami prawnymi. W określonych sytuacjach ochrona zabytków podlega ograniczeniu, tak samo jak inne wartości

¹⁰ Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. oraz sporządzony w Strasburgu dnia 16 września 1963 r. (Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz.175).

¹¹ Zdaniem rządu w wyroku w sprawie państwa Potomskich ETPC nie wskazał konieczności wprowadzenia zmian w polskich przepisach dotyczących umożliwienia właścicielom nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków ubiegania się o odszkodowanie. Takie stanowisko wynika z odpowiedzi, jakie Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego udzieliło w 2012 r. na interpelację poselską (nr 22180) w sprawie potrzeby nowelizacji ustawy o zabytkach w związku z wyrokiem w sprawie państwa Potomskich (szerzej na ten temat zob.: <http://www.hfhr.pl/wyrok-etpc-w-sprawie-potomski-i-potomska-przeciwko-polsce-wciaz-niewykonany>).

Jednakże w ocenie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka bez wprowadzenia zmian legislacyjnych sądy nie mają możliwości zasądzenia jakiegokolwiek odszkodowania właścicielom nieruchomości wpisanych do rejestru zabytków.

(w tym nawet prawa i wolności obywatelskie, prawo własności i inne prawa majątkowe)¹².

Niemniej wskazane wyżej trudności z wyważeniem wagi dobra podlegającego szerszej ochronie skłaniają do poszukiwania lepszych, bardziej kompleksowych rozwiązań służących właściwej realizacji ochrony dóbr kultury. Oczywiście nie można tracić z pola widzenia problemów, jakie wynikają z nikłej świadomości społeczeństwa w tej dziedzinie i powtarzających się przykładów celowego dewastowania lub samoistnego niszczenia wartościowych zabytków. Szczególnie w kraju, który ze względów historycznych i politycznych może szczycić się ograniczonym zasobem ruchomych i nieruchomych dóbr kultury. Demokratyczny ustawodawca nie może jednak sankcjonować zjawisk, które leżały u podstaw wydania wyroków jednoznacznie negatywnie oceniających jego działania oraz zaniechania legislacyjne.

¹² Zob. wyroki NSA z dnia 23 stycznia 2013 r., sygn. akt II OSK 2764/12 oraz z dnia 11 kwietnia 2011 r., sygn. akt II OSK 2751/12.

ROZPORZĄDZENIE Z MOCĄ USTAWY W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z 2 KWIEŃNIA 1997 R. UWAGI KRYTYCZNE

Rozporządzenie z mocą ustawy jest formą aktu normatywnego, która w polskiej tradycji konstytucyjno-prawnej ma długą historię, choć konkretne rozwiązania dalece różniły się między sobą¹. Różną też stosowano w Polsce terminologię na określenie tej formy aktu. Polskie Konstytucje posługiwały się nazwami: rozporządzenie z mocą ustawy lub dekret z mocą ustawy. Oba te terminy stosowane są w polskim prawodawstwie konstytucyjnym zamiennie, choć w literaturze przedmiotu zwraca się uwagę na to, że nazwa dekret byłaby właściwsza².

W polskiej literaturze opisuje się je jako akt normatywny o zakresie przedmiotowym ustawy, wydawany przez inny organ niż parlament³. Tę czy inną formę ustawodawstwa delegowanego przewidywały wszystkie polskie dwudziestowieczne Konstytucje. Jedynie w dwóch okresach ta forma aktu normatywnego nie występowała w polskich regulacjach konstytucyjnych.

¹ Szerzej na ten temat zob.: B. Dzierżyński, *Rozporządzenia z mocą ustawy jako akty nadzwyczajnego ustawodawstwa delegowanego na tle Konstytucji polskich – wybrane problemy*, „Przegląd Prawa i Administracji”, Wrocław 2003, t. LIV, s. 65–80; M. Nowakowski, *Ustawodawstwo delegowane w polskim prawie konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 49–57; W. Skrzydło, *Ustawodawstwo delegowane w polskim prawie konstytucyjnym*, [w:] L. Garlicki, A. Szmyt (red.), *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, doświadczenia i inspiracje*, Warszawa 2003, s. 271–276.

² Zob. przypis 3 w: D. Górecki, *O przydatności instytucji dekretu z mocą ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, [w:] A. Pułto (red.), *Zagadnienia współczesnego prawa konstytucyjnego*, Gdańsk 1993, s. 119.

³ K. Działocha, *Dekret z mocą ustawy w państwie burżuazyjnym*, Wrocław 1964, s. 6; K. Eckhardt, *Rozporządzenie z mocą ustawy*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 510.

Pierwszy to okres obowiązywania Konstytucji marcowej z 1921 r. do czasu uchwalenia noweli sierpniowej w 1926 r., przy czym w doktrynie formułowano pogląd, że prawo do ich wydawania można wyinterpretować z innego postanowienia Konstytucji⁴. Drugi nastąpił po nowelizacji Konstytucji z 1952 r., która miała miejsce w kwietniu 1989⁵. Jednak już ustawa konstytucyjna z 17 października z 1992 „o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą oraz o samorządzie terytorialnym” przywróciła tę formę aktu normatywnego⁶.

Uprawnienie do ustawodawstwa delegowanego wynikać może z upoważnienia Konstytucji lub ustawy. Oba te rozwiązania stosowane były w Polsce w przeszłości. Niekiedy równocześnie w tej samej Konstytucji. Jak zauważono w literaturze, rozporządzenia z mocą ustawy mogą być wydawane w „zakresie spraw regulowanych co do zasady w drodze ustaw, a więc w zakresie władzy ustawodawczej”⁷. Supremacja parlamentu w zakresie prawodawstwa powoduje, że funkcjonowanie ustawodawstwa delegowanego traktowane jest we współczesnych państwach demokratycznych jako ograniczenie władzy ustawodawczej, przez co stosowanie tej instytucji powinno być nader umiarkowane⁸. Niemniej od początku XX wieku można obserwować wzrost liczby i znaczenia aktów ustawodawstwa delegowanego jako konkurencyjnej w stosunku do ustaw formy tworzenia prawa. Czynniki, które miały na to wpływ, to z jednej strony coraz bardziej widoczna niewydolność ustawodawcza parlamentu, w szczególności obradującego w systemie sesyjnym, w stosunku do konieczności wynikających z dynamicznych przeobrażeń społeczno-ekonomicznych⁹, a z drugiej konieczność szybkiej reakcji prawodawczej państwa w razie nagłej konieczności państwowej spowodowanej przede wszystkim stanem zagrożenia państwa¹⁰.

Obserwując polskie doświadczenia, można uznać, że powodem wprowadzania tej formy aktów prawnych była również chęć zachowania zdolności prawodawczej państwa w sytuacji groźby kryzysu państwowości spowodowanej konfliktem zbrojnym. Taki charakter miały dekrety z mocą

⁴ E. Zwierzchowski, *Z zagadnień delegacji ustawodawczej Polski międzywojennej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace Prawnicze” 1963, z. 10, s. 96–111.

⁵ Dz. U. Nr 19, poz. 101.

⁶ Dz. U. Nr 84, poz. 426.

⁷ K. Działocha, *Rozporządzenia z mocą ustawy w świetle ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 roku*, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 1, s. 50.

⁸ R. Piotrowski, *O potrzebie rozporządzeń z mocą ustawy w polskim systemie tworzenia prawa*, [w:] A. Bałaban, P. Mijał (red.), *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Szczecin 2011, s. 261–266.

⁹ W. Skrzydło, dz. cyt., s. 271.

¹⁰ K. Prokop, *O dopuszczalności oraz zakresie przedmiotowym rozporządzeń z mocą ustawy w czasie stanu wojennego*, „Przegląd Sejmowy” 2002, nr 3, s. 47.

ustawy przewidziane w Konstytucji kwietniowej z 1935 r., które uprawniały Prezydenta do ich wydawania w zakresie wszelkich kwestii z wyjątkiem zmiany Konstytucji. Z uprawnienia tego korzystali Prezydenci RP na uchodźstwie. Podobny cel miały również dekrety, które stosowane były w okresach 1918–1921 przez Tymczasowego Naczelnika Państwa oraz Radę Obrony Państwa, jak również w latach 1944–1947 przez Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego, a potem Rząd Tymczasowy RP. W literaturze zwracano także uwagę, że rozporządzenia z mocą ustawy mogą służyć przewyżczeniu niezdolności państwa do stanowienia prawa ze względu na stałą niewydolność Sejmu w sprawowaniu funkcji ustawodawczej, spowodowaną głęboką fragmentaryzacją polityczną parlamentu¹¹.

Analiza obowiązującej regulacji konstytucyjnej jednoznacznie wskazuje, że instytucja rozporządzenia z mocą ustawy jest pomyślana jako instrument, który ma zapewniać zdolność prawotwórczą państwa w warunkach zagrożenia państwa. Z tego względu poza obszarem czynionych rozważań pozostawiam kwestię analizy ewentualnej potrzeby wyposażenia organów władzy wykonawczej w Polsce w prawo wydawania tych aktów w innych okolicznościach i tym samym rozszerzenia możliwości ich wydawania, co jest także przedmiotem refleksji w doktrynie prawa konstytucyjnego¹².

Na marginesie warto wskazać na pewne rozbieżności w ocenie kategoryzacji „prawodawstwa wyjątkowego”. Część przedstawicieli doktryny podkreśla wyraźną różnicę między nimi a rozporządzeniami czy też dekretami wydawanymi poza czasem stanu szczególnego zagrożenia państwa. Dokonując niejako podziału dekretów na ustawodawstwo delegowane i nadzwyczajne ustawodawstwo delegowane, wskazuje się, że różnica tkwi w „odmiennych przesłankach prawnych uzasadniających działanie organów wykonawczych”, tzn. wyjątkowej sytuacji wewnętrznej, w jakiej znajduje się państwo¹³. Choć trudno nie zgodzić się ze wskazanymi różnicami w genezie tych instytucji, to warto podkreślić, że taka sama moc prawna obu rodzajów ustawodawstwa delegowanego czyni je instytucjami zbliżonymi¹⁴.

Problematyka rozporządzeń z mocą ustawy w polskiej Konstytucji do czekała się już kilku interesujących opracowań¹⁵. Z tego względu w niniejszym tekście uwagę swą skoncentruję przede wszystkim na kwestiach bu-

¹¹ D. Górecki, dz. cyt., s. 118; B. Naleziński, K. Wojtyczek, *Rozporządzenie z mocą ustawy w polskim systemie kontroli konstytucyjności prawa*, „Przegląd Sejmowy” 1995, nr 3, s. 35.

¹² R. Piotrowski, dz. cyt. s. 280–284.

¹³ K. Działocha, *Dekrety...*, s. 14; B. Dzierżyński, dz. cyt., s. 64–65.

¹⁴ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Białystok 2005, s. 166.

¹⁵ B. Dzierżyński, dz. cyt., s. 63–91; M. Nowakowski, *Ustawodawstwo...*, s. 47–64; K. Prokop, *O dopuszczalności oraz zakresie...*, s. 47–59; W. Skrzydło, dz. cyt., s. 270–284.

dzących wątpliwości, mniej uwagi poświęcając zagadnieniom niebudzącym szczególnych kontrowersji. Poza obszarem rozważań pozostawiam także kwestie historii ustawodawstwa delegowanego w Polsce, jak również, o czym pisałem wcześniej, zagadnienia ustawodawstwa delegowanego niezwiązanego z wyjątkową sytuacją wewnętrzną państwa.

Zgodnie z art. 234 Konstytucji prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy posiada Prezydent, na mocy delegacji konstytucyjnej bez konieczności uchwalenia ustawy upoważniającej. Należy jednak przy tym spełnić tyle warunków, że w zasadzie uprawnienia Prezydenta w zakresie ustawodawstwa delegowanego zostały w obowiązującej Konstytucji ograniczone do minimum.

Rozporządzenie z mocą ustawy może być wydane przez Prezydenta przy spełnieniu łącznie kilku przesłanek. Pierwszą z nich jest ogłoszenie stanu wojennego, drugą niemożność zebrania się Sejmu na posiedzenie, trzecią natomiast złożenie stosownego wniosku przez Radę Ministrów.

Wydawanie tych aktów jest dopuszczalne wyłącznie w czasie stanu wojennego, który stanowi jeden z trzech stanów nadzwyczajnych przewidzianych w Konstytucji. Dzień wejścia w życie rozporządzenia Prezydenta o wprowadzeniu stanu wojennego w trybie art. 229 Konstytucji na części albo na całym terytorium państwa jest momentem, od którego nabywa on możliwość korzystania z tej formy tworzenia prawa. Jednocześnie wprowadzenie stanu wojny bez zarządzenia stanu wojennego nie uprawnia Prezydenta do ich wydawania.

Przesłanka ta wskazuje, że wydawanie rozporządzeń traktowane jest jako zdarzenie przewidziane dla nadzwyczajnych okoliczności. Można znaleźć uzasadnienie dla tego typu konstrukcji prawnej, aczkolwiek niespójne wydaje się uznanie przez prawodawcę konstytucyjnego, że jedynie w stanie wojennym może mieć miejsce sytuacja sprawiająca, że wydawanie rozporządzeń z mocą ustawy staje się konieczne. Można wyobrazić sobie okoliczności powodujące, że również w stanie wyjątkowym może zachodzić potrzeba ich wydawania. Tymczasem w razie niezdolności parlamentu do działania w czasie stanu wyjątkowego państwo pozostaje bez możliwości tworzenia aktów o randze ustawowej. Dodatkowe ograniczenia w zakresie wydawania rozporządzeń z mocą ustawy zawarte w Konstytucji powodują, że rozszerzenie tego prawa na stan wyjątkowy nie rodzi obaw co do ewentualnej możliwości ich nadużywania przez organy władzy wykonawczej. Stąd wydaje się, że postulat przyznania Prezydentowi prawa do ich wydawania również w stanie wyjątkowym nie stoi w sprzeczności z uprzywilejowaną pozycją parlamentu w zakresie prawodawstwa.

Drugą przesłanką jest niemożność zebrania się Sejmu na posiedzenie. Chodzi w tym przypadku o fizyczną niezdolność Sejmu do działania, a nie

niezdolność do pełnienia funkcji ustawodawczej Sejmu spowodowaną jego fragmentaryzacją polityczną. Sformułowanie zawarte w art. 234 Konstytucji w zgodnych poglądach doktryny oznacza niemożność sprawowania przez Sejm funkcji ustawodawczej¹⁶. Oznacza to, że dla podejmowania uchwał przez Sejm konieczne jest osiągnięcie kworum, które wynosi połowę ustawowej liczby posłów, czyli 230. Konstrukcja art. 234 Konstytucji stwarza pewne istotne wątpliwości. Pierwszą kwestią jest określenie podmiotu uprawnionego do stwierdzenia faktu niemożności zebrania się Sejmu na posiedzenie. Można w tej mierze wskazać trzy możliwe rozwiązania.

Pierwsze, sugerowane w literaturze przedmiotu¹⁷, przyjmuje, że uprawniony do tego jest Marszałek Sejmu. Znajduje to uzasadnienie w jego roli i pozycji nakreślonej w art. 110 Konstytucji. Marszałek izby, którego Konstytucja wyposaża w prawo kierowania pracami Sejmu i reprezentowania go na zewnątrz, ma wszelkie dane ku temu, by dokonać oceny sytuacji z punktu widzenia zdolności Sejmu do wykonywania funkcji ustawodawczej. Z drugiej jednakże strony w sytuacji nadzwyczajnej można dopuścić również możliwość, że Marszałek Sejmu na skutek okoliczności faktycznych nie będzie mógł poinformować organów władzy wykonawczej o zaistnieniu omawianej okoliczności.

Druga możliwość to przyznanie Radzie Ministrów prawa do oceny zdolności Sejmu do działania. Rada Ministrów w świetle art. 234 jest organem inicjującym procedurę wydania rozporządzenia z mocą ustawy. Bez przekonania Rady Ministrów o konieczności wydania aktu nie ma możliwości, by jakiegokolwiek normy prawne w powyższej formie stały się prawem powszechnie obowiązującym. Można przyjąć, że w sytuacji gdy Rada Ministrów dostrzeże niezdolność Sejmu do działania, może złożyć stosowny wniosek na ręce Prezydenta RP.

Trzecie rozwiązanie zakłada przyznanie tego prawa Prezydentowi, który w zależności od własnej oceny sytuacji mógłby przychylić się do wniosku Rady Ministrów i wydać rozporządzenie bądź też uznać, że wniosek jest bezzasadny i odmówić jego wydania, z tym że przyjęcie tego punktu widzenia musiałoby się wiązać z przyznaniem Prezydentowi prawa do odmowy wydania rozporządzenia, co jest rozwiązaniem co do zasady kwestionowanym w literaturze przedmiotu¹⁸. Uznanie prawa Prezydenta do odmowy wydania

¹⁶ K. Działocha, *Komentarz do art. 234 Konstytucji*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. IV, Warszawa 2005, s. 2; K. Prokop, *O dopuszczalności...*, s. 49; W. Skrzydło, dz. cyt., s. 277; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2000, s. 300.

¹⁷ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 176.

¹⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009, s. 993; K. Działocha, *Komentarz...*, s. 2; K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 185.

rozporządzenia z mocą ustawy wynika pośrednio z brzmienia innych postanowień Konstytucji zawartych w rozdziale XI. Artykuły 229 oraz 230 dają Prezydentowi możliwość nieprzychylenia się do wniosku Rady Ministrów w sprawie wprowadzenia stanu wojennego bądź wyjątkowego, gdyż w obu tych artykułach zostało użyte słowo „może”. Choć jak zauważono w literaturze, Prezydent „powinien uszanować wniosek Rady Ministrów, ponieważ to rząd, a nie prezydent jest uprawniony i zarazem zobowiązany do prowadzenia polityki państwa także w sytuacji stanu nadzwyczajnego i to rząd ponosi odpowiedzialność polityczną i konstytucyjną za realizację stosownego rozporządzenia prezydenta, także z uwagi na fakt kontrasygnowania go przez prezesa RM”¹⁹. Natomiast w art. 234 słowa tego nie ma.

W istocie rozwiązanie to wymagałoby w zasadzie zgodnego uznania przez oba organy władzy wykonawczej niezdolności do zebrania się posłów w stosownej liczbie, gdyż bez wniosku Rady Ministrów Prezydent nie znalazłby się w sytuacji umożliwiającej dokonanie mu powyższej oceny. Co więcej kontrolę nad tym posiadałby także Prezes Rady Ministrów w momencie udzielania kontrasygnaty.

Rozstrzygnięcie powyższego dylematu może mieć niebagatelne znaczenie, szczególnie w sytuacji, gdy między organami władzy ustawodawczej i wykonawczej wystąpi istotna różnica w ocenie zdolności Sejmu do działania. W warunkach stanu wojennego może mieć miejsce również taki przebieg wypadków, że Sejm na skutek rozmaitych okoliczności faktycznych może posiadać i tracić, po czym ponownie odzyskiwać zdolność odbywania posiedzeń przy zachowaniu kworum. W razie występowania takiej sytuacji wyobraźmy sobie, że Marszałek Sejmu informuje Radę Ministrów i prezydenta o niemożności zebrania się Sejmu na posiedzenie. Pod wpływem tej informacji Rada Ministrów kieruje wniosek do Prezydenta, po czym w tym samym czasie do miejsca obrad Sejmu dociera grupa posłów, dzięki czemu ich liczba na posiedzeniu przekracza stan 230, o czym Marszałek Sejmu informuje egzekutywę. Jeśli uznamy, że stanowisko Marszałka Sejmu jest wiążące dla organów władzy wykonawczej, Prezydent nie mógłby wydać rozporządzenia, mimo że wpłynął już do niego wniosek Rady Ministrów. Jak więc miałyby się do tego uznanie, że Prezydent nie może odmówić wydania rozporządzenia, o które wniosła Rada Ministrów, a w szczególności, że w momencie składania wniosku Sejm zdolności do uchwalania ustaw nie posiadał. Można wprowadzić w tej sytuacji uznać, że legitymacja Rady Ministrów do złożenia wniosku stała się bezzasadna, i tym samym wniosek przestał spełniać wymogi konstytucyjne i jako taki przestał być więc dla Prezydenta wią-

¹⁹ A. Chorążewska, *Prezydent jako czynnik równowagi. Arbitraż prezydencki*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 6, s. 74.

żący. Jednakże w warunkach potencjalnego konfliktu zbrojnego (a nie można wykluczyć, że stan wojenny nie zostanie wprowadzony w związku z toczącymi się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej działaniami zbrojnymi) odzyskanie przez Sejm zdolności do działania może być krótkotrwałe. Występowanie tego stanu rzeczy w niewielkich odstępach czasowych może w praktyce prowadzić do kompletnego paraliżu tworzenia prawa czy to w formie ustaw, czy rozporządzeń z mocą ustawy. Tymczasem myśl przewodnia całej konstrukcji rozporządzenia z mocą ustawy w naszej Konstytucji jest podporządkowana jak się wydaje zachowaniu zdolności prawotwórczej państwa w nadzwyczajnych okolicznościach faktycznych.

Na prawo odmowy wydania rozporządzenia przez prezydenta można też spojrzeć z punktu widzenia art. 126 Konstytucji. Zgodnie z jego brzmieniem, Prezydent jest gwarantem ciągłości władzy państwowej, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa. Jeżeli Prezydent uzna, że wydanie rozporządzenia stoi w sprzeczności z zadaniami, jakie postawiła przed nim Konstytucja, może odmówić wydania rozporządzenia, tym bardziej że tego rodzaju interpretację postanowień Konstytucji można spotkać w odniesieniu do innych kompetencji Prezydenta zawartych w Konstytucji, a które językowo zostały w Konstytucji określone w podobny sposób jak w odniesieniu do normy z art. 234. Przykładem może być choćby kwestia ratyfikacji umów międzynarodowych czy mianowania sędziów²⁰. Wprawdzie mianowanie sędziów jest prerogatywą Prezydenta, a nie aktem kontrasygnowanym, co istotnie wpływa na analizę tej kompetencji. Jednakże z punktu widzenia użytych w Konstytucji sformułowań można dostrzec podobieństwo tej kompetencji do innych kompetencji nominacyjnych Prezydenta wykonywanych za kontrasygnatą. A jak wskazano w literaturze, co potwierdza także praktyka, Prezydent może nie przychylić się do wniosku Rady Ministrów²¹. W szczególności gdy akceptacja wniosku wiązałaby się z naruszeniem prawa²². Taka sytuacja może mieć miejsce w przypadku, gdy po złożeniu wniosku przez Radę Ministrów Sejm odzyskałby zdolność do zebrania się na posiedzenie w liczbie co najmniej 230 posłów.

Przyjęcie podobnego poglądu w przypadku rozporządzeń z mocą ustawy prowadzić może do konkluzji, że Prezydent miałby prawo odmówić wydania

²⁰ P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 64; J. Sułkowski, *Uprawnienia Prezydenta RP do powoływania sędziów*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 52–55.

²¹ J. Czajkowski, *Zwierzchnictwo nad siłami zbrojnymi w świetle praktyki stosowania Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej, założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006, s. 67; J. Karp, P. Mikuli, *Realizacja uprawnień nominacyjnych Prezydenta RP*, [w:] M. Grzybowski (red.), *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej, założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, Warszawa 2006, s. 104–107.

²² A. Frankiewicz, *Kontrasygnata aktów urzędowych prezydenta RP*, Kraków 2004, s. 119–121.

rozporządzenia mimo wniosku Rady Ministrów w dwóch przypadkach: po pierwsze gdy Prezydent uznałby, iż wydanie rozporządzenia stoi w sprzeczności z jego zadaniami zawartymi w art. 126 Konstytucji, po drugie zaś w sytuacji, gdy Prezydent uznałby, że Rada Ministrów złożyła wniosek mimo braku wyczerpania przesłanki z art. 234, czyli niezdolności Sejmu do zebrania się na posiedzenie bądź też gdyby w międzyczasie Sejm tę zdolność odzyskał.

Powyższe rozważania skłaniają do refleksji, że przyjęte w Konstytucji rozwiązanie w praktyce może nastroczać poważne trudności. Przyjmując, że główną rolą rozporządzeń z mocą ustawy jest możliwość szybkiego tworzenia prawa przez organy państwa oraz mając na uwadze fakt, że Konstytucja w istotnym stopniu ogranicza ich zakres przedmiotowy, roztropna wydaje się taka interpretacja Konstytucji, która przekaze organom władzy wykonawczej większą swobodę w korzystaniu z tej formy tworzenia prawa. Szczególnie że akty te muszą zostać przedstawione Sejmowi do zatwierdzenia na najbliższym posiedzeniu. Jeżeli Sejm uzna, że są one niepotrzebne lub zgoła szkodliwe bądź też wydane w sytuacji posiadania przez Sejm zdolności do stanowienia ustaw, może ich po prostu nie zatwierdzić. Najlepszym rozwiązaniem rzecz jasna byłaby nowelizacja art. 234, która te wątpliwości by rozwiązała.

Kolejną kwestią budzącą wątpliwości w literaturze jest fakt niewymienienia w art. 234 niezdolności Senatu do działania, jako przesłanki umożliwiającej wydanie w czasie stanu wojennego rozporządzenia z mocą ustawy. Pominięcie Senatu w art. 234 jest wyraźnym mankamentem. Może bowiem zdarzyć się tak, że Sejm będzie mógł zebrać się na posiedzeniu, natomiast Senat nie będzie miał możliwości tego uczynić. Literalne rozumienie art. 234 wskazuje, że w przypadku niemożności dokończenia postępowania ustawodawczego na skutek niezdolności do zebrania się Senatu, Rada Ministrów nie może wystąpić z wnioskiem do Prezydenta o wydanie rozporządzenia, nie został bowiem spełniony wymóg niemożności zebrania się Sejmu na posiedzeniu. Jednakże konstrukcja instytucji rozporządzenia z mocą ustawy w obowiązującej Konstytucji wskazuje, że zostało ono pomyślane jako instrument umożliwiający stanowienie prawa w przypadku niezdolności do działania parlamentu w czasie sytuacji nadzwyczajnej, zatem logiczne wydaje się, że jednym z warunków wydania rozporządzenia z mocą ustawy powinna być niemożność zebrania się na posiedzenie jednej z dwu izb, jako że obie razem stanowią władzę ustawodawczą.

Część autorów jednoznacznie stwierdza, że brak możliwości zebrania kworum w Senacie, przy jednoczesnej zdolności Sejmu do uchwalania ustaw, uniemożliwia wydanie rozporządzenia z mocą ustawy²³.

²³ B. Dzierżyński, dz. cyt., s. 83; K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 174–175.

Jednakże w literaturze przedmiotu można spotkać również pogląd, iż w związku z tym, że zarówno Sejm, jak i Senat pełnią funkcje ustawodawcze, niezdolność Senatu do działania także uniemożliwia uchwalanie ustaw i tym samym należy uznać, że niezdolność izby wyższej do zebrania kworum jest przesłanką umożliwiającą wydawanie rozporządzeń z mocą ustawy²⁴. Między powyższymi stanowiskami występuje oczywisty dysonans, którego nie sposób usunąć. Interpretacja art. 234, zmierzająca do uznania niemożności działania Senatu jako okoliczności uprawniającej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy, jest moim zdaniem zbyt daleko idąca, ze względu na wyraźną rozbieżność w stosunku do wyraźnego brzmienia przepisu Konstytucji.

Uchwalenie ustawy w trybie art. 121 ust. 2 Konstytucji jest dostępnym rozwiązaniem w omawianej sytuacji. Po uchwaleniu ustawy przez Sejm należałoby poczekać 30 dni, jakie Konstytucja przewiduje na zgłoszenie poprawek przez Senat i dopiero po bezskutecznym upływie terminu uznać, że Senat nie zgłosił weta do projektu. Uprawniałoby to Marszałka Sejmu do przekazania ustawy do podpisu Prezydentowi. Z punktu widzenia postanowień Konstytucji taka jej interpretacja także budzi kontrowersje w literaturze przedmiotu. Jeżeli nawet przyjmiemy, że proponowana interpretacja norm konstytucyjnych wydaje się poprawna, rozwiązanie to także jest wysoce niesatysfakcjonujące, a wręcz „nie do przyjęcia” z perspektywy celu wydawania rozporządzeń z mocą ustawy w warunkach stanu wojennego²⁵. Warto bowiem jeszcze raz podkreślić, że konstrukcja rozporządzenia z mocą ustawy w obowiązującej Konstytucji kładzie punkt ciężkości na szybkie tworzenie prawa w nadzwyczajnych okolicznościach.

W literaturze proponowane jest rozwiązanie, by w tej sytuacji Marszałek Senatu przekazał niezwłocznie Marszałkowi Sejmu informacje o zaistniałym stanie rzeczy, co miałyby upoważniać tego ostatniego do przekazania ustawy do podpisu Prezydentowi, przyjmując założenie, że Senat nie wnosi poprawek²⁶. Rozwiązanie to budzi jednakże pewne wątpliwości. W literaturze zwraca się uwagę, że jest to wyraźna „nadinterpretacja art. 121 ust. 2 zdanie drugie i wyrwanie jej z całego kontekstu kompleksowej regulacji normalnego postępowania ustawodawczego”²⁷. Jest to tym bardziej dyskusyjne w sytuacji, gdy w ciągu 30 dni, jakie Konstytucja przyznaje Senatowi na wyrażenie swojego stanowiska w stosunku do ustawy, Senat odzyska zdolność do działania, a przekazanie ustawy Prezydentowi do podpisu uniemożliwi Senatowi skorzystanie z jego konstytucyjnych uprawnień. Podpisanie w tym momencie ustawy przez Prezydenta byłoby jawnym pogwałceniem Konstytucji.

²⁴ B. Banaszak, dz. cyt., s. 991–992; W. Skrzydło, dz. cyt., s. 277.

²⁵ M. Nowakowski, dz. cyt., s. 58.

²⁶ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 175.

²⁷ B. Banaszak, dz. cyt., s. 992.

tucji. Ma to tym większe znaczenie, że w Senacie może posiadać większość ugrupowanie bądź ugrupowania, które w Sejmie znajdują się w opozycji. Trzeba pamiętać przy tym, że podobnie jak pisałem wcześniej w odniesieniu do Sejmu, Senat także w 30-dniowym terminie może na zmianę posiadać, tracić, po czym znowu odzyskiwać zdolność do działania.

Pominięcie Senatu w art. 234 Konstytucji jest moim zdaniem istotnym błędem prawodawcy konstytucyjnego. Warto bowiem zastanowić się nad ewentualnymi konsekwencjami przyjętej regulacji. Niezdolność Senatu do działania stawia pod znakiem zapytania dalsze postępowanie z projektem ustawy uchwalonej przez Sejm. Wydaje się, że żadne z zaproponowanych rozwiązań nie jest w pełni satysfakcjonujące. Sytuacja ta może przysporzyć licznych problemów faktycznych związanych z procesem ustawodawczym w czasie stanu wojennego, gdyż przepisy Konstytucji nie dają jasnej odpowiedzi na pytanie, jak powinien przebiegać ten proces w sytuacji niemożności działania Senatu.

Wydaje się, że biorąc pod uwagę efektywność instrumentu rozporządzenia z mocą ustawy w warunkach stanu wojennego, także w tej mierze pożądana byłaby zmiana konstytucji, która polegałaby na dopisaniu do artykułu 234 Konstytucji dodatkowej przesłanki uprawniającej do wydawania tych aktów w postaci niemożności zebrania się na posiedzeniu Sejmu lub Senatu.

Trzecią przesłanką, której wystąpienie jest konieczne do wydania rozporządzenia z mocą ustawy, jest złożenie wniosku przez Radę Ministrów. Stanowi to poważne ograniczenie w swobodzie wydawania tego rodzaju rozporządzeń przez Prezydenta. W doktrynie panuje zgoda, że w praktyce projekt rozporządzenia stworzony zostanie przez Radę Ministrów, która składając wniosek o wydanie rozporządzenia, powinna dołączyć do niego projekt aktu wraz z uzasadnieniem²⁸. Rodzi się natomiast wątpliwość, czy Prezydent, wydając rozporządzenie, jest związany zakresem przedmiotowym i treścią projektu rozporządzenia.

W tym miejscu powraca kwestia ewentualnego prawa Prezydenta do odmowy wydania rozporządzenia. Warto zastanowić się nad rolą Prezydenta w tym procesie. Jeżeli uznamy, że Prezydent jest jedynie „notariuszem” decyzji Rady Ministrów i nie posiada żadnego wpływu na powstanie aktu, to rodzi się pytanie, do czego potrzebny byłby jego udział w tym postępowaniu. Tym bardziej że cel w postaci szybkości tworzenia prawa w warunkach nadzwyczajnych nakazuje maksymalne uproszczenie zasad tworzenia prawa. Gdyby uznać, że Prezydent nie może zająć żadnego stanowiska w stosunku do wniosku Rady Mi-

²⁸ B. Banaszak, dz. cyt., s. 992; M. Brzeziński, *Stany nadzwyczajne w polskich konstytucjach*, Warszawa 2007, s. 197; K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 182–183; P. Winczorek, *Komentarz do konstytucji RP z dnia 2 IV 1997 roku*, Warszawa 2000, s. 300; W. J. Wołpiuk, *Państwo wobec szczególnych zagrożeń*, Warszawa 2002, s. 107.

nistrów i pozostaje mu je jedynie podpisać, to rozsądniej byłoby powierzyć wydawanie tych aktów wyłącznie Radzie Ministrów. Jeżeli przyjmiemy natomiast, jak proponowałem powyżej, że Prezydent ma prawo odmowy wydania rozporządzenia, to tym samym należy uznać, że posiada również kompetencje do modyfikacji jego treści. Rozwiązanie to nie prowadzi jednocześnie do pozbawienia rządu wpływu na ostateczny kształt aktu, gdyż konieczność udzielenia kontrasygnaty pod aktem przez Prezesa Rady Ministrów sprawia, że Prezydent zostaje poddany kontroli premiera. Tak interpretacja konstytucji oznacza konieczność współdziałania obu organów władzy wykonawczej w procesie tworzenia tej formy aktów prawnych. Tryb wyboru Prezydenta i zasady powoływania Rady Ministrów powodują, że wysoce prawdopodobna jest możliwość, iż oba te organy reprezentować będą różne opcje polityczne; tym samym może to utrudniać zawarcie kompromisu koniecznego do powstania danego aktu prawnego, lecz równocześnie stanowi pewnego rodzaju gwarancję, że akty te nie będą przez egzekutywę niewłaściwie wykorzystywane.

Odrębną kwestią jest sygnalizowany w literaturze problem ewentualnego obowiązku kontrasygnowania przez Prezesa Rady Ministrów aktu urzędowego Prezydenta odmawiającego wydania rozporządzenia z mocą ustawy²⁹. Stojąc na stanowisku bezwzględного obowiązku wydania przez Prezydenta rozporządzenia w przypadku złożenia wniosku przez Radę Ministrów, odmowa wydania aktu musiałaby się wiązać ze zmianą stanowiska Rady Ministrów co do celowości jego wydania. W innym przypadku Prezydent odmawiając wydania rozporządzenia popełniłby delikt konstytucyjny. Jeżeli jednak Rada Ministrów nie chciałaby wydania aktu, mogłaby cofnąć wniosek bądź skłonić prezydenta do wydania aktu urzędowego, którego treścią byłaby odmowa wydania rozporządzenia. Akt ten musiałby być wtedy kontrasygnowany przez Prezesa Rady Ministrów. Wydaje się jednak, że konstrukcja nakazująca kontrasygnowanie przez Prezesa Rady Ministrów odmowy wydania rozporządzenia jest dość karkołomna i nie znajduje dostatecznego uzasadnienia w utrwalonych poglądach doktryny na temat kontrasygnowania aktów urzędowych Prezydenta. W polskiej literaturze dominuje pogląd, że kontrasygnata dotyczyć może wyłącznie aktów w formie dokumentów pisanych³⁰. Wszelkie inne czynności podejmowane przez Prezydenta, które nie posiadają formy pisemnej, kontrasygnaty nie wymagają³¹. Nie ma w istocie

²⁹ K. Prokop, *Stany nadzwyczajne...*, s. 185–187.

³⁰ A. Frankiewicz, dz. cyt., s. 87; S. Patyra, *Prawnoustrojowy status Prezesa Rady Ministrów w świetle konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2002, s. 136; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 144 ust. 2*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, t. I, Warszawa 1999, s. 2.

³¹ A. Rakowska, *Kontrasygnata aktów głowy państwa w wybranych państwach europejskich*, Toruń 2009, s. 218.

sposobu na zmuszenie Prezydenta do wydania aktu urzędowego, w którym Prezydent odmawia wykonania konstytucyjnego uprawnienia.

Rozstrzygnięcie powyższego problemu sprowadza się więc do odpowiedzi na pytanie, czy Prezydent może czy nie może odmówić wydania rozporządzenia, o które wnosi Rada Ministrów. Jeżeli przyjmiemy, że Prezydentowi przysługuje takie uprawnienie, trudno wymagać od Prezesa Rady Ministrów, by kontrasygnował akt, za który ponosi odpowiedzialność polityczną przed Sejmem, nie mając wpływu na decyzję Prezydenta. Jeżeli natomiast odmawiamy tego prawa Prezydentowi, wymóg kontrasygnowania aktu zawierającego decyzję odmowną jest bez sensu, gdyż bez względu na jej udzielenie lub nieudzielenie, Prezydent i tak popełnia delikt konstytucyjny rodzący możliwość postawienia go przed Trybunałem Stanu. Obowiązek kontrasygnowania takiego aktu przez premiera prowadziłby dodatkowo do możliwości egzekwowania wobec niego odpowiedzialności politycznej, i miałyby sens jedynie wtedy, gdy Prezes Rady Ministrów aprobowałby podjęcie takiej decyzji przez Prezydenta.

Rozporządzenia z mocą ustawy wydawane są w zakresie i granicach określonych w art. 228 ust. 3–5 Konstytucji. Oznacza to nałożenie na rozporządzenia – w czasie trwania stanu nadzwyczajnego – tych samych ograniczeń co na ustawy, a więc konieczność respektowania zasad legalności, proporcjonalności i celowości. Działania podejmowane w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego powinny respektować zasadę proporcjonalności, tzn. muszą odpowiadać stopniowi występującego zagrożenia (art. 228 ust. 5). Użycie nadmiernych środków, niewspółmiernych do zaistniałej sytuacji, będzie więc działaniem nieusprawiedliwionym nawet w czasie stanu nadzwyczajnego. Powinny także zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa (art. 228 ust. 5). Oznacza to, iż prawodawca konstytucyjny podkreśla w ten sposób tymczasowy charakter stanów nadzwyczajnych. W czasie stanu nadzwyczajnego nie mogą być zmienione: Konstytucja, ordynacje wyborcze do Sejmu i Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych. Ograniczenie to dotyczy także rozporządzeń z mocą ustawy, przez co Konstytucja w istotnym stopniu zawężyła przedmiot ich regulacji, gdyż materia rozporządzenia może obejmować wyłącznie sprawy nieuregulowane w ustawie o stanie wojennym³². Jak trafnie dostrzeżono w literaturze, Konstytucja „dopuszcza tylko rozporządzenia z mocy ustawy *praeter legem* w zakresie działań podejmowanych w wyniku wprowadzenia stanu wojennego, gdy wcześniejsze regulacje zawarte w ustawie o stanie wojennym okazały się niepełne i w tym sensie niewystarczające dla zwalczania jego przyczyn”³³.

³² B. Dzierżyński, dz. cyt., s. 88.

³³ K. Działocha, *Komentarz...*, s. 3.

Wydane przez Prezydenta rozporządzenia z mocą ustawy są źródłem powszechnie obowiązującego prawa. Nie mają jednak charakteru ostatecznego. Podlegają bowiem zatwierdzeniu przez Sejm na najbliższym posiedzeniu, tzn. pierwszym, które może się odbyć po ich wydaniu. Zatwierdzenie to powinno nastąpić w formie uchwały. Warto podkreślić, że w procesie zatwierdzania rozporządzeń nie bierze udziału Senat, co nakazuje przyjąć, iż uprawnienie to zalicza się do funkcji kontrolnej, którą sprawuje samodzielnie izba niższa, a nie do funkcji ustawodawczej, w której biorą udział obie izby. Artykuł 234 Konstytucji nie rozstrzyga, w którym momencie następuje utrata mocy obowiązującej, jeśli Sejm nie zatwierdzi rozporządzenia. Praktyczne podejście do tego problemu nakazuje wszak uznać, że utrata mocy obowiązującej przez dany akt następuje od momentu odmowy zatwierdzenia aktu (*ex nunc*). Przyjęcie odmiennej interpretacji, czyli uznanie, iż akt jest nieważny od początku (*ex tunc*), mogłoby prowadzić do licznych kontrowersji prawnych i praktycznych, szczególnie w razie dłuższego obowiązywania rozporządzenia. Bez względu na rodzaj decyzji podjętej przez Sejm w stosunku do aktu do tego momentu rozporządzenie jest źródłem prawa powszechnie obowiązującego.

Kontrolę nad rozporządzeniami z mocą ustawy oprócz Sejmu sprawuje także Trybunał Konstytucyjny w trybie wynikającym z art. 188 pkt 3 Konstytucji, który przyznaje Trybunałowi prawo badania zgodności przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe, z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami. Postanowienia Konstytucji nie są jednak w tej mierze jednoznaczne i nie dają jasnej odpowiedzi, czy Trybunał może sprawować w stosunku do rozporządzeń kontrolę przed ich zatwierdzeniem przez Sejm, czy też dopiero po dokonaniu tej czynności. Z całą pewnością natomiast musi być to kontrola następcza. W literaturze zwrócono uwagę, że lepszym rozwiązaniem jest uznanie, że kontrola Trybunału powinna mieć miejsce po przedłożeniu rozporządzenia Sejmowi do zatwierdzenia. Miałyby za tym przemawiać następujące argumenty. Po pierwsze, w czasie stanu wojennego może mieć miejsce paraliż działania organów państwa, również tych, które posiadają prawo wnoszenia wniosku do Trybunału o kontrolę konstytucyjności prawa. Mogłoby to dodatkowo „opóźnić i komplikować ich wejście w życie”³⁴. Po drugie, kontrola rozporządzeń przez Trybunał przed ich przedłożeniem Sejmowi do zatwierdzenia mogłaby być bezprzedmiotowa w sytuacji, gdyby Sejm ich nie zatwierdził³⁵. Choć są to trafne spostrzeżenia, to posiadają jeden mankament, nie biorą bowiem pod uwagę, że w warunkach stanu wojennego trudno przewidzieć,

³⁴ B. Dzierżyński, dz. cyt., s. 90.

³⁵ Tamże.

kiedy Sejm odzyska zdolność do działania. Tym samym moment, w którym Sejm będzie mógł przystąpić do rozpatrzenia tej kwestii, może być odległy w czasie. Natomiast choćby ze względu na mniejszy liczebnie skład Trybunału niż Sejmu może on w warunkach wojennych posiadać zdolność do realizacji swoich konstytucyjnych obowiązków. Ze względu na brak przeszkód konstytucyjnych w sprawowaniu swoich zadań przez Trybunał, należy uznać, że może on dokonać kontroli konstytucyjności rozporządzenia z mocą ustawy w dowolnym momencie po jego wejściu w życie, rzecz jasna na wniosek podmiotu uprawnionego do tego przez art. 191 Konstytucji.

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że konstrukcja art. 234 Konstytucji posiada istotne mankamenty, które nastroczają rozmaitych wątpliwości interpretacyjnych. Wydaje się, że z tego względu jego nowelizacja jest konieczna. Szczególnie że odmienne stanowiska doktryny w stosunku do wykładni przepisu mogą stwarzać pole do poważnych konfliktów politycznych związanych ze stosowaniem tej instytucji. Z pozoru można ten problem uznać za nieistotny ze względu na incydentalny charakter tej formy aktu normatywnego. Jednakże jak uczy doświadczenie innych państw, w warunkach kryzysu państwa spowodowanego wojną lub niebezpieczeństwem jej wystąpienia, praktyka stosowania norm konstytucyjnych, przy braku ich precyzji oraz konkretyzacji postanowień konstytucji przez akty normatywne niższego rzędu, może doprowadzić nie tylko do konfliktów politycznych, lecz także do wykształcenia praktyki stosowania normy konstytucyjnej całkowicie sprzecznej z jej treścią i w zgodnej ocenie doktryny niezgodnej ze standardami demokratycznego państwa prawa³⁶.

³⁶ Doskonałym przykładem takiej praktyki było wydawanie rozporządzeń z mocą ustawy przez Prezydenta Republiki Chorwacji w latach 1990–1995 r. Szerzej na ten temat zob.: K. Składowski, *System rządów w Republice Chorwacji*, Łódź 2013, s. 352–354.

Krzysztof Skotnicki

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Łódzki

AKTUALNE PROBLEMY POLSKIEGO PRAWA WYBORCZEGO

1. Wprowadzenie

Prawo wyborcze, nie bez racji, uważane jest przez konstytucjonalistów i politologów za jądro całego systemu politycznego państwa. Jest to również niewątpliwie najbardziej dynamiczna część prawa konstytucyjnego. Tezę tę potwierdzają częste zmiany ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy¹, jak i jeszcze liczniejsze propozycje nowelizacji tego aktu zgłaszane tak przez polityków i przybierające sformalizowaną postać inicjatyw ustawodawczych, jak i przez przedstawicieli doktryny czy środowisk reprezentujących konkretne grupy społeczne bądź występujących w ich interesie. Należy przypomnieć, że kiedy uchwalano Kodeks wyborczy, chyba nikt nie przypuszczał, że do zmian w treści dojdzie jeszcze przed jego wejściem w życie 1 sierpnia 2011 r., zaś tylko w obecnej VII kadencji Sejmu (wybranego jesienią 2011 r.) zgłoszono już prawie dwadzieścia projektów jego nowelizacji (uczyniły to wszystkie kluby poselskie), spośród których trzy zostały uchwalone, zaś kolejne projekty takich nowelizacji są sygnalizowane. Celem tego opracowania jest wskazanie i przedstawienie problemów polskiego prawa wyborczego, które w ostatnich latach były i w niektórych przypadkach pozostają przedmiotem dyskusji politycznych i naukowych. W rozważaniach pomijam natomiast kwestie zmian, które miały na celu usunięcie błędów w Kodeksie wyborczym, jak i wynikające z konieczności jego dostosowania do regulacji prawa Unii Europejskiej².

¹ Dziennik Ustaw Nr 21, poz. 112; Nr 26, poz. 134; Nr 94, poz. 550; Nr 102, poz. 588; Nr 134, poz. 777; Nr 147, poz. 881; Nr 149, poz. 889; Nr 171, poz. 1016 oraz Nr 217, poz. 1281; z 2012 r. poz. 849, poz. 951 oraz poz. 529 oraz z 2014 r. poz. 179, poz. 180 i 1072.

² W szczególności są to zmiany dotyczące sposobu wyliczania limitów wydatków przeznaczonych na cele kampanii wyborczej podczas wyborów do Parlamentu Europejskiego

Pragnę jednocześnie zastrzec, że z uwagi na założenie tej publikacji, jakim jest wpisanie się w pokazanie problemów współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego podczas polsko-litewskiego seminarium konstytucjonalistów, traktuję to opracowanie jedynie jako zasygnalizowanie omawianej problematyki, nie zaś jako szczegółowe i wnikliwe odniesienie się do podnoszonej w nim problematyki.

2. Konieczność konstytucjonalizacji wyborów do Parlamentu Europejskiego

Od 10 lat Polska jest członkiem Unii Europejskiej. Paradoks stanowi jednak to, że polska Konstytucja milczy na temat tego członkostwa. Tym samym nie jest uregulowany w niej sposób wyboru Parlamentu Europejskiego. W doktrynie prawa konstytucyjnego jest pełna zgoda odnośnie do tego, że kwestię tę należy w ustawie zasadniczej uregulować. Niestety nie ma ku temu woli politycznej, co stawia nas w bardzo złym świetle w Europie.

3. Prawa wyborcze dla osób bez obywatelstwa polskiego

Konstytucja w art. 62 ust. 1 stanowi, że czynne prawo wyborcze należy wyłącznie do obywateli polskich. Już od dawna ordynacje wyborcze, a także obowiązujący Kodeks wyborczy prawo to w przypadku wyborów do organów gmin, jak i wyborów do Parlamentu Europejskiego przyznaje zamieszkującym w Polsce obywatelom Unii Europejskiej, którzy nie mają jednak polskiego obywatelstwa. Wynikało to z Traktatu o Unii Europejskiej z Maastricht z 7 lutego 1992 r. (art. 8b), jak art. 19 ust. 1 tzw. Traktatu akcesyjnego (dalej: TWE), który Polska podpisała 26 kwietnia 2003 r. w Atenach, na mocy którego przystąpiliśmy do Unii. Traktat akcesyjny został przy tym zaskarżony do Trybunału Konstytucyjnego (sprawa K 18/04), a jednym z zarzutów była sprzeczność jego art. 19 ust. 1 z art. 62 Konstytucji. Trybunał odrzucił ten pogląd, argumentując przede wszystkim, że zgodnie z art. 16 ust. 1 Konstytucji wspólnotę samorzą-

(Ustawa z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy; Dz. U. poz. 179) oraz sposobu potwierdzania przez obywateli Unii Europejskiej mających miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, którego nie są obywatelami, ich prawa kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego (Ustawa z dnia 10 stycznia 2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy; Dz. U. poz. 180).

dową stanowi „ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego”. Trudno temu zaprzeczyć, zasadne dlatego wydaje się dokonanie stosownej zmiany treści art. 62 Konstytucji. Należy również zastanowić się, czy praw wyborczych w wyborach na szczeblu gminnym nie przyznać wszystkim zamieszkującym w nich mieszkańcom, a nie wyłącznie obywatelom polskim i obywatelom innych państw Unii Europejskiej, którzy nie mają obywatelstwa polskiego. Słuszne są słowa Piotra Uziębły, który pisze: „o sprawach takich wspólnot powinni decydować wszyscy, którzy faktycznie do niej należą, w niej funkcjonują i są zdolni do podjęcia decyzji, a nie tylko osoby, które mają pewną, formalną więź, kształtowaną przez obywatelstwo”³.

4. Automatyzm w pozbawianiu praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych

Drugim cenzusem wyborczym zawartym w art. 62 Konstytucji, który niewątpliwie wymaga szybkiej rewizji, jest przewidziane w jego ust. 2 automatyczne pozbawianie praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych prawomocnym orzeczeniem sądowym⁴. Rozwiązanie takie wynikało z przeświadczenia, że osoby te wymagają opieki i nie są w stanie samodzielnie podejmować decyzji. Dzisiaj uważa się jednak, że osoby z zaburzeniami psychicznymi nie powinny być izolowane, i że zwiększeniu powinien ulec zakres przyznawanych takim osobom praw⁵. Stąd raczej powszechne w demokratycznych krajach jest przeświadczenie, że każdy przypadek powinien być rozpatrywany indywidualnie i nie powinno mieć miejsca jakiegokolwiek automatyczne ograniczanie ich praw⁶. Akcentuje się również pejoratywny wydźwięk samego pojęcia „ubezwłasnowolnienie”, które nie ma odpowiednika w przepisach prawa francuskiego czy niemieckiego⁷.

³ Zob. P. Uziębły, *Cenzusy wyborcze XXI w. – potrzeba nowego podejścia*, Toruń 2014, s. 10–11.

⁴ Szerzej na ten temat pisałem w opracowaniu *Czy ubezwłasnowolnienie może pozostać w Polsce cenzusem wyborczym?*, [w:] *Uniwersalny i regionalny wymiar ochrony praw człowieka. Nowe wyzwania – nowe rozwiązania*, t. 2, red. nauk. J. Jaskiernia, Warszawa 2014, s. 30–37.

⁵ Jednym z przejawów jest przyznanie osobie ubezwłasnowolnionej na podstawie dokonanej 9 maja 2007 r. nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego uprawnienia do zgłoszenia wniosku o wszczęcie postępowania o uchylenie lub zmianę ubezwłasnowolnienia (Dz. U. Nr 121, poz. 831).

⁶ Zob. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 147.

⁷ Zob. T. Pajor, *Ochrona osób niepełnosprawnych a ubezwłasnowolnienie*, [w:] *Studium nad potrzebą ratyfikacji przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych*, red. K. Kurowski, Łódź 2010, s. 85–86.

Przede wszystkim wskazywany jest jednak wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 20 maja 2010 r. w sprawie *Alajos Kiss v. Węgry*, w którym uznano, że ubezwłasnowolnienie może być podstawą pozbawienia praw wyborczych, nie można czynić jednak tego automatycznie, lecz za każdym razem powinna być dokonywana indywidualna ocena sądu, gdyż inaczej ma miejsce naruszenie art. 3 Protokołu 1 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁸. W następstwie tego wyroku w Ustawie zasadniczej Węgier uchwalonej przez Zgromadzenie Krajowe w dniu 18 kwietnia 2011 r. w części „Wolność i odpowiedzialność” w art. XXIII ust. 6 ustanowiono „Nie korzysta z prawa wyborczego osoba, która została go pozbawiona przez sąd z powodu [...] ograniczenia poczytalności”⁹.

5. Czy wybierać tylko w jednej gminie?

Rozważania pragnę rozpocząć od postawienia z pozoru zaskakującego pytania o to, kto powinien uczestniczyć w wyborach samorządowych, a przede wszystkim korzystać z czynnego prawa wyborczego podczas wyborów organów gminy – rady i wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Konstytucja w art. 16 stanowi, że wspólnotę samorządową z mocy prawa stanowi ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego. Jednocześnie jedną z zasad prawa wyborczego jest zasada równości, która w aspekcie formalnym rozumiana jest jako posiadanie przez wyborcę jednego głosu lub jednakowej większej liczby głosów. W konsekwencji oznacza to, że można uczestniczyć w wyborze tylko jednego organu samorządowego tego samego szczebla, a tym samym, że można być wpisanym wyłącznie do jednego rejestru wyborców, a następnie również tylko do jednego spisu wyborców, zaś decyduje o tym stałe zamieszkiwanie w gminie.

W przeszłości było to niewątpliwie w pełni zrozumiałe, gdyż generalnie posiadaliśmy tylko jedno mieszkanie czy dom i miejsce to generalnie związane było z życiowymi interesami osoby. Współcześnie jednak coraz częściej mamy do czynienia z sytuacją, gdy osoba ma dwa mieszkania czy domy i to

⁸ J. Kisielińska, *Prawa wyborcze osób pozbawionych wolności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Wiedza Prawnicza” 2012, nr 6, s. 22–24.

⁹ W doktrynie węgierskiej podkreśla się, że następstwem tego wyroku ETPC jest ustanowienie w art. XXIII ust. 6 nowej węgierskiej Konstytucji (Ustawy Zasadniczej z 18 kwietnia 2011 r.) m.in., iż z prawa wyborczego nie korzysta osoba, która została go pozbawiona przez sąd z powodu ograniczenia poczytalności (szerzej zob.: T. Drinóczy, *Nowy węgierski system wyborczy*, „Studia Wyborcze” 2012, t. XIII, s. 52–53). Zob. też: *Ustawa zasadnicza Węgier*, Wstęp, tłum. J. W. Brodziński, Warszawa 2012, s. 63.

w różnych gminach, powiatach, a nawet województwach i trudno jej jednoznacznie przesądzić (zdecydować), gdzie jest jej stałe miejsce zamieszkania. Inna, acz zbliżona jest także sytuacja, w której przedsiębiorca czy inna osoba prowadząca interes w mieście buduje dom na wsi w innej gminie. Dla osób takich równie ważne jest to, kto zostanie radnym czy wójtem (burmistrzem, prezydentem miasta) w obu gminach. Podobnie jest w przypadku studenta mieszkającego w jednej miejscowości, a studiującego w innej gminie. Można zresztą próbować podawać wiele innych przykładów, w których wyraźnie widać, że osoba z uwagi na posiadanie miejsca zamieszkiwania, prowadzenia interesów czy pracę, jak może i z innych względów, jest żywotnie zainteresowana wynikiem wyborów w więcej niż jednej gminie, powiecie czy nawet województwie.

Przedstawiony problem jest zjawiskiem, które bez wątpienia będzie narastać i moim zdaniem nie można go nie zauważać. W moim przekonaniu należy dlatego zastanowić się, czy w przypadku wyborów samorządowych, zwłaszcza na poziomie gminy, ale i powiatu, czynne prawo wyborcze nie powinno być uzależnione nie tylko od cenzusu (stałego) zamieszkiwania, ale i innych wykazywanych żywotnych interesów, takich jak posiadanie drugiego miejsca zamieszkania, prowadzenie interesów, studiowanie, a może nawet praca¹⁰. Pragnę zwrócić również uwagę na fakt, że kwestia innych więzi z terenem niż zamieszkanie jest dostrzegana w przypadku kandydowania na ławnika, zgodnie bowiem z art. 158 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych¹¹, może nim zostać wybrana osoba, która jest zatrudniona, prowadzi działalność gospodarczą lub mieszka w miejscu kandydowania co najmniej od roku.

6. Obniżenie wieku wyborcy

Z związku z kwestią czynnego prawa wyborczego, która nie wywołała jednak szerszego oddźwięku w dyskusji, wskazać należy propozycję obniżenia do 16 lat granicy wieku niezbędnej dla jego uzyskania. W rozwiązaniu takim upa-

¹⁰ Szerzej na ten temat pisałem w: *Stale zamieszkiwanie w gminie jako podstawa wpisu do rejestru wyborców i udziału w wyborach organów gminy i referendum gminnym*, [w:] *Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Ewie Gdulewicz w siedemdziesięciolecie urodzin*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2014, t. XXII, s. 315; *W sprawie czynnego prawa wyborczego w wyborach do organów gminy*, [w:] *Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Marianowi Grzybowskiemu w siedemdziesięciolecie urodzin* (w druku).

¹¹ Tj. Dz. U. 2013, poz. 427, 662, 1165, 1247, 1433, 1623, z 2014 r. poz. 31, 481, 504, 512, 619, 1071.

truje się sposób na zwiększenie frekwencji wyborczej, licząc, że ta grupa wyborców aktywnie włączy się w życie polityczne¹². Zwolennicy tego rozwiązania uważają, że jest to element procesu demokratyzacji i poszerzania kręgu osób uprawnionych do głosowania, a jako argument przemawiający za jego przyjęciem wskazują również fakt, iż staje się ono coraz popularniejsze w świecie, a w Europie uczyniono tak ostatnio w Austrii. Można chyba również sądzić, że pomysłodawcy liczą na zakładany radykalizm zachowań osób w młodym wieku i tym samym pozyskanie większej liczby głosów dla swoich list kandydatów oraz lewicowych i antyreligijnych haseł, propozycję taką zgłosił bowiem Ruch Palikota. Mając jednak na uwadze to, że po pierwsze, polska Konstytucja w art. 62 ust. 1 przewiduje dla uzyskania czynnego prawa wyborczego granicę lat 18, a po drugie, nie reguluje problematyki unijnej, w zgłoszonej inicjatywie ustawodawczej zakładano obniżenie wieku wyborcy do lat 16 wyłącznie podczas wyborów do Parlamentu Europejskiego¹³. Projekt tej regulacji został wprawdzie odrzucony, warto zwrócić jednak uwagę na fakt braku poparcia dla niego ze strony osób z tej grupy wiekowej, co potwierdziły wyraźnie wyniki badań przeprowadzonych w 2010 r. przez SMG/KRC, jak i widoczny duży dystans do tej propozycji ze strony młodych osób podczas ankiety przeprowadzonej w trakcie realizacji projektu „Wybory? Lubię to!”, kiedy za tym rozwiązaniem opowiedziało się 5,4%, zaś przeciwko ponad 50% badanych¹⁴.

7. Głosowanie korespondencyjne

W wypowiedzi tej przede wszystkim chciałbym odnieść się jednak do kwestii powszechnej możliwości głosowania korespondencyjnego. Przypomnę, że propozycje ustanowienia takiego sposobu głosowania w literaturze przedmiotu zgłaszane były w Polsce już od dawna¹⁵, opowiadały się za tym również liczne organizacje społeczne¹⁶. Nie było jedynie zgody odnośnie do tego, kto mógłby korzystać z takiej możliwości oraz jak powinno to przebiegać od strony formal-

¹² M. Waszak, J. Zbieranek, *Propozycja obniżenia wieku wyborczego do lat 16. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2011.

¹³ Druk nr 2110/VII kadencja Sejmu.

¹⁴ Zob. M. Waszak, J. Zbieranek, dz. cyt.; *Europejskie wybory młodych*, red. J. Zbieranek, Warszawa 2014, s. 67, 79.

¹⁵ Szerzej na ten temat piszę w: *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 261.

¹⁶ Zob. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym – gwarancja zasady powszechności wyborów czy mechanizm zwiększania frekwencji wyborczej?*, Warszawa 2013, s. 109 i n.

nej. Próba jej ustanowienia miała nawet miejsce w 2003 r. w trakcie prac nad ordynacją wyborczą do Parlamentu Europejskiego, ostatecznie do jej wprowadzenia do polskiego prawa wyborczego doszło jednak dopiero w Kodeksie wyborczym. Co ciekawe, w projekcie tej ustawy głosowanie korespondencyjne nie było przewidziane, a do jego wprowadzenia doszło dopiero w trakcie dalszych prac w Komisji nadzwyczajnej zajmującej się problematyką wyborczą pod wpływem działań podjętych przez Instytut Spraw Publicznych¹⁷. W przyjętej regulacji ustanowiono możliwość głosowania korespondencyjnego jedynie przez wyborców przebywających w dniu wyborów za granicą. Jednak jeszcze przed wejściem Kodeksu wyborczego w życie grupa posłów złożyła do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją kilkudziesięciu przepisów kilku ustaw wyborczych¹⁸, w tym postanowień Kodeksu wyborczego regulujących głosowanie korespondencyjne za granicą, zarzucając mu naruszenie standardów rzetelności wyborów, zasady zaufania obywatela do państwa i prawa oraz naruszanie tajności głosowania¹⁹. Trybunał Konstytucyjny nie podzielił tego poglądu²⁰. Jeszcze przed wejściem w życie Kodeksu wyborczego doszło też do jego nowelizacji i m.in. ustanowiono możliwość głosowania korespondencyjnego w kraju przez wyborców niepełnosprawnych²¹.

Jak dotąd, możliwość głosowania korespondencyjnego istniała podczas wyborów do Sejmu i Senatu w dniu 9 października 2011 r. oraz późniejszych wyborów uzupełniających do Senatu, jak i podczas wyborów do Parlamentu Europejskiego w dniu 25 maja 2014 r. Głosujących w ten sposób było jednak niewielu²². Nie ulega wątpliwości, że w dużej mierze wynikało to z braku wiedzy wyborców o takiej możliwości głosowania. Wiele głosów nie zostało

¹⁷ Szerzej na ten temat zob.: A. Rakowska, K. Skotnicki, *Głosowanie korespondencyjne – nowe rozwiązanie Kodeksu wyborczego*, [w:] *W kręgu historii doktryn politycznych i prawnych oraz konstytucjonalizmu. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Sylwestrzaka*, Gdańsk 2012, s. 295–304; K. Skotnicki, *Geneza i ewolucja głosowania korespondencyjnego w Polsce*.

¹⁸ Oprócz niektórych postanowień Kodeksu wyborczego (np. głosowanie dwudniowe, głosowanie przez pełnomocnika) wniosek dotyczył również ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 21, poz. 113) oraz ustawy z dnia 3 lutego 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 26, poz. 134).

¹⁹ Zob. sprawa K 9/11, OTK Z.U. 2001/6A/ poz. 61.

²⁰ Zob. K. Skotnicki, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r. (sygn. akt K 9/11)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 1, s. 124.

²¹ Zostało to dokonane ustawą z dnia 27 maja 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks wyborczy oraz ustawy Przepisy wprowadzające ustawę Kodeks wyborczy (Dz. U. Nr 147, poz. 881).

²² Podczas wyborów parlamentarnych za granicą do komisji wyborczych odesłano: w wyborach do Sejmu – 17 161 kopert do głosowania, zaś w wyborach do Senatu – 17 061 kopert do głosowania. W kraju głosowało natomiast korespondencyjnie tylko 807 wyborców niepełnosprawnych, przy czym nakładki w systemie Braille'a wysłano do 43 wyborców. Zob. J. Zbieranek, *Alternatywne...*, s. 176–179. Z kolei podczas wyborów do Parlamentu Europejskiego z kopert na karty do głosowania wyjęto 4 593 karty do głosowania.

też uznanych za ważne, gdyż w odesłanych kopertach zwrotnych nie było wymaganych oświadczeń o osobistym i tajnym głosowaniu. W związku z tym pojawiają się głosy postulujące rezygnację z tych oświadczeń. Jestem temu przeciwny i to nie tylko dlatego, że bardzo mocno optowałem za tym rozwiązaniem w momencie ustanawiania tego sposobu głosowania, lecz uważam, że podważyłoby to funkcję gwarancyjną takiego oświadczenia, zabezpieczającą przed protestami wyborczymi podważającymi wynik wyborów z uwagi na oddanie głosu nie osobiście lub bez zachowania tajności głosu. Jestem także przeciwny postulatowi pokrywania za granicą kosztu związanego z odesłaniem przez wyborców koperty zwrotnej²³. Nie jestem również przekonany co do zasadności pokrywania przez państwo opłaty za przesłanie koperty zwrotnej przez wyborcę niepełnosprawnego w Polsce. Z jednej strony to przejaw nierównego traktowania wyborcy w kraju i za granicą, z drugiej natomiast strony należy również pamiętać, że wyborcy głosujący na ogólnych zasadach też ponoszą pewne koszty związane z dotarciem do obwodowej komisji wyborczej, związane często np. z przejazdem.

W dniu 24 lipca 2013 r. Grupa Posłów na Sejm Klubu Platforma Obywatelska zgłosiła projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, w którym zaproponowano ustanowienie możliwości głosowania korespondencyjnego podczas każdych wyborów przez wszystkich wyborców²⁴. W moim przekonaniu nie był to pomysł rozważny, gdyż nie uwzględniał odmienności poszczególnych wyborów, a w szczególności specyfiki wyborów samorządowych na szczeblu gminy. Już przed laty podkreślałem, że głosowanie korespondencyjne niesie ze sobą szczególnie duże niebezpieczeństwo nadużyć podczas wyborów i to nadużyć możliwych podczas kilku etapów postępowania wyborczego. Podczas wyborów samorządowych narasta niebezpieczeństwo niezgodnych z prawem zachowań urzędników samorządowych, listonoszy, a w szczególności pojawienia się zjawiska kupowania i sprzedawania kart do głosowania²⁵. Jestem jedną z osób, którym udało się w trakcie prac w Sejmie przekonać posłów, że w przypadku wyborów samorządowych nie jest to dobre rozwiązanie²⁶. W uchwalonej ostatecznie ustawie powszechna możliwość głosowania korespondencyjnego została dlatego wprowadzona jedynie pod-

²³ Tamże, s. 177.

²⁴ Druk nr 1786/ VII kadencja.

²⁵ Zob. K. Skotnicki, *Prawne problemy ustanowienia w Polsce alternatywnych sposobów głosowania*, „Przegląd Wyborczy” 2009, nr 9–10, s. 28; tenże, *Możliwość wykorzystania alternatywnych sposobów głosowania podczas wyborów samorządowych*, [w:] *Wybory i referenda lokalne. Aspekty prawne i politologiczne*, red. A. Stec, K. Małysa-Sulińska, Warszawa 2010, s. 119–120.

²⁶ Wypowiadałem się na ten temat w opinii napisanej na zlecenie Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu RP (Zlecenie nr 2823/14), jak i podczas posiedzenia Podkomisji zajmującej się tą kwestią.

czas wyborów prezydenckich, do Sejmu i do Senatu oraz do Parlamentu Europejskiego²⁷. Obawiam się jednak, że nie zakończyło to starań o rozszerzenie możliwości powszechnego głosowania korespondencyjnego także na wybory samorządowe. W ich przypadku zastanawiam się jednocześnie nad tym, czy zasadne nie byłoby rozważenie możliwości stworzenia takiej możliwości dla tych wyborców, którzy w dniu wyborów nie będą mogli zagłosować w obwodowej komisji wyborczej, w której umieszczeni są w spisie wyborców.

8. Reprezentacja kobiet na listach kandydatów

Problemem, który już od dłuższego czasu zajmuje jedno z najważniejszych miejsc w debacie nad zmianami w polskim prawie wyborczym, a który wydaje się być najczęściej podnoszony w mediach i dyskusjach publicystycznych, jest kwestia zagwarantowania na listach kandydatów określonej liczby miejsc dla kobiet. Nie zawsze mówi się przy tym w tym przypadku wprost o tej konkretnie płci, lecz w sposób bardziej ogólny wskazuje na obie płci, tak jakby problem dotyczył również mężczyzn. Początków tej debaty można doszukiwać się w Polsce już w latach 70. ubiegłego wieku i niewątpliwie jej identyfikacja miała miejsce w kolejnych dekadach²⁸ i raczej generalnie jest to nawet debata o udziale kobiet w życiu publicznym. Po raz pierwszy propozycja ustanowienia parytetu płci na listach kandydatów pojawiła się w 2010 r.²⁹. W następstwie tej i innych propozycji w Kodeksie wyborczym przyjęte zostało w przypadku wszystkich wyborów proporcjonalnych rozwiązanie przewidujące kwotę każdej płci nie mniejszą niż 35% liczby wszystkich kandydatów na liście kandydatów³⁰. Podczas wyborów do Sejmu w 2011 r. spowodowało to wprowadzenie znaczny wzrost liczby kandydujących w wyborach do pierwszej izby kobiet, jednak absolutnie nie przełożyło się na istotne zwiększenie liczby zdobytych przez nie mandatów. Wprowadzenie kobiety podnoszą, że uzyskanie 24% mandatów w Sejmie jest ich sukcesem, ale równie dobrze można twierdzić, że nigdy w przeszłości nie poniosły takiej klęski, gdyż w porównaniu z wcześniejszymi wyborami, gdy kandydujących kobiet było znacznie mniej, w wyborach tych liczba zdobytych przez nie mandatów w stosunku do ogólnej liczby kandydatek umieszczonych na listach jest zdecydowanie mniejsza.

²⁷ Sejm uchwalił ustawę 11 lipca 2014 r. Dz. U. 2014, poz. 1072.

²⁸ Szerzej zob.: K. Skotnicki, *Zasada...*, Łódź 2000.

²⁹ Druk Sejmowy nr 2713/ VII kadencja.

³⁰ Szerzej na ten temat zob.: M. Chmaj, *Parytet płci w kodeksie wyborczym*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 194–206.

Przeświadczenie o potrzebie zagwarantowania kobietom określonej liczby miejsc na listach kandydatów sprawia jednak, że obowiązujące rozwiązanie Kodeksu wyborczego nie zadowala wielu środowisk i dlatego pojawiają się projekty nowelizacji tej ustawy przewidujące wprowadzenie innych rozwiązań w tym przedmiocie. W dniu 10 października 2012 r. grupa posłów na Sejm Klubu Poselskiego Ruch Palikota złożyła projekt przewidujący wprowadzenie do kodeksu wyborczego parytetu płci i naprzemienności umieszczania kobiet i mężczyzn na listach kandydatów podczas wyborów do Sejmu, Parlamentu Europejskiego oraz organów stanowiących samorządu terytorialnego, a więc mechanizmu określanego potocznie mianem „suwaka”³¹. Przejawem tego przeświadczenia jest również projekt ustawy grupy posłanek (głównie z Platformy Obywatelskiej) z 24 stycznia 2013 r.³². Od projektu posłów z Ruchu Palikota różni się on tym, że nie proponuje zastąpienia kwoty parytetem, lecz jedynie równą reprezentację na początkowych miejscach do momentu wyczerpania liczby kandydatów jednej z płci.

Do problemu parytetu płci odnosiłem się już kilkakrotnie, pisząc na ten temat opinie na zlecenie Biura Analiz Sejmowych³³. Wskazywałem w nich na wątpliwości odnośnie do konstytucyjności rozwiązań polegających na wprowadzeniu kwot czy parytetu płci na liście kandydatów w wyborach powszechnych do organów kolegialnych. Można wskazać kilka argumentów przemawiających na rzecz tej tezy.

Po pierwsze, Konstytucja w art. 11 ustanawia zasadę pluralizmu politycznego, a więc m.in. wolność ich działalności, a tym samym autonomię w decydowaniu o tym, kogo umieszcza się i w jakiej kolejności na swoich listach kandydatów. Kwoty i parytety płci na listach kandydatów sprawiają, że podmioty startujące w wyborach nie ustalają tych list zgodnie ze swoim interesem, jak i nie mogą wysuwać kandydatów najlepszych w ich przekonaniu, lecz muszą kierować się narzuconą im zasadą. Lepszego z punktu widzenia partii politycznej kandydata wyprze kandydat gorszy, lecz odpowiadający kryterium płci. Nie bez znaczenia dla wyводу jest również to, że zasada pluralizmu politycznego umiejscowiona jest w Konstytucji w Rozdziale I, a więc zawierającym naczelną zasadę ustroju, podczas gdy wszelkie przepisy równościowe znajdują się dopiero w Rozdziale II, poświęconym wolnościom i prawom człowieka i obywatela.

Po drugie, wybory w demokratycznym państwie są wolne. Wprawdzie zasada wolnych wyborów nie jest wyrażona w Konstytucji wprost (*expressis*

³¹ Druk nr 1146/VII kadencja Sejmu.

³² Druk nr 1151/VII kadencja Sejmu.

³³ Były to opinie z 6 lutego 2010 r. (zlecenie nr 113/10), opublikowane następnie w „Przeglądzie Sejmowym” z 2010 r., nr 3, s. 127–132, z 30 lipca 2010 r. (zlecenie 1397/10), z 16 listopada 2012 r. (zlecenie nr 2967/12) oraz z 22 sierpnia 2013 r. (zlecenie 1969/13).

verbis), niewątpliwie można jednak ją wyprowadzić z wielu jej postanowień³⁴. Demokratyczny charakter państwa polskiego i wolność wyborów oznaczają swobodę w kształtowaniu list kandydatów, nie mogą tym samym być one ustalone ze względu na płeć. Parlament nie jest reprezentacją wszystkich segmentów społeczeństwa, lecz jego reprezentacją polityczną³⁵. Dlaczego preferować też kandydatów ze względu na płeć, a nie ze względu na inne kryteria, jak wiek, zatrudnienie, wykształcenie, wykonywany zawód itd. Zdecydowanie przeceńniane wydaje się również przywiązywanie znaczenia do miejsca umieszczenia kandydata na liście, w tym zwłaszcza obsadzania na nich tzw. jedynek³⁶.

Po trzecie, w przypadku czynnego i biernego prawa wyborczego są one takie same w przypadku kobiet i mężczyzn. O tym, czy jakaś osoba będzie kandydować, zdecydowanie powinny decydować inne cechy niż płeć. Zaliczam do nich wykształcenie, doświadczenie życiowe i zawodowe, w tym w szczególności w pracy na rzecz jakiejś społeczności itd. O kandydowaniu powinny decydować przede wszystkim względy merytoryczne. Kwoty czy parytety na listach kandydatów może nie są nawet tego całkowitym zaprzeczeniem, ale znaczenie tego najważniejszego kryterium pomniejszają.

Trzeba również wskazać, że nawet w art. 2 ust. 5 Kodeksu dobrej praktyki w sprawach wyborczych przyjętym przez Komisję Wenecką podkreśla się, że minimalny procent osób każdej płci nie powinien być uważany za sprzeczny z zasadą równości, o ile znajduje to oparcie w konstytucji³⁷. Wydaje się dlatego, że spór o kwoty bądź parytety płci na listach kandydatów rozstrzygnięty zostanie dopiero wówczas, gdy na ten temat wyda wyrok Trybunał Konstytucyjny.

9. Liczba kadencji wójta (burmistrza, prezydenta miasta)

Od pewnego już czasu, głównie przez różne środowiska polityczne (Twój Ruch, wcześniej Ruch Palikota, Prawo i Sprawiedliwość), podnoszony jest w Polsce problem liczby kadencji, które powinni pełnić wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast), jak i radni (w tej samej radzie czy sejmiku wojewódz-

³⁴ Zob. w szczególności G. Kryszewski, *Standardy prawne wolnych wyborów parlamentarnych*, Białystok 2007.

³⁵ Zob. A. Szymt, *W sprawie wprowadzenia parytetów na listach wyborczych*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3, s. 134.

³⁶ Zob. M. Rakowski, „Lokomotywy” czy „odkurzacze”? – O wynikach liderów list wyborczych. Polemika z Wojciechem Peszyńskim, „Studia Wyborcze” 2012, t. XIII, s. 61–77.

³⁷ Kodeks Dobrej Praktyki w Sprawach Wyborczych. Wytoczne i Raport wyjaśniający, zob. http://pkw.gov.pl/g2/i/69/15/69153/Kodeks_Dobrej_Praktyki_w_Sprawach_Wyborczych.pdf [dostęp 2.05.2014].

kim), a nawet posłowie i senatorowie. Przeciwno temu, trzeba przyznać dosyć powszechnemu zjawisku piastowania mandatu z wyboru przez wiele kadencji, na które można podawać liczne przykłady, podnosi się wiele argumentów, a wskazywane zarzuty mają różną wymowę. Z jednej strony mówi się bowiem o popadaniu w przypadku wieloletniego pełnienia tej samej funkcji w rutynę, ale z drugiej strony również o powstawaniu różnych układów sprzyjających zjawisku korupcji, jak i innych patologii. Podnosi się również, że osoby funkcjonujące od wielu lat w polityce są w uprzywilejowanej sytuacji podczas wyborów, co jest szczególnie widoczne w przypadku ubiegania się o reelekcję przez urzędującego wójta (burmistrza, prezydenta miasta) dysponującego całym aparatem urzędniczym gminy. Koronnym argumentem używanym za wprowadzeniem ograniczenia do jedynie dwukadencyjności sprawowania mandatu bądź zasiadania na stanowisku jest przy tym konstytucyjna zasada z art. 127 ust. 2 mówiąca, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej może być ponownie wybrany tylko raz. Przeciwnicy ustanowienia takiego zakazu podnoszą natomiast, że może to prowadzić do sytuacji, w której uniemożliwi się kandydowanie osobom bardzo pozytywnie ocenianym przez wyborców, jak i kontynuowanie przez nie ich pracy i realizowanych projektów³⁸. W moim przekonaniu należy jednak pamiętać również o tym, że dla ustanowienia takiego zakazu konieczna jest nowelizacja Konstytucji i to nie tylko w przypadku kandydowania na posła i senatora, ale również w przypadku kandydatów na radnych czy wójtów (burmistrzów, prezydentów miast), o czym w dyskusjach na ten temat niestety się zapomina.

10. Sposób wyboru organu wykonawczego powiatu i województwa

Od dawna podnoszonym problemem jest też sposób wyboru i skład organu wykonawczego powiatu i województwa. Obecnie są to organy kolegialne wybierane przez organy stanowiące tych jednostek samorządu terytorialnego (radę powiatu i sejmik wojewódzki). Natomiast w gminach są to organy jednoosobowe pochodzące z wyborów powszechnych i wybierane jak rady gmin i równocześnie z nimi na czteroletnie kadencje. Różne środo-

³⁸ Zob. P. Uziębło, *Projekty zmian kodeksu wyborczego zgłoszone w okresie VII kadencji Sejmu RP (w latach 2011–2014)*, referat wygłoszony podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Kierunki zmian w prawie wyborczym” zorganizowanej przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego WPiA UWM w Olsztynie pod patronatem Stefana Jaworskiego, Przewodniczącego PKW, Olsztyn, 12 maja 2014 r.

wiska zgłaszają jednak propozycje, aby w ten sam sposób wybierać starostów powiatów i marszałków województw. W moim przekonaniu kwestia ta zasługuje na wnikliwe rozpatrzenie, niestety najczęściej mówi się jedynie o powszechnych wyborach starostów i marszałków, bez odniesienia się do tego, czy organ wykonawczy ma być jednoosobowy czy też wybrana osoba ma stać na czele organu kolegialnego kreowanego nadal przez organ stanowiący oraz czy zmianie takiej nie powinny towarzyszyć przesunięcia w kompetencjach organów i osób piastujących określone stanowiska. Najlepszym tego przykładem może być projekt nowelizacji Kodeksu wyborczego zgłoszony przez posłów Prawa i Sprawiedliwości³⁹, który został odrzucony właśnie ze względu na brak odniesienia się do tych kwestii.

11. Zamieszkiwanie w gminie kandydata na wójta (burmistrza, prezydenta miasta)

Cenzusu, tyle że odnoszącego się do biernego prawa wyborczego, dotyczy propozycja wprowadzenia wymogu posiadania czynnego prawa wyborczego w wyborach do rady gminy w gminie (czyli przede wszystkim zamieszkiwania) w przypadku osób kandydujących na stanowisko wójta (burmistrza, prezydenta miasta). Wnioskodawcy uważają, że spowoduje to lepszą znajomość miejscowych problemów, a tym samym skuteczniejsze ich rozwiązywanie w przypadku wyboru. Ponieważ wcale nie musi tak być, a często – zwłaszcza w małych gminach – trudno również znaleźć zamieszkującego w niej odpowiedniego kandydata mającego umiejętności dobrego organizatora i menadżera, trudno się dziwić, że idea ta nie znajduje szerszego poparcia⁴⁰.

12. Wygaśnięcie mandatu w organie samorządowym w przypadku wyboru do Parlamentu Europejskiego

Pewnym dostrzegalnym problemem podczas wyborów parlamentarnych i do Parlamentu Europejskiego jest zjawisko kandydowania w nich przez znanych samorządowców, którzy w przypadku uzyskania mandatu rezygnują z niego na rzecz kandydata kolejnego na liście. Zjawisku temu miała zapobiec

³⁹ Druk nr 1438/VII kadencja Sejmu.

⁴⁰ Druki nr 2276/VII kadencja Sejmu i 318/VII kadencja Sejmu.

zaproponowana przez posłów Ruchu Palikota zmiana prawa polegająca na automatycznym wygaśnięciu w przypadku takiego wyboru mandatu radnego lub utrata stanowiska wójta (burmistrza, prezydenta miasta) bądź członka zarządu powiatu lub województwa⁴¹. Propozycja ta nie zyskała jednak poparcia w Sejmie i została odrzucona. Nie jestem przekonany o zasadności takiego potraktowania tej propozycji. Wskazana praktyka jest bowiem w moim przekonaniu naganna z uwagi na oszukiwanie wyborców, którzy nie mają świadomości, że głosując na konkretnych kandydatów, *de facto* otwierają drogę do uzyskania mandatu przez zupełnie inne osoby, których wcale nie darzą zaufaniem.

13. Dopisywanie do rejestru wyborców między I a II turą wyborów samorządowych

Innym obserwowanym, i również ocenianym negatywnie, zjawiskiem jest występowanie przez wyborców między pierwszą a drugą turą wyborów wójta (burmistrza, prezydenta miasta) o dopisanie ich do rejestru wyborców, a tym samym umożliwienie głosowania w tym decydującym o wyborze głosowaniu, w gminie, w której nie głosowali w pierwszej turze; często są to przy tym wyborcy z gmin, w których nie ma potrzeby przeprowadzenia drugiej tury wyborów z uwagi na ich zakończenie (wybór organu wykonawczego) w turze pierwszej. Po pierwsze, jest to sytuacja, w której wyborcy tacy mają wpływ na dokonanie wyboru wójta (burmistrza, prezydenta miasta) w dwóch gminach, co może być oceniane negatywnie w sytuacji, w której uważa się, że wybierać można tylko w jednej gminie (pomijam oczywiście problem głosowania w wielu gminach, który podnosiłem na początku tego opracowania). Po drugie, co wydaje się szczególnie niebezpieczne w dużych gminach, a w szczególności w miastach ze znaczną liczbą mieszkańców, gdzie wybory przybierają zdecydowanie polityczny charakter, dopisywać do rejestru wyborców będą się zwolennicy nie tyle konkretnego kandydata, co ugrupowania politycznego, które go zgłosiło bądź popiera, co zwiększa szansę jego wyboru i to wbrew woli osób faktycznie mieszkających w tej gminie. Jest to więc rzeczywiście istotny problem, który dodatkowo komplikuje fakt, że polskie prawo nie uzależnia wpisania do rejestru wyborców od wymogu zamieszkiwania w tej gminie przez określony czas (przed laty wyraźnie wskazał na to Trybunał Konstytucyjny, uchylając nowelizację ordynacji wyborczej, w myśl której dla wpisania do rejestru wyborców konieczne było zamieszkiwanie w gminie od 12 miesięcy przed wyborami). Niewątpliwie

⁴¹ Druk nr 377/VII kadencja Sejmu.

częściowym jego rozwiązaniem jest ustanowienie w Kodeksie wyborczym w art. 20 § 2 obowiązku wójta (burmistrza, prezydenta miasta) do poprzeczenia podjęcia decyzji o wpisaniu lub odmowie wpisania do rejestru wyborców od sprawdzenia, czy osoba wnosząca wniosek o wpisanie do rejestru wyborców spełnia warunki stałego zamieszkiwania na obszarze danej gminy. Oznacza to, że nie może być już mowy o automatyzmie dokonywania takiego wpisu wyłącznie na podstawie wniosku i bez jego weryfikacji, co miało miejsce w przeszłości, gdyż obecnie na organie wykonawczym ciąży nie tylko prawo, ale i obowiązek weryfikacji informacji podanych we wniosku. Trzeba jednak pamiętać, że w przypadku zainteresowania wójta (burmistrza, prezydenta miasta) reelekcją, może on to czynić w sposób wybiórczy. W moim przekonaniu rozwiązaniem kompromisowym, które mogłoby być zastosowane w tym przypadku, jest ustanowienie, że przed drugą turą wyborów organu wykonawczego w gminie do rejestru wyborców mogą być wpisywane jedynie zamieszkujące w gminie osoby, które między pierwszą a drugą turą wyborów uzyskują (odzyskują) czynne prawo wyborcze, a więc w przypadku których ma miejsce powrót do posiadania przez nie pełnej zdolności do czynności prawnych lub praw publicznych bądź wyborczych.

14. Cisza wyborcza

Problemem, w przypadku którego można mówić o nasilaniu się dyskusji, jest kwestia tzw. ciszy wyborczej (nazywanej również ciszą przedwyborczą), która trwa w dniu wyborów oraz 24 godziny przed tym dniem⁴². Dotyczy to zakazu prowadzenia agitacji wyborczej, w tym przede wszystkim umieszczania plakatów oraz tzw. billboardów, jak i podawania sondaży przedwyborczych, w tym w szczególności sporządzanych na podstawie tzw. *exit polls*. Ma to zapewnić spokój podczas wyborów i uchronić wyborców przed nachalnością agitacji, a tym samym prowadzić do rozważnego wyboru. O ile nie budzi wątpliwości, że agitacja nie powinna mieć miejsca w lokalach wyborczych, to inaczej przedstawia się ta kwestia w przypadku mediów czy prowadzenia takiej walki politycznej na ulicach. Zgłaszane postulaty są przy tym absolutnie przeciwne. Jedne propozycje idą w kierunku jego utrzymania i w szczególności wydłużenia nawet do 7 dni okresu⁴³,

⁴² Na ten temat zob. bardzo ciekawy artykuł M. Wiszowatego, *Instytucja ciszy wyborczej – geneza, regulacja prawna, ratio existendi*, „Studia Wyborcze” 2012, t. 14.

⁴³ Taka jest propozycja posłów Polskiego Stronnictwa Ludowego zawarta w druku nr 2019/VII kadencja Sejmu.

w którym nie będzie można ogłaszać sondaży przedwyborczych, a jako argument najczęściej wskazuje się, że częstokroć nie są one wiarygodne. W moim przekonaniu coraz częstsze są jednak głosy postulujące odejście od instytucji ciszy wyborczej. Wskazuje się bowiem, że jest ona fikcją, nikt nie zdejmuje przecież plakatów wyborczych czy billboardów, ulotki wrzucane do skrzynek przed rozpoczęciem ciszy czytane są rano w dniu poprzedzającym wybory, ma miejsce wiele zachowań, które są obejściem tego zakazu (np. w przypadku bardzo popularnego prowadzenia np. przez parlamentarzystów stałej rubryki w weekendowych wydaniach gazet czy tygodników), zupełnie nowe warunki ukształtowały się też w następstwie funkcjonowania takich portali społecznościowych, jak Facebook, Nasza Klasa, Twitter czy komunikatorów, np. Gadu-Gadu, Tlen, bądź Skype, a także poczty elektronicznej. Nie wydaje się również, aby wyborca podejmował decyzję odnośnie do treści głosu dopiero w tym momencie, lecz krystalizuje się ona wcześniej. Wskazuje się też, że jest to instytucja właściwa krajom określanym mianem „młodych demokracji”, której wprowadzenia kraje „starej demokracji” nie uważają za potrzebną. Trzeba również uwzględnić fakt małej przejrzystości wyjaśnień odnośnie do ciszy wyborczej ze strony organów wyborczych, jak i braku jednolitości orzecznictwa w sprawach o jej naruszenie. Uważam, że są to ważne argumenty, wobec których nie można pozostawać obojętnym.

15. Ograniczenie kampanii wyborczej w kościołach

Stałym, można powiedzieć, podnoszonym głównie przez środowiska lewicowe problemem jest kwestia wprowadzenia zakazu prowadzenia kampanii wyborczej w kościołach i innych miejscach kultu religijnego innych związków wyznaniowych⁴⁴. Wydaje się ten postulat słuszny i to niezależnie od tego, w jaki sposób będzie odczytywana treść art. 25 ust. 3 Konstytucji, ustanawiającego autonomię i wzajemną niezależność państwa i kościołów oraz innych wyznań w stosunkach między nimi, chociaż uznany przez Sekretariat Konferencji Episkopatu Polski za ingerujący w sferę autonomii kościołów i innych wyznań religijnych⁴⁵.

⁴⁴ Obecnie projekt stosownej regulacji przewiduje projekt nowelizacji Kodeksu wyborczego autorstwa Sojuszu Lewicy Demokratycznej zawarty w druku nr 1185/VII kadencja Sejmu.

⁴⁵ Pisze na ten temat P. Uziębło.

16. Rejestracja przebiegu głosowania w lokalu wyborczym

Jako ostatnie ze współczesnych problemów prawa wyborczego pragnę wskazać na grupę propozycji zgłaszanych przez Prawo i Sprawiedliwość. Ta najsilniejsza opozycyjna partia nie może pogodzić się z przegrywaniem wszystkich kolejnych wyborów począwszy od wyborów do Sejmu i Senatu w 2007 r. W sposób mniej czy bardziej otwarty formułuje dlatego zarzuty pod adresem funkcjonowania administracji wyborczej, a w szczególności obwodowych komisji wyborczych oraz Państwowej Komisji Wyborczej, w których podważa rzetelność ich pracy, a nawet ogłaszanych wyników głosowania i wyborów.

W celu uniknięcia zarzutów naruszeń prawa wyborczego w lokalach wyborczych partia ta proponuje wprowadzenie możliwości pozwalającej mężom zaufania na rejestrację w lokalu wyborczym na własnym sprzęcie obrazu i dźwięku utrwalających wszystkie czynności podejmowane przez komisję wyborczą⁴⁶. Zdaniem wnioskodawców ma to przyczynić się do ograniczenia możliwych nieprawidłowości, jak i ułatwić rozpatrywanie protestów wyborczych. Propozycja ta musi budzić wątpliwości. Może prowadzić bowiem zarówno do sytuacji, w której działający pod taką swoistą presją psychologiczną i wzmocnionym tym samym stresem, nie mający fachowej wiedzy członkowie obwodowych komisji wyborczych zaczną popełniać błędy. Ponadto, jeżeli takich nagrań będą dokonywać wszyscy mężowie zaufania w danej komisji (a więc kilka, a może nawet kilkanaście czy więcej osób), niewątpliwie będzie musiało to prowadzić do utrudnień w oddawaniu głosu przez wyborców, jak i pracy komisji. Nie widzę dlatego potrzeby nagrywania tego, co dzieje się w lokalu wyborczym, uważam bowiem, że istniejące rozwiązanie w dostatecznym stopniu gwarantuje rzetelność funkcjonowania obwodowych komisji wyborczych⁴⁷. Gdyby jednak miało do tego dojść, nie powinno być to czynione przez mężów zaufania, lecz przez samą komisję wyborczą. W tym kierunku zmierza zresztą kolejny projekt Prawa i Sprawiedliwości złożony w Sejmie.

17. Zmiana wyglądu urny do głosowania

Kolejną propozycją zwiększającą uczciwość wyborów jest propozycja, aby urna wyborcza była wykonana „z materiału przezrzystego, umożliwiającego wgląd do wnętrza urny”. Jest to idea mocno wątpliwa z punktu widze-

⁴⁶ Druk nr 2338/VII kadencja Sejmu.

⁴⁷ Podobnie P. Uziębło, *Projekty zmian...*

nia zapewnienia realizacji konstytucyjnej zasady tajności głosowania, gdyż w sytuacji braku innych zabezpieczeń, jak np. oddawanie kart do głosowania w kopertach, może spowodować ujawnianie treści głosu, co jest szczególnie niebezpieczne w przypadku przewidywanej jednocześnie rejestracji w lokalu obrazu i dźwięku.

18. Zmiana w składzie Państwowej Komisji Wyborczej

Prawo i Sprawiedliwość widzi wreszcie potrzebę zmiany składu Państwowej Komisji Wyborczej. Wprowadzie nadal miałyby się ona składać z 9 członków, ale prezesi Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego wskazywaliby każdy jedynie po jednym sędziem ze swojego sądu, natomiast 6 członków byłoby powoływanych przez Prezydenta RP na wniosek klubów parlamentarnych, reprezentujących wszystkie kluby parlamentarne. Członkowie ci powinni mieć kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego, a ich kadencja trwałaby odpowiednio do kadencji Sejmu i kończyła się 150 dni po dniu wyborów do Sejmu i Senatu RP. Absolutnie nie podzielam tego poglądu. Administracja wyborcza to jeden z większych sukcesów polskiej transformacji ustrojowej, na co wskazują nie tylko przedstawiciele doktryny, ale również dostrzegają to niezależni zagraniczni obserwatorzy. Zwiększenie udziału i roli sędziów w pracy organów wyborczych, jak skład Państwowej Komisji Wyborczej, w którym organ ten tworzą sędziowie z wyjątkowym doświadczeniem zawodowym, to szczególna gwarancja rzetelności wyborów. Zgłoszona propozycja prowadzi do zdecydowanego upolitycznienia tego organu, co nie powinno mieć miejsca, zaś przewidywany wymóg posiadania uprawnień sędziowskich wcale nie gwarantuje należytego doświadczenia do pełnienia tej tak ważnej roli członka najważniejszego organu wyborczego. W związku z propozycją Prawa i Sprawiedliwości umocnieniu uległ zgłaszany od dawna w doktrynie postulat konstytucjonalizacji Państwowej Komisji Wyborczej w jej obecnym kształcie⁴⁸.

⁴⁸ Ostatnio opowiadałem się za tym w referacie *Minimalny niezbędny zakres zmian w konstytucyjnej regulacji problematyki wyborczej* wygłoszonym podczas Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Kierunki zmian w prawie wyborczym” zorganizowanej przez Katedrę Prawa Konstytucyjnego WPiA UWM w Olsztynie pod patronatem Stefana Jaworskiego, Przewodniczącego PKW, Olsztyn, 12 maja 2014 r.

19. Podsumowanie

Dokonany przegląd propozycji zmian w prawie wyborczym niewątpliwie nie wyczerpuje tej tematyki. Pomiąłem w nim szereg niezwykle istotnych kwestii, które traktuję jednak jako problematykę tzw. okołowyborczą, jak np. kwestie związane z finansowaniem partii politycznych czy rozliczaniem otrzymywanych przez nie z budżetu państwa pieniędzy. Jak widać, i bez tych kwestii istnieje wiele propozycji zasługujących na wnikliwe rozpatrzenie i nie ulega wątpliwości, że problematyka wyborcza nadal będzie zajmować centralne miejsce w prawie konstytucyjnym.

Jarosław Sułkowski¹

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytet Łódzki

PRZEDWCZESNA USTAWA O BUDŻECIE PARTYCYPACYJNYM

1. Wstęp

Budżet partycypacyjny jest w Polsce instytucją nową, która stosunkowo niedawno pojawiła się w Europie; nieco dłuższą tradycję ma w Ameryce Łacińskiej i Południowej. W 2009 r. uchwalono dwieście budżetów partycypacyjnych, na świecie około tysiąca, a populacja objęta tą formą uczestnictwa we władzy w 2009 r. objęła ponad 8 000 000 ludzi². Każdego roku przybywa miast i państw, w których władze lokalne decydują się na włączenie obywateli w proces redystrybucji pieniędzy publicznych.

Budżet partycypacyjny należy postrzegać w szerszej perspektywie – jako skutek globalizacji, przykład licznych form e-demokracji, dowód zainteresowania obywateli polityką lokalną, przejaw polityzacji samorządu, a także jako pochodną zniechęcenia polityką ogólnokrajową i przykład autonomii społeczeństwa względem państwa³. Skoro jest on elementem pewnej rysującej się tendencji, wydaje się, że jego znaczenie polityczne, a w konsekwencji prawne, będzie rosło.

¹ Stypendysta V zadania projektu pn. „Podnoszenie kwalifikacji kadry akademickiej WPiA” – stypendia dla młodych doktorów w projekcie „Kształcenie kadr dla potrzeb rynku flexicurity i gospodarki opartej na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UŁ”.

² Y. Sintomer, C. Herzberg, A. Rócke, G. Allegretti, *Transnational Models of Citizen Participation: The Case of Participatory Budgeting*, „Journal of Public Deliberation” 2012, vol. 8, iss. 2, art. 9, s. 1–3.

³ A. Rendón Corona, *Porto Alegre, un modelo de presupuesto participativo*, „Polis” 2004, vol. 1, s. 29.

2. Geneza budżetu partycypacyjnego

Przyczyny wprowadzenia i rozpowszechniania się budżetu partycypacyjnego są wieloaspektowe – mają charakter ustrojowy, politologiczny, socjologiczny, kulturowy i psychologiczny⁴. Do pierwszej grupy należałoby zaliczyć przede wszystkim kryzys demokracji pośredniej, polegający na dominacji parlamentu z przedstawicielami niewłaściwie rozumiejącymi swoją rolę oraz zawłaszczanie przestrzeni lokalnej przez centralnie kierowane partie polityczne. Współczesne partie są organizacjami motywującymi wyborców niezdecydowanych, ich polityczna agenda dotyczy spraw wywołujących emocje i wzburzenie, a nie spraw istotnych. Budżet partycypacyjny jawi się jako interesująca alternatywa wobec takiej taktyki działania partii politycznych.

Z punktu widzenia socjologicznego popularność budżetu obywatelskiego wynika z braku czasowości polityki, tj. dominacji w niej celów krótkoterminowych, jednorazowych. Współcześnie procedowanie spraw publicznych stało się sekwencyjne (od sprawy do sprawy), jednowątkowe (dotyczy jednej sprawy), jednościeżkowe (daną sprawę analizuje się pod jednym kątem), a w procesie tym uczestniczy ograniczona i stała liczba podmiotów, głównie partii politycznych. Sprawy publiczne cechuje jednak ciągłość, wielowątkowość, wielościeżkowość, a grupa podmiotów związana z określoną sprawą stale zmienia się⁵. Budżet partycypacyjny jest więc reakcją na brak dyskursu

⁴ Problematyka ta doczekała się licznych opracowań – zob. m.in.: *Hope for Democracy – 25 years of participatory budgeting worldwide*, NELSON DIAS, Portugalia 2014; W. Kęłowski, *Budżet partycypacyjny. Krótka instrukcja obsługi*, Instytut Obywatelski, Warszawa 2013; G. Allegretti, *Deepening democracy via participatory budgeting*, 23rd November 2012, Auckland – Council and Board Members, <http://www.aucklandcouncil.govt.nz/EN/planspoliciesprojects/plansstrategies/Councilstrategies/Documents/giovanniallegrettiparticipatorybudgeting.pdf/>; D. Sześciło, *Uwarunkowania prawne budżetu partycypacyjnego w Polsce*, „Finanse Komunalne” 2012, nr 12, s. 15–23; *Democracia Participativa y Presupuestos Participativos: acercamiento y profundización sobre el debate actual Manual de Escuela de Políticas de Participación Local Proyecto Parlocal*, A. Falck, P. Paño Yáñez (eds.), CEDMA, Hiszpania 2011; Alberto J. Olvera, *La participación ciudadana y sus retos en México. Un breve estudio del desarrollo de la cultura y de las instituciones participativas y diagnóstico de su problemática actual, con propuestas para hacer funcionales las instancias de participación democrática*, Mexico 2009; Y. Sintomer, C. Herzberg, A. Röcke, *Participatory Budgeting in Europe: Potentials and Challenges*, „International Journal of Urban and Regional Research”, March 2008, vol. 1 (32); D. A. Crocker, *Deliberative Participation in Local Development*, „Journal of Human Development” 2007, 3 (8), s. 431–455; A. Shah, *Participatory Budgeting*, The World Bank, Washington 2007; *Public Participation Budget-making Fostering Public Participation in Budget-making Case Studies from Indonesia, the Marshall Islands, and Pakistan*, R. Ahmad, E. Thébault Weiser (eds.), Asian Development Bank, The Asia Foundation, Filipiny 2006.

⁵ A. Peisert, *Demokracja deliberacyjna i co z niej wynika dla praktyki*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2010, <http://www.isp.org.pl/uploads/filemanager/demokracjadeliberacyjna.pdf/>.

i deliberacji w życiu politycznym i społecznym. Można go także uznać (tak jak inną formę demokracji bezpośredniej – inicjatywę ludową) za czynnik racjonalizujący funkcjonowanie państwa demokratycznego⁶.

Wprowadzenie budżetu partycypacyjnego i jego rozwój to także efekt globalizacji polityki i prawa – stąd bierze się popularność rozwiązań zastosowanych w brazylijskim Porto Alegre w 1989 r. Jest to również efekt rozwoju techniki, Internetu, licznych form e-demokracji oraz ułatwień w porozumiewaniu się większej liczby osób⁷. Dzięki nowym rozwiązaniom technicznym powstały nowe metody głosowania (e-voting), konsultowania społeczności: NIMBY (*Not In My Back Yard* = „nie na moim podwórku”), YMIBY (*Yes, In My Back Yard* = „tak na moim podwórku”⁸), BANANA (*build absolutely nothing anywhere near anything* = „nie budujcie czegokolwiek w jakimkolwiek miejscu w mojej okolicy”⁹).

Instrumenty te niosły ze sobą określone konsekwencje psychologiczne – pozwalały na stworzenie między członkami określonej społeczności większego poczucia wspólnoty. Dlatego też popularność zyskały liczne formy konsultacji, instytucja *community cabinets* w Australii, czy też coraz częstsze w Polsce procedury „re-call” – odwoływania podmiotów sprawujących władze lokalne. Budżet partycypacyjny jest kolejnym przykładem zapewnienia sobie przez społeczność lokalną wpływu na kształt lokalnej polityki.

3. Istota budżetu partycypacyjnego

Z uwagi na popularność budżetu partycypacyjnego oraz stosowanie go głównie na poziomie lokalnym, niełatwe jest skonstruowanie precyzyjnej definicji tej instytucji. W najogólniejszym ujęciu budżet partycypacyjny polega na udziale nie-reprezentantów (podmiotów niewybieralnych) w aloka-

⁶ Manuel Contreras Casado, *Parlamento y participación directa de los ciudadanos*, „Anuario jurídico de La Rioja” 1997, nr 3, s. 229.

⁷ J. Font, *Nuevos mecanismos participativos y democracia participativa*, Instituto de Gobierno y Políticas Públicas (IGOP) Universitat Autònoma de Barcelona, referat wygłoszony na konferencji dotyczącej demokracji partycypacyjnej na Uniwersytecie w Walencji w czerwcu 2003 r., <https://n-1.cc/file/download/431696/>.

⁸ Szerzej zob.: *From NIMBY to YIMBY: New cultures of local decision-making*, Fundacja SITRA, <http://www.sitra.fi/en/projects/nimby-yimby-new-cultures-local-decision-making/>; *From NIMBY to YIMBY: Strategies and techniques to garner community support for affordable housing development*, California, Department of Housing and Community Development Housing Policy Development Division, December 2006, http://www.hcd.ca.gov/hpd/nimby_yimby0507.pdf/.

⁹ P. Stankiewicz, *NIMBY, YIMBY czy BANANA?*, „Ecomanager” 2012, no. 11, s. 31–32.

cji środków budżetowych. Konieczne jest jednak rozbudowanie tej definicji o trzy istotne zastrzeżenia.

Po pierwsze, budżet partycypacyjny musi być instytucją przynależną do demokracji deliberacyjnej, rozumianej jako demokracja oparta na publicznym procesie komunikacji, zorientowanym na poszukiwanie odpowiednich argumentów przemawiających za określonymi ocenami i rozwiązaniami omawianych kwestii. Budżet musi być więc częścią dyskusji, debaty, dialogu – jako centralnego elementu demokracji.

Po drugie, budżet partycypacyjny musi być instytucją legitymizującą lokalne cele polityczne i przez to samą władzę lokalną. Włączenie członków wspólnoty w alokację środków budżetowych pozwala zorientować się w realiach budżetowych, w potrzebach mieszkańców, a przez wybór celów wzmacnia identyfikację jednostki ze wspólnotą lokalną i rozwija postawy obywatelskie¹⁰. Wybór celów zmusza przy tym do myślenia w kategoriach wspólnotowych – propozycje własne należy zestawiać z propozycjami innych mieszkańców. W ten sposób własne żądania konfrontuje się z możliwościami ich realizacji¹¹.

Po trzecie, budżet partycypacyjny musi prowadzić do zwiększenia przejrzystości finansowania i funkcjonowania administracji, a zatem do stworzenia realnych mechanizmów kontroli społecznej. Efekt ten da się osiągnąć pod warunkiem powtarzalności tworzenia tego budżetu. Tylko wtedy bowiem możliwe jest połączenie przeszłości (*the record of the past*) i przyszłości. Zestawienie takie daje obraz tego, na co środki były przekazane, a jakie cele nie były nim objęte, ponadto pozwala na weryfikację celowości i skuteczności finansowania określonych projektów.

Co istotne, przy definiowaniu budżetu partycypacyjnego nie da się jednoznacznie przesądzić roli członków wspólnoty w finansowaniu projektów. Jest tak dlatego, że w procesie wyłaniania projektów do finansowania pojawiają się niekiedy podmioty trzeciego sektora, które współfinansują projekt i zastrzegają sobie prawo do współdecydowania. Przede wszystkim jednak w różnych rozwiązaniach funkcjonujących na świecie mieszkańcy są decydentami, a czasem „tylko” konsultantami w sprawie¹². Ważne jednak, by budżet partycypacyjny dawał konkretne możliwości stworzenia przestrzeni

¹⁰ B. Wampler, *A Guide to Participatory Budgeting*, October 2000, http://www.partizipation.at/fileadmin/media_data/Downloads/themen/A_guide_to_PB.pdf/, s. 2.

¹¹ M. Rachwał, *Budżet partycypacyjny jako nowa forma współdecydowania o finansach lokalnych*, „Przegląd Polityczny” 2013, nr 4, s. 183.

¹² Wziąwszy pod uwagę (między innymi) kryterium stopnia decyzyjności członków wspólnoty, w nauce wyróżnia się sześć modeli budżetów partycypacyjnych: Europejska wersja modelu Porto Alegre; Uczestnictwo zorganizowanych grup interesów (Participation of organized interests); Fundusz społeczności lokalnej na poziomie lokalnym i miejskim; Negocjacje publiczno-prywatne; Partycypacja sąsiedzka; Konsultowanie finansów publicznych – zob. Y. Sintomer, C. Herzberg, A. Röcke, *Participatory...*, s. 6–8.

decyzyjnej dla zwykłych obywateli, którzy okazują się zdolni do zarządzania zasobami publicznymi¹³.

4. Ustawa o budżecie partycypacyjnym – potrzebna czy przedwczesna?

Funkcjonujące obecnie w Polsce mechanizmy włączania obywateli w alokację środków publicznych są bardzo uproszczoną formą budżetu partycypacyjnego. Mimo ich rosnącej popularności nie mają zbyt wielu cech „klasycznego budżetu partycypacyjnego”. Ich uchwalanie jest obecnie zjawiskiem nowym, dynamicznym, spontanicznym i wciąż znajdującym się w początkowej fazie. Konieczne jest teraz propagowanie idei ich uchwalania, włączania w ten proces coraz szerszej liczby członków wspólnot lokalnych, edukowanie i kształtowanie przy tej okazji postaw obywatelskich oraz poszerzanie świadomości politycznej i prawnej lokalnych decydentów oraz eliminowanie czynników zniechęcających do udziału w tej formie demokracji bezpośredniej¹⁴. Rację ma Juliet Marrifield, twierdząc, że edukacja obywatelska i rozwój wspólnot lokalnych „idą ręką w rękę”¹⁵. Zatem uchwalenie ustawy o budżecie partycypacyjnym byłoby teraz aktem przedwczesnym i to z wielu powodów.

Przede wszystkim, choć obecnie w Polsce nie istnieje regulacja prawna odnosząca się wprost do budżetu partycypacyjnego, to jednak można odnaleźć określone postanowienia różnych ustaw, które mogą okazać się przydatne dla stworzenia mechanizmów włączenia obywateli w alokację środków publicznych. Największe znaczenie ma ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁶ (dalej: u.s.g.), która przewiduje pewne możliwości partycypacji obywateli w sprawach lokalnych w oparciu o przepisy o funkcjonowaniu jednostek pomocniczych gminy bądź z uwzględnieniem przepisów o konsultacjach społecznych.

Gdy chodzi o tę pierwszą możliwość, tj. partycypację obywateli, chyba dodać należy w czym partycypować będą obywatele przy wykorzystaniu jednostek pomocniczych gminy, to należy przypomnieć, że zgodnie z art. 5

¹³ R. Górski, *Bez państwa. Demokracja uczestnicząca w działaniu*, Kraków 2007, s. 138.

¹⁴ Na temat przyczyn absencji obywateli w tworzeniu budżetu partycypacyjnego zob.: V. L. Sedano Mayhua, *Causas del ausentismo ciudadano en el presupuesto participativo municipal. Desde un enfoque de Comunicación para el Desarrollo*, Lima 2007.

¹⁵ J. Merrifield, *Learning citizenship*, IDS Working Paper, no. 158, <https://www.ids.ac.uk/files/dmfile/Wp158.pdf>, s. 29–30.

¹⁶ Dz. U. 2013, poz. 594, ze zm.

ust. 2 u.s.g. jednostkę pomocniczą tworzy rada gminy, w drodze uchwały, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami lub z ich inicjatywy, z zastrzeżeniem, że zasady tworzenia, łączenia, podziału oraz znoszenia jednostki pomocniczej określa statut gminy (art. 5 ust. 3 u.s.g.). Natomiast art. 35 ust. 1 u.s.g. stanowi, że organizację i zakres działania jednostki pomocniczej określa rada gminy odrębnym statutem, po przeprowadzeniu konsultacji z mieszkańcami. Gmina dysponuje więc dość znaczną swobodą w zakresie tego, czy utworzyć jednostkę pomocniczą oraz jak ją zorganizować – ważne jednak, by proces ten był wynikiem konsultacji z mieszkańcami. Co istotniejsze, do wyłącznej właściwości rady gminy należy także ustalenie zasad przekazywania jednostkom pomocniczym składników mienia do korzystania oraz zasad przekazywania środków budżetowych na realizację zadań przez te jednostki.

Z punktu widzenia funkcjonowania budżetów partycypacyjnych istotne znaczenie ma to, że jednostki pomocnicze mogą zarządzać i korzystać z mienia komunalnego oraz rozporządzać dochodami z tego źródła w zakresie określonym w statucie, a ponadto, że są uprawnione do prowadzenia gospodarki finansowej w ramach budżetu gminy, co określa statut gminy. Tak więc jednostki te – w ramach budżetu gminnego – dysponują swobodą w zakresie decydowania, na co przypadające im środki mogą zostać przeznaczone.

Najczęściej tworzonymi jednostkami pomocniczymi są sołectwa, dzielnice i osiedla. Względem każdej z tych jednostek ustawa o samorządzie gminnym oraz ustawa z dnia 21 lutego 2014 r. o funduszu sołeckim¹⁷ zawierają dodatkowe unormowania. W osiedlach istnieje możliwość ustalenia, że organem uchwałodawczym jest ogólne zebranie mieszkańców, co daje członkom wspólnoty realny wpływ na przebieg, nie lepiej: na realizację spraw¹⁸. Podobnie w sołectwie organem uchwałodawczym jest zebranie wiejskie. Z przepisów prawa bezpośrednio nie wynika, kto tworzy zebranie wiejskie, rozumiane jako zgromadzenie mieszkańców sołectwa zamieszkujących stale na jego terenie, zwołane przez uprawnione podmioty w celu podjęcia rozstrzygnięcia, wyrażenia stanowiska czy opinii w określonej sprawie. Należy jednak zgodzić się, że tworzą je mieszkańcy mający prawa wyborcze, z tym że usytuowani przestrzennie przez miejsce zamieszkania na terenie utworzonych pomocniczych jednostek podziału wewnętrznego gminy¹⁹. W dzielnicy z kolei organem uchwałodawczym (i przedstawicielskim) jest maksymalnie 21-osobowa rada.

¹⁷ Dz. U. 2014, poz. 301, ze zm.

¹⁸ Podmiot ten dysponuje domniemaniem właściwości – zob. A. Szewc, *Komentarz do art. 36 ustawy o samorządzie gminnym*, [w:] G. Jyż, Z. Pławewski, A. Szewc, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, LEX 2012.

¹⁹ Zobacz wyrok WSA we Wrocławiu z 9 marca 2007 r., sygn. akt III SA/Wr 425/13, CBOSA.

Szczególne znaczenie ma również fundusz sołecki przewidziany w ustawie o funduszu sołeckim, która stanowi, że rada gminy rozstrzyga o wyodrębnieniu w budżecie gminy środków stanowiących fundusz sołecki w uchwale, w której wyraża zgodę albo nie wyraża zgody na wyodrębnienie funduszu w roku budżetowym. Środki tego funduszu przeznacza się na realizację przedsięwzięć, które są zadaniami własnymi gminy, służą poprawie warunków życia mieszkańców i są zgodne ze strategią rozwoju gminy. Niestety fundusz sołecki odnosi się wyłącznie do sołectw, a więc do gmin wiejskich, jego przydatność jest więc ograniczona.

Przywołane ustawy stwarzają nie tylko szanse na włączenie obywateli w proces decyzyjny przy wykorzystaniu form/institucji demokracji bezpośredniej, gwarantują także określone uprawnienia w sferze gospodarki finansowej w ramach budżetu gminy. Jednostki pomocnicze działają jednak zawsze w granicach prawnych wyznaczonych przez rady gminy i – co oczywiste – nie mogą realizować wyłącznych kompetencji organów gminnych. Jednostki te nie tworzą własnych budżetów, przekazywane im środki finansowe są wydatkami budżetu gminy i jako część budżetu gminnego muszą być planowane tak samo szczegółowo oraz umieszczane w układzie wykonawczym budżetu.

Drugą możliwością włączenia mieszkańców w alokację środków budżetowych są konsultacje z członkami danej wspólnoty. Z tego punktu widzenia znaczenie ma przede wszystkim regulacja zawarta w art. 5a u.s.g., który stanowi, że w wypadkach przewidzianych ustawą oraz w innych sprawach ważnych dla gminy mogą być przeprowadzane na jej terytorium konsultacje z mieszkańcami gminy. Zasady i tryb przeprowadzania tych konsultacji określa uchwała rady gminy. Ustawa wyróżnia więc dwa rodzaje konsultacji – te dotyczące budżetu partycypacyjnego mieściłyby się w pojęciu „innej sprawy ważnej dla gminy”. Nie ma zatem przeszkód, aby rada gminy stosowną uchwałą wprowadziła konsultacje budżetu gminnego z mieszkańcami. W związku z konsultacjami gminnymi pozostaje regulacja dotycząca statutu gminy, który może regulować także tryb pracy organów gminy i zawierać przepisy dotyczące konsultacji czy opiniowania w ramach działania organów i jednostek gminy.

Budżet partycypacyjny nie stanowi samodzielnego planu finansowego, dotyczącego środków wyodrębnionych z zasobów gminy i niezależnych od jej budżetu. Jest to, w istocie, plan podziału pewnej kwoty, uwzględnionej w budżecie gminy, co do przeznaczenia której mieszkańcy mają możliwość wypowiedzenia się, zwykle w formie konsultacji społecznych²⁰. Rada gminy ma także obowiąz-

²⁰ K. Czarnecki, *Udział mieszkańców w ustalaniu wydatków budżetu gminy w ramach tzw. budżetu partycypacyjnego (na przykładzie Torunia w latach 2013–2014)*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, nr 1, s. 131.

zek – wynikający z ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych²¹ – przyjęcia uchwały w sprawie trybu prac nad projektem uchwały budżetowej, a więc opracowania i uchwalenia procedury tworzenia budżetu gminnego. W jej ramach mieszczą się m.in. wymogi dotyczące materiałów informacyjnych przedkładanych przez zarząd gminy radzie oraz wymagania odnośnie do szczegółowości budżetu. W ramach procedury może zostać dokładnie określony sposób, w jaki mieszkańcy mogą składać wnioski co do budżetu gminnego (w sposób zorganizowany lub indywidualny) oraz tryb rozpatrywania tych wniosków.

Na marginesie trzeba też wspomnieć, że obywatele mogą współuczestniczyć w kształtowaniu wydatków budżetowych w oparciu o przepisy ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i wolontariacie²², a dokładnie na podstawie przepisów o realizacji zadania publicznego wyłonionego w drodze konkursu (art. 12 ust. 1).

Drugi argument za uznaniem decyzji o uchwaleniu ewentualnej ustawy o budżecie partycypacyjnym za przedwczesną ma także związek z regulacjami prawnymi. Otóż, jak wynika z raportu Rady Europy z dnia 17 listopada 2011 r. na temat roli samorządów lokalnych w ustalaniu budżetów partycypacyjnych²³, na 24 zbadane państwa tylko w 9 z nich²⁴ istnieje regulacja dotycząca budżetu partycypacyjnego – przede wszystkim w ustawach o finansach publicznych oraz w aktach prawnych dotyczących uchwalania budżetów lokalnych. W niektórych państwach (Bułgaria, Grecja, Słowenia) na samorzady lokalne nałożono obowiązek wykorzystywania mechanizmów partycypacyjnych w tworzeniu budżetów, w innych państwach (Malta, Finlandia) jedynie zachęca się samorzady do korzystania z tych mechanizmów. W kilkunastu państwach²⁵ nie ma regulacji prawnej budżetu partycypacyjnego lub też dopiero trwają prace nad ich stworzeniem. W niektórych krajach (Chorwacja, Francja, Hiszpania) przyjmuje się, że budżet „obywatelski” powinien być normowany w prawodawstwie lokalnym. Raport ten ukazuje więc „wstrzeźliwość” ustawodawców w tworzeniu stosownych aktów prawnych, a czasem intencję pozostawienia tej problematyki w gestii władz lokalnych.

Ustawowemu regulowaniu budżetów obywatelskich przeczy również istota tej instytucji – oddolnego mechanizmu partycypacji członków społeczności lokalnej. Przepisy mogłyby narzucić gminom szczegółowe rozwiązania dotyczące procedury budżetowej i nie pozwoliłyby w ten sposób samorzą-

²¹ Dz. U. 2013, poz. 885, ze zm.

²² Dz. U. 2014, poz. 1118, ze zm.

²³ N. Vodusek. A. Biefnot, *Report on the CDLR survey of the role of central/regional government in participatory budgeting at local level. Legal framework and current practice in member states*, Strasbourg, 17 October 2011.

²⁴ Są to Bułgaria, Dania, Grecja, Gruzja, Finlandia, Malta, Polska, Słowenia i Ukraina.

²⁵ Są to m.in. Austria, Belgia, Chorwacja, Czechy, Estonia, Francja, Hiszpania, Luksemburg, Łotwa, Monako, Niemcy, Norwegia, Portugalia, Turcja, Wielka Brytania.

dom dostosować praktyki tworzenia tych budżetów do lokalnego kontekstu i dostępnych zasobów finansowych i ludzkich. Ponadto, należy powątpiewać w skuteczność takiej regulacji – bez woli politycznej, mobilizacji społecznej, należytego poziomu edukacji i kultury obywatelskiej ustawa o budżecie partycypacyjnym mogłaby się okazać pustym aktem prawnym.

Wprowadzenie określonych regulacji prawnych byłoby trudne także dlatego, że konstrukcje budżetów partycypacyjnych charakteryzują się różnorodnością na bardzo dużą skalę. Właściwie nie istnieją dwa takie same budżety partycypacyjne²⁶. Ustawodawca z istoty unifikujący ten mechanizm partycypacyjny mógłby doprowadzić do unicestwienia różnic mających znaczenie lokalne. Nie ulega wątpliwości, że pewne odmienności w procedurze tworzenia budżetu partycypacyjnego mogą wynikać z charakteru danej wspólnoty, decydującej się na jego utworzenie. Inaczej proces ten przebiegałby w miastach wojewódzkich, inaczej w powiatowych, różnice mogłyby wynikać z tego, czy miasto jest ośrodkiem uniwersyteckim, a co za tym idzie, czy przebywa w nim napływowa populacja studentów. Można sobie także wyobrazić odmienności między miastem-uzdrowiskiem a miastem niemającym takiego statusu itd. Trudno byłoby ustawodawcy (jeśli jest to w ogóle możliwe) uchwycić specyfikę lokalną, a ona przecież jest kluczowa dla budżetu partycypacyjnego.

Tworzenie budżetów partycypacyjnych jest zjawiskiem nowym i dynamicznym. Instytucja ta znajduje się w początkowej fazie rozwoju (*in statu nascendi*), obecnie w zasadniczej części opiera się na spontaniczności i jest instrumentem wychodzącym poza granice instytucjonalne systemu politycznego²⁷. Zbyt wcześnie na formułowanie jednoznacznych postulatów o jej rozbudowaniu. Wydaje się jednak zasadne analizowanie funkcjonowania budżetu partycypacyjnego pod kątem konieczności wprowadzenia określonych mechanizmów prawnych korygujących proces jego stosowania, np. w kontekście propagowania tej formy włączania członków wspólnoty w oddziaływanie na sprawy polityczne.

5. Podsumowanie

Funkcjonowanie budżetów partycypacyjnych niesie ze sobą pewne trudności. Otwarta wciąż pozostaje kwestia związania władz miejskich wybranymi projektami. Projekty te nie muszą być „spójne” ze strategią danej

²⁶ Y. Cabannes, *Participatory Budgeting: Conceptual Framework and Analysis of its Contribution to Urban Governance and the Millenium Development Goals*, „UN Habitat UMP LAC”, Series 140, s. 1–65, Urban Management Programme / UN-HABITAT, Quito, Equador 2004.

²⁷ F. Llamas Sánchez, *Los presupuestos participativos: nuevos mecanismos de innovación democrática en los gobiernos locales*, „Intervención Psicosocial” 2004, vol. 13, s. 343.

społeczności ustalonej przez jej władze i mogą kolidować z polityką lokalną. Niejasne jest także, jaka część budżetu gminy może być przesunięta na realizację budżetu obywatelskiego, co z kolei grozi jego instrumentalnym traktowaniem przez lokalnych polityków. Problemów tych jednak – przynajmniej na razie – nie trzeba rozwiązywać prawnie. Łatwość w uchwalaniu aktów prawnych jest charakterystyczna dla polskiego ustawodawcy. Ustawa jawi się niejednokrotnie jako najlepszy sposób na upowszechnienie określonej idei czy jej poprawienie. Zbyt krótka jest perspektywa czasowa i zbyt mały jeszcze zasób doświadczeń, by konieczna była reakcja ustawodawcy. Dopóki nie nastąpi rozpowszechnienie idei budżetu obywatelskiego i nie przybierze on jakiegoś wykrystalizowanego kształtu, dopóty ustawodawca powinien powstrzymać się od podejmowania działań prawotwórczych.

NADANIE OBYWATELSTWA W TRYBIE WYJĄTKOWYM: MOŻLIWOŚCI PRAWNE I PRÓBY OBEJŚCIA KONSTYTUCJI

Regulowanie kwestii obywatelstwa leży w gestii każdego państwa, co znajduje również uznanie w prawie międzynarodowym. Obywatelstwo jest instytucją prawa krajowego państwa. Dlatego uważa się, że każde państwo może samodzielnie określić, kto jest jego obywatelem, ustalić zasady nabycia i utraty obywatelstwa.

Tryb nabycia obywatelstwa i jego utraty na Litwie reguluje Ustawa o obywatelstwie Republiki Litewskiej (dalej: Ustawa o obywatelstwie). Wynika to z przepisów art. 12 Konstytucji Republiki Litewskiej (dalej: Konstytucja), która została przyjęta w referendum ogólnokrajowym. Jednak w żaden sposób nie oznacza to, że ustawodawca posiada nieograniczoną swobodę ustalania podstaw nabycia i utraty obywatelstwa Republiki Litewskiej. W tym aspekcie ustawodawca powinien uwzględnić *inter alia*, w pierwszej kolejności podstawowy przepis art. 12 ust. 2 Konstytucji, który głosi, że „[o] prócz przypadków przewidzianych w przepisach prawa nikt nie może być jednocześnie obywatelem Republiki Litewskiej i innego państwa”¹. Owa zasada konstytucyjna nakazująca przestrzeganie konstytucyjnego wymogu, że obywatel Republiki Litewskiej jednocześnie może być obywatelem innego państwa tylko w szczególnych przypadkach przewidzianych w ustawie, znacznie ogranicza możliwości ustawodawcy w zakresie ustawowego zwiększania liczby przypadków podwójnego obywatelstwa. Jednocześnie zasada ta pozwala wysunąć wniosek, że zmiana podejścia do kwestii podwójnego obywatelstwa może nastąpić tylko i wyłącznie przez zmianę Konstytucji.

¹ „Valstybės žinios” 1992, Nr. 33-1014.

Niejednokrotnie znalazło to wyraz w orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej² (dalej: Sąd Konstytucyjny).

Jednocześnie koniecznie należy podkreślić jeszcze jeden ważny aspekt: wcześniej wspomniany art. 12 jest umieszczony w I rozdziale Konstytucji pt. „Państwo Litewskie”, przepisy którego, zgodnie z art. 148 ust. 2 Konstytucji, mogą być zmienione jedynie na drodze referendum ogólnokrajowego. Żaden inny podmiot nie może przywłaszczyć sobie władzy należącej do Narodu. Dlatego „[...] wszelkie propozycje wprowadzenia poprawek do ustawy zgłaszane w Sejmie, które uczyniłyby z podwójnego obywatelstwa powszechne zjawisko, są w świetle Konstytucji niedopuszczalne”³.

Z kolei, w Sejmie z wnioskiem o zmianie lub uzupełnieniu Konstytucji ma prawo wystąpić grupa nie mniejsza niż 1/4 ustawowej liczby posłów, lub przynajmniej 300 tys. wyborców (art. 147 ust. 1 Konstytucji). Fakt zawarcia w samej Konstytucji dość skomplikowanej procedury zmiany jej podstawowych założeń jest niezawodnym gwarantem stabilności i bezpieczeństwa zarówno Konstytucji, jak i państwa. Jednak należy przyznać, że to nie tylko nie zniechęca, lecz wręcz przeciwnie – zachęca polityków (i nie tylko polityków) do podejmowania prób odmiennej interpretacji Konstytucji lub zmiany zwykłego przepisu prawnego z pominięciem zapisanych w Konstytucji imperatywów. Regulacja prawna dotycząca obywatelstwa jest oczywistym tego przykładem.

Sąd Konstytucyjny jeszcze w orzeczeniu z dn. 13 kwietnia 1994 r. określił obywatelstwo jako stałą więź polityczno-prawną osoby z konkretnym państwem, opartą na wzajemnych prawach i obowiązkach oraz wynikającym z nich wzajemnym zaufaniu, lojalności i obronie⁴. Jak twierdzi profesor Vytautas Sinkevičius, „od początku odzyskania niepodległości przez państwo litewskie w 1918 roku w rozwiązaniach prawnych dotyczących obywatelstwa wychodzono z założenia, że obywatel Litwy jednocześnie nie może być obywatelem innego państwa, że posiadanie podwójnego obywatelstwa jest możliwe tylko w przypadkach przewidzianych ustawowo, że przypadki podwójnego obywatelstwa nie mogą być zjawiskiem szeroko rozpowszech-

² Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. Nutarimą, „Valstybės žinios” 2003, Nr. 124-5643; Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. Nutarimą, „Valstybės žinios” 2006, Nr. 123-4650; Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 13 d. Sprendimą, „Valstybės žinios” 2013, Nr. 28-1333.

³ V. Sinkevičius, *Dviguba pilietybė: pasiūlymo papildyti Konstitucijos 32 straipsnį analizė*, „Jurisprudencija” 2008, 3 (105); V. Sinkevičius, *Dviguba pilietybė: ar Seimas vėl bandys apeiti Konstituciją?*, <http://www.delfi.lt/news/ringas/lit/v-sinkevicius-dviguba-pilietybe-ar-seimas-vel-bandys-apeiti-konstitucija.d?id=63315012/>.

⁴ „Valstybės žinios” 1994, Nr. 29-524.

nionym”⁵. To samo można odnieść nie tylko do prawa, lecz także do norm, przepisów i zasad instytucji obywatelstwa, gdy Prezydent Republiki realizuje uprawnienia przyznane mu w tym zakresie.

Przyjęta w prawie krajowym zasada zakazu posiadania podwójnego obywatelstwa nie jest absolutna. Pozwala ona na ustalenie w przepisach prawa „szczególnych przypadków”, gdy obywatel Republiki Litewskiej może posiadać obywatelstwo innego państwa. Jednym z takich przypadków jest sytuacja, gdy obywatelstwo Republiki Litewskiej jest nadawane w trybie wyjątkowym, to znaczy bez przestrzegania ogólnych wymogów i warunków nadania obywatelstwa (naturalizacji) określonych w Ustawie o obywatelstwie. Ten tryb nabycia obywatelstwa Republiki Litewskiej nie jest wyraźnie określony w Konstytucji. Prawo do nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym przysługuje wyłącznie Prezydentowi. Granice konstytucyjne tego prawa określa już wspomniany powyżej art. 12 ust. 2 Konstytucji, zaś podstawę dla jego realizacji oraz tryb ustala Ustawa o obywatelstwie.

Już po odbudowaniu niepodległości przez państwo litewskie w dn. 11 marca 1990 r., w Ustawie o obywatelstwie⁶ przyjętej 5 grudnia 1991 r. przez Radę Najwyższą Republiki Litewskiej został zatwierdzony przepis ograniczający możliwości posiadania podwójnego obywatelstwa i jednocześnie zakładający, że obywatele obcych państw mający szczególne zasługi dla państwa litewskiego mogą otrzymać obywatelstwo Republiki Litewskiej bez spełnienia ogólnych warunków nadania obywatelstwa określonych w ustawie (art. 16). Oznacza to, że osoba, której obywatelstwo mogło być nadane ze względu na szczególne zasługi dla Republiki Litewskiej, jednocześnie mogła być obywatelem innego państwa.

Po wejściu w życie 2 listopada 1992 r. Konstytucji Republiki Litewskiej, przyjętej w wyniku referendum ogólnonarodowego przeprowadzonego w dniu 25 października 1992 r., redakcja Ustawy o obywatelstwie z dn. 5 grudnia 1991 r. została zmieniona i uzupełniona: „Ustawa o zmianie i uzupełnieniu Ustawy o obywatelstwie Republiki Litewskiej”⁷ z dn. 16 lipca 1993 r. zmieniła brzmienie wspomnianego art. 16 Ustawy o obywatelstwie (redakcja z dn. 5 grudnia 1991 r.) „Nadanie obywatelstwa osobom zasłużonym dla państwa litewskiego” (zmieniono także nazwę tego artykułu). W art. 16 Ustawy o obywatelstwie „Nadanie obywatelstwa w trybie wyjątkowym” (redakcja z dn. 16 lipca 1993 r.) ustalono: „Prezydent Republiki w oparciu o niniejszą ustawę może w trybie wyjątkowym nadać obywatelstwo Republiki Litew-

⁵ V. Sinkevičius, *Dviguba pilietybė: pasiūlymo papildyti Konstitucijos 32 straipsnį analizė*, „Jurisprudencija” 2008, 3 (105), s. 24.

⁶ „Valstybės žinios” 1991, Nr. 36-977.

⁷ „Valstybės žinios” 1993, Nr. 32-733.

skiej zasłużonym dla Litwy obywatelom obcych państw – bez zastosowania wobec nich ogólnych wymogów uzyskania obywatelstwa określonych w art. 12 niniejszej ustawy”. Zatem sformułowanie art. 16 Ustawy o obywatelstwie (redakcja z dn. 5 grudnia 1991 r.) „mający szczególne zasługi dla państwa litewskiego” zostało zastąpione sformułowaniem „zasłużony dla Litwy”. Konstatowano, że „[...] celem tych zmian *inter alia* było uniknięcie szczegółowego ustawowego wymienienia zasług obywatela obcego kraju, za które można by w trybie wyjątkowym nadać obywatelstwo litewskie, pozostawiając w gestii Prezydenta Republiki ustalenie w każdym konkretnym przypadku, czy osoba (obywatel obcego państwa) jest zasłużona dla Litwy w takim zakresie, że można jej nadać obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, jednocześnie bez naruszenia zasady, że obywatelowi obcego państwa obywatelstwo może być nadane tylko w wyjątkowych przypadkach, to znaczy wyłącznie za wyjątkowe zasługi dla Litwy”⁸.

Rok 2003 był znaczący, jeśli chodzi o stosowanie zasad nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym. Rok ten przyniósł główne zmiany w interpretacji i stosowaniu tej instytucji. W dn. 17 września 2002 r. została przyjęta nowa wersja Ustawy o obywatelstwie, która weszła w życie 1 stycznia 2003 roku⁹. Art. 16 ust. 1 tej ustawy „Nadanie obywatelstwa w trybie wyjątkowym” głosi: „Prezydent Republiki, w oparciu o niniejszą ustawę, może w trybie wyjątkowym nadać obywatelstwo Republiki Litewskiej zasłużonym dla Republiki Litewskiej obywatelom obcych państw lub osobom nieposiadającym obywatelstwa żadnego kraju, bez spełnienia ogólnych warunków nadania obywatelstwa, opisanych w art. 12 niniejszej ustawy”, ponadto przewidziano, że: 1) Prezydent Republiki ma prawo nadać obywatelstwo Republiki Litewskiej w *trybie wyjątkowym*, tj. bez zastosowania wobec tej osoby ogólnych wymogów dotyczących nadania obywatelstwa (naturalizacji) określonych w art. 12 Ustawy o obywatelstwie; 2) Obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym może być nadane *obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej żadnego obywatelstwa*; 3) Obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym może być nadane wyłącznie obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej żadnego obywatelstwa, która *ma zasługi dla Republiki Litewskiej*; 4) *Prezydent Republiki ma prawo do podejmowania decyzji o nadaniu lub odmowie nadania obywatelstwa* obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej obywatelstwa; *Prezydent Republiki Litewskiej nie jest zobowiązany* do nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej obywatelstwa, nawet jeśli ona ma zasługi dla Republiki Litewskiej; 5) Prezydent Republiki podczas

⁸ Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. Nutarimas, „Valstybės žinios” 2006, Nr. 123-4650.

⁹ „Valstybės žinios” 2002, Nr. 95-4087.

nadawania obywatelstwa obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej obywatelstwa, która ma zasługi dla Republiki Litewskiej, powinien *przestrzegać Ustawy o obywatelstwie*".

Na realizację tego założenia Ustawy o obywatelstwie jeszcze w tym samym roku zwrócił uwagę Sąd Konstytucyjny. Sąd Konstytucyjny zakwestionował dekret Nr 40 z dn. 11 kwietnia 2003 roku, wydany przez Prezydenta Republiki Litewskiej Rolandasa Paksasa „W sprawie nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym”, na mocy którego nadano obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym Jurijowi Borisowowi. Po rozpatrzeniu sprawy Sąd Konstytucyjny w orzeczeniu z dn. 30 grudnia 2003 r. uznał ten dekret Prezydenta Republiki za sprzeczny z Konstytucją oraz z art. 16 ust. 1 Ustawy o obywatelstwie¹⁰.

Sąd Konstytucyjny w swoim orzeczeniu dotyczącym interpretacji art. 12 Konstytucji głoszącego, że osoba może być jednocześnie obywatelem Republiki Litewskiej i innego państwa tylko w wyjątkowych przypadkach określonych w ustawie, wyjaśnił treść tego artykułu i podkreślił, iż ona „[...] oznacza, że takie przypadki określone w ustawie mogą występować wyjątkowo rzadko (poszczególne przypadki), że przypadki podwójnego obywatelstwa muszą być bardzo rzadkie – wyjątkowe, że w oparciu o Konstytucję nie można ustalić takiej regulacji prawnej, zgodnie z którą przypadki podwójnego obywatelstwa byłyby zjawiskiem nie wyjątkowo rzadkim, a dość rozpowszechnionym”¹¹. Zatem w oparciu o Konstytucję ściśle ograniczone są nie tylko możliwości zwiększenia podstaw do nadania podwójnego obywatelstwa przez ustawodawcę, ale również wynikające z Konstytucji uprawnienia Prezydenta Republiki odnośnie do podejmowania decyzji o nadaniu obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym.

Biorąc pod uwagę to, że obywatelstwo wyraża szczególny związek pomiędzy osobą a państwem, tj. stałą więź prawną pomiędzy osobą a państwem, bycie członkiem Narodu i państwa, przyjęto, że zasadniczym warunkiem nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym dla obywatela obcego kraju lub osoby nieposiadającej żadnego obywatelstwa jest posiadanie zasług dla Litwy. Wyjaśniając pojęcie „zasługi dla państwa litewskiego”, Sąd Konstytucyjny podkreślił, że: 1) przepisy prawa lub inne akty prawne nie mogą ustalić jakiejś ostatecznej listy zasług dla państwa litewskiego, za które obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej żadnego obywatelstwa może być nadane obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym; 2) zasługi dla państwa litewskiego powinien mieć obywatel obcego państwa lub osoba nieposiadająca żadnego obywatelstwa;

¹⁰ „Valstybės žinios” 2003, Nr. 124-5643.

¹¹ Tamże.

3) obywatel obcego państwa lub osoba nieposiadająca obywatelstwa żadnego kraju powinna mieć zasługi nie dla jakiegokolwiek podmiotu, lecz dla samego państwa litewskiego; 4) zasługi dla państwa litewskiego powinny być takie, by nie budziły żadnych wątpliwości; 5) o tym, czy obywatel obcego państwa lub osoba nieposiadająca obywatelstwa żadnego kraju ma zasługi dla państwa litewskiego, decyduje wyłącznie Prezydent Republiki; 6) uwzględniając to, że obywatelstwo Republiki Litewskiej oznacza udział prawny danej osoby w państwie litewskim i oznacza jej prawną przynależność do społeczeństwa danego państwa – Narodu obywatelskiego, Prezydent Republiki podczas podejmowania decyzji o nadaniu obywatelstwa Republiki Litewskiej powinien uwzględniać interesy Narodu i państwa litewskiego.

Aczkolwiek uznając, że w aktach prawnych nie może być ustalona ostateczna lista zasług dla państwa litewskiego, Sąd Konstytucyjny wydał orzeczenie dotyczące nie tylko konkretnej sprawy z zakresu prawa konstytucyjnego, lecz również całej praktyki nadawania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, w którym szczególnie podkreślił, że „[w] świetle Ustawy o obywatelstwie nie należy oceniać zasług obywatela obcego państwa lub osoby nieposiadającej obywatelstwa żadnego kraju wyłącznie pod względem tego, jaką kwotę lub jakiego rodzaju wsparcia materialnego lub innego udzieliła ona jakiemuś obywatelowi Republiki Litewskiej lub grupie obywateli, urzędnikowi państwowemu, przedsiębiorstwu, urzędowi lub organizacji, a nawet samemu państwu litewskiemu. Ani z Konstytucji, ani z Ustawy o obywatelstwie, ani z innych ustaw nie wynika, że obywatelstwo Republiki Litewskiej może być nabyte w zamian za udzielone wsparcie finansowe, materialne lub inne, co oznacza, że nie może ono być kupione. W kontekście pojawienia się stosunków obywatelskich zasługi dla państwa nie mogą być mierzone jedynie w ekwiwalencie pieniężnym albo w postaci innego wsparcia przekazanego na rzecz kogoś z podmiotów. W świetle Ustawy o obywatelstwie za zasługi dla Republiki Litewskiej uważana jest wyłącznie taka działalność osoby, którą osoba ta w dużym stopniu przyczynia się do wzmocnienia państwowości Litwy, zwiększenia wpływów i aurytetytu Litwy na arenie międzynarodowej, gdy jest oczywiste, że osoba ta jest faktycznie zintegrowana ze społeczeństwem Litwy”¹². A więc Sąd Konstytucyjny wyróżnił dwa podstawowe warunki nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym: 1) „zasługi dla państwa litewskiego” i 2) „integracja ze społeczeństwem Litwy”. Wyróżniając kryterium „integracji ze społeczeństwem Litwy”, Sąd Konstytucyjny określił wyraźny podział między nadaniem obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym

¹² Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. Nutarimas, „Valstybės žinios” 2003, Nr. 124-5643.

a przyznaniem odznaczenia Republiki Litewskiej, podkreślając, że „obywatelom obcych państw lub osobom nieposiadającym obywatelstwa żadnego kraju zasłużonym dla Republiki Litewskiej, lecz nieposiadającym stałych więzi z Państwem Litewskim i niezintegrowanym ze społeczeństwem litewskim, mogą być przyznane odznaczenia państwa litewskiego (ordery, medale, inne odznaczenia), jeśli obywatel obcego państwa lub osoba nieposiadająca obywatelstwa żadnego kraju zasłużona dla państwa litewskiego nie posiada stałych więzi z państwem litewskim, nie jest zintegrowana ze społeczeństwem Litwy, wówczas między taką osobą a państwem litewskim nie może zaistnieć wyjątkowa – stała więź prawna, której wyrazem jest obywatelstwo”.

Co prawda, takie radykalne stanowisko Sądu Konstytucyjnego doczekało się licznej krytyki. Na przykład takie zdanie, że „[...] w orzeczeniu z dn. 30 grudnia 2003 r. wobec osób otrzymujących obywatelstwo Litwy w trybie wyjątkowym nie należało stosować wymagania dotyczącego zintegrowania ze społeczeństwem Litwy. [...] nadanie obywatelstwa w trybie wyjątkowym za zasługi wobec państwa istnieje właśnie po to, by można było je nadać osobie zasłużonej dla Litwy bez stosowania wymogów ogólnych, łącznie ze zintegrowaniem się (z innej zaś strony, prawdziwe, a nie rzekome zasługi dla państwa same w sobie mogą być uznawane za wystarczająco silną więź z państwem). Warunek zintegrowania się komplikuje nadanie obywatelstwa osobom, które mają prawdziwe zasługi dla państwa i potrzebują ochrony państwa litewskiego, lecz nie są Litwinami. Większość państw nie ma tak ścisłych wymogów dotyczących nadania obywatelstwa w trybie wyjątkowym”¹³.

Warto zaznaczyć, że orzeczenie Sądu Konstytucyjnego dotyczy szerszego zakresu. W rozpatrywanej sprawie zostało wyjaśnione, że w praktyce interpretacja i stosowanie przepisów Ustawy o obywatelstwie dotyczących nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym jest wadliwe i zniekształca instytucję obywatelstwa Republiki Litewskiej utrwaloną w Konstytucji, ponieważ „[...] czasami za zasłużone dla Republiki Litewskiej uznawano osoby niepełnoletnie, które w ogóle nie mogły mieć zasług dla Republiki Litewskiej, czasami za zasłużone dla Republiki Litewskiej uznawano osoby, które inwestowały pieniądze w przedsiębiorstwa znajdujące się na Litwie będące ich własnością, albo wspierały finansowo lub w inny sposób odrębne organizacje, itp.”, „[...] obywatelstwo w trybie wyjątkowym czasami było nadawane również takim obywatelom obcych państw, którzy niegdyś już posiadali obywatelstwo Republiki Litewskiej, ale utracili je w wyniku nabycia obywatelstwa innego państwa”. Innymi słowy, „[...] nadanie obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym (bez zastosowania ogól-

¹³ D. Žalimas, *Dvigubos pilietybės siekių klystkeliai*, <http://www.delfi.lt/news/ringas/lit/dzalimas-dvigubos-pilietybes-siekiu-klystkeliai.d?id=18565147#ixzz3HqeNCI00/>.

nych warunków naturalizacji) często było rozumiane nie jako stwierdzenie stałych istniejących już więzi między osobą pragnącą nabyć obywatelstwo Republiki Litewskiej a państwem litewskim i przekształcenie takiej więzi w stałą więź prawną osoby z państwem litewskim, lecz jako sposób stworzenia obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej obywatelstwa żadnego kraju podstawy prawnej do uzyskania paszportu obywatela Republiki Litewskiej w celu ułatwienia danej osobie przybycia na Litwę i pobytu na Litwie, a także załatwiania spraw dotyczących nieruchomości i biznesu oraz innych, bezwizowego podróżowania do większości państw Europy i innych krajów”.

Dane statystyczne potwierdzają fakt, że przed tym wyjaśnieniem prawa nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym wydanym przez Sąd Konstytucyjny, przywódcy państwa używali bardzo aktywnie: np. Prezydent Republiki Litewskiej Algirdas Brazauskas obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym nadał 486 osobom (1993 r. – 47, 1994 r. – 127, 1995 r. – 157, 1996 r. – 65, 1997 r. – 53, 1998 r. – 37), Prezydent Republiki Litewskiej Valdas Adamkus – 309 osobom (1998 r. – 27, 1999 r. – 71, 2000 r. – 71, 2001 r. – 48, 2002 r. – 75, 2003 r. – 17), Prezydent Republiki Litewskiej Rolandas Paksas podczas swojej kadencji w roku 2003 obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym nadał 10 osobom.

Wkrótce po wydaniu tego orzeczenia przez Sąd Konstytucyjny zostały przyjęte zmiany do Ustawy o obywatelstwie Republiki Litewskiej i przygotowano projekt nowelizacji art. 13, 15, 16, 20, 26, 27 i 28 danej ustawy, który w oparciu o wyjaśnienia Sądu Konstytucyjnego sprecyzował, że „za zasługi dla Republiki Litewskiej uważa się działalność obywatela obcego państwa lub osoby nieposiadającej żadnego obywatelstwa, przy pomocy której osoba w znaczny sposób przyczynia się do wzmocnienia państwowości Litwy, wzmocnienia wpływów i autorytetu Republiki Litewskiej na arenie międzynarodowej”. Zdaniem ustawodawcy, dowodem tego mają być załączone „do wniosku o nadanie obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym”: opinie polityków, obywateli zasłużonych dla państwa litewskiego, w których powinna być wskazana działalność osoby mająca znaczenie dla Republiki Litewskiej, dokumenty potwierdzające otrzymanie nagród, lista publikacji, dokumenty potwierdzające integrację osoby ze społeczeństwem Litwy oraz dokumenty potwierdzające tożsamość (paszport obcego państwa lub kopia dokumentu równoważnego)”. Te przepisy Ustawy o obywatelstwie weszły w życie 1 stycznia 2005 r.¹⁴ Aczkolwiek orzeczenie Sądu Konstytucyjnego z dn. 30 grudnia 2003 r. i następnie konsekwencje *impeachmentu* ówczesnego Prezydenta Republiki Litewskiej Rolandasa Paksasa istotnie

¹⁴ „Valstybės žinios” 2004, Nr. 180-6659.

wpłynęły na zmiany dotyczące praktyki nadawania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym – w latach 2005 i 2006 obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym nie było nadane ani jednej osobie.

Zaistniała sytuacja zachęcała do przeglądu regulacji prawnych. Motywacją było to, że istniejące regulacje prawne rzekomo bezpodstawnie ograniczają uprawnienia głowy państwa w zakresie nadawania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym. Jedną z pierwszych prób była inicjatywa ówczesnego Prezydenta Valdasas Adamkusa uzupełnienia art. 16 ust. 1 Ustawy o obywatelstwie przewidująca, że Prezydent Republiki może nadać obywatelstwo w trybie wyjątkowym, jeżeli jest to istotne dla interesu publicznego lub za promowanie Litwy przez jej reprezentowanie. Konieczność tej poprawki motywowano tym, że „przez wprowadzenie takiej regulacji prawnej zostaną stworzone możliwości do nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, uwzględniające inne ważne okoliczności nieprzewidziane w ustawie, ponieważ zgodnie z obowiązującymi założeniami ustawy, nadanie obywatelstwa w trybie wyjątkowym osobom zintegrowanym ze społeczeństwem Litwy wyłącznie za ich zasługi dla państwa litewskiego nie jest zgodne z realiami i aspiracjami dnia dzisiejszego. W przypadku uchwalenia takiej ustawy obywatele obcych państw albo osoby nieposiadające obywatelstwa żadnego państwa będą mieli większą motywację do poświęcenia swojego czasu, pracy, talentu i sił na budowę autorytetu Litwy”. I chociaż Departament Prawny Sejmu Republiki Litewskiej w swoim wniosku z 18 lipca 2006 r. Nr XP – 1566 zakwestionował zgodność tego projektu z Konstytucją, w dn. 17 lipca 2006 r. ustawa została w trybie nadzwyczajnym uchwalona już następnego dnia – 18 lipca 2006 r. i weszła w życie po jej opublikowaniu w dn. 25 lipca 2006 r.¹⁵

Co prawda, ta poprawka pojawiła się nieprzypadkowo – otóż właśnie 17 lipca 2006 r. Komisja ds. obywatelstwa nie zalecała ówczesnemu Prezydentowi Valdasowi Adamkusowi nadania w trybie wyjątkowym obywatelstwa Republiki Litewskiej obywatelce USA koszykarce K.E. Douglas, która złożyła wniosek o nadanie obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym w nadziei na wystąpienie w reprezentacji Litwy w koszykówce na Mistrzostwach Świata oraz walcząc o prawo do udziału w Igrzyskach Olimpijskich w Pekinie. Nie zważając na fakt, że poprawki do Ustawy o obywatelstwie zostały przyjęte, Komisja ds. obywatelstwa, która w dn. 10 sierpnia tegoż roku obradowała po raz drugi w danej sprawie, tym razem zalecała Prezydentowi Republiki zaaprobowanie wniosku koszykarki, jednak obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym nie zostało jej nada-

¹⁵ „Valstybės žinios” 2006, Nr. 81-3186.

ne, ponieważ głowa państwa zwątpił, że pozytywna decyzja byłaby zgodna z konstytucją.

Jak się okazało później, wątpliwości te były uzasadnione, ponieważ jeszcze w tymże roku Sąd Konstytucyjny rozpatrywał kwestię zgodności poprawki do Ustawy o obywatelstwie z Konstytucją i w orzeczeniu z 13 listopada 2006 r.¹⁶ uznał przepis art. 16 ust. 1 Ustawy o obywatelstwie „Obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, bez stosowania wymogów ogólnych dotyczących nadania obywatelstwa, określonych w art. 12 niniejszej ustawy, także może być nadane, jeśli dotyczy to interesu publicznego lub promowania Litwy przez jej reprezentowanie” za niezgodny z art. 12 ust. 2 Konstytucji. Niedostatki tego przepisu Sąd Konstytucyjny uzasadnił tym, że stwarza on przesłanki do nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej niezależnie od tego, czy osoba już ma czy nie ma wyjątkowych zasług dla państwa litewskiego, czy posiada więzi z państwem litewskim, czy już jest czy nie jest zintegrowana ze społeczeństwem Litwy. A więc Sąd Konstytucyjny wyjaśnił, że kryteria dotyczące „zasług dla państwa litewskiego” i „zintegrowania ze społeczeństwem Litwy” nie mogą być ignorowane podczas podejmowania decyzji o nadaniu obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, więc obywatelstwo Republiki Litewskiej nie może być nadane za przyszłe zasługi. Wyjątkowość powodu nadania obywatelstwa obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej obywatelstwa żadnego państwa odzwierciedla to, że „[...] sformułowanie »w wypadkach wyjątkowych« powinno być wyjaśniane z uwzględnieniem tego, że w języku litewskim słowo »wyjątkowy« oznacza »ekskluzywny«, »specjalny«, »nadzwyczajny«” (A. Lyberis, *Sinonimų žodynas. 2 patais. Leidimas, Lietuvių kalbos instituto leidykla*, Vilnius 2002, s. 165; S. Keinys (vyr. red.), *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*, Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, Vilnius 2000, s. 235)¹⁷. A więc sformułowanie „przypadek wyjątkowy” używane w Ustawie o obywatelstwie *expressis verbis* prowadzi do wniosku, że zasługi obywatela obcego państwa dla Litwy muszą być odpowiednio wyjątkowe, specjalne i nadzwyczajne.

Dyskusje o nadaniu obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym ożyły w roku 2009, gdy taki wniosek Prezydentowi Republiki Litewskiej Valdasowi Adamkusowi złożyła obywatelka USA łyżwiarka K.L. Copley. Tym razem zwrócono się z prośbą o nadanie obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym z powodu możliwości otrzymania prawa do reprezentowania Litwy w parze z łyżwiarzem litewskim D. Stagniūnasem na Igrzyskach Olimpijskich w Vancouver w roku 2010. Po tym, gdy Komisja ds. obywatelstwa podjęła negatywną decyzję i doradziła Prezydentowi Re-

¹⁶ „Valstybės žinios” 2006, Nr. 123-4650.

¹⁷ Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. Nutarimas, „Valstybės žinios” 2006, Nr. 123-4650.

publiki nie nadawać łyżwiarce obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, 6 listopada 2009 r. została wydana negatywna decyzja konstatająca, że łyżwiarka nie spełnia jednego z kryteriów określonych w Ustawie o obywatelstwie – nie jest zintegrowana ze społeczeństwem Litwy.

W trakcie nieustających dyskusji na temat nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym obywatelom obcych państw, 4 listopada 2010 r. została uchwalona nowa wersja Ustawy o obywatelstwie Nr XI-1077, przygotowana przez grupę roboczą utworzoną jeszcze przez Prezydenta Valdasą Adamkusa. Celem nowej wersji było wprowadzenie w życie założeń orzeczenia Sądu Konstytucyjnego z dn. 13 listopada 2006 r. Jednak podczas czytania projektu ustawy w Sejmie poparcia doczekały się tylko niekonstytucyjne propozycje: przepis art. 21 ust. 1 nowej wersji Ustawy o obywatelstwie, który przewidywał, że „zgodnie z niniejszą ustawą Prezydent Republiki może w trybie wyjątkowym nadać obywatelstwo Republiki Litewskiej obywatelom obcych państw lub osobom nieposiadającym obywatelstwa żadnego kraju mającym wyjątkowe zasługi dla państwa litewskiego i zintegrowanym ze społeczeństwem Litwy, nie stosując wobec tych osób ogólnych wymogów nadania obywatelstwa, określonych w art. 19 niniejszej ustawy” został uzupełniony z inicjatywy grupy posłów przez dodanie zapisu: „Obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym może być także nadane, gdy dotyczy to promowania Litwy w dziedzinie nauki, gospodarki, kultury, sztuki i sportu przez reprezentowanie Republiki Litewskiej obecnie lub w przyszłości”. Grupa ta motywowała to tym, że „gdy ustawa zostanie przyjęta, obywatele obcych państw lub osoby nieposiadające obywatelstwa żadnego kraju będą miały większą motywację do poświęcenia swojego talentu, pracy, czasu lub sił na budowę autorytetu Litwy”.

Zgodność tej propozycji z Konstytucją ocenił Departament Prawny Sejmu, który w swoim wniosku Nr XIP – 353 (3) z 16 czerwca 2010 r. dostrzegł możliwą sprzeczność, wskazując, że „przepis, w którym proponowane jest ustalenie dziedzin zasług obywateli obcych państw (nauki, gospodarki, kultury, sztuki, sportu i innych), stwarza warunki do stosowania prawa w przypadkach nieposiadających wystarczającego uzasadnienia. Na przykład, działalność osób w dziedzinie sportu, kultury, sztuki może być (i często jest) prowadzona w oparciu o umowy finansowe”. Pomimo wyrażonych obaw, ustawa ta została uchwalona przez Sejm i ponownie wprowadziła w zasadzie podobną regulację prawną, która już została uznana przez Sąd Konstytucyjny za niezgodną z Konstytucją, jednak nie weszła ona w życie. Prezydent Republiki Litewskiej Dalia Grybauskaitė na mocy dekretu Nr 1K-529 z 18 listopada 2010 r. skierowała tę ustawę do ponownego rozpatrzenia przez Sejm¹⁸, pod-

¹⁸ „Valstybės žinios” 2010, Nr. 137-7013.

kreślając, że „osoba składająca wniosek o uzyskanie obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym powinna posiadać takie zasługi dla państwa litewskiego, które nie powinny budzić żadnych wątpliwości i powinny być potwierdzone”, ponieważ „obywatelstwo Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym nie może być nadane w oparciu o oczekiwania, że po otrzymaniu obywatelstwa Republiki Litewskiej taka osoba w przyszłości może będzie mieć zasługi dla państwa; obywatelstwo Republiki Litewskiej nie może być nadane w oparciu o przewidywania na przyszłość”.

Sejm po powtórnym rozpatrzeniu zwróconej ustawy zgodził się z weto i w dniu 2 grudnia 2010 r. uchwalił nową wersję Ustawy o obywatelstwie, która weszła w życie 1 kwietnia 2011 r.¹⁹ Art. 20 tej ustawy „Nadanie obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym” określa warunki nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej na tej podstawie: „w oparciu o niniejszą ustawę Prezydent Republiki może w trybie wyjątkowym nadać obywatelstwo Republiki Litewskiej obywatelom obcych państw lub osobom nieposiadającym obywatelstwa za wyjątkowe zasługi dla państwa litewskiego, zintegrowanym ze społeczeństwem Litwy, bez stosowania wobec tych osób ogólnych wymogów nadania obywatelstwa określonych w art. 18 niniejszej ustawy. Zgodnie z tą ustawą, za zasługi wyjątkowe dla państwa litewskiego uważa się działalność obywatela obcego państwa lub osoby nieposiadającej obywatelstwa żadnego kraju, dzięki której w sposób szczególny przyczynia się ona do wzmocnienia państwowości Litwy, zwiększenia wpływu i autorytetu Litwy na arenie międzynarodowej.

Zgodnie z tą ustawą uważa się, że osoba jest zintegrowana ze społeczeństwem Litwy, jeśli na stałe zamieszkuje w Republice Litewskiej i potrafi porozumieć się w języku litewskim, natomiast jeśli na stałe nie zamieszkuje w Republice Litewskiej, potrafi porozumieć się w języku litewskim i są inne oczywiste dowody na to, że osoba ta jest zintegrowana ze społeczeństwem Litwy. W taki sposób w ustawie po raz pierwszy szczegółowo i dokładnie zdefiniowane zostało pojęcie „zasługi dla państwa litewskiego” i „zintegrowanie ze społeczeństwem Litwy”. Co prawda, jak określił Sąd Konstytucyjny, „[...] nawet w tych przypadkach, gdy obywatel obcego państwa ma zasługi dla Republiki Litewskiej, posiada stałe więzi z państwem litewskim i jest zintegrowany ze społeczeństwem Litwy, podczas podejmowania decyzji o nadaniu mu obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, powinny być uwzględnione wszystkie okoliczności świadczące o tej osobie oraz należy się kierować interesem Narodu i państwa litewskiego”²⁰. Innymi słowy, istnienie tych dwóch kryteriów jest tylko przesłanką do rozważania

¹⁹ „Valstybės žinios” 2010, Nr. 144-7361.

²⁰ Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. Nutarimas, „Valstybės žinios” 2006, Nr. 123-4650.

kwestii nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, lecz nie jest gwarancją, że po stwierdzeniu zgodności z nimi wniosek o nadaniu obywatelstwa zostanie rozpatrzony pozytywnie.

Dyskusje na temat możliwości prawnych w sprawie nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym odżyły w 2013 roku, gdy Komisja ds. obywatelstwa, rozpatrująca wniosek o nadanie obywatelstwa w trybie wyjątkowym obywatelce USA – łyżwiarce I. Tobias, zaproponowała Pani Prezydent, by nie nadawała ona obywatelstwa Republiki Litewskiej tej łyżwiarce, która swój wniosek uzasadniała możliwością reprezentowania Litwy na Igrzyskach Olimpijskich w Soczi w parze z Litwinem łyżwiarzem D. Stagniūnasem. Tym razem obywatelstwo Republiki Litewskiej łyżwiarce nie zostało przyznane, jednak korzystając z uprawnień wynikających z konstytucji, Prezydent Republiki zwróciła się do Sądu Konstytucyjnego w sprawie wyjaśnienia wydanych przez niego orzeczeń w dniu 30 grudnia 2003 r.²¹ i w dniu 13 listopada 2006 r.²², niektórych przepisów, *inter alia* dotyczących konstytucyjnych możliwości nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym. W odpowiedzi na przedstawione wątpliwości, Sąd Konstytucyjny w orzeczeniu wydanym w dniu 13 marca 2013 r.²³ podkreślił, że bez wniesienia poprawek do Konstytucji nie mogą być ustalone inne podstawy i warunki do nadania obywatelstwa w trybie wyjątkowym, które byłyby sprzeczne z tym, że obywatelstwo w trybie wyjątkowym może być nadane obywatelowi obcego państwa lub osobie nieposiadającej obywatelstwa żadnego państwa mającej wyjątkowe zasługi dla państwa litewskiego, posiadającej stałe więzi z państwem litewskim i zintegrowanej ze społeczeństwem Litwy.

A więc regulacja prawna nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym i ukształtowana praktyka stosowania tej instytucji są określone przez wyjątkowo ścisłą doktrynę konstytucyjną, która nie pozwala, aby przypadki podwójnego (wielokrotnego) obywatelstwa były na tyle rozpowszechnione, by mogły stać się nie wyjątkiem od zakazu podwójnego obywatelstwa, wyrażonym w Konstytucji przez „nikt nie może”, a zasadą, która by zaprzeczała temu zakazowi. Aczkolwiek próby obejścia założeń zawartych w art. 12 Konstytucji są podejmowane za każdym razem, gdy w społeczeństwie rozpoczyna się dyskusja o (prawdziwej lub rzekomej) potrzebie liberalizacji nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym.

²¹ Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. Nutarimas, „Valstybės žinios” 2003, Nr. 124-5643.

²² Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. Nutarimas, „Valstybės žinios” 2006, Nr. 123-4650.

²³ Konstitucinio Teismo 2013 m. kovo 13 d. Sprendimas, „Valstybės žinios” 2013, Nr. 28-1333.

Nawet gdyby przez zmianę Konstytucji na drodze referendum zrezygnowano z obowiązującego zakazu podwójnego obywatelstwa, nie miałyby to większego wpływu na stosowanie przepisów dotyczących nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym, ponieważ tylko wyjątkowe zasługi obywateli obcych państw dla państwa litewskiego zintegrowanych z jego społeczeństwem mogą być podstawą do rozpatrzenia kwestii nadania obywatelstwa Republiki Litewskiej w trybie wyjątkowym. Odmienne interpretowanie, tj. zrezygnowanie z tych kryteriów albo istotna ich modyfikacja, byłyby sprzeczne z samą istotą i sensem nadawania obywatelstwa i z tego powodu nie byłyby uzasadnione ani historycznie, ani konstytucyjnie.

STABILNOŚĆ KONSTYTUCJI I POSTĘPOWANIE NOWELIZACYJNE NA PRZYKŁADZIE LITEWSKIM

Wprowadzenie

Z przeglądu konstytucji na świecie wynika, że niektóre z nich mogą być zmieniane w sposób dość prosty, zaś postępowanie nowelizacyjne w przypadku innych jest szczególnie skomplikowane. Nieskomplikowana, na przykład, jest kwestia nowelizacji Konstytucji Chin – potrzeba do tego większości głosów deputowanych Narodowego Kongresu Deputowanych Ludowych nie mniejszej niż 2/3¹; Konstytucja Turkmenii może zostać zmieniona większością głosów deputowanych parlamentu (Medżlisu) nie mniejszą niż 2/3 lub głosami ponad połowy obywateli uczestniczących w referendum². Do uchwalenia zmian Konstytucji Niemiec wystarczy nie mniej niż 2/3 głosów członków obu izb parlamentu – Bundestagu i Bundesratu³. Postępowanie nowelizacyjne w stosunku do Konstytucji Belgii jest bardziej skomplikowane – w przypadku postanowienia przez ustawodawcę odnośnie do zmiany Konstytucji, parlament zostaje rozwiązany, zaś decyzję w sprawie zmian konstytucyjnych uchwała nowo zwołany parlament większością 2/3 głosów

¹ Konstytucja Chińskiej Republiki Ludowej z dnia 4 grudnia 1982 r., http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm/ [dostęp 30.10.2014].

² Konstytucja Turkmenii z dnia 18 maja 1992 r., http://turkmenistanembassy.am/index.php?option=com_content&task=view&id=31&Itemid=48/ [dostęp 30.10.2014]. Przy tym założenie konstytucyjne utrwalające formę rządów w postaci republiki prezydenckiej w ogóle nie może być zmieniane.

³ Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r., <http://www.verfassungen.de/de/gg49-i.htm/> [dostęp 1.11.2014]. W art. 79 Konstytucji jest ustanowione, że nie mogą być zmieniane założenia konstytucyjne, zatwierdzające federacyjny system państwa, udział podmiotów federacji (niem. *Bundesland*) w procesie legislacyjnym, a także fundamentalne zasady utrwalone w art. 1 i 20 Konstytucji.

członków obu izb⁴. Skomplikowane postępowanie nowelizacyjne Konstytucji przewidziane jest w Danii: w przypadku zaakceptowanej przez rząd decyzji parlamentu (Folketingu) odnośnie do zmian Konstytucji, parlament się rozwiązuje i ogłaszane są wybory nowego parlamentu; jeżeli nowo wybrany parlament akceptuje nowelizację Konstytucji, musi być ona jeszcze zatwierdzona w referendum większością głosów nie mniejszą niż 40% ogólnej liczby wyborców⁵. Najtrudniejszą bodajże rzeczą jest jednak zmienianie konstytucji USA: wstępną decyzję odnośnie do zmiany Konstytucji podejmuje Kongres większością głosów nie mniejszą niż 2/3 członków obu izb – Izby Reprezentantów i Senatu albo wniosek dotyczący zmian konstytucyjnych zgłaszają 2/3 legislatur stanowych; poprawki konstytucyjne wchodzi w życie tylko po ich ratyfikacji przez 3/4 legislatur stanowych lub konwentów konstytucyjnych⁶. Z powodu tak skomplikowanego postępowania czasami zmiany konstytucyjne wchodzi w życie po kuriozalnie długim czasie – tak oto ratyfikacja XXVII poprawki konstytucyjnej trwała 202 lata 7 miesięcy i 12 dni⁷.

W konstytucjach mogą też być ustalane inne wymogi odnośnie do postępowania dotyczącego zmian konstytucyjnych; rzecz jasna, im bardziej te przepisy są specyficzne, tym trudniej jest zmienić Konstytucję, tym bardziej jest ona stabilna lub, jak twierdzi prof. nauk politycznych z Norwegii J.-E. Lane, tym większa jest skala bezwładności konstytucyjnej⁸. Wspomniany autor różni co najmniej sześć instrumentów zapewniających bezwładność konstytucyjną: a) niezmienność; b) referendum; c) odłożenie; d) zatwierdzenie na mocy powtórnej decyzji; e) większość kwalifikowana i f) zatwierdzenie przez subnarodowe instytucje władz. Większość państw, wyznając charakterystyczny dla konstytucjonalizmu pogląd, że państwo powinno kierować się prawem wyższym, że potrzeba *lex superior*, którego nie sposób zmieniać tak łatwo jak prawa zwyczajnego, używa różnych kompilacji tych przepisów⁹.

Z drugiej strony, warto rozważyć, czy stabilność tekstu konstytucji w każdym przypadku stanowi niezaprzeczną wartość? Czy konstytucja, dokonanie przeglądu której jest bardzo skomplikowane, jest lepsza niż ta

⁴ Konstytucja Królestwa Belgii z dnia 7 lutego 1831 r., http://www.senate.be/deutsch/const_de.html/ [dostęp 2.11.2014].

⁵ Konstytucja Królestwa Danii z dn. 5 czerwca 1953 r., <http://www.verfassungen.eu/dk/index.htm/> [dostęp 2.11.2014].

⁶ Konstytucja USA z dn. 17 września 1787 r., <http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution.html/> [dostęp 2.11.2014].

⁷ Bardziej szczegółowo zob.: http://www.archives.gov/exhibits/charters/constitution_amendment_27.html/ [dostęp 16.07.2014]

⁸ J.-E. Lane, *Konstitucija ir politikos teorija* [Konstytucja a teoria polityczna], Naujasis laikas, Kaunas 2003, s. 126.

⁹ Tamże, s. 126–127.

elastyczna? Jak twierdzi J.-E. Lane, wadą inercji konstytucyjnej jest to, że przeczy ona zasadzie demokracji, pojmowanej jako rządy zwyczajnej większości, oraz doktrynie suwerenności parlamentu. Autor pyta, dlaczego suwerenny legislator lub suwerenny naród postanawia ograniczyć swe uprawnienia w zakresie tworzenia i nowelizacji konstytucji zgodnie z wolą większości?¹⁰ Czyż nie jest dziś aktualna myśl J.J. Rousseau, że nie ma i nie może być żadnej ustawy zasadniczej, obowiązkowej dla całego narodu i nawet umowa społeczna nie obowiązuje całego narodu; opinia większości jest zawsze obowiązująca dla wszystkich innych?¹¹

W tym właśnie kontekście rozważymy poniżej doktrynę Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej (dalej: Sąd Konstytucyjny) w kwestii ograniczeń stabilności i nowelizacji konstytucji, wyjaśniając argumenty, na których oparł się Sąd Konstytucyjny (parafrazując holenderskiego myśliciela H. Grotiusa), postanawiając, że istnieje coś, czego nie sięga nawet moc suwerennego narodu, ani jego reprezentanta (Sejmu).

1. Nowelizacja Konstytucji Republiki Litewskiej

Kwestie nowelizacji Konstytucji Republiki Litewskiej (dalej: Konstytucja), uchwalonej na drodze referendum z dnia 25 października 1992 r. regulują założenia rozdziału XIV. W art. 148 Konstytucji ustalona jest niejednakowa procedura zmian poszczególnych założeń Konstytucji: a) założenie art. 1 Konstytucji „Państwo Litewskie jest niepodległą republiką demokratyczną” może zostać zmienione wyłącznie na drodze referendum, jeżeli opowie się za tym nie mniej niż 3/4 obywateli Litwy, posiadających prawo głosu¹²; b) wyłącznie na drodze referendalnej mogą być zmieniane założenia rozdziału I „Państwo Litewskie” oraz rozdziału XIV „Zmiana Konstytucji”; c) poprawki konstytucyjne dotyczące innych rozdziałów Konstytucji muszą być rozważane i głosowanie w ich sprawie w Sejmie powinno być przeprowadzane dwukrotnie, zaś przerwa między głosowaniami nie może być krótsza niż trzy miesiące. Poprawka konstytucyjna uważana jest za uchwaloną, jeśli w każdym głosowaniu głoso-

¹⁰ Tamże, s. 129.

¹¹ Ž.-Ž. Ruso (Jean-Jacques Rousseau), *Apie visuomenės sutartį* [O umowie społecznej], [w:] Ž.-Ž. Ruso, *Rinktiniai raštai* [Pisma wybrane], Mintis, Vilnius 1979, s. 151, 231.

¹² Sformułowanie „Państwo Litewskie jest niepodległą republiką demokratyczną”, zapisane w art. 1 Konstytucji, zatwierdzone zostało w referendum z dnia 9 lutego 1991 r., w którym frekwencja wyniosła 84,73%, a głosy „za” oddało 76,46% obywateli posiadających prawo głosu. Bardziej wyczerpująco zob.: <http://www.vrk.lt/ankstesni/> [dostęp 2.11.2014].

wało na nią nie mniej niż 2/3 ogółu posłów na Sejm¹³. Wniosek o zmianę lub uzupełnienie Konstytucji może zgłosić grupa posłów na Sejm nie mniejsza niż 1/4 ogółu posłów na Sejm lub nie mniej niż 300 tysięcy wyborców.

Dotychczas Konstytucję zmieniano i uzupełniano ośmiokrotnie¹⁴, chociaż pomysłów na to było więcej. Jest to zatem dokument znacznie bardziej stabilny niż Tymczasowa Ustawa Zasadnicza Republiki Litewskiej, uchwalona po odrodzeniu niepodległości Litwy 11 marca 1990 r. i obowiązująca do 1 listopada 1992 r., która była zmieniana dwadzieścia jeden razy. Interesujące, że wszystkie nowelizacje Konstytucji uchwalone zostały przez Sejm, choć były trzy próby zmiany Konstytucji na drodze referendum. Dwukrotnie referenda w sprawie zmian konstytucyjnych przeprowadzone zostały z inicjatywy Sejmu, odpowiednio 20 października i 10 listopada 1996 r., spośród których pierwsze, choć się odbyło, nie zatwierdziło założenia poddanego pod głosowanie referendalne, w drugim zaś zawiodła frekwencja. Trzecie referendum z 29 czerwca 2014 r. zostało przeprowadzone na żądanie ponad 300 tysięcy wyborców, jednak z powodu zbyt małej frekwencji obywateli posiadających prawo głosu (uczestniczyło w nim wyłącznie 14,98% wyborców) również uznane zostało za nieważne.

2. Doktryna konstytucyjna odnośnie do kwestii stabilności i nowelizacji w latach 1993–2013

Doktryna Sądu Konstytucyjnego odnośnie do kwestii stabilności i nowelizacji Konstytucji od roku 1993¹⁵ do 2013 nie była zbyt rozbudowana. Rozpatrując wcześniej przeważnie kwestie o charakterze technicznym, związane z trybem uchwalania poprawek konstytucyjnych i wejściem w życie zmian Konstytucji, Sąd Konstytucyjny w swym orzeczeniu z dnia 16 stycznia 2006 r.¹⁶ po raz pierwszy w swej praktyce stwierdził, że Konstytucja jako prawo najwyższe powinna

¹³ Ponieważ Sejm składa się ze 141 posłów, do uchwalenia poprawki konstytucyjnej potrzeba, aby głosowało na nią co najmniej 94 posłów na Sejm.

¹⁴ Jedną z ustaw o zmianie Konstytucji, która nabrała mocy i obowiązywała przez ponad siedem lat, uznana została przez Sąd Konstytucyjny za sprzeczną z Konstytucją. Bardziej szczegółowo zob.: Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej Nr KT2-N1/2014 z dn. 24 stycznia 2014 r., <http://lrkt.lt/dokumentai/2014/n140124.htm/>.

¹⁵ Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej został powołany dnia 18 marca 1993 r., w momencie, kiedy Sejm mianował wszystkich sędziów.

¹⁶ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dnia 16 stycznia 2006 r., <http://lrkt.lt/dokumentai/2006/n060116.htm/>.

być aktem stabilnym; w swym orzeczeniu z 14 marca 2006 r.¹⁷ Sąd Konstytucyjny odnotował, że stabilność Konstytucji nie oznacza braku możliwości dokonywania jej poprawek, kiedy są one obiektywnie niezbędne.

Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego z 28 marca 2006 r.¹⁸ jest pierwszym, w którym doktryna stabilności Konstytucji sformułowana została znacznie szerzej. W orzeczeniu tym Sąd Konstytucyjny wskazuje między innymi, że stabilność Konstytucji to wielka wartość prawna, jedna z przesłanek służących zapewnieniu ciągłości państwa, poszanowania ładu konstytucyjnego i prawa. Jednym z warunków zapewniających stabilność Konstytucji jako rzeczywistości prawnej jest stabilność jej tekstu. Oznacza to, że Konstytucja nie może być zmieniana, jeżeli nie jest to prawnie niezbędne. Dochodziłoby do podważania sensu Konstytucji jako aktu szczególnie stabilnego, gdyby do ingerencji w jej tekst dochodziło każdorazowo, kiedy zmieniają się jakiegokolwiek relacje społeczne regulowane w sposób prawny. Po drugie zaś do stabilności tekstu Konstytucji, a zarazem do stabilności ładu konstytucyjnego przyczynia się kształtowanie, rozwijanie i interpretowanie oficjalnej doktryny konstytucyjnej, co sprzyja nieingerowaniu w tekst Konstytucji, jeśli ingerencja taka nie jest prawnie niezbędna. Dalsze wyjaśnianie i rozwijanie oficjalnej doktryny konstytucyjnej, jak też reinterpretacja założeń oficjalnych doktryn konstytucyjnych w aktach uchwalanych przez Sąd Konstytucyjny w nowych postępowaniach w zakresie prawa konstytucyjnego pozwala na wyjaśnianie potencjału zawartego w Konstytucji bez zmiany jej tekstu i dostosowywanie pod tym względem Konstytucji do zmian zachodzących w życiu społecznym, stale zmieniających się warunków życia społecznego i państwowego, zapewnia Konstytucji rolę fundamentu prawnego życia społecznego i państwowego.

Owe założenia doktryny konstytucyjnej powtórzone zostały w kilku późniejszych aktach Sądu Konstytucyjnego, jednak bez szerszej interpretacji.

3. Rozwój doktryny konstytucyjnej w kwestiach stabilności i nowelizacji Konstytucji w roku 2014

W orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego doktryna dotycząca stabilności Konstytucji została w 2014 roku w znaczący sposób rozwinięta i uzupełniona, jeśli chodzi o ograniczenia zmian konstytucyjnych. W tej materii najważ-

¹⁷ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dnia 14 marca 2006 r., <http://lrkt.lt/dokumentai/2006/n060314.htm/>.

¹⁸ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dnia 28 marca 2006 r., <http://lrkt.lt/dokumentai/2006/n060328.htm/>.

niejsze jest orzeczenie Sądu Konstytucyjnego z 24 stycznia 2014 r.¹⁹, zaś wyuszczone w nim doktryna rozwinięta jest w orzeczeniu z 11 lipca 2014 r.²⁰

Orzeczenie z 24 stycznia 2014 r. dotyczyło zgodności z Konstytucją Ustawy o zmianie art. 125 Konstytucji co do trybu jej uchwalenia. Istota sprawy polegała na tym, że grupa 45 posłów na Sejm, występując jako podmiot uprawniony do zainicjowania zmian w Konstytucji, zgłosiła projekt poprawki do Konstytucji; podczas rozpatrywania projektu poprawki do Konstytucji w Sejmie, sejmowa Komisja ds. Prawa i Praworządności zgłosiła wariant projektu poprawki do Konstytucji co do treści istotnie różniący się od projektu poprawki do Konstytucji zainicjowanej przez grupę posłów na Sejm. W 2006 r. w Sejmie dwukrotnie głosowano w sprawie projektu poprawek do Konstytucji zgłoszonego przez Komisję i po dwukrotnej akceptacji Ustawa o zmianie art. 125 Konstytucji została uchwalona. Sąd Konstytucyjny Ustawę o zmianie art. 125 Konstytucji, obowiązującą ponad siedem lat, co do trybu uchwalenia uznał za sprzeczną z częścią 1 art. 147 Konstytucji, w której ustanowione są poszczególne podmioty uprawnione do zgłaszania Sejmowi wniosków dotyczących zmian lub uzupełnień w Konstytucji.

W orzeczeniu tym Sąd Konstytucyjny, rozwijając doktrynę o stabilności Konstytucji, uzupełnił założenia orzeczenia z dnia 28 marca 2006 r. o nowe wymogi dotyczące zmian konstytucyjnych. Stwierdzono, że w przypadku dokonywania zmian Konstytucji należy trzymać się imperatywu, że Konstytucja stanowi akt jednolity; wszelkie nowelizacje Konstytucji są tak powiązane między sobą, że treść poszczególnych założeń Konstytucji wiąże się z treścią innych jej założeń; założenia konstytucyjne stanowią spójny, jednolity system i żadne z założeń Konstytucji nie może być sprzeczne z innymi. Oznacza to, że nowelizacja Konstytucji nie może wprowadzać takich nowych prawnych przepisów konstytucyjnych powodujących, że któreś z założeń Konstytucji będzie negować inne lub będzie z nim sprzeczne i założenia te nie będą mogły być traktowane jako zgodne ze sobą.

Jednakowoż oprócz wspomnianego, sformułowanego w oficjalnej doktrynie konstytucyjnej, nowego wymogu odnośnie do poprawek konstytucyjnych, w powyższym orzeczeniu Sąd Konstytucyjny dokonał kolejnego kroku w swym orzecznictwie, określając ograniczenia materialne i procesowe dla zmian konstytucyjnych, wynikające z imperatywu stabilności Konstytucji i zgodności wszystkich jej założeń.

¹⁹ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej Nr KT2-N1/2014 z dn. 24 stycznia 2014 r., <http://lrkt.lt/dokumentai/2014/n140124.htm/>.

²⁰ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej Nr KT36-N10/2014 z dn. 11 lipca 2014 r., http://lrkt.lt/dokumentai/2014/2014-07-11_KT36-N10.htm/.

3.1. Materialne ograniczenia zmian konstytucyjnych

Materialne ograniczenia zmian konstytucyjnych są to zatwierdzone w Konstytucji ograniczenia dotyczące uchwalania poprawek konstytucyjnych o określonej treści. Tego rodzaju ograniczenia wynikają z powszechności konstytucyjnych regulacji prawnych i dotyczą obrony wartości uniwersalnych, na których opiera się Konstytucja jako prawo najwyższe i umowa społeczna, oraz państwo jako wspólne dobro społeczne, a także ochrony tych wartości, zgodności założeń konstytucyjnych. Sąd Konstytucyjny między innymi wyodrębnił następujące ograniczenia materialne odnośnie do zmian Konstytucji:

1) niedopuszczalne są takie poprawki Konstytucji, które by zaprzeczały jakiegokolwiek fundamentalnej konstytucyjnej wartości Państwa Litewskiego – niepodległość państwa, demokracja, republika, przyrodzony charakter praw i wolności człowieka, z wyjątkiem przypadku, gdyby założenie art. 1 Konstytucji „Państwo Litewskie jest niepodległą republiką demokratyczną” zostało zmienione na drodze referendum w trybie ustalonym w art. 148 Konstytucji, jeżeli opowie się za tym nie mniej niż 3/4 obywateli Litwy posiadających prawo głosu;

2) niedopuszczalne są takie poprawki Konstytucji, które by zaprzeczały zatwierdzonej w założeniach konstytucyjnego aktu „O nieprzystępowaniu Republiki Litewskiej do postsowieckich sojuszy wschodnich” orientacji geopolitycznej Państwa Litewskiego w kierunku integracji europejskiej i transatlantyckiej. I choć nie jest to bezpośrednio wskazane w Konstytucji, ten akt konstytucyjny, będący częścią składową Konstytucji, zapewnia takąż ochronę jak art. 1 Konstytucji w stosunku do założenia „Państwo Litewskie jest niepodległą republiką demokratyczną”, tzn., że może być zmieniony wyłącznie na drodze referendum z liczbą głosów nie mniejszą niż 3/4 ogółu wyborców;

3) niedopuszczalne są takie poprawki Konstytucji, które by zaprzeczały zobowiązaniom członkostwa Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej, bez uprzedniego anulowania drogą referendum podstaw konstytucyjnych członkostwa Litwy w Unii Europejskiej, zatwierdzonych w akcie „O członkostwie Litwy w Unii Europejskiej”²¹;

4) niedopuszczalne są takie poprawki Konstytucji, które by zaprzeczały zobowiązaniom międzynarodowym Republiki Litewskiej, a zarazem konstytucyjnej zasadzie *pacta sunt servanda*, jeżeli nie zrezygnowano z tych zobowiązań międzynarodowych zgodnie z przepisami prawa międzynarodowego;

²¹ Podstawę aktu konstytucyjnego „O członkostwie Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej” stanowi wola obywateli wyrażona podczas referendum w dniach 10 i 11 maja 2003 r. w sprawie członkostwa Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej, dlatego też założenia tego aktu mogą być zmieniane wyłącznie na drodze referendum. Bardziej szczegółowo zob.: Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej Nr KT2-N1/2014 z dn. 24 stycznia 2014 r., <http://lrkt.lt/dokumentai/2014/n140124.htm/>.

5) z uwagi na to, że zgodnie z art. 148 Konstytucji założenia rozdziałów I i XIV Konstytucji mogą być zmieniane wyłącznie na drodze referendum, oznacza to, że:

(a) Sejm nie może dokonywać żadnych takich zmian konstytucyjnych, które by zaprzeczały założeniom wspomnianych rozdziałów, a także

(b) na drodze referendum nie można też dokonywać takich poprawek, które bez odpowiednich zmian założeń rozdziałów I i XIV Konstytucji zatwierdzałyby sprzeczne z nimi konstytucyjne regulacje prawne.

Omawiając w orzeczeniu z dnia 11 lipca 2014 r. ograniczenia materialne zmian konstytucyjnych, Sąd Konstytucyjny w sposób jeszcze bardziej surowy wskazał, że przyrodzony charakter praw i wolności człowieka, demokracja i niepodległość państwa są takimi wartościami konstytucyjnymi, które stanowią fundament Konstytucji jako umowy społecznej, opartego na niej wspólnego życia narodu, samego Państwa Litewskiego. Nikt nie może zakwestionować założeń konstytucyjnych utrwalających te wartości konstytucyjne, albowiem oznaczałoby to zaprzeczenie samej istoty Konstytucji. Dlatego też nawet z uwzględnieniem wspomnianych ograniczeń zmian konstytucyjnych wynikających z samej Konstytucji niedopuszczalne jest uchwalanie poprawek konstytucyjnych zaprzeczających przyrodzonemu charakterowi praw i wolności człowieka, demokracji lub niepodległości państwa.

3.2. Proceduralne ograniczenia zmian konstytucyjnych

Proceduralne ograniczenia zmian konstytucyjnych to zatwierdzony w Konstytucji specjalny tryb uchwalania poprawek konstytucyjnych, który nie może być utożsamiany z postępowaniem ustawodawczym, nawet jeśli chodzi o tzw. ustawy konstytucyjne. Większa ochrona założeń konstytucyjnych oraz bardziej skomplikowany tryb ich zmian pomagają m. in. w zapewnieniu, żeby Konstytucja była zmieniana tylko wtedy, kiedy jest to konieczne, oraz stwarzają przesłanki, aby nie dochodziło do pośpiesznych poprawek konstytucyjnych. Sąd Konstytucyjny wyodrębnił następujące specjalne wymogi dotyczące trybu dokonywania poprawek konstytucyjnych:

1. Konstytucja nie może być zmieniana w trakcie stanu nadzwyczajnego lub wojennego (część druga art. 147 Konstytucji);

2. Uprawnienia Sejmu dotyczące zmian Konstytucji są ograniczone. Zostało już wspomniane, że założenia art. 1 i inne założenia jej rozdziału I „Państwo Litewskie” i rozdziału XIV „Zmiana Konstytucji” mogą być zmieniane wyłącznie na drodze referendum;

3. Wniosek do Sejmu o zmianę lub uzupełnienie Konstytucji mogą wnosić tylko podmioty szczególne – grupa posłów na Sejm nie mniejsza jak 1/4 ogółu posłów na Sejm lub nie mniej jak 300 tysięcy wyborców;

4. Szczególny tryb omawiania w Sejmie poprawek konstytucyjnych: poprawki konstytucyjne muszą być omawiane w Sejmie dwukrotnie i dwukrotnie odbywa się w ich sprawie głosowanie z przerwą między głosowaniami nie krótszą niż trzy miesiące;

5. Poprawkę konstytucyjną uchwała się szczególną kwalifikowaną większością głosów posłów na Sejm – w każdym z głosowań powinno opowiedzieć się za nią nie mniej niż 2/3 ogółu posłów na Sejm;

6. Omawiana przez Sejm i niezaakceptowana poprawka konstytucyjna może być na nowo przedkładana Sejmowi nie wcześniej niż po upływie 1 roku;

7. Szczególny tryb promulgacji poprawek konstytucyjnych: uchwaloną ustawę o zmianie Konstytucji podpisuje Prezydent Republiki i ogłasza ją oficjalnie nie później niż w ciągu 5 dni; jeśli Prezydent Republiki we wskazanym czasie tego nie uczyni, podpisuje ją i ogłasza oficjalnie Przewodniczący Sejmu;

8. Szczególny tryb wejścia w życie poprawek konstytucyjnych: ustawa o zmianie Konstytucji nabiera mocy nie później niż miesiąc po jej uchwaleniu.

4. Stabilność Konstytucji i ograniczenia dotyczące jej zmian a suwerenność narodu, samodzielność Sejmu oraz swoboda mandatu posła na Sejm

Warto wrócić do pytania stawianego na wstępie – na czym opiera się siła imperatywu stabilności Konstytucji i doktryny ograniczania jej zmian oraz jak wiąże ona suwerenny naród z wybraną w sposób demokratyczny jego reprezentacją – Sejmem, działalność członków którego m.in. opiera się na zasadzie wolności mandatu posła na Sejm? Czy można twierdzić, że stabilność konstytucyjna jest wartością konstytucyjną większą (stąd też bardziej należy jej bronić) niż suwerenność narodu i uprawnienia jego reprezentacji (Sejmu) do swobodnej i samodzielnej realizacji powierzonych jej jako instytucji władz państwowych?

Nie ma żadnej sprzeczności między imperatywem stabilności Konstytucji i zasadą suwerenności narodu. W orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego²² twierdzi się, że w Konstytucji odzwierciedlona jest umowa społeczna – podjęte w sposób demokratyczny zobowiązanie wszystkich obywateli, aby obecne i przyszłe pokolenia żyły zgodnie z fundamentalnymi przepisami zatwierdzonymi w Konstytucji i ich przestrzegali. Oznacza to, że Konstytu-

²² Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej Nr KT36-N10/2014 z dn. 11 lipca 2014 r., http://lrkt.lt/dokumentai/2014/2014-07-11_KT36-N10.htm/.

cja obowiązuje również naród, stąd też najwyższe moce suwerenne narodu mogą być urzeczywistniane wyłącznie przy przestrzeganiu Konstytucji. Poza tym wymóg przestrzegania Konstytucji w trakcie realizacji najwyższej suwerennej woli narodu nie może być oceniany jako utrudnianie lub ograniczanie utrwalonej w Konstytucji suwerenności narodu, przyswajanie sobie mocy suwerennych należących do całego narodu.

Tym bardziej nie ma sprzeczności między imperatywem stabilności Konstytucji a możliwością ograniczania uprawnień Sejmu oraz zasadą wolności mandatu posła na Sejm. Możliwość ograniczania uprawnień Sejmu wynika z ustępu drugiego art. 5 Konstytucji, który stanowi, że uprawnienia władzy ogranicza Konstytucja. Oznacza to, że Sejm reprezentując naród, jest samodzielny o tyle, o ile jego uprawnień nie ogranicza Konstytucja. Swoje niezaprzeczone prerogatywy w dziedzinie legislacji Sejm może realizować wyłącznie przestrzegając trybu ustalonego w Konstytucji, który obowiązuje zarówno Sejm *in corpore*, jak też każdego poszczególnego posła na Sejm. To, że działalność posła na Sejm opiera się na konstytucyjnej zasadzie wolności mandatu posła na Sejm, nie oznacza wszelako, że ma on przyzwolenie na działanie tylko według własnego uznania, kierując się wyłącznie własnym sumieniem, ignorując Konstytucję. Wolny mandat posła na Sejm nie jest przywilejem, lecz tylko jednym ze środków prawnych, zapewniających, aby każdy poseł na Sejm, kierując się Konstytucją, racją stanu i własnym sumieniem, nieskrępowany żadnym mandatem, mógł decydować, jak będzie głosować²³.

Konkluzje

1. Konstytucja Republiki Litewskiej była zmieniana ośmiokrotnie i wszystkie te poprawki konstytucyjne zostały uchwalone przez Sejm. Trzy próby zmiany Konstytucji na drodze referendum nie były udane.

2. Doktrynę Sądu Konstytucyjnego dotyczącą stabilności Konstytucji zaczęto kształtować w roku 2006, zaś w orzeczeniu z 28 marca 2006 r. stwierdzono, że są dwa warunki stabilności Konstytucji – stabilność jej tekstu i kształtowanie, rozwijanie i reinterpretacja oficjalnej doktryny konstytucyjnej.

3. Rozwijając oficjalną doktrynę stabilności konstytucyjnej w orzeczeniu Sądu Konstytucyjnego z 24 stycznia 2014 r. stwierdzono, że zmiany

²³ Decyzja Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 15 maja 2009 r., <http://lrkt.lt/dokumentai/2009/s090515.htm/>.

Konstytucji nie mogą wprowadzać takich nowych konstytucyjnych regulacji prawnych powodujących, że jakiś przepis Konstytucji zaprzeczałby innym przepisom (był z nimi sprzeczny) albo gdyby nie można było ich interpretować jako zgodnych ze sobą.

4. W orzeczeniu Sądu Konstytucyjnego z 24 stycznia 2014 r. po raz pierwszy w oficjalnej doktrynie konstytucyjnej sformułowane zostały materialne i proceduralne ograniczenia zmian Konstytucji. Materialne ograniczenia zmian Konstytucji to zatwierdzone w Konstytucji ograniczenia dotyczące uchwalania zmian pewnych treści konstytucyjnych. Proceduralne ograniczenia zmian Konstytucji to zatwierdzony w Konstytucji szczególny tryb zmian Konstytucji.

CZY OMBUDSMAN MOŻE BYĆ „RYWALEM” SĄDU JAKO TRZECIEJ WŁADZY?

Wstęp

Zagadnienie, czy ombudsman (rzecznik praw obywatelskich) jest „rywalem” sądu jako jednej z trzech władz w państwie¹, może być rozpatrywane wieloaspektowo: poprzez porównanie pełnomocnictw sądu i rzecznika praw obywatelskich; analizę ustalonej praktyki współpracy sądu i rzecznika praw obywatelskich oraz charakterystykę czynności sądu i rzecznika praw obywatelskich podczas rozstrzygania sporów itd.

Celem niniejszej pracy jest przedstawienie pewnego, dość kontrowersyjnego aspektu ewentualnej konkurencyjności (o ile ona ma miejsce) rzeczników praw obywatelskich i sądów. Może się komuś wydawać, że taki aspekt relacji pomiędzy rzecznikami praw obywatelskich a sądami jest w ogóle niemożliwy, niedopuszczalny czy wręcz skandaliczny. Albo że poruszana kwestia jest błędna sama w sobie i formułowanie takiego pytania nie ma sensu. Decyduję się jednak podjąć tego zadania i nie tylko dlatego, że prawie dziesięć lat pracuję w tej dziedzinie. Poruszać ten problem należy przede wszystkim dlatego, że może to wpłynąć na poprawę działalności sądów i zwiększenie zaufania społeczeństwa wobec nich. Poza tym sam fakt stawiania takiego pytania mógłby zaktywizować do dyskusji w tej kwestii, czego dotąd unikano, tak jakby był to temat tabu. Chce się wierzyć, że doprowadziłoby to do podjęcia konkretnych racjonalnych decyzji.

Nasuwa się pytanie: co jest ważniejsze – niezależność sądów czy prawa człowieka? Inaczej mówiąc, czy sądy, zasłaniając się zasadą własnej niezawisłości,

¹ Art. 5 Konstytucji Republiki Litewskiej głosi: „Władzę państwową w Litwie sprawują: Sejm, prezydent i rząd państwa, Sąd”.

leżności, nie naruszają praw człowieka? Może się wydawać niezrozumiałe, w jaki sposób te pytania wiążą się z prowadzoną w niniejszej pracy analizą relacji pomiędzy sądami i rzecznikami praw obywatelskich, dlatego na początku warto krótko omówić, jakie są kompetencje rzeczników praw obywatelskich, a jakie sądów, ze szczególnym uwzględnieniem roli rzeczników praw obywatelskich, bowiem w kwestii kompetencji sądów w zasadzie nie ma dyskusji. Później, analizując orzeczenia Konstytucji Republiki Litewskiej (dalej: Konstytucji) i orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej (dalej: SKRL), spróbuję odpowiedzieć na pytanie dotyczące wyższości zasady niezależności sądów nad prawami człowieka. Na zakończenie przedstawię konkretne propozycje dotyczące ewentualnego udoskonalenia Konstytucji (rzecz jasna, nie znaczy to, że są one naprawdę konieczne).

1. Kompetencje sądów i rzeczników praw obywatelskich

Zasadniczą rolą sądu jako trzeciej władzy – jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. W części 1. art. 109 Konstytucji stwierdza się: „Wymiar sprawiedliwości na Litwie sprawują wyłącznie sądy”². SKRL akcentuje: „Sprawowanie wymiaru sprawiedliwości – to funkcja sądów, decydująca o miejscu tej władzy w systemie instytucji władzy państwowej oraz statusie sędziów. Żadna inna instytucja państwowa lub osoba urzędowa nie może pełnić tej funkcji”³.

Kompetencje sądów są określone zwięźle i jasno. Rzecz jasna, można byłoby dyskutować nad tym, co to jest wymiar sprawiedliwości, w jaki sposób jest on realizowany itd., ale to zagadnienie wykracza poza zakres niniejszej pracy. Jasne jest również to, że jednym z aspektów sprawowania wymiaru sprawiedliwości jest ochrona praw człowieka. SKRL podkreśla:

[...] Sądy, sprawując wymiar sprawiedliwości, mają obowiązek zapewnienia realizowania praw określonych w Konstytucji i innych aktach prawnych, zagwarantowania wyższości sądów, ochrony praw i wolności człowieka⁴.

A więc sądy, sprawując wymiar sprawiedliwości, gwarantują, żeby prawa człowieka nie były naruszane i aby zwracano na nie uwagę (aspekt prewencyjny, który w przypadku sądu jest bardziej teoretyczny i postrzegany tylko w takim sensie, że osoba, która naruszyła prawo osobiste innej osoby, wie, że może za to zostać osądzona; same sądy nie zajmują się aktywną pre-

² Konstytucja RL, „Valstybės žinios” 1992, nr 33-1014.

³ Uchwała SKRL z dn. 21 grudnia 1999 r.

⁴ Tamże.

wencją praw człowieka). W przypadku gdy prawa człowieka zostały naruszone, sądy sprawując wymiar sprawiedliwości, sięgają po wszystkie możliwe środki w celu przywrócenia naruszonych praw (aspekt reagowania, na którym w zasadzie opiera się cała działalność sądów). Tak więc realnie rzecz biorąc, do ochrony praw człowieka sądy mogą włączyć się dopiero wtedy, gdy już doszło do ich naruszenia i tylko w tym przypadku, gdy osoba, której prawa zostały naruszone, zgłosi to. A więc powiedzenie, że sądy chronią prawa człowieka, w zasadzie oznacza próbę przywrócenia już naruszonych praw, a nie zapobiegania potencjalnym naruszeniom.

Jakie są kompetencje rzecznika praw obywatelskich i w jaki sposób to stanowisko jest związane z prawami człowieka? Na początku warto przypomnieć, że na Litwie rzecznik praw obywatelskich nazywany jest kontrolerem, a główny rzecznik parlamentarny – kontrolerem sejmowym (zgodnie z ustawą, obecnie wyznaczani są dwaj kontrolerzy sejmowi). Poza tym na Litwie jest też kilku rzeczników praw obywatelskich o specjalnym przeznaczeniu, takich jak kontroler ds. ochrony praw dziecka oraz kontroler ds. równouprawnienia, ale analiza ich działalności wykracza poza zakres tej pracy.

Kompetencje rzeczników praw obywatelskich (kontrolerów), podobnie jak sądów, zostały określone w Konstytucji: „Skargi obywateli dotyczące nadużywania władzy przez urzędników państwowych i samorządowych (z wyjątkiem sędziów) oraz biurokracji badają kontrolerzy sejmowi. Mają oni prawo proponowania sądowi zwolnienia z pełnionych obowiązków winnych urzędników” (część 1 art. 73 Konstytucji)⁵. Orzecznictwo SKRL w zasadzie nie omawia kwestii dotyczących kontrolerów sejmowych. SKRL bardzo krótko i zwięźle wspomina o miejscu kontrolerów sejmowych w strukturze instytucji państwowych i określa podstawowe (rzecz jasna, nie wszystkie) aspekty ich kompetencji tylko w jednej uchwale.

SKRL podkreśla, że kontrolerzy sejmowi nie są zaliczani ani do władzy ustawodawczej, ani wykonawczej, ani sądowniczej⁶. Takie stwierdzenie bez wątpienia pozwala mówić o wyjątkowym statusie rzecznika praw obywatelskich, a także potwierdza, że tych rzeczników można zaliczyć do przedstawicieli tzw. czwartej władzy⁷. Rzecz jasna, kwestia czwartej władzy jest również bardzo ciekawa i wymagająca dyskusji, ale w niniejszej pracy ograniczymy się jedynie do stwier-

⁵ LR Konstytucija, „Valstybės žinios” 1992, nr 33-1014.

⁶ Uchwała SKRL z dn. 13 grudnia 2004 r.

⁷ Ową czwartą władzę można byłoby nazwać „władzą nadzorczą”. Taką nazwę sugerują też inne, oprócz kontrolerów sejmowych, instytucje wymienione w uchwale SKRL, nienależące do żadnej z trzech klasycznych władz: Kontrola Państwowa (audytor), prokuratura, bank litewski, służba bezpieczeństwa, dowódca armii oraz Najwyższa Komisja Wyborcza. Wszystkie te instytucje nie uczestniczą w ustawodawstwie, w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, nie należą też do władzy wykonawczej, ich podstawowym przeznaczeniem jest nadzorowanie (w wielu przypadkach również prewencyjne) konkretnych aspektów działalności państwa.

dzenia, że według jednej z teorii, czwarta władza istnieje i że rzecznicy praw obywatelskich w strukturze instytucji państwowej są zaliczani właśnie do niej.

W kwestii kompetencji kontrolerów sejmowych SKRL stwierdził:

Praca systemu służb państwowych, instytucji władzy musi być zorganizowana w ten sposób, aby osoby zwracające się do instytucji władzy, urzędników państwowych nie doświadczały samowoli, nadużyć, biurokracji, aby ich sprawy były rozpatrywane i rozstrzygane bez odwoływania. [...] Niedopuszczalne jest, aby praca instytucji państwowych i samorządowych była organizowana w ten sposób, że osoba, która zwraca się do instytucji państwowej lub samorządowej z konkretną sprawą, była zmuszona zwracać się w tej samej sprawie ponownie dlatego, że po pierwszym skierowaniu, chociaż było ono uzasadnione i spełniało wszystkie wymogi określone w aktach prawnych (łącznie z proceduralnymi), rozpatrywanie tej sprawy nie zostało podjęte⁸.

Uogólniając i upraszczając powyższy cytat określający kompetencje kontrolerów sejmowych, można stwierdzić, że kontrolerzy sejmowi muszą zagwarantować, aby sprawy interesantów były odpowiednio rozstrzygane w instytucjach władzy. Odpowiednie rozstrzygnięcie sprawy, według SKRL, to takie, w którym nie ma nadużyć, odwoleń, samowoli czy biurokracji. Należy podkreślić wagę wspomnianego cytatu z SKRL oraz fakt, że zostały w nim wymienione nie tylko instytucje władzy (między innymi sądy są jedną z instytucji władzy), ale też urzędnicy państwowi (jak wiadomo, pomocnicy sędziów, sekretarze posiedzeń sądowych, pracownicy kancelarii i innych pododdziałów w sądzie są urzędnikami państwowymi, przyjmowanymi na służbę według tych samych zasad jak urzędnicy każdej innej instytucji). Ten aspekt będzie ważny dla naszych dalszych wywodów w kwestii konkurencyjności sądów i rzeczników praw obywatelskich.

Tak więc chociaż SKRL dotąd nie omawiał szczegółowo kwestii rzeczników praw obywatelskich, trzeba przyznać, że w istocie trafnie określił ich kompetencje. Początki instytucji rzecznika praw obywatelskich sięgają początku XVIII wieku, gdy w 1713 roku król Szwecji Karol XII postanowił wprowadzić urząd kanclerza sprawiedliwości. Do jego obowiązków należało nadzorowanie, aby urzędnicy państwowi przestrzegali aktów prawnych i pełnili swoje obowiązki⁹. Po upływie prawie stu lat szwedzki parlament (Riksdag) również zdecydował wprowadzić urząd rzecznika praw obywatelskich i zlecić mu nadzorowanie tego, jak urzędnicy państwowi pełnią swoje obowiązki (bowiem kanclerz sprawiedliwości kontrolował tylko tych urzędników, których wyznaczał król (rząd))¹⁰. Po upływie kolejnych prawie stu lat

⁸ Uchwała SKRL z dn. 13 grudnia 2004 r.

⁹ B. Wieslander, *The Parliamentary Ombudsman in Sweden*, The Bank of Sweden Tercentenary Foundation and Gidlunds Bokförlag, 2005, s. 13.

¹⁰ Tamże, s. 14–15.

idea rzecznika praw obywatelskich powoli zaczęła się rozszerzać. Obecnie ten urząd istnieje w większości krajów na świecie.

Podstawową przyczyną pojawienia się rzecznika praw obywatelskich była potrzeba zapewnienia, aby urzędnicy państwowi trzymali się aktów prawnych i pełnili swoje obowiązki. Właśnie to zostało zaakcentowane w uchwale SKRL: kontrolerzy sejmowi mają nadzorować, czy urzędnicy odpowiednio rozpatrują sprawy interesantów. Takie tłumaczenie przeznaczenia rzecznika praw obywatelskich uchodzi za klasyczne. Ale w ciągu ponad dwustu lat działalność rzeczników w wielu państwach uzyskała zupełnie nowy charakter. Profesor G. Kucsko-Stadlmayer z uniwersytetu w Wiedniu, która dokonała analizy porównawczej europejskich instytucji rzecznika praw obywatelskich, twierdzi:

W miarę poszerzania się celu nowych instytucji rzecznika praw obywatelskich, rozrosły się również kompetencje samych rzeczników. Najważniejszym założeniem ich pracy stała się ochrona praw człowieka. Ta ochrona została utrwalona nie tylko w konstytucjach państwowych, ale też zaakcentowana na poziomie międzynarodowym – poprzez ratyfikację Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Często rzecznikom praw obywatelskich wyznacza się wyjątkowe zadanie zagwarantowania w systemie prawnym swojego kraju wszechstronnej realizacji praw człowieka, odciążenia prawa osób do zwracania się do sądów oraz składania propozycji wydawcom ustaw dotyczących ochrony praw człowieka, zachowania się wobec osób poszkodowanych albo po prostu w sprawie polepszenia warunków życiowych. Te dodatkowe funkcje stwarzają warunki do tego, aby obrona praw człowieka stała się podstawą działalności instytucji. W ten sposób rola rzecznika praw obywatelskich w polityce państwowej pozwala osiągnąć znacznie więcej niż w przypadku nadzoru ze strony innych urzędników¹¹.

Pozwala to wyróżnić jeszcze jeden aspekt kompetencji rzecznika praw obywatelskich, jakim jest ochrona praw człowieka. Jak twierdzi dr Augustinas Normantas, profesor Uniwersytetu Wileńskiego, były sędzia Sądu Konstytucyjnego, a obecnie kierownik instytucji kontrolerów sejmowych, pozwala to „nazywać rzecznika praw obywatelskich obrońcą praw człowieka przed naruszeniami ze strony urzędników albo nadzorcą urzędników, w celu ochrony praw człowieka”¹².

Była już mowa o tym, że sądy reagują na naruszanie praw człowieka już po fakcie i tylko wtedy, gdy osoba zgłasza się sama w tej sprawie. Tymczasem rzecznicy praw obywatelskich mogą reagować nie tylko na te naruszenia, które już miały miejsce, ale (i to jest właśnie zasadniczy aspekt działalności rzeczników i ich wyjątkowość!) też stosować wszelkie możliwe środki w celu

¹¹ G. Kucsko-Stadlmayer, *The Competence of European Ombudspersons – A Survey*, European Ombudsman Meeting, IOI – European Region. General Assembly, June 11–13, Vienna. Proceedings: Federal Ministry of Education, Science and Culture, Vienna 2006, s. 17–18.

¹² A. Normantas, *Ombudsmenas – pareigūnų prievaizdas ar „mogaus teisių gynėjas?”, [w:] Parlamentas ir valstybinės valdžios institucijų sąranga. Liber amicorum Česlavui Jurâenui, kolektyvinė monografija, Mykolo Romerio Universitetas, Vilnius 2008, s. 270.*

zapobieżenia naruszeniu praw człowieka. Rzecznicy mają bardzo skuteczną broń, której nie posiadają sądy, czyli badanie *ex officio*. Analiza prof. G. Kucsko-Stadlmayer wykazała, że w regionie europejskim prawie 85% rzeczników praw obywatelskich jest upoważnione do prowadzenia badań z własnej inicjatywy¹³. Autorka podkreśla, że wykonując badania z własnej inicjatywy, rzecznicy praw obywatelskich mogą analizować problemy systemowe, które dotyczą licznej grupy osób; takich badań nie trzeba legitymować formalnie, to znaczy, aby je wykonać, nie jest potrzebne podanie lub wskazanie. Poza tym badania wykonane z własnej inicjatywy znacznie wzmacniają charakter prewencyjny działalności rzeczników praw obywatelskich¹⁴. Litwa pod tym względem nie jest wyjątkiem. Art. 13 Ustawy o kontrolerach sejmowych nadaje kontrolerom pełnomocnictwo w kwestii podejmowania badań z własnej inicjatywy, jedynie z przekonania wewnętrznego o potencjalnym naruszeniu praw człowieka¹⁵. Poza tym rzecznicy praw obywatelskich mogą wykonać badania z własnej inicjatywy, nawet rozpatrując skargi nie są oni zobowiązani do odpowiadania wyłącznie na pytania wyrażone w skardze, wręcz przeciwnie, mogą wyjść poza ten zakres i wypowiedzieć się w dowolnej kwestii, która ich zdaniem może służyć ochronie praw człowieka. Kontrolerzy sejmowi, w zasadzie nie badając skargi, mogą na przykład wypowiedzieć się w dowolnej kwestii dotyczącej praw człowieka¹⁶.

Reasumując, można stwierdzić, że ochrona praw człowieka jest zasadniczym kierunkiem działalności zarówno sądów, jak też rzeczników praw obywatelskich, ale ci pierwsi działają retrospektywnie, to znaczy reagują na wydarzenia, które miały miejsce w przeszłości, i wybiórczo, to znaczy tylko przy okazji (na przykład zgłoszenia osoby), której nie można przekroczyć. Natomiast ci drudzy działają prewencyjnie, to znaczy dążą do zapobieżenia potencjalnym naruszeniom i z własnej inicjatywy, czyli sami podejmują się badania aktualnych kwestii w określonym zakresie.

2. Czy niezależność sądów stoi wyżej niż prawa człowieka?

Po omówieniu (w miarę możliwości) zagadnienia dotyczącego kompetencji sądów i rzeczników praw obywatelskich, a także ich stosunku wobec praw człowieka, możemy przejść do pytania, co stoi wyżej: niezależność są-

¹³ G. Kucsko-Stadlmayer, dz. cyt., s. 490.

¹⁴ Tamże, s. 21.

¹⁵ Ustawa kontrolerów sejmowych RL.

¹⁶ Ustawa kontrolerów sejmowych RL, uchwała nr 19, część 1, punkt 2.

dów czy prawa człowieka? Poszukiwanie odpowiedzi na to pytanie należy rozpocząć od omówienia pojęcia niezależności sądów.

Na początku trzeba zaznaczyć, że niezależność sądów jest powszechnie uznawaną zasadą. Art. 10 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 roku stanowi: „Każdy ma jednakowe prawo do tego, aby określając jego prawa i obowiązki oraz wnosząc przeciwko niemu oskarżenie, jego sprawę sprawiedliwie i publicznie zbadał niezależny i bezstronny sąd”. Art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Ochrony Podstawowych Wolności głosi: „Kiedy jest rozpatrywana kwestia naruszenia praw i obowiązków konkretnej osoby o charakterze cywilnym lub postawiono ją w stan oskarżenia, taka osoba ma prawo, aby w ciągu minimalnego okresu czasu jej sprawa została rozpatrzona publicznie i sprawiedliwie, zgodnie z przepisami, przez powołany niezależny i bezstronny sąd”. W art. 47 Karty Praw Podstawowych UE jest mowa o tym, że „każda osoba ma prawo, aby jej sprawę w ciągu możliwie krótkiego czasu publicznie i sprawiedliwie rozpatrzył, zgodnie z przepisami, powołany niezależny i bezstronny sąd”.

W Konstytucji RL są dwa artykuły związane z niezawisłością sądów. Art. 31 Konstytucji stanowi: „Osoba oskarżona o dokonanie przestępstwa ma prawo, aby jej sprawę publicznie i sprawiedliwie rozpatrzył niezależny i bezstronny sąd”, a art. 109 dodaje: „Sędziowie i sądy, pełniąc sprawiedliwość, są niezależni”¹⁷.

Jak widać, wszystkie podstawowe dokumenty utrwalające prawa człowieka akcentują niezależność sądów. Pozwala to wysunąć wniosek, że niezależność sądów jest potrzebna do tego, żeby prawa człowieka w rzeczywistości były broniące. W istocie tylko niezależny i bezstronny sąd może zagwarantować wszystkim osobom skuteczną i prawdziwą obronę posiadanych przez nich praw. Akcentuje to w swoim orzeczeniu również SKRL, twierdząc, że niezależność sądów jest „koniecznym warunkiem ochrony praw i wolności człowieka”¹⁸ i że „gwarancje niezależności sądów są konieczne przede wszystkim dlatego, żeby były zagwarantowane prawa i wolności człowieka”¹⁹.

Można więc sądzić, że niezależność sądów sama w sobie jest prawem człowieka. Inaczej mówiąc, każda osoba ma prawo do tego, aby jego sprawę rozpatrzył niezależny i bezstronny sąd. Potwierdza to również SKRL: „Zasada niezależności sądów wiąże się z orzeczeniami art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, które utwierdzają prawo osoby do niezależnego i bezstronnego sądu”²⁰.

¹⁷ Konstytucja RL, „Valstybės žinios” 1992, nr 33-1014.

¹⁸ Uchwała SKRL z dn. 13 grudnia 2004 r.

¹⁹ Uchwała SKRL z dn. 6 grudnia 1995 r.

²⁰ Uchwała SKRL z dn. 13 grudnia 2004 r.

To znaczy, że pytanie o to, co stoi wyżej – niezależność sądów czy prawa człowieka, należy sformułować inaczej: co stoi wyżej – prawo człowieka do niezależnego sądu czy prawa człowieka w ogóle? Rzecz jasna, że jedno z praw człowieka nie może stać wyżej od wszystkich innych praw człowieka. Jest to sprzeczne z zasadami logiki; części składowe podmiotu nie mogą być ważniejsze niż sam podmiot. Możemy porównywać ze sobą różne obiekty albo części składowe tego samego obiektu, ale nie możemy porównywać samego obiektu i jego części. Takie porównywanie jest logicznie błędne i niemożliwe. Na przykład nie możemy pytać, co stoi wyżej – Katedra Prawa Konstytucyjnego czy Wydział Prawa? Bez Wydziału Prawa nie byłoby Katedry Prawa Konstytucyjnego, podobnie jak bez prawa nie byłoby prawa konstytucyjnego, a bez prawa człowieka nie byłoby prawa człowieka do niezależnego sądu. Są to po prostu nieporównywalne rzeczy: część nie może być ważniejsza czy wyższa niż całość. Staje się oczywiste, że prawa człowieka, jako całość, są sprawą znacznie ważniejszą niż jedno z praw człowieka. To znaczy, że jedno konkretne prawo nie może być przesłaniane, aby pomniejszyć lub naruszyć inne prawa.

Trzeba przyznać, że przynajmniej na Litwie niezależność sądów jest pojmowana jako ich przywilej, chroniący sądy od jakiejkolwiek zewnętrznej oceny sądów i sędziów i stwarzający możliwość sądom i sędziom niezwracania uwagi na inne prawa człowieka. Inaczej mówiąc, niezależność sądów jest oceniana jako zabezpieczenie, jako granica, której nie można przekroczyć, nie zważając na to, że sędziowie odwołają się do rozpatrywania spraw, nie przestrzegają terminów procesowych, niestosownie zachowują się podczas rozpraw sądowych, a administracja sądowa nie udostępnia osobom na czas dokumentów związanych z procesem, nie udziela niezbędnej informacji, nie przestrzega wymagań dotyczących ochrony danych osobowych itd. Można byłoby wymienić jeszcze więcej sytuacji, gdy w sądach dochodzi do naruszenia praw człowieka, ale nawet tych wymienionych wcześniej wystarczy, aby stwierdzić, że sądy i sędziowie, podobnie jak każda inna instytucja władzy lub urzędnik, mogą naruszyć prawa człowieka. Najważniejsze jest to, że w tej sytuacji nie mówimy o sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, gdyż wspomniane sytuacje obejmują działania sądów i sędziów, które nie należą do wymiaru sprawiedliwości. Nikt nie podważa faktu, że sąd powinien rozpatrywać spory zgodnie ze swoim wewnętrznym przekonaniem, własnym pojmowaniem sprawiedliwości oraz wymagań dotyczących aktów prawnych. Jest to kompetencja sądu i naprawdę nikt w tym przypadku nie ma prawa wskazywać sądowi, w jaki sposób należy rozstrzygać spory. Ale pełniąc tę podstawową funkcję, sądy i sędziowie wykonują wiele innych działań: kontaktują się z ludźmi, w ustalonym terminie wykonują działania procesowe, udzielają informacji, udostępniają dokumenty itp. W tym przypadku

wszyscy mamy prawo żądać od sądu stosowania aktów prawnych, szanowania osób biorących udział w procesie oraz tego, aby jego działania nie naruszały praw człowieka. Takie wymagania wobec sądu są uznawane nie za naruszenie ich niezależności, lecz odwrotnie – za przejaw niezależności i czynnik wzmacniający autorytet sądu. Co będzie, jeżeli sąd, zastępując się niezależnością, nie będzie zwracał uwagi na człowieka i jego prawa, będzie unikał jakiegokolwiek odpowiedzialności? W ten sposób sąd tylko pomniejszy swój autorytet i osłabi zaufanie. Taki sąd będzie nie tylko „niezależny”, ale też autokratyczny, zamknięty i oderwany od realnego świata. Taki sąd będzie realizował nie sprawiedliwość, ale własną wolę. Wątpliwe, aby były nam potrzebne takie sądy, które błędnie pojmują swoją niezależność.

SKRL stwierdza, że „głównym aspektem, którym należy kierować się w ocenie niezależności sędziego i sądów, jest świadomość, że niezależność nie jest przywilejem, a jednym z najważniejszych obowiązków sędziego i sądu, który wynika z zagwarantowanego przez Konstytucję prawa człowieka do posiadania w sporze niezależnego arbitra”²¹. Podkreśla też, że „konstytucyjne i inne ustawowe gwarancje niezależności sędziego i sądów, podobnie jak zasady etyki sędziowskiej, są podstawą zaufania ludzi wobec bezstronności i obiektywizmu sądu jako arbitra sporów sądowych”²². Wspomniane cytaty potwierdzają wniosek, że niezależność sądów jest gwarancją nie tylko ochrony praw człowieka, ale też zaufania wobec sądów oraz tego, że decyzje wynikające z Konstytucji i innych aktów prawnych, reglamentujące niezależność sądów, powinny być gwarancją nie tylko ochrony praw człowieka, ale też zaufania wobec sądów, oraz że sądy nie mogą być zamknięte i nie zwracać uwagi na ustalone w aktach prawnych wymagania wobec nich. SKRL twierdzi również, że „system gwarancyjny niezależności sądów nie tworzy żadnych przesłanek, którymi zastępując się sędzia mógłby unikać odpowiedniego pełnienia swoich funkcji, niedbale rozpatrywać sprawy, nieetycznie zachowywać się wobec uczestniczących w sprawie osób, naruszać prawa człowieka i poniżać jego godność. Sędziowie powinni strzec honoru swojego zawodu i prestiżu”²³. Tak więc niezależność sądów nie może być zasłoną dla niedbałego rozpatrywania spraw, pozwalającą zachowywać się nieetycznie lub w inny sposób naruszać prawa człowieka.

Warto podkreślić, że gwarancje niezależności sędziów SKRL dzieli na trzy grupy: 1) nietykalności ważności upoważnienia; 2) nietykalności osobistej oraz 3) o charakterze społecznym (materialnym)²⁴. Żadna z tych gwarancji niezależności sędziów w żaden sposób nie łączy się z podanymi przez

²¹ Uchwała SKRL z dn. 6 grudnia 1995 r.

²² Tamże.

²³ Uchwała SKRL z dn. 13 grudnia 2004 r.

²⁴ Uchwała SKRL z dn. 6 grudnia 1995 r.

nas wcześniej przykładami dotyczącymi nieprzestrzegania terminów, niestosownego zachowania się wobec stron biorących udział w sprawie i in. Pozwala to wyciągnąć wnioski, że niezależność sądów nie obejmuje jednak takich sytuacji, gdy sędziowie unikają wykonywania swoich obowiązków, niedbale rozpatrują sprawy lub w inny sposób naruszają prawa człowieka. To znaczy, że te aspekty działalności sądów i sędziów muszą być nadzorowane, musi istnieć odpowiedni mechanizm nadzoru działalności sądów i sędziów, który byłby swoistą gwarancją tego, że sądy i sędziowie będą stosowali się do wymagań wynikających z aktów prawnych i nie będą naruszali praw człowieka. Każda osoba musi wiedzieć, do kogo ma się zgłosić i co robić, jeżeli sąd jako instytucja albo sędzia zachowują się niestosownie.

Według SKRL nadzorem działalności sądów i sędziów powinni zająć się sami sędziowie, tzn. odpowiednie pochodne samorządu sędziowskiego: „System samoregulacji i samorządu władzy sędziowskiej musi zagwarantować, żeby sędziowie stosownie pełnili swoje obowiązki, aby każde bezprawne i nieetyczne zachowanie sędziego zostało odpowiednio ocenione”²⁵. Taki model nadzoru działalności sędziów jest możliwy przynajmniej teoretycznie, ale powstaje pytanie, na ile jest on realny, tzn. na ile sami sędziowie są bezstronni i zainteresowani w tym, aby każdy przypadek niestosownego zachowania się sędziego został zbadany? Mądrość ludowa głosi, że kruk krukowi oka nie wykole, a więc czy może jeden sędzia bezstronnie, obiektywnie i niezależnie oceniać działalność innego sędziego? Podobnie jak każdy ma prawo do tego, aby jego „sprawę” rozpatrywał niezależny i bezstronny sąd, każdy ma też prawo do tego, aby jego „skargę” związaną z działalnością sędziego również rozpatrywano niezależnie i bezstronnie. Rzecz kuriozalna, ale wygląda na to, że w takim przypadku niezależne i bezstronne rozpatrywanie sprawy jest niemożliwe, gdyż stosowny element pochodny samorządności sędziów, rozpatrujący taką skargę nie jest ani niezależny, ani bezstronny. Tak więc chociaż od sądów i sędziów wymagamy, aby byli niezależni oraz przy pomocy wszelkich możliwych środków prawnych staramy się zagwarantować tę niezależność, to rozpatrując skargi dotyczące działalności swoich kolegów, sędziowie nie są niezależni.

Oczywiście nasuwa się pytanie, czy Konstytucja nie przewiduje innego, niezależnego i bezstronnego modelu oceny działalności sędziego, niezwiązanego ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości? Analiza Konstytucji oraz orzecznictwa SKRL pozwala twierdzić, że taki model jest przewidziany, chodzi mianowicie o rzecznika praw obywatelskich. Jak już była mowa o tym wcześniej, jedyny artykuł Konstytucji wspominający o rzeczniku praw obywatelskich stanowi:

²⁵ Uchwała SKRL z dn. 13 grudnia 2004 r.

Skargi obywateli dotyczące nadużyć oraz biurokracji ze strony urzędników państwowych i samorządowych (z wyjątkiem sędziów) badają kontrolerzy sejmowi. Mają oni prawo proponowania sądowni zwolnienia z pełnienia obowiązków winnych urzędników. Pełnomocnictwa kontrolerów sejmowych ustala ustawa²⁶.

Czym są nadużycie i biurokracja, określa Ustawa kontrolerów sejmowych:

Nadużycia – to takie działania urzędnika albo brak jego działania, kiedy nadane mu upoważnienia są wykorzystywane niezgodnie z ustawami czy innymi aktami prawnymi lub w celu osiągnięcia własnej korzyści czy za namową innych osób (wykorzystywanie stanowiska służbowego, kierowanie się chęcią zemsty, zazdrością, karierowiczostwo, bezprawne udzielanie usług itd.), jak również takie działania urzędników, kiedy są przekraczane pełnomocnictwa lub dochodzi do samowoli²⁷.

Biurokracja – to taka działalność urzędnika, kiedy zamiast rozstrzygania spraw stosuje się w zasadzie niepotrzebne lub wymyślone formalności, bez uzasadnienia odmawia się rozpatrywania zagadnień, które są w gestii urzędnika, zwleka się z podejmowaniem decyzji czy pełnieniem obowiązków lub nieodpowiednio się je sprawuje (odmawia się informowania osoby o jej prawach, świadomie udziela się błędnych lub nieodpowiednich porad itd.). Biurokracją jest też taka praca urzędnika, gdy nie przestrzega się lub źle przestrzega ustaw albo innych aktów prawnych²⁸.

Nie ma wątpliwości co do tego, że niestosowne i nieetyczne zachowanie się wobec stron biorących udział w sprawie, niedbałe rozpatrywanie spraw, nieśzanowanie honoru człowieka, nieprzestrzeganie terminów, nieudzielanie informacji i inne czynności oznaczają, że pełnomocnictwa nadane sędziemu i sądowni są stosowane niezgodnie z przeznaczeniem, gdy sędzia lub sąd dokonują samowoli, zwlekają z podejmowaniem decyzji, odmawiają osobom udzielenia informacji na temat ich praw, źle wypełniają ustawy – a to wszystko odpowiada pojęciom nadużycia i biurokracji. To oznaczałoby, że pełnomocnictwa nadane kontrolerom sejmowym pozwalają im oceniać taką działalność sędziów. Ale w Konstytucji jest zastrzeżenie: „skargi związane z nadużyciem i biurokracją [...] urzędników (z wyjątkiem sędziów) [...]”. Śmiem twierdzić, że to zastrzeżenie nie oznacza absolutnego zakazu badania przez kontrolerów sejmowych działania sędziów, jest ono dodatkową gwarancją niezależności sądów. To zastrzeżenie akcentuje, że kontrolerzy sejmowi nie mogą wtrącać się do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, jest to bowiem wyjątkowa funkcja sądu, ale nie ogranicza możliwości badania przez kontrolerów sejmowych innej działalności sędziów, niezwiązanej ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości.

²⁶ Ust. 1 i 2 art. 73 Konstytucji RL, *LR Konstitucija*, „Valstybės žinios” 1992, nr 33-1014.

²⁷ Ust. 4. art. 2 Ustawy kontrolerów sejmowych RL, *Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstatymas*, „Valstybės žinios” 1998, nr 110-3024; 2004, nr 170-6238.

²⁸ Część 1 art. 2 Ustawy kontrolerów Sejmu RL, *Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstatymas*, „Valstybės žinios” 1998, nr 110-3024; 2004, nr 170-6238.

Rzecz jasna, w szerszym sensie można twierdzić, że dowolne działanie, które wykonuje sąd lub sędzia, jest częścią składową sprawowania wymiaru sprawiedliwości (nawet wysyłanie decyzji sądu lub wyznaczanie posiedzenia sądowego w ciągu określonego czasu od momentu zgłoszenia się stron uczestniczących w sprawie), ale poprzez takie tłumaczenie sprawowania wymiaru sprawiedliwości znowu stawiamy część składową wyżej niż całość. Nie może być wątpliwości, że każda osoba ma prawo do tego, aby w jej sprawie zadziałał wymiar sprawiedliwości (nawet jeżeli jest jej nieprzychylny), ale tak samo ma też prawo do tego, żeby nawet podczas sprawowania wymiaru sprawiedliwości były szanowane i gwarantowane wszystkie jej prawa. Na przykład nawet jeżeli człowiek został osądzony za morderstwo, to nie daje to prawa sędziemu poniżyć tę osobę w obecności innych stron biorących udział w sprawie lub drwić z niej.

Tak więc można twierdzić, że Konstytucja wręcz zobowiązuje kontrolerów sejmowych do badania skarg dotyczących nadużyć i biurokracji sędziów. Poza tym warto też podkreślić, że o ile w kwestii możliwości badania przez kontrolerów sejmowych spraw dotyczących nadużyć i biurokracji sędziów potrzebne były dodatkowe argumenty, o tyle w sprawie możliwości badania przez nich działalności urzędników pracujących w sądzie w ogóle nie powinno być żadnych wątpliwości. Urzędnicy pracujący w sądzie są przyjmowani na stanowiska w takim samym trybie, jak każdy inny urzędnik instytucji państwowej, stawia się wobec nich takie same wymagania, jak wobec innych urzędników. To, że ci urzędnicy pracują w sądzie, nie może być żadnym usprawiedliwieniem dla tego, aby nie badać ich spraw, gdyż urzędnicy sądowi nie sprawują wymiaru sprawiedliwości. Poza tym w systemie zarządzania państwem są oni traktowani jako urzędnicy państwowi, tak samo jak wszystkie inne osoby pracujące w instytucjach władzy.

Wprawdzie wystarczyłyby sam tylko art. 73 Konstytucji, aby uzasadnić prawo kontrolerów sejmowych do badania działalności sędziów, ale można podać jeszcze kilka dodatkowych argumentów. Art. 5 Konstytucji potwierdza: „Instytucje władzy służą ludziom”²⁹. Wcześniej była mowa o tym, że właśnie kontrolerzy sejmowi są instytucją, która nadzoruje, jak instytucje władzy służą ludziom, rozstrzygają sprawy i czy nie naruszają przy tym praw człowieka. Ponieważ sądy są jedną z instytucji władzy, kontrolerzy sejmowi są upoważnieni również do nadzorowania, jak sądy służą ludziom.

Patrząc na praktykę SKRL, trzeba też podkreślić, że Sąd Konstytucyjny akcentuje niezależność sądów od władzy: „Konstytucja zabrania władzy wykonawczej wtrącać się do sprawowania wymiaru sprawiedliwości, wpływać w jakikolwiek sposób lub oceniać pracę sądów w trakcie rozpatrywa-

²⁹ LR Konstitucija, „Valstybės žinios” 1992, nr 33-1014.

nia spraw, a tym bardziej – wskazywać, jak ma być sprawowany wymiar sprawiedliwości”³⁰. Jak wiadomo, kontrolerzy sejmowi nie są zaliczani ani do władzy wykonawczej, ani ustawodawczej, ani tym bardziej sądowniczej. Ta wyjątkowa właściwość rzecznika praw obywatelskich jest konieczna do zagwarantowania niezależności jego działalności. Jest to jeszcze jeden argument potwierdzający, że rzecznicy praw obywatelskich, jako nienależący do żadnej z trzech władz i jako niezależna instytucja, są odpowiednim podmiotem do badania działalności sądów i sędziów.

Warto zaakcentować również to, że niezależność nie jest wyjątkową cechą sądów, tzn. sądy nie powinny przypisywać zasady niezależności wyłącznie sobie i twierdzić, że powinna być zagwarantowana niezależność tylko sądów. Zasada niezależności jest uniwersalna i stosuje się nie tylko w odniesieniu do sądów, ale ważne jest to, że treść zasady niezależności, bez względu na to, wobec jakiej instytucji jest stosowana, w zasadzie jest niezmienna. To znaczy, że analizując zasadę niezależności, nie trzeba zapominać, że oprócz sądów istnieją też inne instytucje, wobec których stosowana jest ta zasada. Na przykład art. 118 Konstytucji gwarantuje niezależność prokuratorów: „Prokurator pełniący swoje funkcje jest niezależny i kieruje się tylko ustawą”. Ale to nie znaczy, że kontrolerzy sejmowi nie badają działalności prokuratorów. Art. 12 Ustawy kontrolerów sejmowych głosi, że kontrolerzy sejmowi „badają skargi dotyczące działań prokuratorów, urzędników biorących udział w postępowaniu dochodowym, które naruszają prawa i wolności człowieka”³¹. Tak więc nawet zatwierdzona przez Konstytucję zasada niezależności nie oznacza, że daje ona prawo do nadużyć i naruszania praw człowieka.

Zakończenie

Szukaliśmy odpowiedzi na pytanie, czy ombudsman jest konkurentem sądu? Przeprowadzona analiza sugeruje odpowiedź negatywną. Po pierwsze sądy i rzecznicy praw obywatelskich należą do różnych władz państwowych. Po drugie sądy gwarantują prawa człowieka retrospektywnie i pasywnie, a ombudsmani – prewencyjnie i aktywnie. Można więc twierdzić, że działalność ombudsmanów i sądów odbywa się na różnych płaszczyznach, a to znaczy, że w takiej sytuacji nie może być konkurencji.

³⁰ Uchwała SKRL z dn. 13 grudnia 2004 r.

³¹ Ust. 3 art. 12 Ustawy kontrolerów sejmowych RL, *Lietuvos Respublikos Seimo kontrolierių įstatymas*, „Valstybės žinios” 1998, nr 110-3024; 2004, nr 170-6238.

Poza tym rzecznicy praw obywatelskich są upoważnieni do kontrolowania, czy sędziowie nie naruszają praw człowieka i w ten sposób mogą wpłynąć na zwiększenie autorytetu sądów i zaufania wobec nich. Uchwały Konstytucji i podane przez SKRL ich traktowanie wyraźnie wskazują na taki obowiązek kontrolerów sejmowych. To znaczy, że nie są potrzebne żadne poprawki do Konstytucji, które by miały zwiększyć zakres pełnomocnictw kontrolerów sejmowych, usunąć zastrzeżenie występujące w art. 73 Konstytucji na temat sędziów lub takie, w których byłyby uściślone jeszcze jakieś inne uchwały ustawy zasadniczej. Konstytucja nadaje kontrolerom sejmowym bardzo szerokie i ważne pełnomocnictwa (łącznie z upoważnieniem do badania działalności sędziów), których wykonanie warunkuje zagwarantowanie i urzeczywistnienie jednej z podstawowych zasad Konstytucji – zasady państwa prawa. Państwem prawa może być nazywane takie państwo, w którym sędziowie trzymają się aktów prawnych, rozpatrują sprawy w sposób odpowiedzialny, sędziowie stosownie traktują osoby biorące udział w sprawie, przestrzegają praw człowieka oraz takie, w którym działalność sądu jako trzeciej władzy jest nadzorowana przez niezależnego i bezstronnego obserwatora. W Republice Litewskiej takim obserwatorem jest kontroler sejmowy.

Wszystko to oznacza, że sądy i rzecznicy praw człowieka nie powinni ze sobą konkurować, ale współpracować. Mają oni bowiem ten sam cel – zagwarantowanie, aby prawa człowieka były szanowane i żeby ich przestrzegano. Pracując wspólnie i mając ten sam cel, można byłoby osiągnąć, żeby każda osoba odczuwała, że jej prawa są rzeczywiście skutecznie chronione przez dwóch niezależnych arbitrów – sąd i rzecznika praw obywatelskich. Wówczas każda osoba czułaby, że mieszka rzeczywiście w państwie prawa.

Dainius Žalimas

Katedra Prawa Publicznego
Uniwersytet Wileński

WIECZYSTE POSTANOWIENIA KONSTYTUCYJNE PODSTAWĄ DEMOKRATYCZNEJ TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

W 2014 roku oficjalna doktryna konstytucyjna Republiki Litewskiej przeszła dość radykalną transformację; rozpatrując sprawy dotyczące konstytucyjności¹ poprawek do Konstytucji i organizacji² referendum, Sąd Konstytucyjny sformułował doktrynę materialnych i procesowych ograniczeń zmian Konstytucji. W zakresie, w jakim dotyczy to materialnych ograniczeń zmian Konstytucji, oznaczających określone wymogi co do treści poprawek, nieuchronnie powstaje problem hierarchii postanowień Konstytucji. Uznając bowiem takie ograniczenia, należy uznać również istnienie pewnych fundamentalnych postanowień konstytucyjnych, do których należy dostosowywać treść poprawek do Konstytucji. A skoro tak, to w jaki sposób można dokonać zmiany takich właśnie postanowień fundamentalnych, być może ich zmiany w ogóle nie są możliwe? Do 2014 roku taką myśl na Litwie potraktowano by jako herezję, gdyż jeśli patrzy się tylko na tekst³ Konstytucji, może się wydawać, że dowolne jej postanowienie może być zmienione, chociaż w różny sposób. Nawet fundamentalne postanowienie zawarte w 1 artykule Konstytucji, które stanowi, że państwo litewskie jest niepodległą republiką demokratyczną, może być zmienione na drodze referendum, jeśli opowie się za

¹ Postanowienie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z 24 stycznia 2014 r. w sprawie ustawy o zmianie artykułu 125 Konstytucji. Tekst postanowienia w języku angielskim: http://www.lrkt.lt/dokumentai/2014/2014-01-24_KT2-N1_ruling.htm/.

² Postanowienie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z 11 lipca 2014 r. w sprawie trybu organizacji referendum. Tekst postanowienia w języku angielskim: http://www.lrkt.lt/dokumentai/2014/2014-07-11_KT36-N10_ruling.htm/.

³ Angielski tekst Konstytucji Republiki Litewskiej z 25 października 1992 r., <http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Constitution.htm/>.

tym nie mniej niż 3/4 obywateli Litwy posiadających prawo wyborcze (artykuł 148 ustęp 1 Konstytucji).

Zatem celem tego artykułu jest analiza problematyki wieczystych postanowień (ang. *eternity clauses*) konstytucyjnych: dokonanie ich określenia, wyróżnienie typów, wyjaśnienie ich znaczenia.

1. Pojęcie wieczystych postanowień konstytucyjnych

Wieczyste postanowienia (*eternity clauses*) konstytucyjne można określić jako postanowienia konstytucyjne⁴ lub zasady konstytucyjne⁵, które nie mogą zostać zmienione⁶. Dlatego postanowienia te stanowią swego rodzaju przeszkodę lub znak „Stop” dla zmian konstytucji. Jakakolwiek poprawka naruszająca te postanowienia sama przez się byłaby antykonstytucyjna i nieważna⁷. Takie niezmiennicze, czyli wieczyste, postanowienia mogą mieć charakter formalny, tzn. są wyraźnie wpisane w tekście konstytucji, bądź implicytny (wnioskowane z ogółu regulacji konstytucyjnych). Eksplicytne postanowienia wieczyste są zawarte w blisko 35% światowych konstytucji (tj. w 71)⁸. Jednak równie ważne jest, aby zauważyć sądowe (jurysdykcyjne) wieczyste postanowienia konstytucyjne, tzn. implicytne postanowienia wieczyste, które są wykrywane w ramach wykładni konstytucji, doko-

⁴ Na przykład Konstytucja Armenii: „Artykuły 1, 2 i 114 Konstytucji nie mogą być zmieniane”.

⁵ Na przykład Konstytucja Norwegii: „Poprawka nigdy nie może być sprzeczna z zasadami określonymi w niniejszej Konstytucji, lecz powinna dotyczyć tylko zmian konkretnych postanowień, poprzez które nie ulega zmianie duch Konstytucji, i trzeba, by za zmianą taką opowiedziały się dwie trzecie (2/3) członków Stortingu”. Jednak zdaniem Komisji Weneckiej (zob. przyp. 6), w ostatnim stuleciu postanowienie to nie pełniło funkcji ograniczającej i w systemie konstytucyjnym Norwegii dokonano wielu ważnych zmian.

⁶ Takie określenie jest oparte na sprawozdaniu Komisji Weneckiej o poprawkach konstytucji (zob.: <http://www.e-democracy.md/files/elections/report-constitutional-amendment-12-12-2009-en.pdf/>).

⁷ Wieczyste postanowienia konstytucyjne mogą zapewnić ochronę wielu rzeczy, jak na przykład: przestrzegania dogmatów islamu (Afganistan, Iran), świeckiego charakteru państwa (Burundi, Turcja), roli języka arabskiego jako narodowego i urzędowego (Algieria), równego prawa każdego stanu do równych praw wyborczych w Senacie (Stany Zjednoczone Ameryki) lub formy rządów – republiki (Francja, Turcja i in.), istotnych elementów państwowości i ustroju konstytucyjnego – niepodległości, jednolitości terytorium, gwarancji praw i wolności człowieka (Ukraina) i in.

⁸ Projekt porównujący konstytucje, przygotowany przez Zachary’ego Elkinsa, Tomaśa Ginsburga i Jamesa Meltona. Zob.: <https://www.constituteproject.org/search/topics?key=unamend/>.

nywanej przez sądy konstytucyjne lub inne instytucje sprawujące kontrolę konstytucyjności.

Należy zwrócić uwagę na ścisły związek pomiędzy wieczystymi postanowieniami konstytucyjnymi a tożsamością konstytucyjną. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej nie ma jednolitej definicji, jednak przynajmniej częściowo można oprzeć się w tej kwestii na ideach Gary'ego Jeffrey Jacobsohna; mówi on o konkretnej historii narodu, jego wartościach i dążeniach, jako o czymś, co określa tożsamość konstytucyjną narodu. Zdaniem G. J. Jacobsohna, chociaż tożsamość konstytucyjna jest kategorią dynamiczną i stale rozszerzaną, równocześnie wymaga ona ochrony przed zniszczeniem. Dlatego gdy naród, który podjął się odpowiedzialności za konstytucyjność, dąży do zharmonizowania różnych elementów (na przykład takich, które pojawiły się w wyniku oddalenia się zapisanych zobowiązań konstytucyjnych i zmiennego środowiska politycznego, ekonomicznego bądź dotyczącego poglądów wartościowych), zazwyczaj pozostaje wierny fundamentalnym strukturalnym, składającym się na jego tożsamość konstytucyjną. To oznacza, że sąd konstytucyjny ma prawo anulować poprawkę konstytucyjną przyjętą zgodnie z wymogami proceduralnymi określonymi w konstytucji, jeśli poprawka ta w sposób istotny narusza tożsamość konstytucyjną narodu⁹.

Idee G. J. Jacobsohna są atrakcyjne przez to, że wieczyste postanowienia konstytucyjne powinny być rozumiane jako zapewniające ochronę istoty fundamentalnych zasad konstytucyjnych i równocześnie pozostawiające miejsce dla stale rozszerzanej wykładni tych zasad. Jak podkreśla Komisja Wenecka¹⁰, takie, uznawane najczęściej za niezmiennie, zasady, jak: „suwerenność”, „demokracja”, „republikanizm”, „federalizm” czy „prawa podstawowe”, z biegiem czasu były stale rozszerzane zarówno na poziomie międzynarodowym, jak i narodowym, i będą rozszerzane w przyszłości¹¹. Dlatego prawidłowo rozumiane wieczyste postanowienia konstytucyjne należy traktować nie jako narzucające niezmienny i prowadzący w ślepy zaułek konstytucjonalizm, lecz jako niepozwalające dokonywać zmian, które by naruszyły samą istotę odpowiednich zasad konstytucyjnych (samego konstytucjonalizmu).

⁹ Constitutional Identity by Gary Jeffrey Jacobsohn, <http://www.lawcourts.org/LPBR/reviews/jacobsohn0311.htm/>.

¹⁰ Europejska Komisja na rzecz Demokracji przez Prawo (Komisja Wenecka) – organ doradczy Rady Europy w dziedzinie konstytucjonalizmu. Rolą Komisji Weneckiej jest „świadczanie konsultacji prawnych” dla państw członkowskich i, przede wszystkim, udzielanie pomocy państwom, które dążą do harmonizacji swych struktur prawnych i instytucjonalnych z europejskimi standardami oraz międzynarodowym doświadczeniem w dziedzinie demokracji, praw człowieka i zwierzchności prawa.

¹¹ Sprawozdanie Komisji Weneckiej o poprawkach konstytucji, zob. przyp. 6.

2. Typy wieczystych postanowień konstytucyjnych

Inny aspekt, który warto poruszyć przy rozpatrywaniu związku pomiędzy wieczystymi postanowieniami a tożsamością konstytucyjną – to rodzaje wartości uznawanych za niezienne (niezniszczalne). Na ich podstawie można dokonać podziału odpowiednich typów wieczystych postanowień konstytucyjnych.

Porównawcze prawo konstytucyjne ujawnia, że postanowienia wieczyste mogą mieć zastosowanie w dążeniu do zapewnienia ochrony dwóch rodzajów wartości dotyczących tożsamości konstytucyjnej narodu. Na pierwszą grupę składają się takie uniwersalne wartości, jak demokracja, przyrodzone i niezbywalne prawa człowieka oraz zwierzchność prawa (państwo prawne). Inna grupa to konkretne wartości, odzwierciedlające takie konkretne cechy tożsamości konstytucyjnej określonego narodu, jak na przykład: federalizm, rola religii w konkretnym społeczeństwie czy określone zasady podziału władz. Na Litwie taką konkretną cechą, opartą na historycznej przeszłości, jest konstytucyjna zasada orientacji geopolitycznej państwa litewskiego, obejmująca konstytucyjny zakaz udziału w politycznych, wojskowych, ekonomicznych lub innych związkach czy wspólnotach państw stworzonych na fundamencie dawnego ZSRR¹².

Zasada ta stanowi dobrą ilustrację dla wyróżnienia jeszcze jednego typu wieczystych postanowień konstytucyjnych; możliwe są wieczyste postanowienia konstytucyjne *de iure* (które w ogóle nie mogą być zmienione) i *de facto*. Komisja Wenecka zaznaczyła, że postanowienia konstytucyjne, do zmiany których stosuje się szczególnie trudne wymogi, można uznać za niezienne *de facto*¹³. Właśnie do tego typu wieczystych postanowień konstytucyjnych zaliczyć należy wspomniany zakaz udziału Republiki Litewskiej we wschodnich związkach postsowieckich, gdyż można go zmienić tylko na drodze referendum kwalifikowaną większością 3/4 głosów wszystkich obywateli Litwy posiadających czynne prawo wyborcze¹⁴.

¹² Zakaz ten ustanowiony jest w Akcie Konstytucyjnym „W sprawie nieprzyłączania się Republiki Litewskiej do wschodnich związków postsowieckich”, który stanowi część składową Konstytucji.

¹³ Sprawozdanie Komisji Weneckiej o poprawkach konstytucji, zob. przyp. 6.

¹⁴ Jak zaznaczył Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej w postanowieniach z 24 stycznia 2014 r. i z 11 lipca 2014 r. (zob. przyp. 1 i 2), postanowienia Aktu Konstytucyjnego „W sprawie nieprzyłączania się Republiki Litewskiej do wschodnich związków postsowieckich” mogą zostać zmienione tylko w takim samym trybie, jaki został określony w artykule 2 Ustawy Konstytucyjnej „O państwie litewskim” (tzn. tylko na drodze referendum większością 3/4 głosów obywateli Republiki Litewskiej posiadających czynne prawo wyborcze), gdyż opierają się one na tym samym oświadczeniu woli suwerennego narodu, jak i ustawa „O państwie litewskim”.

Dychotomia wieczystych wartości, choć nie absolutna, gdyż „uniwersalne i konkretne” wartości są w sposób nieunikniony ze sobą powiązane, może być rozumiana jako tworząca podstawę dyskusji o równowadze stabilności i elastyczności konstytucji. W niniejszym artykule omówiona zostanie tylko pierwsza kategoria, tj. postanowienia wieczyste, chroniące uniwersalne wartości, gdyż wartości te mają największą wagę dla europejskiej tożsamości konstytucyjnej i porządku publicznego.

Niektóre konstytucje, na przykład Niemiec¹⁵ lub Czech¹⁶, zawierają postanowienia, które *explicite* głoszą, że demokratyczna forma rządów jest niezmienna. Inne konstytucje (na przykład Ukrainy, Kosowa) zakazują dokonywania takich poprawek Konstytucji, które by zawężyły gwarancje praw i wolności człowieka. Oczywiście jest, że ponieważ „demokracja i poszanowanie praw i podstawowych wolności człowieka są od siebie nawzajem zależne i siebie nawzajem uzupełniają”¹⁷, takie postanowienia są nieodłącznie związane z dążeniem do ochrony istoty demokracji. Istnieje jednak wiele konstytucji demokratycznych, które nie zawierają eksplicitnych postanowień wieczystych. Dlatego może powstać pytanie, czy takie konstytucje należy postrzegać jako zezwalające na całkowitą eliminację demokratycznej formy rządów i (lub) umożliwiające, choćby teoretycznie, poważną ingerencję w podstawowe prawa. Wydaje się, że odpowiedź na to pytanie powinna być negatywna, gdyż konstytucje demokratyczne powinny być tłumaczone jako utwierdzające implicytne postanowienia wieczyste, zapewniające ochronę istoty demokracji.

3. Znaczenie wieczystych postanowień konstytucyjnych

Zatem dlaczego wieczyste postanowienia są konieczne? Można zacząć od sprawozdania Komisji Weneckiej o poprawkach konstytucji, w którym konstatuje, że „niezmiennność jest skomplikowanym i możliwie kontrowersyjnym środkiem konstytucyjnym, który powinien być stosowany ostrożnie i przeznaczony tylko dla podstawowych zasad ustroju demokratycznego”¹⁸.

¹⁵ Artykuł 20 Konstytucji Niemiec: „1. Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym. 2. Cała władza zwierzchnia pochodzi od narodu. Naród sprawuje władzę przez wybory i głosowania oraz przez uprawnione organy władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej”.

¹⁶ Artykuł 9 ustęp 2 Konstytucji Czech: „Zmiany ingerujące w istotę demokratycznego państwa prawa są niedopuszczalne”.

¹⁷ Światowa Konferencja Praw Człowieka, deklaracja wiedeńska i program działań, część 8.

¹⁸ Sprawozdanie Komisji Weneckiej o poprawkach konstytucji, zob. przyp. 6.

Zatem Komisja Wenecka nie neguje ewentualnej użyteczności niezmienności dla ochrony podstawowych wartości demokratycznych.

Tymczasem argumenty, przy pomocy których podkreśla się rzekome ograniczenie suwerenności narodu poprzez zakaz zmiany konstytucji, nie są przydatne w ramach krytyki koncepcji wieczystych postanowień konstytucyjnych, zapewniających ochronę podstawowych wartości prawdziwej demokracji. Konstytucja nie powinna stać się narzędziem „demokratycznego samobójstwa”. Właśnie postanowienia zakazujące takich zmian konstytucji, które w istocie zniszczyłyby państwo prawne i demokrację, zniweczyłyby przyrodzone prawa człowieka, stanowią gwarancję suwerenności oraz demokratycznego samostanowienia narodu, jakkolwiek paradoksalnie to zabrzmie. Gdyby demokracja została zniesiona, choćby w sposób formalnie demokratyczny (powiedzmy – na drodze referendum), nie byłaby już możliwa dalsza realizacja suwerenności i samostanowienia narodu¹⁹. Przykłady reżimów totalitarnych bądź autorytarnych pod tym względem są oczywiste. Dlatego wieczyste postanowienia konstytucyjne zapewniające ochronę uniwersalnych wartości należy, przede wszystkim, postrzegać jako ważne narzędzie demokracji, umożliwiające jej obronę.

Inny argument na rzecz wieczystych postanowień konstytucyjnych zapewniających ochronę demokratycznej formy rządów dotyczy szerszego kontekstu międzynarodowego rozwoju. Zobowiązania wobec demokracji i usiłowania szerzenia demokracji stanowią częsty temat zarówno na poziomie uniwersalnym, jak i regionalnym. Przykładowo, preambuła Traktatu Północnoatlantyckiego²⁰ stanowi, że strony niniejszego traktatu „zobowiązują się ochraniać wolność, wspólne dziedzictwo i cywilizacje swych narodów, oparte na zasadach demokracji, wolności jednostki i rządów prawa”. Zobowiązanie krzewienia wartości demokratycznych przyjmuje na siebie każdy kraj przyłączający się do Rady Europy i Unii Europejskiej. Takie zobowiązania wraz z tworzonymi międzynarodowymi standardami wynoszą podstawowe zasady demokracji na poziom ponadpaństwowy.

To, że wieczyste postanowienia konstytucyjne mają bronić demokracji i są oparte na wartościach ponadpaństwowych, w Traktacie Lizbońskim wyraźnie określił Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec: „Dzięki temu, co nazywamy wieczną gwarancją, Ustawa Zasadnicza, z jednej strony, reaguje na doświadczenie historyczne, dotyczące powolnego lub nagłego rozpadu istoty fundamentalnego ustroju demokratycznego. Z drugiej strony jednak, wyraźnie określa, że Konstytucja Niemiec, szczególnie uwzględniając międzynarodowe zmiany po powstaniu Narodów Zjednoczonych, posiada uniwersalną podsta-

¹⁹ W związku z tym można mówić o zmodyfikowanym „paradoksie niewolnika” Johna Stuarta Milla, zgodnie z którym zasada wolności nie może wymagać, by osoba miała wolność wyboru niebycia wolną.

²⁰ Zob.: http://nato.int/cps/en/natohq/official_texts_17120.htm?/.

wę, której prawo pozytywne zmienić nie może”²¹. Zatem Trybunał Konstytucyjny Niemiec trzyma się idei, że fundamentalne demokratyczne wartości konstytucyjne, chronione przez wieczyste postanowienia konstytucyjne, powinny być rozumiane jako konstytucyjne metanormy, regulujące, do którego momentu i w jakiej skali możliwa jest zmiana konstytucji.

W tym kontekście można także mówić o pewnym upodobnieniu się (konwergencji) narodowych tożsamości konstytucyjnych, opartym na demokracji, przesądzającym o kształtowaniu się międzynarodowych tożsamości o szerszej skali. Na ten temat szczególnie szeroko dyskutuje się w aspekcie tak zwanej „tożsamości (konstytucyjnej) Europy”. Ponieważ Europa (włącznie z Unią Europejską i Radą Europy) nie posiada konstytucji *sensu stricto*, jej tożsamość konstytucyjna oparta jest na upodobnieniu się wartości umocowanych w narodowych systemach konstytucyjnych. Taka oparta na upodobnieniu się koncepcja jest oczywista, na przykład w Deklaracji Tożsamości Europejskiej²² z 1973 roku, w której dziewięć państw ówczesnej Wspólnoty Europejskiej stwierdziło, że „podzielając ten sam pogląd, [...] są zdecydowane bronić zasad demokracji przedstawicielskiej, zwierzchności prawa, sprawiedliwości socjalnej [...] i poszanowania praw człowieka. Są to fundamentalne elementy tożsamości europejskiej”. Można oprzeć się również na artykule 2 Traktatu o Unii Europejskiej²³, który stanowi, że „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim [...]”. Pojęcie upodobnienia się odzwierciedla się również w ustępie 3 artykułu 6 Traktatu o Unii Europejskiej, w którym podstawowe prawa, gwarantowane przez Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka, określa się jako ogólne zasady prawa unijnego, wynikające ze wspólnych dla państw członkowskich tradycji konstytucyjnych. Wreszcie, bez wątpienia, warto wspomnieć dobrze znane *dictum* Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: „Demokracja, niewątpliwie, jest fundamentalną cechą europejskiego porządku publicznego”²⁴.

²¹ BVerfG, 2 BvE 2/08, 2009.06.30: http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208en.html/. W postanowieniu tym Sąd konstatawał, że „zgodnie z trybem przewidzianym z Ustawie Zasadniczej, treść określonych w artykule 20 Ustawy Zasadniczej strukturalnych zasad państwa, tzn. demokracji, zwierzchności prawa, zasady państwa socjalnego, republiki, państwa federacyjnego, jak również elementarnych podstawowych praw, niezbędnych dla zapewnienia poszanowania dla godności człowieka, w żaden sposób nie mogą być zmienione ze względu na swoją główną cechę”.

²² Zob.: http://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/02798dc9-9c69-4b7d-b2c9-f03a8db7da32/publishable_en.pdf/.

²³ Redakcje ujednolicone Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, „Dziennik Urzędowy” C 326, 2012.10.26, s. 1–390.

²⁴ *Loizidou przeciwko Turcji*, pkt 75 i n.

Wiadomo, pojęcie demokracji jako wspólnej wartości nie ogranicza się tylko do przestrzeni Europy, gdyż słusznie można mówić, na przykład, o wspólnych wartościach regionu północnoatlantyckiego. We wspomnianej Deklaracji Tożsamości Europejskiej uznano wspólne wartości i dążenia, oparte na wspólnym dziedzictwie Europy i Stanów Zjednoczonych Ameryki.

To oznacza, że można mówić o wspólnym międzynarodowym, a przynajmniej europejskim (i transatlantyckim), interesie zapewnienia ochrony podstawowych wartości demokratycznych. Pod tym względem warto raz jeszcze oprzeć się na Komisji Weneckiej. W wytycznych dla narodowych referendum konstytucyjnych²⁵ zaleca ona, aby teksty poddawane głosowaniu w referendum konstytucyjnym odpowiadały istotnym ograniczeniom reformy konstytucyjnej (wewnętrznym i zewnętrznym) i nie były sprzeczne z prawem międzynarodowym lub zasadami statutu Rady Europy (demokracji, praw człowieka i zwierzchności prawa). Teksty sprzeczne z tymi istotnymi wymogami nie powinny być poddawane głosowaniu w referendum. Oczywiście jest, że takie rekomendacje oznaczają, iż nie powinno się konstytucyjnie przyznawać większości wyborców prawa do przyjęcia poprawek do konstytucji negujących wartości, które stanowią podstawę *ordre public* Europy.

Równocześnie należy podkreślić, że o konieczności bronięcia ochrony podstawowych wartości demokratycznych przesądza sama demokratyczna tożsamość konstytucyjna narodu. Mówiąc słowami Ulricha K. Preussa, „wieczyste postanowienia” określają istotne elementy mitu założycielskiego. Innymi słowy, określają one polityczny podmiot zbiorowy „my, naród”. Zmiana „wieczystych” klauzul normatywnych zrujnowałaby wcieloną w konstytucji tożsamość politycznego podmiotu zbiorowego²⁶.

4. Zamiast wniosków: rola sądu konstytucyjnego

Postrzegając wieczyste postanowienia konstytucyjne jako podstawę i konieczny gwarant demokratycznej tożsamości konstytucyjnej, można odważyć się na stwierdzenie, że wieczyste postanowienia, utwierdzające uniwersalne wartości demokratyczne, są charakterystyczne dla konstytucji wszystkich państw demokratycznych. Mówiąc inaczej, brak eksplicytnych

²⁵ Wytyczne dla narodowych referendum konstytucyjnych przyjęte na 47. sesji plenarnej Komisji Weneckiej (6–7 lipca 2011 r., Wenecja), http://www2.ohchr.org/english/law/compilation_democracy/guidelines1.htm/.

²⁶ U. K. Preuss, *The Implications of „Eternity Clauses”: the German Experience*, „Israel Law Review” 2011, vol. 44, s. 445.

postanowień, dotyczących niezmienności podstawowych zasad konstytucyjnych, sam przez się nie neguje istnienia implicytnych postanowień wieczystych, zapewniających ochronę *raison d'être* demokratycznych konstytucji. Odnaleźć takie postanowienia i odkryć ich treść powinien sąd konstytucyjny, który obarczony odpowiedzialnością za zapewnienie zwierzchności konstytucji w państwie, a równocześnie za ochronę demokratycznego ustroju państwa oraz demokratycznej tożsamości konstytucyjnej. Wykrycia implicytnych wieczystych postanowień nie uznaje się za wykładnię konstytucji *contra legem*, gdyż bez wieczystych wartości uniwersalnych (przyrodzonych praw człowieka, demokracji i wolności) nie istniałaby konstytucja.

W tym kontekście należy podać przykład z orzecznictwa Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej. W postanowieniu²⁷ z 11 lipca 2014 r. Sąd stwierdził, że „przyrodzony charakter praw i wolności człowieka, demokracja i niepodległość państwa – to takie wartości konstytucyjne, które stanowią fundament Konstytucji jako umowy społecznej i opartego na niej wspólnego życia Narodu, samego państwa litewskiego”. Dlatego „nikt nie może negocjować postanowień Konstytucji, utwierdzających te fundamentalne wartości konstytucyjne, gdyż oznaczałoby to negację istoty samej Konstytucji”. Opierając się na tych argumentach, Sąd Konstytucyjny podkreślił, że nawet przestrzegając ograniczeń dotyczących zmian Konstytucji, „nie można przyjąć poprawek do Konstytucji, znoszących przyrodzony charakter praw i wolności człowieka, demokrację lub niepodległość państwa”; inaczej interpretując Konstytucję, byłaby ona rozumiana jako tworząca przesłanki do zniesienia odnowionego przez ogłoszony w dniu 16 lutego 1918 r. Akt Niepodległości „niepodległego państwa litewskiego, opartego na demokratycznych podstawach” (innymi słowy, sama Konstytucja nie stanowi przesłanek do zniesienia umocowanych w akcie założycielskim państwa fundamentalnych wartości demokracji i niepodległości). Zatem to postanowienie Sądu Konstytucyjnego odzwierciedla ideę, że prawo podmiotu zakładającego (Narodu) do zmiany konstytucji nie obejmuje prawa do stworzenia całkowicie nowej konstytucji, w której zostałyby zniesione uniwersalne wartości – demokracja, przyrodzone prawa człowieka i niepodległość państwa.

Dlatego też, gdyby została przyjęta decyzja o rezygnacji z podstawowych wartości prawdziwej demokracji, nawet gdyby decyzję taką poparła absolutna większość mieszkańców, powinno się ją traktować jako przyjętą poza granicami istniejącej demokratycznej struktury konstytucyjnej, co oznacza przyjęcie całkowicie nowej konstytucji i zrujnowanie istniejącej tożsamości konstytucyjnej. Byłoby to zabójcze dla rozwoju kraju, gdyż, powtarzając za Winstonem Churchilllem, „demokracja jest najgorszą formą rządu, jeśli nie liczyć wszystkich innych, których próbowano”.

²⁷ Zob. przypis 2.

ZASADA BEZPIECZEŃSTWA PRAWNEGO W ORZECZNICTWIE SĄDU KONSTYTUCYJNEGO REPUBLIKI LITEWSKIEJ

W Postanowieniu z 14 marca 2006 r. Sąd Konstytucyjny zaznaczył, że konstytucyjna zasada państwa prawnego zobowiązuje instytucje stosujące przepisy prawa do przestrzegania ogólnych zasad prawa zatwierdzonych w orzecznictwie demokratycznych państw prawnych. Analiza orzecznictwa konstytucyjnego pozwala na wysunięcie twierdzenia, że konstytucyjną zasadą państwa prawnego – uniwersalną zasadą, na której się opiera cały system prawny Litwy i sama Konstytucja, jest to, że konstytucyjna zasada państwa prawnego jest interpretowana nieodłącznie od deklarowanego w Konstytucji dążenia do otwartego, sprawiedliwego, spójnego społeczeństwa obywatelskiego i państwa prawnego, że treść wspomnianej powyżej zasady ukazuje się w różnych przepisach Konstytucji. Istotą tej zasady jest obowiązywanie prawa. Konstytucyjna zasada państwa prawnego jest wyjątkowo wieloznaczna, obejmuje ona dużo różnorodnych związanych ze sobą imperatywów. Na tej zasadzie należy się opierać zarówno w procesie tworzenia prawa, jak i w procesie jego wdrażania (Postanowienie Sądu Konstytucyjnego z dn. 3 lipca 2012 r.). Prof. E. Kūris konstytucyjną zasadę państwa prawnego zalicza do zasad koordynacyjnych¹ i zaznacza, że różnorodne aspekty państwa prawnego, jako idee konstytucyjne przenikające wszystko, są wyrażone w różnorodnych przepisach Konstytucji: w przepisie, że Republika Litewska jest niezależną republiką demokratyczną (art. 1); w przepisie, że granice władzy wyznacza Konstytucja (część 2 art. 5); że

¹ Zdaniem prof. E. Kūrisa zasady koordynacyjne wpływają na regulacje utrwalone w samej Konstytucji, wpływają na to, jak jedne przepisy konstytucyjne mają się do innych oraz do zasad zapewnionych w Konstytucji. Jeśli któraś z regulacji prawnych jest sprzeczna z Konstytucją (z którymkolwiek jej przepisem), „automatycznie” zostaje naruszona któraś z zasad koordynacyjnych.

Konstytucja jest aktem jednolitym i bezpośrednio stosowanym (część 1 art. 6); że każdy przepis sprzeczny z Konstytucją traci moc prawną (część 1 art. 7) i że obowiązują tylko przepisy, które zostały ogłoszone (część 2 art. 7); że prawa i wolności człowieka są prawami wrodzonymi (art. 18); także w założeniach zapewniających niezawisłość sędziów i niezależność sądów, gwarantujących pewne prawa człowieka – prawo do życia, godności, poszanowania życia prywatnego i inne².

Jedną z podstawowych zasad państwa prawnego zapewnionych w Konstytucji Litwy jest zasada bezpieczeństwa prawnego. Ponieważ zasada bezpieczeństwa prawnego jest zasadą uniwersalną, charakterystyczną zarówno dla systemu prawnego Litwy, jak i Unii Europejskiej, więc w zakresie stosowania zasady bezpieczeństwa prawnego należy analizować nie tylko orzecznictwo konstytucyjne, ale i europejskie, ponieważ taka analiza pozwoli na ustalenie problematyki treści tej zasady lub problematyki jej stosowania na Litwie.

Zasada bezpieczeństwa prawnego w oparciu o orzecznictwo konstytucyjne oznacza, że państwo ma obowiązek zapewnić pewność i stabilność regulacji prawnych, ochronę praw podmiotów prawa, ochronę praw nabytych, ochronę interesów prawnych oraz uzasadnionych oczekiwań (Postanowienia Sądu Konstytucyjnego z dn. 12 lipca 2001 r., 5 listopada 2002 r., 4 marca 2003 r., 17 marca 2003 r., 13 grudnia 2004 r., 24 grudnia 2008 r.). Ta zasada powinna służyć zapewnieniu zaufania osoby do państwa i stanowionego przez nie prawa (Postanowienie Sądu Konstytucyjnego z dn. 12 lipca 2001 r.). Analizując zasadę bezpieczeństwa prawnego, w tym postanowieniu Sąd Konstytucyjny zaznaczył dwa aspekty. Po pierwsze, imperatyw bezpieczeństwa prawnego zakłada, że pewne „wymogi powinny być stosowane w przypadku samych regulacji prawnych”. Zasada bezpieczeństwa prawnego powinna być jasna i zwięzła, „normy prawne powinny być sformułowane dokładnie”. Akty niższego rzędu nie mogą być sprzeczne z prawem stopnia wyższego oraz żaden akt prawny nie może być niezgodny z Konstytucją. Akty prawa „powinny być ogłaszane w określonym trybie” i „wszystkie podmioty prawa powinny mieć możliwość zapoznania się z nimi”. Po drugie, ta zasada dotyczy kilku wymogów dotyczących ważności regulacji prawnych. W oparciu o tę zasadę regulacje prawne „można zmienić tylko zgodnie z ustalonym wcześniej trybem” i „nie naruszając” zasad i norm *inter alia* należy przestrzegać zasady *lex retro non agit*. Przez wprowadzenie poprawek do regulacji prawnych nie można przekreślić interesów prawnych oraz uzasadnionych oczekiwań osoby, powinna być zapewniona „ciągłość

² E. Kūris, *Lietuvos Respublikos Konstitucijos principai//Lietuvos konstitucinė teisė*, Lietuvos teisės universitetas, Vilnius 2001, s. 235–254.

orzecnictwa”. Z tego postanowienia wynika wyraźna treść zasady bezpieczeństwa prawnego, na którą składają się dwa elementy: wymogi regulacji prawnych (zasada ta powinna być jasna i zwięzła, ogłoszona w należyтым trybie) i wymogi dotyczące ważności regulacji prawnych (zmienić można w określonym trybie „nie naruszając zasad” i norm konstytucyjnych) oraz wymogi wobec orzecznictwa (ciągłość).

Problematyka dotycząca stosowania zasady bezpieczeństwa prawnego w sądach najczęściej dotyczy kwestii dostosowania kilku dóbr prawnych, a mianowicie tego, którą z kilku zasad prawnych należałoby stosować jako priorytetową w konkretnym przypadku.

1. Wpływ przepisów prawa UE na zasadę bezpieczeństwa prawnego

1.1. Zasady ogólne o pierwszeństwie przepisów prawa UE w oparciu o akt Konstytucji

Część 2 Aktu Konstytucji „O członkostwie Republiki Litewskiej w Unii Europejskiej” określa, że normy prawne Unii Europejskiej stanowią część składową porządku prawnego Republiki Litewskiej; w przypadku gdy to wynika z umów, na których opiera się Unia Europejska, normy prawne UE są stosowane bezpośrednio, zaś w przypadku kolizji norm prawnych mają one pierwszeństwo przed przepisami prawa Republiki Litewskiej oraz innymi aktami prawnymi. W Postanowieniu Sądu Konstytucyjnego z 14 marca 2006 roku szczegółowo została wyjaśniona zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym, która jest zawarta w Konstytucji. W Konstytucji została określona zasada, że w przypadkach, gdy akt prawa krajowego określa regulacje prawne kolidujące z regulacjami zawartymi w umowach międzynarodowych, stosowana jest umowa międzynarodowa, także w stosunku do przepisów prawa unijnego – *expressis verbis* została przyjęta zasada kolizji, utrwalająca pierwszeństwo stosowania unijnych aktów prawa w tych przypadkach, gdy przepisy unijne wynikające z umów, w oparciu o które funkcjonuje Unia Europejska, kolidują z regulacjami prawnymi zawartymi w krajowych aktach prawnych (niezależnie od ich mocy prawnej), z wyjątkiem Konstytucji. Profesor E. Kūris twierdzi, że we wspomnianym powyżej Postanowieniu Sądu Konstytucyjnego został „skonstruowany algorytm” współistnienia prawa konstytucyjnego Litwy i prawa Unii Europejskiej, który z jednej strony uznaje realia polityczne dotyczące dążeń do głębszej integracji i nie zapobiega należyтым procesom prawnym, z drugiej zaś strony nie zaprzecza pierwszeństwu Kon-

stytucji i hierarchii wszystkich aktów pranych z niej wynikających³. Profesor E. Jarašiūnas uważa, że zasada pierwszeństwa Konstytucji nie została naruszona. Litwa bierze udział w procesach integracji europejskiej tylko w oparciu o przepisy Konstytucji, która była pierwotną ustawą zasadniczą w kraju. Poza tym prof. E. Jarašiūnas twierdzi, że ponieważ zarówno Konstytucja, jak i prawo unijne opierają się na wspólnych wartościach, to istnieją wszelkie przesłanki do dostosowania prawa krajowego do europejskiego. Tylko harmonijne stosowanie przepisów prawa krajowego opartych na Konstytucji i przepisów prawa unijnego może zapewnić skuteczną integrację państw Europy⁴. Prof. E. Kūris podkreśla wagę „obopólnej przyjaznej interpretacji” stosunku prawa unijnego do Konstytucji przez konwergencję obu systemów prawnych⁵. Można wywnioskować, że wspomniana powyżej praktyka Sądu Konstytucyjnego oparta na normach konstytucyjnych oraz przedstawione w opracowaniach stanowisko naukowców dotyczące stosunku prawa unijnego do Konstytucji w istocie nie odpowiada koncepcji nadrzędności prawa unijnego stosowanej w praktyce przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). Z drugiej strony warto zauważyć, że ani TSUE w swojej praktyce, ani inne instytucje UE w swoich czynnościach nie dążą do zaostrzania problematyki stosunku prawa unijnego do prawa krajowego państw członkowskich. Zapewne TSUE odpowiada zasada przyjaznej interpretacji dwustronnej, która również jest akceptowana przez sądy państw członkowskich UE. Sądy, które wybierają zasadę przyjaznej interpretacji dwustronnej, powinny w każdym konkretnym przypadku poszukiwać równowagi między zasadami prawnymi, które są wspólne dla europejskiej tradycji prawnej. Ważne jest to, że zasadę nadrzędności zapewnia nie TSUE, a sądy krajowe, które są odpowiedzialne za przestrzeganie przepisów prawa unijnego w każdym państwie członkowskim.

1.2. Zasada bezpieczeństwa prawnego w praktyce TSUE

Ogólna zasada unijna – zasada bezpieczeństwa prawnego – wymaga, by akty prawa unijnego zezwalały osobom zainteresowanym na uzyskanie dokładnej wiedzy dotyczącej ich praw i obowiązków oraz na podejmowa-

³ E. Kūris, *Europos S'jungos teisė Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo jurisprudencijoje: sambūvio algoritmo paieškos*, [w:] S. Katuoka (ats. red.), *Teisė besikeičiančioje Europoje. Liber Amicorum Pranas Kūris*, Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, Vilnius 2008, s. 682–683.

⁴ E. Jarašiūnas *Kelios mintys apie Lietuvos dalyvavimo tarptautiniuose santykiuose konstituciniai pagrindai*, zob. przyp. 3, s. 613–644.

⁵ Zob. tamże przyp. 3, s. 694.

nie odpowiednich działań (wyrok TSUE, *Nijemeisland*, C-170/08, 44 s.). Tworzona w oparciu o przyjętą praktykę TSUE zasada łączenia bezpieczeństwa prawnego prawa unijnego i autonomii instytucjonalnej państw członkowskich UE (gdy zasada bezpieczeństwa prawnego jest zapewniana przez stosowanie zasady równoważności i skuteczności) oraz przepis dotyczący dostosowania zasady bezpieczeństwa prawnego i nadrzędności prawa unijnego, zdaniem autorki, mogą stanowić podstawę dla Sądu Konstytucyjnego do rozwoju doktryny zasady bezpieczeństwa prawnego.

Dość często TSUE decyduje o tym, czy państwo członkowskie UE nie naruszyło zasady bezpieczeństwa prawnego. Zazwyczaj w celu wykrycia naruszeń zasady bezpieczeństwa TSUE stosuje test na równoważność i skuteczność.

TSUE w sprawie *F. G. Barth* (C542/08) orzekł, że okres 3 lat przedawnienia w przypadku roszczeń o wypłacenie specjalnego dodatku z tytułu stażu pracy nie jest sprzeczny z zasadą skuteczności, a tym samym i zasadą bezpieczeństwa prawnego. W danym przypadku stosując trzyletni okres przedawnienia, w oparciu o przepisy prawa krajowego niezgodne z przepisami prawa unijnego, zrezygnowano z wypłacenia dodatku specjalnego pracownikowi, który skorzystał z prawa swobodnego przepływu. Miało to miejsce przed wydaniem orzeczenia przez TSUE w dniu 30 września 2003 r. w sprawie *Köbler* (C224/01), chociaż wpływ *Köbler* na powyżej wspomnianą decyzję był spowodowany wejściem w życie interpretowanej normy, ponieważ termin ważności decyzji TSUE nie był ograniczony. Z powyższego można wywnioskować, że państwo członkowskie nie ma zakazu wyznaczenia okresu przedawnienia, po upływie którego nie można składać roszczenia o wypłacenie dodatku specjalnego za wysługę lat, który wbrew przepisom prawa UE nie był wypłacony, nawet gdyby to państwo członkowskie nie zmieniło norm prawnych tak, by były one zgodne z przepisami prawa UE. Inaczej byłoby tylko w przypadku, gdyby po zastosowaniu okresu przedawnienia, po upływie którego nie można by było złożyć wniosku o wypłacenie dodatku specjalnego za wysługę lat, człowieka całkowicie pozbawiono możliwości obrony swoich praw przed sądami krajowymi. W przypadku stosowania takiego okresu przedawnienia powód w postępowaniu przed sądem nie stracił całkowitego prawa do otrzymania dodatku specjalnego⁶.

Z orzecznictwa TSUE jasno wynika, że orzeczenie sądu krajowego, nawet jeśli jest ostateczne (jak to zostało potwierdzone w sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*, C129/00), nie może być nadrzędne wobec instrumentu, przepisu lub aktu unijnego, podobnie jak przepis prawa krajowego nie może być nadrzędny w poszczególnych przypadkach wobec odpowiednich przepisów prawa unijnego lub unijnych norm konstytucyjnych.

⁶ Gdy po uwzględnieniu orzeczenia w sprawie *Köbler* ustawodawca austriacki zmienił odpowiednie przepisy prawa, powód w postępowaniu przed sądem krajowym wystąpił w dn. 2 marca 2004 r. z wnioskiem do administracji Uniwersytetu Wiedeńskiego o dostosowanie jego dodatku specjalnego za wysługę lat poprzez zaliczenie okresu pracy, jaki przepracował na Uniwersytecie we Frankfurcie. Na mocy podjętej decyzji dodatek specjalny został ustalony od dnia 1 października 2000 r., chociaż również wyjaśniono, że powód w postępowaniu przed sądem krajowym mógł żądać wypłacenia dodatku specjalnego za wysługę lat już od dn. 1 stycznia 1994 r.

Jednocześnie TSUE podkreśla wagę zasady *res judicata* dla systemu prawnego Unii Europejskiej oraz dla krajowych systemów prawnych. Mowa jest o kilku sytuacjach: po pierwsze, gdy się wyjaśnia, że orzeczenie sądu wyższej instancji lub orzeczenie sądu, którego zasadność została potwierdzona przez sąd ostatniej instancji, lub orzeczenie, które stało się ostatecznym, ponieważ nie było zaskarżone, jest sprzeczne z unijnymi przepisami prawa; po drugie, gdy się wyjaśnia, że podjęto decyzję o zastosowaniu przepisów prawa, którego zasadność została potwierdzona przez sąd ostatniej instancji lub upłynął termin ustalony w krajowych przepisach prawa umożliwiającą zaskarżenie orzeczenia, jest sprzeczne z unijnymi przepisami prawa.

W celu poprawienia przepisów państwa członkowskie powinny zastosować wszystkie procedury wewnętrzne określone w krajowych przepisach dotyczące przeglądu ostatecznych decyzji administracyjnych (wyrok *Kühne & Heitz*, C-453/00). TSUE, jeśli to możliwe, jest bardziej skłonny ocenić orzeczenie ostateczne jako akt nieuzasadniony, z powodu którego może wyniknąć odpowiedzialność państwa, niż naruszyć zasadę *res judicata*. Z orzecznictwa TSUE widać, że zasada bezpieczeństwa prawnego, która w istocie zapewnia stabilność prawną, w wielu przypadkach jest uważana za ważniejszą niż nadrzędność przepisów prawa UE. Orzecznictwo TSUE jest ważne, ponieważ ukazuje poziom bezpieczeństwa prawnego w Europie na poziomie prawa Unii Europejskiej oraz prawa państw członkowskich UE oraz aspekty bezpieczeństwa prawnego i aspekty dotyczące stosunku pierwszeństwa prawa unijnego. Analogicznie można zadać pytanie, czy w poszczególnych przypadkach konieczność przestrzegania zasady bezpieczeństwa prawnego nie mogłaby uzasadnić wyjątków dotyczących zasady pierwszeństwa Konstytucji Republiki Litewskiej? Stosowanie tych wyjątków byłoby aktualne na przykład, gdy decyzje administracyjne, które zostały uznane na podstawie decyzji sądowych za wiążące, były oparte na normach prawnych, które następnie zostały uznane za niezgodne z Konstytucją Litwy. Można uważać, że bezwzględne przestrzeganie zasady pierwszeństwa Konstytucji w poszczególnych przypadkach przeszkadzałoby w należytej interpretacji zasady bezpieczeństwa prawnego. Gdyby na przykład wynikła kolizja praw zatwierdzonych w Konstytucji i w Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej, której założenia mają moc prawa pierwotnego UE, gdy akt administracyjny odpowiadający standardom określonym w Karcie Podstawowych Praw Unii Europejskiej gwarantuje osobie pewne prawa nie został zmieniony na mocy wiążącej decyzji sądu lub po prostu nie był zakwestionowany, wywołał pewne skutki prawne, wówczas sam akt lub jego założenia należy uznać za niezgodne z Konstytucją Litwy.

Z innej zaś strony, jurysprudencja TSUE pozwala na stwierdzenie, że sądy konstytucyjne, uzgadniając zasadę bezpieczeństwa prawnego z innymi ważnymi dobrami prawnymi, są ewidentnie ograniczane przez przepisy ustalone przez TSUE. W orzeczeniu z dn. 21 czerwca 2011 r. Sąd Konstytucyjny powtórzył sformułowanie stosowane w swojej praktyce, że orzecznictwo TSUE, jako źródło wykładni prawa, jest ważne dla wykładni i stosowania litewskiego prawa.

W orzeczeniu w sprawie *Filipiak* (C314/08) TSUE postanowił, że ta okoliczność, iż Trybunał Konstytucyjny „przeniósł datę, od której sporne przepi-

sy tracą moc prawną dlatego, że są sprzeczne z założeniami Konstytucji”, nie stoi na przeszkodzie, by sąd krajowy państwa członkowskiego, przestrzegając zasady zwierzchności prawa unijnego, nie stosował takich przepisów w rozpatrywanej sprawie, jeśli uważa, że te przepisy są sprzeczne z prawem unijnym. Oznacza to, że wskazówki Sądu Konstytucyjnego odnośnie do obowiązywania konkretnego przepisu prawnego i jego stosowania w poszczególnych przypadkach nie stoją na przeszkodzie, by treść takiego przepisu ocenić niezależnie od wspomnianych powyżej wskazówek i nie stosować jej, gdy zajdzie taka potrzeba. W tym przypadku oczywiste jest, że TSUE kierował się nie zasadą bezpieczeństwa prawnego, lecz zasadą nadrzędności prawa unijnego, którego stosowanie w konkretnym przypadku rodzi wątpliwość o obowiązywaniu orzecznictwa konstytucyjnego dla sądów krajowych.

W orzeczeniu w sprawie *Aziz Melki* (C188/10 i C189/10) TSUE rozpatrywał, czy artykuł 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) zakazuje takich przepisów prawnych, które nakazują sądom „przede wszystkim postanowienie przekazania Radzie Konstytucyjnej kwestii dotyczącej konstytucyjności”, która została im przedstawiona, jeśli kwestia niezgodności aktu krajowego z Konstytucją wynika ze sprzeczności tego aktu z przepisami prawa unijnego. TSUE postanowił, że art. 267 TFUE zakazuje w państwach członkowskich stosowania przepisów krajowych, które wprowadzają procedurę kontroli *ad hoc* nad konstytucyjnością przepisów krajowych, jeśli z powodu nadrzędności tej procedury w tej sprawie sądy krajowe nie mogłyby skorzystać z prawa lub wykonać obowiązek przedstawienia TSUE kwestii prejudycjalnych. I odwrotnie, art. 267 TFUE nie zakazuje takich przepisów prawa krajowego, jeśli sądy krajowe zachowują wolność: w dowolnej odpowiedniej (ich zdaniem) chwili do rozpatrywania sprawy, nawet po zakończeniu procedury kontroli konstytucyjnej *ad hoc*, przedstawienia Trybunałowi Sprawiedliwości UE dowolnej kwestii prejudycjalnej (ich zdaniem); podejmowania jakichkolwiek niezbędnych środków w celu tymczasowej ochrony praw należnych osobom w unijnym systemie prawnym i po zakończeniu tej procedury *ad hoc* niestosowania spornych przepisów prawa krajowego, jeśli orzekają one ich sprzeczność z przepisami unijnymi.

W orzeczeniu *A przeciwko B* (C112/13) TSUE ustalił, że przepisy prawa unijnego zakazują stosowania normy krajowej, w oparciu o którą sądy rozpatrujące sprawy w ostatniej instancji lub sądy apelacyjne, gdy uważają, że przepisy prawa krajowego są sprzeczne z art. 47 Karty, powinny w trakcie postępowania „skierować do Sądu Konstytucyjnego wnioski o wspólne unieważnienie przepisu, a nie tylko nie stosować tego przepisu w konkretnym przypadku”, jeśli pierwszeństwo tego procesu przeszkadza tym sądom w realizacji własnego prawa lub wykonaniu własnego obowiązku i zwróceniu się do TSUE w kwestiach prejudycjalnych zarówno przed wniesieniem

wniosku do sądu krajowego, który jest zobowiązany do dokonania kontroli konstytucyjności przepisów, jak i w przypadku wydania przez ten sąd orzeczenia w sprawie złożonego wniosku.

Pojęcie zasady bezpieczeństwa prawnego i zastosowanie tej zasady w orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego Litwy ograniczają w orzecznictwie TSUE sformułowane zasady, których sedno stanowi zharmonizowanie dóbr konstytucyjnych i dóbr prawnych UE.

2. Tendencje w orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego Litwy

W Postanowieniu z dn. 25 listopada 2002 r. Sąd Konstytucyjny orzekł, że regulacje prawne, w wyniku których wprowadzono ograniczenia możliwości wolnego wyboru pracy lub prowadzenia działalności gospodarczej wobec osoby, której została przyznana i jest wypłacana emerytura, chociaż spełnia ona warunki określone w przepisach prawa, by podejmować odpowiednie prace lub prowadzić działalność gospodarczą, są sprzeczne z zasadą uzasadnionych oczekiwań, pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego oraz została naruszona zasada państwa konstytucyjnego. Jest to jedno z niewielu postanowień, w których Sąd Konstytucyjny zdecydował o zgodności przepisów prawa właśnie z zasadą bezpieczeństwa prawnego.

Sąd Konstytucyjny w postanowieniu z 29 listopada 2007 r., w którym rozpatrywał wsteczne wprowadzenie podatku dochodowego dla podmiotów prawnych, odrzucił działanie aktów prawa wstecz i stwierdził, że konstytucyjna zasada państwa prawnego jest związana z zasadą *lex retro non agit*, zgodnie z którą działanie przepisów prawa jest skierowane „na przyszłość” i przepisy prawa nie mogą działać wstecz, chyba że sytuacja podmiotów prawa uległaby polepszeniu jednocześnie bez wyrządzenia szkody innym podmiotom prawnym (*lex benignor retro agit*).

Sąd Konstytucyjny przestrzega zasady, że ani przepisy prawa, ani akty prawa wtórnego nie mogą ustanowić takiej regulacji prawnej, na mocy której dokona się zakłócenia już istniejących stosunków prawnych. Taka regulacja zakłócająca już istniejące stosunki prawne stworzyłaby przesłanki do odrzucenia uzasadnionych oczekiwań, pewności prawnej i bezpieczeństwa prawnego, konstytucyjnej zasady sprawiedliwości. Podobne poglądy dotyczące powyższej kwestii bezpieczeństwa prawnego, że przepisy prawa nie mogą działać wstecz, podzielają chyba też instytucje prawne Unii Europejskiej. Zgodnie z utrwaloną praktyką TSUE zasada bezpieczeństwa prawnego zakazuje ustalenia początku działania aktu prawa unijnego

przed dniem jego uchwalenia, z wyjątkiem sytuacji, gdy wymaga tego interes wspólny, gdy należyce są uwzględnione uzasadnione oczekiwania osób zainteresowanych i gdy z odpowiednich dokumentów (przepisów prawnych), celów lub struktury norm prawnych wyraźnie wynika, że mają one takie oddziaływanie (Postanowienie ISD w sprawie *Polska i inni przeciwko Komisji*, C369/09 P, s. 98).

Zasada bezpieczeństwa prawnego była aktualna również podczas rozważania cz. 1 art. 107, na mocy której działanie zgodności aktów prawa z Konstytucją jest skierowane „na przyszłość”. W Postanowieniu z 25 października 2011 r. Sąd Konstytucyjny stwierdził, że w części 1 art. 67 (w której określono, że jest powód do stwierdzenia, że przepis prawa lub inny akt prawny, który należy stosować w konkretnej sprawie, jest sprzeczny z Konstytucją, sąd (sędzia) zawiesił postępowanie w sprawie i uwzględniając kompetencje Sądu Konstytucyjnego skierował wniosek o rozstrzygnięcie, czy dany przepis prawny lub inny akt prawny jest zgodny z Konstytucją), został zatwierdzony jeden z wyjątków dotyczący skierowania działania mocy obowiązującej postanowień Sądu Konstytucyjnego „na przyszłość”. Sąd Konstytucyjny orzekł, że chociaż z ogólnych przepisów mówiących o tym, że moc wiążąca postanowień Sądu Konstytucyjnego jest skierowana „na przyszłość”, ustawodawca nie ma obowiązku wprowadzenia regulacji prawnej, w oparciu o którą moc wiążąca postanowień Sądu Konstytucyjnego dotyczących zgodności aktów prawnych z Konstytucją byłaby skierowana retroaktywnie, a nie „na przyszłość”, jednak ta zasada „nie neguje prawa Sejmu do wprowadzenia nowej regulacji prawnej, w oparciu o którą zostałyby usunięte negatywne skutki prawne wynikające ze stosowania aktu prawnego (jego części), który został uznany przez Sąd Konstytucyjny za sprzeczny z Konstytucją”. Taka regulacja prawna powinna przestrzegać zasad Konstytucji, nie może naruszać interesu publicznego, powinna spełniać *inter alia* wymogi konstytucyjnej zasady państwa prawnego: nie może stworzyć przesłanek do zanegowania pewności prawnej, bezpieczeństwa prawnego, powinna chronić uczciwie nabyte prawa innych osób.

Jeśli chodzi o stosowanie zasady bezpieczeństwa prawnego, istnieje wyjątkowe Postanowienie Sądu Konstytucyjnego, w którym to Sąd Konstytucyjny nie odrzuca możliwości obrony praw osób wynikających z przepisów prawnych, które następnie byłyby uznane za sprzeczne z Konstytucją. Sąd Konstytucyjny opiera się na imperatywie zachowania równowagi wartości konstytucyjnych, na wymogach dotyczących pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego zatwierdzonego w Konstytucji, na zasadzie ochrony praw słusznie nabytych oraz domniemaniu legalności, co zdaniem Sądu Konstytucyjnego powoduje *inter alia*, że Konstytucja nie zapobiega w poszczególnych wyjątkowych przypadkach „zachowaniu i ochronie rów-

nież takich praw słusznie nabytych, wynikających z aktów prawnych, które później zostały uznane za sprzeczne z Konstytucją”, w wyniku odrzucenia których osoba ta, inne osoby, społeczeństwo lub państwo doznałyby większej szkody, niż gdyby wspomniane powyżej prawa zostały całkowicie lub częściowo zachowane i obronione. Z drugiej zaś strony Sąd Konstytucyjny podkreśla, że podczas podejmowania decyzji, czy prawa osoby słusznie nabyte na mocy aktu prawnego w okresie jego ważności, który później został uznany za sprzeczny z Konstytucją, powinny być zachowane i obronione lub nie, zaś jeśli tak, to w jakim stopniu. W każdym przypadku należy wyjaśnić, czy przez odrzucenie i niezachowanie tych słusznie nabytych praw nie zostaną naruszone inne wartości chronione konstytucyjnie, czy nie zostanie naruszona równowaga wartości, które są zatwierdzone w Konstytucji i przez nią chronione.

Stanowisko Sądu Konstytucyjnego odnośnie do możliwości obrony praw osobowych wynikających z aktów prawnych, które później zostały uznane za sprzeczne z Konstytucją, jest podobne do stanowiska TSUE odnośnie do usunięcia skutków zaskarżonego aktu prawa względem czasu (chodzi o skutki, gdy TSUE uznaje za uzasadnione roszczenie o słuszności i uznaje akt prawny za nieważny). Zarówno w oparciu o orzecznictwo Sądu Konstytucyjnego, jak i orzecznictwo instytucji Unii Europejskiej, mogą być bronione prawa osób oparte na przepisach sprzecznych z przepisami Konstytucji lub uznanych w aktach prawnych Unii Europejskiej za nieważne. To podobieństwo stanowisk może wywołać wiele pytań, ponieważ przepisy prawa litewskiego i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej pewne kwestie regulują odmiennie. Stanowisko TSUE odnośnie do usunięcia skutków zaskarżonego aktu prawnego jest oparte na paragrafie 2 art. 264 TFUE, zgodnie z którym TSUE, jeśli uważa za niezbędne, uznając akt prawny za nieważny, może wskazać, które skutki aktu prawnego są zachowane, lecz tylko wówczas, gdy istnieją istotne motywy bezpieczeństwa prawnego, a które uzasadniają uprawnienia sądu unijnego, które po uwzględnieniu okoliczności zostały mu nadane na podstawie paragrafu 2 art. 264 TFUE (pkt. 40 Postanowienia w sprawie *Parlament przeciwko Radzie* (C271/94), pkt. 41 Postanowienia w sprawie *Zjednoczone Królestwo przeciwko Komisji* (C106/96), i pkt. 41 i 42 Postanowienia w sprawie *Parlament przeciwko Radzie* (C22/96)). Tymczasem zgodnie z cz. 1 artykułu 107 działanie postanowień Sądu Konstytucyjnego odnośnie do zgodności aktów prawa z Konstytucją jest skierowane „na przyszłość”, z innej zaś strony cz. 1 artykułu 110 głosi, że sędzia nie może stosować przepisów prawa, które są sprzeczne z Konstytucją.

W postanowieniu z 5 września 2012 r. Sąd Konstytucyjny podkreślił, że Sąd Konstytucyjny powinien zapewnić „ciągłość orzecznictwa” (zgodność, niesprzeczność) i przewidywalność swoich decyzji w oparciu o ukształtowaną oficjalną doktrynę konstytucyjną oraz precedensy (Postanowienia Sądu

Konstytucyjnego z dn. 28 marca 2006 r., 21 listopada 2006 r., 22 października 2007 r., 24 października 2007 r.), przez to potwierdzając wagę elementu bezpieczeństwa prawnego – ciągłości orzecznictwa oraz jego stosowania w konkretnych przypadkach.

W postanowieniu z 12 lipca 2001 r. Sąd Konstytucyjny podkreślił jeszcze jeden aspekt w zapewnieniu bezpieczeństwa prawnego. Sąd Konstytucyjny w tym postanowieniu wskazał, że powszechnie uznaje się, iż celem zasady bezpieczeństwa prawnego jest „zapewnienie osobie zaufania do swojego państwa i systemu prawa”, lecz nie mniej istotne jest to, by „sędziowie, którzy sprawują wymiar sprawiedliwości, mieli zaufanie do swojego państwa i systemu prawa”. Sędzia, podobnie jak każda osoba, ma prawo do obrony swoich praw, słusznym interesów oraz uzasadnionych oczekiwań.

Na podstawie analizy orzecznictwa konstytucyjnego można wysnuć wniosek, że zasada bezpieczeństwa prawnego wraz z innymi wartościami stanowi wartość konstytucyjną. Zasada bezpieczeństwa prawnego jest stosowana z innymi wartościami konstytucyjnymi w celu wyjaśnienia, która wartość konstytucyjna jest ważniejsza w konkretnych okolicznościach. Z definicji używanej przez Sąd Konstytucyjny wynika, że zasada ta dotyczy również praw podmiotów stosunków prawnych, ochrony praw słusznym na-bytych, poszanowania słusznym interesów oraz uzasadnionych oczekiwań. Jednak w orzecznictwie konstytucyjnym zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań jest wspomniana jako osobna zasada i stanowi jeden z elementów państwa prawnego. Sąd Konstytucyjny w swoim orzecznictwie najczęściej opiera się na zasadzie państwa prawnego, którego jednym z filarów jest zasada bezpieczeństwa prawnego i w niezbędnych przypadkach stwierdza sprzeczność regulacji prawnych z konstytucyjną zasadą państwa prawnego. W przypadkach, gdy Sąd Konstytucyjny opiera się na zasadzie bezpieczeństwa prawnego, wyraźnie ją wymienia w postanowieniu, zazwyczaj również jednocześnie opiera się na innych zasadach – najczęściej na zasadzie pewności prawa i uzasadnionych oczekiwań. Z tego powodu trudne jest ustalenie, jaką treść zasady bezpieczeństwa prawnego ma na uwadze Sąd Konstytucyjny w konkretnych okolicznościach. Szczególnie trudno odpowiedzieć na pytanie, czy i jak się zmienia (jeśli się zmienia) treść zasady bezpieczeństwa prawnego w orzecznictwie konstytucyjnym, zwłaszcza przy uwzględnieniu algorytmów pierwszeństwa prawa unijnego i harmonizacji wartości konstytucyjnych. Niewątpliwie w orzecznictwie Sądu Konstytucyjnego Litwy (dotyczy to zwłaszcza praw osób wynikających z aktów prawa, które zostały uznane za niezgodne z Konstytucją oraz przypadków naruszenia praw, gdy naruszenie to wynika z aktów prawnych, które następnie zostały uznane za sprzeczne z Konstytucją) uwzględniony został europejski standard zasady bezpieczeństwa prawnego uznany przez prawo unijne oraz aspekty dotyczące pierwszeństwa prawa unijnego.

Indrė Žvaigždiniė

Katedra Prawa Publicznego
Uniwersytet Wileński

Ingrida Danėliėnė

Katedra Prawa Publicznego
Uniwersytet Wileński

ASPEKTY KONSTYTUCYJNE STATUSU SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH LITWY ORAZ ICH SĘDZIÓW

Konstytucja określa status systemu sądownictwa jako jednej z trzech władz w państwie na równi z władzą ustawodawczą i wykonawczą, w celu zapewnienia jej samodzielności, nadania sądom kompetencji zgodnej z ich przeznaczeniem, a jednocześnie w celu określenia ich stosunku do innych instytucji władzy państwowej. Bezpośrednie określenie zakresu kompetencji w Konstytucji oznacza, że jedna instytucja władzy państwowej nie może przejąć, przekazać uprawnień innej instytucji lub z nich zrezygnować. Takie uprawnienia nie mogą być zastąpione lub ograniczone przez określenie w przepisach prawa dodatkowych warunków ich realizacji¹.

Część 1 artykułu 111 określa system sądownictwa powszechnego i wskazuje, że składa się on z Sądu Naczelnego Republiki Litewskiej, Sądu Apelacyjnego Republiki Litewskiej, sądów okręgowych i rejonowych. Część 2 artykułu 111 Konstytucji określa, że w celu rozpatrywania spraw z zakresu prawa administracyjnego, prawa pracy, prawa rodzinnego i innych zgodnie z przepisami prawa mogą być założone inne sądy specjalistyczne. Warto zaznaczyć, że ustawodawca w regulowaniu stosunków dotyczących zakładania sądów specjalistycznych oraz ich działalności – chociaż posiada szeroki zakres swobody regulacyjnej (kierując się zasadą *inter alia*) w decydowaniu o tym, do rozstrzygania jakich kategorii spraw powinny być za-

¹ Postanowienie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dnia 21 kwietnia 1998 r.

łożone sądy specjalistyczne, w ustalaniu systemu sądów specjalistycznych przeznaczonych do rozstrzygania kaźdej kategorii spraw, składu liczebnościowego i stosunków z sądami powszechnymi oraz zakładania sądów specjalistycznych do rozstrzygania spraw innych kategorii – powinien uwzględniać założenia Konstytucji o podstawach instancyjnego systemu sądownictwa². W tym kontekście należy podkreślić iż, jak stwierdza Sąd Konstytucyjny w swoim orzeczeniu z dnia 16 stycznia 2006 r., instancyjny system sądownictwa jest zatwierdzony *inter alia* w cz. 1 i 2 artykułu 111 Konstytucji (aczkolwiek nie tylko w przepisach Konstytucji). Konstytucja, o ile jej założenia są wyjaśniane systematycznie, zakłada, że instancyjny system sądownictwa jest ustalony nie tylko dla sądów powszechnych, lecz zgodnie z cz. 2 artykułu 111 Konstytucji – dla założonych sądów specjalistycznych. Należy zaznaczyć, że w oparciu o cz. 2 artykułu 111 Konstytucji, instancyjny system sądów specjalistycznych w porównaniu z instancyjnym systemem sądów powszechnych może posiadać pewne osobliwości. Aczkolwiek w oparciu o Konstytucję ustawodawca zgodnie z cz. 2 artykułu 111 Konstytucji nie może utworzyć takiego systemu (lub systemów) sądów specjalistycznych (jeśli jest więcej niż jedna kategoria spraw, w celu rozstrzygnięcia których są tworzone osobne sądy specjalistyczne), który (które) zasadniczo zmieniłby (zmieniłyby) system sądów powszechnych imperatywnie określony w Konstytucji i przejąłby (przejęłyby) większość funkcji systemu sądów powszechnych³. Należy zaznaczyć, że ustawodawca tworząc sądy specjalistyczne powinien także określić tryb konkurencji w sądownictwie między sądami specjalistycznymi a sądami powszechnymi oraz (jeśli jest więcej niż jedna kategoria spraw, do rozstrzygnięcia których są tworzone osobne sądy specjalistyczne) między sądami specjalistycznymi przeznaczonymi do rozstrzygnięcia jednej kategorii spraw a sądami specjalistycznymi przeznaczonymi do rozstrzygania spraw innej kategorii.

Obecnie na Litwie wybrano następujący model – sądy administracyjne niezależne od sądów powszechnych są jedynymi sądami specjalistycznymi na Litwie. Sądy administracyjne w Republice Litewskiej zostały założone po uchwaleniu w 1999 roku Ustawy Republiki Litewskiej o założeniu sądów administracyjnych. Kształtowanie się systemu sądownictwa administracyjnego ostatecznie zostało zakończone po uchwaleniu Ustawy o wprowadzeniu zmian i uzupełnień do art. 2, 3, 4, 5, 6 Ustawy Republiki Litewskiej o założeniu sądów administracyjnych, która weszła w życie w dn. (nenurodyta diena?) stycznia 2001 r. Ustawa ta określiła strukturę sądownictwa składającą się z Wileńskiego Okręgowego Sądu Administracyjnego, Kowieńskie-

² Postanowienie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dnia 28 marca 2006 r.

³ Tamże.

go Okręgowego Sądu Administracyjnego, Kłajpedzkiego Okręgowego Sądu Administracyjnego, Poniewieskiego Okręgowego Sądu Administracyjnego, Szawelskiego Okręgowego Sądu Administracyjnego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego Republiki Litewskiej. Dwupionowy system sądownictwa administracyjnego działający na Litwie nie jest wyjątkowy. Wręcz przeciwnie, można rzec, że jest on zgodny z modelem instytucjonalnym prawa administracyjnego uznanym w Europie, działającym np. w Republice Finlandii, Rzeczypospolitej Polskiej, Wielkim Księstwie Luksemburga, Republice Czeskiej, Republice Austrii oraz w innych państwach Unii Europejskiej⁴. Czyli uchwalenie wspomnianych aktów prawa można uważać za końcowy etap tworzenia demokratycznego systemu sądownictwa na Litwie. Po uchwaleniu tych ustaw wypełniono istotną lukę w systemie sądownictwa, ponieważ dotychczas na Litwie nie istniały specjalistyczne sądy administracyjne i pod tym względem Litwa pozostawała w tyle do innych demokratycznych państw Europy. Zdarzały się przypadki, gdy ze względu na osobliwości sporów administracyjnych oraz brak regulacji prawnych, część z nich w ogóle nie była rozpatrywana⁵.

Na mocy nowo uchwalonych ustaw do kompetencji założonych sądów administracyjnych przeszły skargi (wnioski) dotyczące wydanych przez podmioty administracji publicznej oraz wewnętrznej aktów administracyjnych lub czynności, ewentualnie braku czynności (tzn. niewykonania obowiązków)⁶. Dzisiaj sądy administracyjne rozpatrują wnioski dotyczące zgodności z prawem wydanych aktów i czynności podmiotów państwowych i podmiotów samorządowej administracji publicznej oraz dotyczące odmowy wykonania czynności wchodzących w zakres kompetencji tych instytucji lub zwlekania z wykonaniem takich czynności; pokrycia szkód powstałych na skutek działań podmiotów administracji publicznej niezgodnych z pra-

⁴ Europejski portal e-Sprawiedliwość. System sądownictwa w Królestwie Belgii, http://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-be-lt.do?member=1/ [dostęp 13.11.2014].

⁵ Między innymi jeszcze w art. 68 Konstytucji Republiki Litewskiej uchwalonej w 1922 r. zostało zatwierdzone założenie (które zostało wykreślone z Konstytucji Litwy z 1928 r. oraz z Konstytucji Litwy z 1938 r.) określające, że „O zgodności z prawem dekretoów wydanych przez administrację decyduje sąd”. Zdaniem profesora Michała Römera – wybitnego prawnika konstytucjonalisty z okresu międzywojennego – to założenie nie zostało wdrożone w życie. W latach 1918–1940 sądy administracyjne na Litwie nie zostały założone. Zdaniem M. Römera, pozostałe sądy funkcjonujące na Litwie działały zgodnie z prawem i odmawiały rozstrzygania wniosków dotyczących zgodności z prawem aktów administracyjnych, ponieważ żaden z aktualnych wówczas aktów prawnych nie przydzielał spraw o podobnym charakterze do kompetencji żadnego z sądów (uwaga autora), M. Römeris, *Administracinio teismo įstatymo projektas* [Projekt Ustawy o Sądzie Administracyjnym], „Židynys” 1940, nr 1–6, s. 562.

⁶ Art. 1 Ustawy Republiki Litewskiej o założeniu sądów administracyjnych [lit.: *Lietuvos Respublikos administracinių teismų įsteigimo įstatymas*].

wem; zapłaćenia, zwrotu lub odzyskania podatków, innych obowiązujących opłać, ceł, stosowania sankcji finansowych, jak równieŝ spory podatkowe; naruszenia przepisów prawa wyborczego oraz Ustawy o Referendum i in. Zgodnie z przepisami prawa, kompetencji sáduw administracyjnych mogá podlegać inne sprawy, aczkolwiek sády administracyjne nie rozstrzygajá spraw podlegajácych kompetencjom Sádu Konstytucyjnego oraz sáduw powszechnych. Kompetencjom sáduw administracyjnych nie podlega rozstrzyganie spraw dotyczácych działalności Prezydenta Republiki, Sejmu, posłów na Sejm, Premiera (Przewodniczácego Rady Ministrów), Rzádu (jako organu kolegiálnego), Sádu Konstytucyjnego, działalności sędziów Sádu Naczelnego Litwy oraz Sádu Apelacyjnego Litwy, sędziów innych sáduw oraz czynności procesowych prokuratorów, funkcjonariuszy prowadzácych postępowanie przedsádowe oraz komorników dotyczácych sprawowania wymiaru sprawiedliwosci lub postępowania w sprawie, a takŝe realizacji decyzji (zaleceń) Rzecznika Praw Obywatelskich. W zasadzie sádom administracyjnym zleca się ocenę zgodności z prawem postanowień (czynności lub braku czynności) organów wlády wykonawczej. Ta funkcja jest niezwykle waŝna, poniewaŝ kwestia zgodności aktów administracyjnych z prawem jest jedná z najbardziej istotnych części składowych doktryny demokratycznego państwa prawnego, poniewaŝ bez sáduw administracyjnych (oraz bez Sádu Konstytucyjnego) niemoŝliwe jest zapewnienie naleŝytej realizacji funkcji państwowych, dąŝenie do realizacji oczekiwań społeczeństwa w zakresie demokracji, sprawiedliwosci i praworządności⁷. Podsumowujá, moŝna stwierdzić, ŝe po załoŝeniu sáduw administracyjnych na Litwie nie tylko zakończono kształtowanie systemu sádownictwa na Litwie, lecz znacznie wzmocniono gwarancje ochrony praw i wolności człowieka w sádownictwie: sády administracyjne, rozstrzygajá spory międy państwem a osobá prywatná, dokonujá oceny zgodności z prawem normatywnych aktów administracji, które zostały uchwalone przez centralne podmioty administracji państwowej (centralne organy administracji państwowej), rozstrzygajá kwestie legalności, pomagajá zapewnić realizacjé załoŝenia konstytucyjnego, ŝe instytucje wlády słuŝá ludziom.

Sádu Konstytucyjny Republiki Litewskiej w swojej doktrynie twierdzi, ŝe obecnie zgodnie z Konstytucjá i obowiązującymi przepisami prawa występujá trzy samodzielne systemy sádownictwa: 1) Sádu Konstytucyjny zajmuje się konstytucyjnym nadzorem sádowym; 2) wymienione w części 1 artykułu 111 Konstytucji: Litewski Sádu Naczelný, Litewski Sádu Apelacyjny, sády okręgowie i rejonowe stanowiá system sáduw ogólnej kompetencji; 3) na podsta-

⁷ J. Źilyš, *Administracinių teisės aktų teisėtumo problema prof. Mykolo Romerio mokslo darbuose*, „Jurisprudencija” 2005, vol. 64 (56), s. 19.

wie zaleceń części 2 artykułu 111 Konstytucji został założony i działa jeden z systemów sądownictwa specjalistycznego – właśnie administracyjny, na który składają się Naczelny Sąd Administracyjny Litwy oraz okręgowe sądy administracyjne⁸. Choć te systemy sądowe są powiązane ze sobą, to każdy ma swoje przeznaczenie, tylko własne funkcje i nie ma między nimi stosunku podporządkowania. Jak wskazuje praktyka (można wyciągnąć pewne wnioski uogólniające, mając na uwadze to, że sądy administracyjne na Litwie działają już od ponad dziesięciu lat), taki model organizacji władzy sądowniczej funkcjonuje należycie. Skuteczność systemu sądownictwa administracyjnego na Litwie została potwierdzona na poziomie międzynarodowym. Europejski Trybunał Praw Człowieka ocenił sądy administracyjne Republiki Litewskiej jako należyty i skuteczny instrument ochrony praw człowieka, posiadający kompetencje do rozstrzygania sporów jednostki z państwem (zob. Orzeczenie ETPC z dnia 16 grudnia 2003 r. o dopuszczalności w sprawie *Jankauskas przeciwko Litwie*). Instytucje unijne stawiają model działający na Litwie za wzór dla innych państw zakładających sądy administracyjne (np. od 1 marca 2007 r. w Bułgarii funkcjonuje system sądownictwa administracyjnego identyczny jak ten funkcjonujący na Litwie). Praktyka sądów litewskich (w tym administracyjnych) w stosowaniu europejskich standardów w zakresie praw człowieka została pozytywnie oceniona w postanowieniach sądów międzynarodowych⁹. Można z tego wnioskować, że decyzja o tworzeniu specjalistycznych sądów administracyjnych była słuszna.

Dzisiaj powinniśmy zadać inne pytanie dotyczące statusu sądów administracyjnych. Należy zwrócić uwagę na to, że chociaż wymienione powyżej trzy systemy są równie ważne i posiadają równie ważne znaczenie dla zapewnienia funkcjonowania państwa prawa, to tylko pierwsze dwa są określone *expressis verbis* w Konstytucji. Kompetencje sądów administracyjnych, ich system instancyjny, podział sędziów i gwarancje określają przepisy prawa. Można dyskutować, czy ten poziom regulacji prawnej jest wystarczający? Czy poziom konstytucyjny nie byłby bardziej odpowiedni w celu zapewnienia niezawisłości sądów administracyjnych?

W tym kontekście należy przypomnieć, że, jak już podkreślił Sąd Konstytucyjny, stabilność Konstytucji jest taką jej cechą, która wraz z innymi *inter alia*, a przede wszystkim ze szczególną mocą prawną Konstytucji, konstytucyjne regulacje prawne oddziela od regulacji prawnych aktu prawnego

⁸ Postanowienia Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej *inter alia* z dn. 13 grudnia 2004 r., 16 stycznia 2006 r., 28 marca 2006 r., 9 maja 2006 r., 6 czerwca 2006 r., 27 listopada 2006 r., 22 października 2007 r., 13 maja 2010 r.

⁹ Na przykład zob. Orzeczenie ETPC z dn. 15 października 2013 r. w sprawie *R. Savickas i inni przeciwko Litwie*, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{„appno“:„\[66365/09“\]”}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{„appno“:„[66365/09“]”}) [dostęp 13.11.2014].

niższego rzędu (ordynaryjnego). Z drugiej zaś strony, stabilność Konstytucji nie zaprzecza możliwości wprowadzenia do niej poprawek, gdy jest to konieczne z przyczyn obiektywnych (Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego z dn. 14 marca 2006 r.). Należy jednak uwzględnić to, że wprowadzenie poprawek do Konstytucji nie może doprowadzić do powstania sprzeczności założeń Konstytucji wobec siebie oraz sprzeczności wzajemnej zatwierdzonych w niej wartości. Poprawka do Konstytucji nie może stworzyć takiej nowej konstytucyjnej regulacji prawnej, że jedna zasada Konstytucji zaprzeczałaby innej lub ją negowała i nie można by było interpretować tych zasad jako zgodnych ze sobą. Z Konstytucji wynika imperatyw, że poprawki do Konstytucji nie mogą naruszać zasad Konstytucji oraz harmonii wartości w niej utrwalonych¹⁰.

Dlatego w celu dokonania oceny potrzeb i możliwości określenia bezpośrednio w Konstytucji systemu sądownictwa administracyjnego, poszczególnych aspektów statusu sędziów tych sądów, należy uwzględnić:

- Czy taka regulacja prawna nie będzie sprzeczna z obowiązującą regulacją konstytucyjną, czy nie zostaną naruszone normy i zasady konstytucyjne oraz stabilność Konstytucji;
- Czy takie poprawki do Konstytucji wynikają z obiektywnej konieczności prawnej?

1. Zgodność systemu sądownictwa administracyjnego z imperatywami konstytucyjnymi

Gdy w Konstytucji nie został *explicite* utrwalony system sądownictwa administracyjnego, zgodnie z częścią 2 artykułu 111 działalność założonych sądów specjalistycznych składających się z Naczelnego Sądu Administracyjnego Litwy i okręgowych sądów administracyjnych oraz imperatywy regulacji prawnej tej działalności (w dużym stopniu stosowane wobec sądów powszechnych, jak i *mutatis mutandi* oraz sądów administracyjnych) są zatwierdzone w oficjalnych założeniach konstytucyjnych¹¹. Oceniając odpowiednio z tego punktu widzenia zasadność dwupionowego instancyjnego systemu sądownictwa administracyjnego, można stwierdzić, że jest on w pełni zgodny z wymogami wynikającymi z Konstytucji. Powyższy wniosek

¹⁰ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 24 stycznia 2014 r.

¹¹ Orzeczenia Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej *inter alia* z dn. 13 grudnia 2004 r., 16 stycznia 2006 r., 28 marca 2006 r., 9 maja 2006 r., 6 czerwca 2006 r., 27 listopada 2006 r., 22 października 2007 r., 13 maja 2010 r.

opiera się na tym, że obowiązujące przepisy prawne regulujące działalność sądów administracyjnych, a także oficjalna doktryna sądów administracyjnych (opierająca się na imperatywach zatwierdzonych w oficjalnej doktrynie Sądu Konstytucyjnego) zapewniają:

– po pierwsze, możliwość w określonym trybie zaskarżenia aktu końcowego wydanego przez sąd administracyjny przynajmniej przed jednym z sądów wyższej instancji, tj. obecna struktura instytucyjna sądownictwa administracyjnego zapewnia możliwość zaskarżenia przed sądem apelacyjnym każdego końcowego orzeczenia procesowego wydanego przez sąd pierwszej instancji; zgodnie z Ustawą Republiki Litewskiej o Wymiarze Sprawiedliwości w Postępowaniu Administracyjnym (dalej: UWSPA), Naczelny Sąd Administracyjny Litwy jest instancją apelacyjną w przypadku spraw, które zostały rozpatrzone przez sądy administracyjne jako sądy pierwszej instancji (art. 20, cz. 1, p. 1);

– po drugie, przesłanki prawne do kształtowania jednolitej praktyki sądowej powinny być w sposób wyraźny i racjonalny argumentowane, tj. powinna je cechować: przewidywalność decyzji sądowych w celu zapewnienia ciągłości jurysprudencji, obciążenie sądów (*inter alia* najwyższej instancji) istniejącymi przypadkami precedensowymi, korygowanie praktyki sądowej i tworzenie nowych precedensów sądowych tylko wówczas, gdy jest to nieuniknione, obiektywnie niezbędne. Stosując zasady UWSPA w podsumowaniu praktyki Naczelnego Sądu Administracyjnego Litwy, precedensy sądów administracyjnych są wymieniane jako jedno ze źródeł prawa administracyjnego procesowego – *auctoritate rationis*, zaś odwoływanie się do precedensów sądowych jest uznawane za warunek stosowania jednorodnej (konsekwentnej, niesprzecznej) praktyki sądowej, wraz ze stosowaniem zasady sprawiedliwości utrwalonej w Konstytucji¹². W oparciu o oficjalną doktrynę konstytucyjną¹³ Naczelny Sąd Administracyjny wielokrotnie podkreślał, że precedensy nie mogą być ignorowane bez uzasadnienia. W decyzjach procesowych LNSA zaznaczano, że „wagę precedensu mają tylko takie poprzednie decyzje sądowe, które były wydane w analogicznych sprawach, tj. takie, których okoliczności faktyczne są identyczne lub bardzo podobne do okoliczności faktycznych sprawy, dla której był stworzony precedens i w których należy stosować te same przepisy prawa, jak i w sprawie, dla której został stworzony precedens”¹⁴. Przez to podkreśla się, że praktyka sądowa nie jest statyczna i może być zmieniana lub rozwijana przez sądy (tj. mogą być two-

¹² Administracinė jurisprudencija. Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo biuletenis, 2012, Nr 23, s. 554.

¹³ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 24 października 2007 r.

¹⁴ Tamże; Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego Republiki Litewskiej z dn. 18 listopada 2011 r. w sprawie administracyjnej Nr A¹⁴³-2619/2011.

rzene nowe precedensy, poprawiające poprzednią praktykę sądową), gdy stanowi to nieuniknioną konieczno´s´¹⁵;

– po trzecie, wdrozenie imperatywu, że zgodnie z zasadami prawa zadaniem sądu ka`dej instancji jest wykonywanie tych funkcji, które są przydzielone sądowi danej instancji i nieprzekraczanie zakresu swojej jurysdykcji, nieprzekraczanie innych uprawnień. W oparciu o cz. 1 art. 142 UWSPA na podstawie nieważności decyzji są uznawane takie przypadki, gdy sprawa została rozpatrzona przed sądem, skład którego nie był zgodny z prawem lub naruszone zostały zasady dotyczące przeznaczenia funkcyjnego lub wyjątkowego podziału terytorialnego lub przepisy dotyczące jurysdykcji kategorii spraw dla sądu powszechnego lub sądu administracyjnego (zob. tak`ze art. 14–17, 4 UWSPA);

– po czwarte, niepodporządkowanie się organizacyjne i inne sądu ni`szej instancji jakimkolwiek sądowi wy`szej instancji, samodzielno´s´ procesową, niezawisno´s´ w formowaniu praktyki sądowej, gdy sądy samodzielnie rozpatrują sprawy. Zgodnie z zasadą niezawislo´s´ci sędziowskiej żaden sędzia sądu administracyjnego nie powinien tłumaczy´s´ się z powodu rozpatrywanych lub rozpatrzonych przez niego spraw, za´s podjęte przez niego decyzje procesowe mo`na przeanalizowa´s´ tylko zgodnie z przepisami prawa i w oparciu o ustawy (Cz. 4 art. 3.; art. 19; art. 21; cz. 1 art. 23 Ustawy o Sądzie), poza tym, podczas składania odwołań apelacyjnych, osobnych za`aleń, wniosków o wznowienie procesu sądowego (art. 37; art. 71; art. 127, art. 153–154 UWSPA). Przepisy prawa nie zezwalają na jakokolwiek inną formę kontroli decyzji procesowych sądu, poniewa`ż byłaby ona sprzeczna z zasadą niezawislo´s´ci sądów (sędziowską).

Poza tym warto zaznaczy´s´, że zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa (zob. art. 25–31 UWSPA), spory podlegające kompetencji sądu administracyjnego, zanim trafia do sądu administracyjnego, często (obowiązkowo lub fakultatywnie) w pierwszej kolejno´s´ci są rozpatrywane w trybie przed-sadowym, tj. indywidualne akty administracyjne uchwalone przez podmiot administracji publicznej lub czynnno´s´ci (brak czynnno´s´ci) mo`ga by´s´, a w poszczególnych przypadkach powinny by´s´ poprzednio rozpatrywane przez instytucję rozstrzygającą spory w trybie pozasądowym. Odpowiednio – przez okręgowy sąd administracyjny, tj. w instytucji sądowej pierwszej instancji rozpatrującej spory dotyczące prawa administrowania publicznego, spór administracyjny jest często rozstrzygany po raz drugi lub trzeci – przedtem wspomniany powy`zej spór często bywał rozstrzygany przez komisję ds. rozstrzygania sporów administracyjnych (ogólną lub specjalną) lub przez pod-

¹⁵ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dnia 28 marca 2006 r.; Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego Republiki Litewskiej z dn. 18 listopada 2011 r. w sprawie administracyjnej Nr A¹⁴³-2619/2011.

miot wyższej administracji publicznej. Warto również zaznaczyć, że zgodnie z przepisami prawa Unii Europejskiej poszczególne instytucje rozstrzygające spory w trybie przedsądowym są uznawane za instytucje sądowe, tj. wówczas, gdy spełniają one wymogi specjalne zatwierdzone w przepisach prawa UE, takie jak np. niezawisłość, ciągłość działalności i inne. Na mocy decyzji Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) z dn. 21 października 2010 r. w sprawie Nr C-385/09 *Nidera Handescompagnie BV v. Państwowa Inspekcja Podatkowa przy Ministerstwie Finansów Republiki Litewskiej* za taką instytucję uznano Komisję ds. Sporów Podatkowych przy Rządzie Republiki Litewskiej rozpatrującą spory podatkowe w trybie przedsądowym. Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 18 stycznia 2011 r. w sprawie *Rikoma Ltd przeciwko Litwie*, opierając się na cz. 1 art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jakby uzupełniając i w ten sposób potwierdzając przedstawioną przez TSUE interpretację przepisów prawa unijnego, wywnioskował, że tryb rozpatrywania sporów podatkowych na Litwie stanowi system „trzech instancji”.

Nieprzypadkowo wobec kandydatów na stanowisko sędziego do okręgowego sądu administracyjnego – pierwszej instancji prawnej, rozpatrującego sprawy administracyjne, są stawiane o wiele wyższe wymogi niż wobec kandydatów na sędziów do sądów rejonowych – rozpatrujących sprawy o kompetencji ogólnej, rozpatrujących w dużej mierze sprawy naruszenia przepisów prawa cywilnego, karnego, administracyjnego i są one zgodne z wymogami stawianymi wobec kandydatów na sędziów do sądów rejonowych, czyli sądów drugiego pionu, należących do sądów powszechnych.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że obowiązujący obecnie na Litwie dwupionowy system sądów administracyjnych jest systemem optymalnym do realizowania celów określonych w prawie administracyjnym, zapewniającym skuteczne i szybkie rozpatrywanie spraw administracyjnych oraz całkowicie spełniającym wymogi Konstytucji.

2. Status prawny (konstytucyjny) sędziów sądów administracyjnych

Status prawny sędziego sądu stanowi jedną z gwarancji niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów. W uchwale z dn. 6 grudnia 1995 r. Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej stwierdził, że warunki niezawisłości sędziowskiej można względnie podzielić na trzy grupy: nieusuwalność z urzędu, immunitet sędziowski, gwarancje sędziowskie o charakterze socjalnym

(materialnym). Te gwarancje niezawisłości *inter alia* dotyczą wymogów stosowanych wobec kandydatów na sędziego – zgodnie z założeniami Konstytucji i Ustawy Republiki Litewskiej o Sądach, na sędziów mogą być wyznaczone tylko osoby spełniające wysokie wymogi zawodowe i etyczne. Zachowania niezawisłości wymaga również przysięga składana przez sędziów przed rozpoczęciem pełnienia obowiązków.

Właśnie regulacja prawna na poziomie konstytucyjnym zatwierdza podstawowe wymogi dotyczące wyznaczania sędziów, ich kariery zawodowej oraz zwalniania z funkcji.

Założenia art. 112–116 Konstytucji Republiki Litewskiej, regulujące wyznaczanie sędziów (z wyjątkiem sędziów Sądu Konstytucyjnego), karierę zawodową, zwalnianie z obowiązków stosowane wobec poszczególnych grup (osób) sędziów, względnie mogłyby być zaliczane do założeń stosowanych: (1) wobec wszystkich, tj. sędziów wszystkich pionów o kompetencjach ogólnych i sędziów sądów specjalistycznych (administracyjnych) (np. założenia cz. 1, 4, 5, art. 112, 113–115 Konstytucji); (2) sędziów o kompetencjach ogólnych poszczególnych sądów (poszczególnych pionów) i (lub) sędziów sądów specjalistycznych (administracyjnych). Takie są przepisy określające tryb wyznaczania sędziów lub przewodniczącego Naczelnego Sądu Litwy (cz. 1, art. 112), Sądu Apelacyjnego Litwy (cz. 2, art. 112), zwolnienie tych sędziów i przewodniczących z obowiązków w drodze impeachmentu (art. 116). Także przepisy osobno określające tryb wyznaczania oraz zmiany miejsca pracy sędziów oraz przewodniczących wszystkich sądów rejonowych, okręgowych i specjalizowanych, tj. wyznaczania oraz zmiany miejsca pracy sędziów sądów administracyjnych oraz przewodniczących tych sędziów (cz. 2, art. 112).

Sąd Konstytucyjny, komentując te ogólne zasady Konstytucji zatwierdzające prawny status sędziów, zaznaczył, że „wynikające z Konstytucji imperatywy regulacji prawnej formowania korpusu sędziów (wyznaczania, awansu zawodowego, przeniesienia/zmiany miejsca pracy, zwolnienia z obowiązków) są również stosowane *mutatis mutandis* w regulacji prawnej dotyczącej formowania korpusu sędziów sądów administracyjnych”¹⁶. Oznacza to między innymi, że podczas wyznaczania sędziów oraz przewodniczących sądów administracyjnych stosowany jest tryb wyznaczania i zwalniania oparty na głównej zasadzie formowania korpusu sędziów wszystkich sądów Republiki Litewskiej; w wyznaczaniu i zwalnianiu sędziów i przewodniczących sądów administracyjnych obu pionów udział bierze instytucja innej władzy państwowej formowana w oparciu o zasadę polityczną (w danym przypadku – władzy wykonawczej). Zgodnie z Konstytucją sędziów sądów administracyjnych oraz przewodniczących tych sędziów wy-

¹⁶ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 9 maja 2006 r.

znacza i zwalnia Prezydent Republiki Litewskiej¹⁷. Odpowiednio sędzia sądu administracyjnego nabywa wszelkie uprawnienia do wykonywania władzy sądowniczej po złożeniu przysięgi przed Prezydentem Republiki Litewskiej. Z jednej strony instytucja władzy ustawodawczej, tj. Sejm Republiki Litewskiej, nie bierze udziału w wyznaczaniu sędziów sądów administracyjnych, w odróżnieniu od regulaminu wyznaczania sędziów Naczelnego Sądu Litwy oraz sędziów Sądu Apelacyjnego Litwy. Z drugiej zaś strony w formowaniu korpusu sędziów sądów administracyjnych (podobnie jak w formowaniu składu sędziów sądów powszechnych, jednak inaczej niż w doborze sędziów Sądu Konstytucyjnego) udział bierze specjalna instytucja sędziowska wskazana w cz. 5 art. 112 Konstytucji (tj. Komisja rekrutacyjna dobierająca kandydatów na sędziów)¹⁸. Jak już wielokrotnie podkreślał Sąd Konstytucyjny, wspomniana instytucja kolegialna posiada pewne uprawnienia konstytucyjne oraz uwzględniając zatwierdzoną w Konstytucji pełnowartościowość, samodzielność, niezawisłość władzy sądowniczej oraz konstytucyjną zasadę podziału władzy, stanowi pewną przeciwwagę wobec Prezydenta Republiki Litewskiej w formowaniu korpusu sędziów, a jednocześnie zapewnia partnerstwo i współpracę¹⁹.

Warto zaznaczyć, że omówiony wynikający z założeń Konstytucji tryb wyznaczania sędziów sądów administracyjnych oraz przewodniczących tych sądów jest zgodny z trybem formowania korpusu sędziów sądów administracyjnych w większości krajów Unii Europejskiej. Przywódca państwa wyznacza sędziów sądów administracyjnych (oraz ich przewodniczących) np. w Republice Federacyjnej Niemiec, Republice Austrii, Republice Czeskiej, Republice Finlandii, Rzeczypospolitej Polskiej (sędziów sądu administracyjnego wyznacza prezydent), Królestwie Belgii i Królestwie Niderlandów (sędziów sądu administracyjnego wyznacza monarcha), Wielkim Księstwie Luksemburga (sędziów sądu administracyjnego wyznacza Wielki Książę) i in. W wyborze tych sędziów, tj. w formowaniu korpusu sędziów sądów administracyjnych, prawie we wszystkich przypadkach, podobnie jak na Litwie, udział bierze sądowa instytucja samorządowa (tj. specjalna instytucja sędziowska). W poszczególnych przypadkach (np. w Niemczech, Austrii, Czechach) przewidziany jest udział rządu danego państwa (lub poszczegól-

¹⁷ W wyznaczaniu sędziów i przewodniczących Naczelnego Sądu Litwy i Sądu Apelacyjnego Litwy bierze udział Prezydent Republiki Litewskiej i Sejm, tj. instytucje władzy wykonawczej i ustawodawczej (zob. cz. 2–3, Art. 112 Konstytucji Republiki Litewskiej, s. 2–3d).

¹⁸ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 9 maja 2006 r.; Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 2 czerwca 2005 r.; Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 13 grudnia 2004 r.; Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 21 grudnia 1999 r.

¹⁹ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 9 maja 2006 r.

nych ministrów), (np. podczas zatwierdzania lub zgłaszania prezydentowi kandydata do sądu administracyjnego).

Porównując Konstytucję Republiki Litewskiej do konstytucji innych państw Unii Europejskiej zauważymy, że np. zarówno w konstytucji Niemiec, Austrii i Szwecji oraz w konstytucji Czech i Bułgarii struktura sądownictwa administracyjnego jest zatwierdzona *explicite*, określony jest jej status prawny, określone należne jej miejsce w wymienionej strukturze sądownictwa specjalistycznego. Jednocześnie należy zaznaczyć, że status sędziów Sądu Konstytucyjnego, podobnie jak na Litwie, zasadniczo nie różni się od statusu sędziów innych sądów.

W litewskim systemie prawnym do określenia statusu prawnego sędziów sądów administracyjnych za szczególnie aktualną uważa się zasadę konstytucyjną dotyczącą rozwoju zasady niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów. Jeszcze w 1999 roku²⁰ Sąd Konstytucyjny zaznaczył, że „zarówno status prawny sędziego, jak i sądu jest zaliczany do gwarancji niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów, z czego między innymi wynika, że po pierwsze sędzia ze względu na wykonywane obowiązki nie może być zaliczany do urzędników państwowych; po drugie, nie można od niego żądać realizacji jakichkolwiek założeń politycznych”.

Odpowiednio, opierając się na konstytucji, należy wysnuć wniosek, że po pierwsze status sędziego sądu administracyjnego Republiki Litewskiej jest wyraźnie oddzielony od statusu urzędnika państwowego (w odróżnieniu od np. Republiki Francuskiej) oraz po drugie – jest zrównany ze statusem prawnym sędziego sądu powszechnego. A to między innymi oznacza istotne, wynikające z Konstytucji, wysokie wymagania zawodowe i etyczne wobec osób kandydujących na stanowisko sędziego sądu administracyjnego oraz podstawowe gwarancje niezawisłości sędziowskiej i niezależności sądów, obejmujące nieusuwalność z urzędu, immunitet sędziowski, gwarancje sędziowskie o charakterze socjalnym (materialnym)²¹. Ten wyjątkowy status prawny sędziego wynika z powierzonych mu funkcji sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Jak podkreśla Sąd Konstytucyjny, status ten między innymi wynika „z założeń Konstytucji, utrwalających nie tylko niezawisłość sędziowską i niezależność sądów podczas sprawowania wymiaru sprawiedliwości, lecz również zakaz zatrudnienia na jakichkolwiek stanowiskach, zakaz dodatkowego zatrudnienia w instytucjach biznesowych, w placówkach handlowych lub jakichkolwiek przedsiębiorstwach czy spółkach prywatnych, zakaz dodatkowego zarobkowania poza wynagrodzeniem sędziowskim oraz wynagrodzeniem za działalność pedagogiczną lub twórczą; zakaz brania

²⁰ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 21 grudnia 1995 r.

²¹ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 6 grudnia 1995 r.

udziału w działalności partii politycznych lub organizacji politycznych (art. 113 Konstytucji), zakaz interweniowania w działalność sędziowską, zakaz naruszania immunitetu sędziowskiego i inne²². Warto zaznaczyć, że zgodnie z Konstytucją i rozwijającą ją doktryną oficjalną Sądu Konstytucyjnego, status sędziów wszystkich pionów i struktur sądownictwa jest jednakowy, zaś różnica w ich pełnomocnictwach wynika tylko z kompetencji konkretnego sądu, w którym są oni zatrudnieni. Odpowiednio zgodnie z oficjalną doktryną konstytucyjną, różnice w gwarancjach socjalnych (materialnych) sędziów sądów administracyjnych mogą być oparte na wyraźnych, z góry znanych kryteriach, nie dotyczących funkcji sprawowania sprawiedliwości podczas rozpatrywania spraw.

Należy również zaznaczyć, że Konstytucja nie zawiera *explicite* określenia struktury sądownictwa administracyjnego, jednak ani status prawny Naczelnego Sądu Administracyjnego Litwy (jako sądu administracyjnego najwyższej instancji), ani status prawny przewodniczącego sądu administracyjnego pierwszej instancji nie zostały zatwierdzone *inter alia*, jak również nie zostały zatwierdzone osobliwości statusu przewodniczących sądów poszczególnych pionów. Biorąc pod uwagę doktrynę Sądu Konstytucyjnego, można wywnioskować, że po pierwsze: status przewodniczących sądów administracyjnych cechuje się tym, że zgodnie z Konstytucją przewodniczący zarówno tych, jak i wszystkich pozostałych sądów nie posiadają żadnych innych uprawnień, z wyjątkiem uprawnień nadanych im jako sędziom odpowiedniego sądu, którzy powinni wymierzać sprawiedliwość – rozpatrywać sprawy, a także wynikających z Konstytucji i przepisów prawa uprawnień do organizowania pracy odpowiedniego sądu. Po drugie: status prawny przewodniczącego Naczelnego Sądu Administracyjnego Litwy, jako przewodniczącego sądu najwyższej instancji, wynika ze struktury sądownictwa zatwierdzonej w Konstytucji, jej hierarchii, z której *inter alia* wynikają uprawnienia do nadzoru nad działalnością administracyjną okręgowych sądów administracyjnych²³, między innymi – wszczęcie postępowań dyscyplinarnych wobec sędziów tych sądów (ich przewodniczących).

Odpowiednio uważa się obecne przepisy Konstytucji oraz zasady rozwijającej je oficjalnej doktryny konstytucyjnej za wystarczające w konstytucyjnym określeniu statusu sędziego sądu administracyjnego. Z jednej strony, za podstawowe uważane są założenia wyraźnie odróżniające status prawny sędziego sądu administracyjnego od statusu prawnego urzędnika państwowego oraz porównujące go do statusu sędziego sądu powszechnego. Z dru-

²² Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 22 października 2007 r.

²³ Pkt 2, cz. 1 art. 104 Ustawy Republiki Litewskiej o sądach.

giej strony, zasady Konstytucji zatwierdzające *explicite* tryb wyznaczania tych sędziów są istotne dla podkreślenia specyfiki statusu konstytucyjnego sędziego sądu administracyjnego.

3. Istnienie obiektywnej konieczności wprowadzenia zmian w Konstytucji

Zapewne nie można powziąć jednoznacznego wniosku o istnieniu obiektywnej konieczności wprowadzenia zmian w Konstytucji, przede wszystkim z powodu braku wyraźnego określenia pojęcia „obiektywna możliwość prawna”, jak również jego charakteru wartościującego. Cz. 1 artykułu 147 Konstytucji określa wyjątkowe prawo podmiotów (nie mniej niż 1/4 posłów na Sejm lub nie mniej niż 300 tys. wyborców) do wniesienia do Sejmu wniosku o wprowadzenie zmian lub uzupełnienia Konstytucji, co oznacza, że przede wszystkim te podmioty, składając wniosek do Sejmu o zmianie lub poprawkach do Konstytucji, mają prawo do oceny obiektywnej konieczności prawnej wniesienia takich zmian²⁴. Ostateczną decyzję o istnieniu takiej konieczności podejmuje Sejm (z wyjątkiem przypadków wymienionych w artykule 148 Konstytucji, gdy poszczególne poprawki do Konstytucji można wnieść dopiero, gdy zostaną one poparte przez obywateli w referendum). Ani Konstytucja, ani oficjalna doktryna Sądu Konstytucyjnego nie określają, jakie argumenty lub okoliczności mogłyby uzasadnić (udowodnić) istnienie obiektywnej konieczności prawnej.

Jednak, mówiąc o sądach administracyjnych i potrzebie utrwalenia ich struktury bezpośrednio w Konstytucji, wymienioną powyżej konieczność można uzasadnić przede wszystkim specyfiką sądów administracyjnych (w porównaniu z innymi sądami specjalistycznymi możliwymi do założenia). Uważa się, że potrzebę konstytucyjnego uregulowania mogłaby uzasadnić waga kwestii przydzielonych do kompetencji tych sądów (nie tylko dla stron-uczestników sporu, lecz i dla całego społeczeństwa), ich rola w utrwalaniu zaufania społeczeństwa do instytucji państwowych oraz należyte zapewnienie realizacji zasad konstytucyjnych, że instytucje władzy służą ludziom, a także przekonanie o znaczeniu decyzji sądów administracyjnych w zapewnieniu należytej realizacji funkcji państwa prawa.

Z drugiej strony należy również wspomnieć, że system sądów administracyjnych jest tylko jednym z trzech funkcjonujących na Litwie, nie został określony w Konstytucji, chociaż jak wspominaliśmy powyżej, jest nie mniej

²⁴ Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej z dn. 24 stycznia 2014 r.

ważny. W tym kontekście można wspomnieć prof. M. Römera, który podkreślał, że status sądu administracyjnego (prawa administracyjnego) powinien opierać się na niezależności od innych władz, tj. na „zasadach wydelegowanej niezależności”, ponieważ tylko taka zasada może powodować, że ta instytucja będzie wymierzała sprawiedliwość i broniła jej w rządzeniu państwem. Profesor był przekonany, że bez zapewnienia formalnych gwarancji szacunku do sądu nie można zapewnić w pełni wartościowej władzy sędowniczej i jej niezależności²⁵.

W dążeniu do tych celów uważa się, że zatwierdzenie prawne na poziomie ustawowym nie stanowi wystarczającej gwarancji, zwłaszcza że procedura ustawodawcza (zmian w ustawodawstwie) jest dość prosta.

²⁵ J. Žilys, *Administracinių teisės aktų teisėtumo problema prof. Mykolo Romerio mokslo darbuose*, „Jurisprudencija” 2005, t. 64 (56), s. 22.