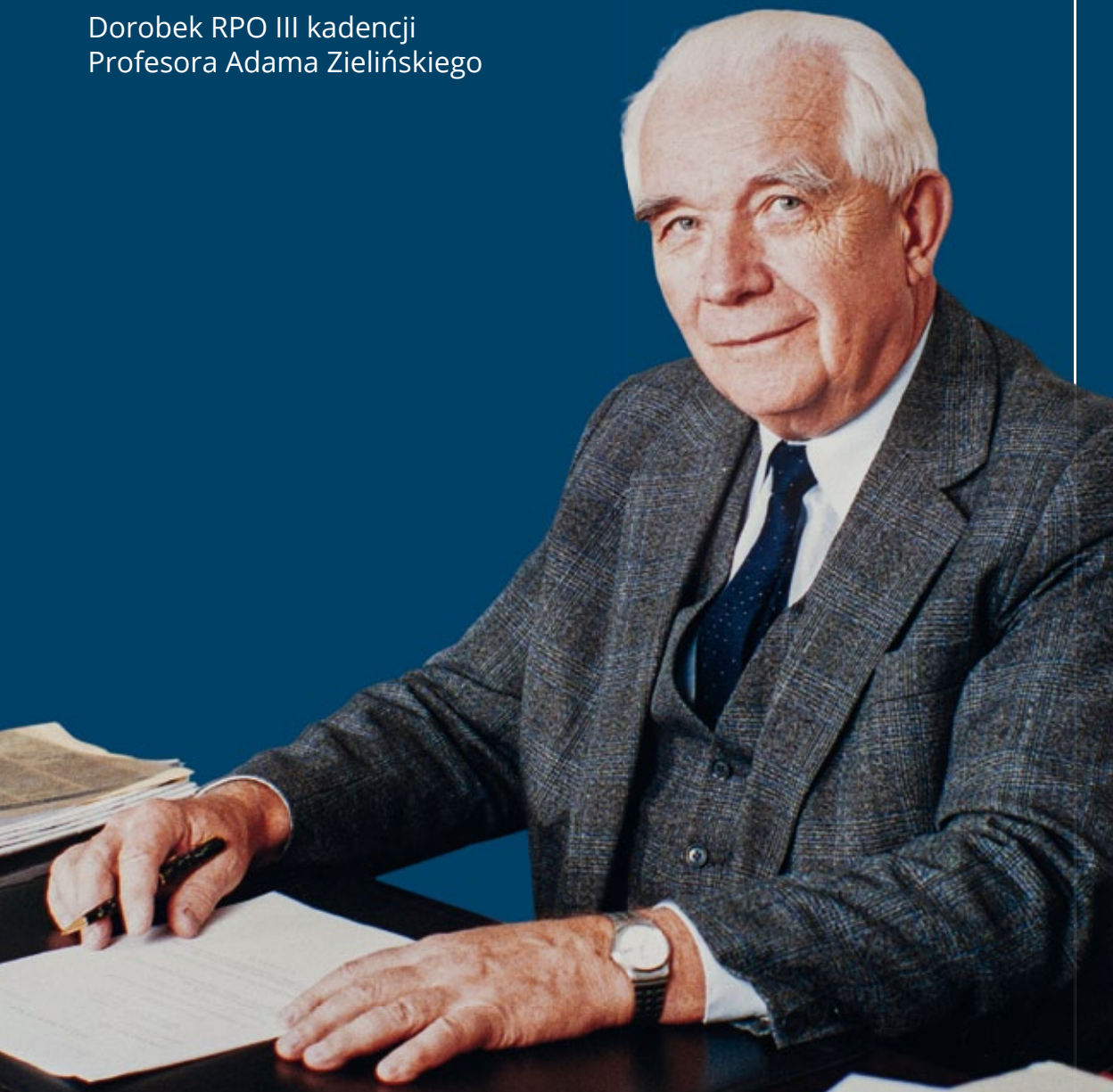


Rzecznik musi lubić ludzi



Dorobek RPO III kadencji
Profesora Adama Zielińskiego



Rzecznik musi lubić ludzi

Dorobek RPO III kadencji
Profesora Adama Zielińskiego



Warszawa 2023

Rzecznik musi lubić ludzi. Dorobek RPO III kadencji Profesora Adama Zielińskiego

Wybór tekstów i spraw:

Stanisław Trociuk

Redakcja i opracowanie:

Krzysztof Michałowski

Renata Gilert-Gutt

Projekt okładki:

Maciej Kuczyński

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich

al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa

bip.brpo.gov.pl

Infolinia Obywatelska 800 676 676

Publikacja jest dostępna na licencji Creative Commons:

Uznanie autorstwa – na tych samych warunkach 3.0 Polska (CC BY-SA)

Warszawa 2023

ISBN: 978-83-65029-61-4

Oddano do składu i podpisano do druku w listopadzie 2023 r.

Realizacja:

Omikron Sp. z o.o.

Spis treści

Wstęp	7
Życiorys	11
Ślubowanie RPO	13
Adam Zieliński – refleksje na temat III kadencji	15
Część 1. Rozmowy, felietony	37
Od wiadra do śrubki	39
Podśluchy telefoniczne, czyli jak pogodzić wodę z ogniem	49
Nastał trudny czas pokoju	54
Przekładaniec z zakalcem	59
My, Europejczycy	68
List jak zwierciadło	73
Prawo do dachu nad głową	81
Ile wolności na głowę?	86
Siła w prawie	89
Płeć biedy	96
Ombudsman pod presją	101
Prawo niech zawsze prawo znaczy	106
Prawo do prawa	114
Część 2. Wybór spraw podjętych w III kadencji	123
Zróznicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn – urzędników służby cywilnej	125
Obowiązek właścicieli dotyczący oczyszczania chodników położonych wzdłuż ich nieruchomości	159
Zakaz przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych w porze nocnej	189
Wyłączenie z kognicji NSA niektórych spraw żołnierzy zawodowych	215

Zakaz tworzenia związków zawodowych w wojsku	250
Uprawnienie Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego do wnoszenia kasacji w sprawach karnych.	312
Dziedziczenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.	326
Kryteria wyboru osób, z którymi umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności.	371
Utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny	381
Prawo do sądu w postępowaniu dotyczącym ochrony informacji niejawnych	393
Eksmisja z lokalu mieszkalnego bez wskazania lokalu do przekwaterowania	465

Wstęp

Pan Profesor Adam Zieliński był jednym z najbardziej zasłużonych współtwórców polskich przemian ustrojowych i prawnych ostatnich dziesięcioleci. Jako naukowiec, jako sędzia i jako działacz państwowy uczestniczył we wszystkich ważnych procesach dojrzewania naszej demokracji i państwa prawnego. Jako ceniony powszechnie autorytet, odegrał również znaczącą rolę w życiu środowiska naukowego i prawniczego, przyczynił się do tego, że odnajdywały one swoją nową tożsamość w warunkach zmieniającego się państwa.

W latach 1996-2000 prof. Adam Zieliński pełnił funkcję Rzecznika Praw Obywatelskich. Był to czas szczególny z punktu widzenia tworzenia standardów ochrony praw człowieka, została bowiem uchwalona nowa Konstytucja RP, która zawierała szeroki katalog wolności i praw jednostki oraz środków służących ich ochronie. Pan Profesor bardzo aktywnie uczestniczył w pracach nad jej przygotowaniem, a następnie doprowadził również do dostosowania ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich do nowych wymogów konstytucyjnych.

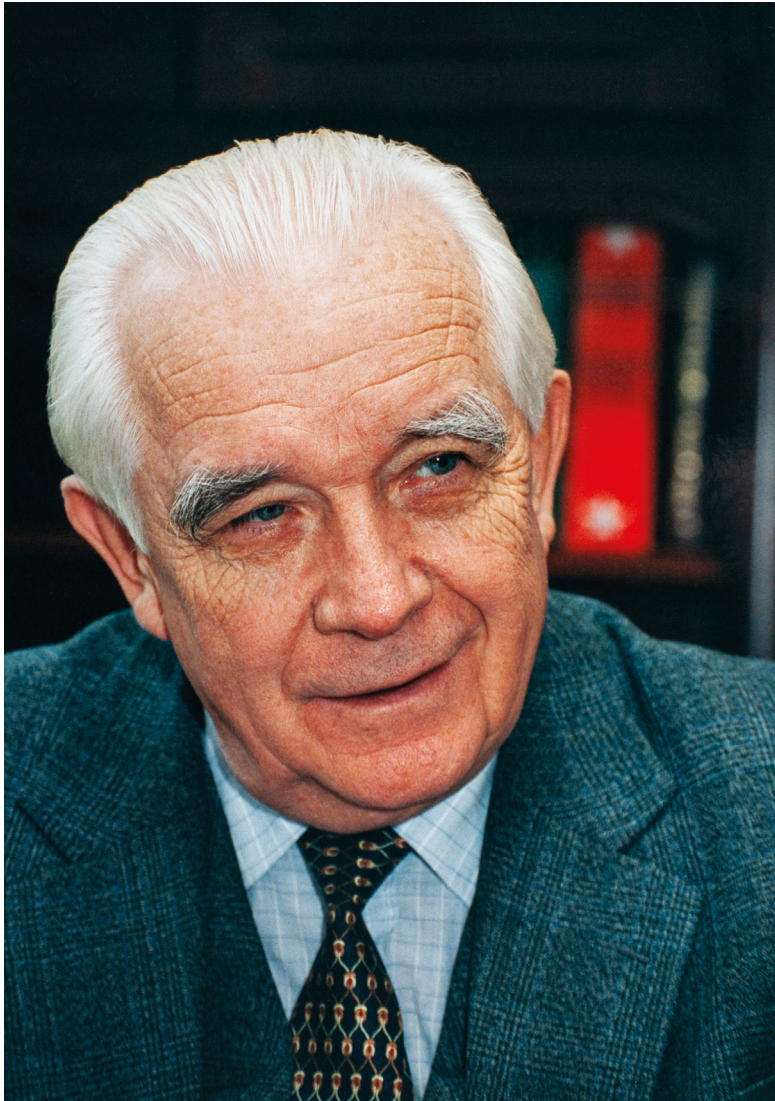
Po wejściu w życie ustawy zasadniczej (1997 r.) w Biurze RPO ukształtowała się praktyka polegająca na traktowaniu jej jako prawa „żywego”, bezpośrednio stosowanego, do którego warto się odwoływać także w pismach procesowych. Prof. A. Zieliński uważał bowiem, że zarówno z Konstytucji, jak i z umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka, należy wyprowadzać wnioski zmierzające do rozszerzenia zakresu ochrony praw jednostki. Postrzegał rolę Rzecznika jako tego, który zawsze powinien stosować proobywatelską wykładnię przepisów prawa.

Pozostawił po sobie wielki dorobek naukowy, wniósł ogromny, nadzwyczajny wkład w budowanie autorytetu naszego urzędu, zarówno w kraju, jak i za granicą. Wiele problemów, którymi zajmował się w trakcie swojej kadencji, pozostaje w centrum zainteresowania jego następców na stanowisku RPO, jak np. prawo do sądu, sprawy związane z kontrolą operacyjną służb czy prawo do mieszkania.

Pracownicy Biura RPO cenili go za niezwykłą kompetencję i pracowitość oraz serdeczny stosunek do ludzi. Z wieloma osobami łączyła go przyjaźń. O swoim „rzecznikowaniu” prof. A. Zieliński mówił jako o ciekawej przygodzie z prawem widzianym inaczej niż spoza sędziowskiego stołu. I żartował: „Kończąc kadencję czułem się jak cytryna wyciśnięta ręką jakiegoś potężnego atlety.” Ale tak naprawdę Pan Profesor nigdy nie przestał czuć się Rzecznikiem. Przez wiele lat po zakończeniu kadencji był obecny na ważnych spotkaniach w Biurze RPO, brał udział w seminariach, uczestniczył w kapitułach, doradzał w sprawach prawnych. Prof. A. Zieliński zmarł 14 listopada 2022 r. Postanowiliśmy uczcić Jego pamięć publikacją. Zastanawialiśmy się, czy powinien to być, tradycyjnie, zbiór artykułów upamiętniających Jego osobę i dorobek. Uznaliśmy jednak ostatecznie, że lepiej będzie, gdy prof. Adam Zieliński przemówi do Czytelników własnym głosem.

Marcin Wiącek – Rzecznik Praw Obywatelskich

Stanisław Trociuk – Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich



Prof. dr hab. Adam Zieliński
Rzecznik Praw Obywatelskich III kadencji (1996-2000)

Życiorys

Prof. dr hab. Adam Zieliński – Rzecznik Praw Obywatelskich III kadencji w latach 1996–2000

Adam Zieliński urodził się 28 czerwca 1931 r. w Pruszkowie, zmarł 14 listopada 2022 r. Był wybitnym specjalistą z zakresu prawa cywilnego, sędzią, wykładowcą uniwersyteckim.

Ukończył Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

W 1968 r. uzyskał stopień naukowy doktora nauk prawnych, w 1975 r. – doktora habilitowanego, a w 1989 r. – profesora zwyczajnego. Był wieloletnim wykładowcą na Uniwersytecie Warszawskim, pracownikiem Instytutu Prawa Cywilnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

W latach 1955–1961 był sędzią Sądu Powiatowego dla m.st. Warszawy, w latach 1961–1982 – sędzią Sądu Okręgowego dla m. st. Warszawy. W latach 1982–1992 był sędzią i Prezesem Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W 1970 r. objął funkcję dyrektora departamentu prawnego, a w latach 1994–1995 sekretarza stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości.

W latach 1989–1991 był posłem Sejmu kontraktowego z ramienia PZPR, wybrany w pierwszej turze głosowania jako jeden z dwóch kandydatów z 35-osobowej listy krajowej. Podczas sprawowania mandatu posła był zaangażowany m.in. w prace Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej, Komisji Ustawodawczej, Komisji Konstytucyjnej, Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia projektów ustaw dotyczących samorządu terytorialnego oraz Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia sprawozdania Państwowej Komisji Wyborczej oraz dekretów Rady Państwa.

Był członkiem Rady Naukowej Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk (1994 r.) oraz Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów (1976–1984, 1986–1989, sekretarz w latach 1976–1984). W 1954 r. był członkiem Zrzeszenia Prawników Polskich.

W latach 1986–1990 pełnił funkcję Prezesa Zarządu Głównego Związku Prawników Polskich. Był także członkiem Komitetu Praw Człowieka przy Organizacji Narodów Zjednoczonych (1985–1988) oraz Komitetu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. W latach 1996–1997 był członkiem Izby Praw Człowieka w Bośni i Hercegowinie.

8 maja 1996 r. został zaprzysiężony na urząd Rzecznika Praw Obywatelskich. Pełnił go do 2000 r. Jako RPO podpisał porozumienie United Nations Development Programme w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych. Podpisał również porozumienie z Regionalnym Biurem na Europę i Kraje WNP Programu Narodów Zjednoczonych ds. rozwoju o współpracy mającej na celu udzielanie pomocy krajom Europy Środkowej i Wschodniej w tworzeniu instytucji ochrony praw człowieka. W 1999 r. został wiceprezydentem European Ombudsman Institute.

Adam Zieliński w 1970 r. został odznaczony Krzyżem Kawalerskim. W 1978 r. oraz w 1984 r. odznaczony Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski. Był członkiem zespołów redakcyjnych czasopism prawniczych „Państwo i Prawo” i „The International Ombudsman Yearbook” a także autorem ponad 150 publikacji naukowych, popularno-naukowych oraz książek głównie z zakresu prawa i postępowania cywilnego oraz prawa administracyjnego, m.in.: „O nowym kodeksie rodzinnym i opiekuńczym” (1965), „Ochrona roszczeń pracowników w sądowym postępowaniu cywilnym” (1969), „Sądownictwo opiekuńcze w sprawach małoletnich” (1975). Był współautorem komentarza do kodeksu postępowania administracyjnego oraz kodeksu postępowania cywilnego.

Ślubowanie RPO

Przemówienie wygłoszone przez Rzecznika Praw Obywatelskich III kadencji Adama Zielińskiego 8 maja 1996 r. w Sejmie RP po ślubowaniu na urząd RPO

Panie Marszałku! Wysoka Izbo! Przede wszystkim chciałbym bardzo serdecznie podziękować za okazane mi zaufanie przez Wysoką Izbę i Wysoki Senat. Będę starał się zaufania tego nie zawieść. Zdaję sobie sprawę z tego, że podejmując się tej niezwykle trudnej funkcji zaciągam zarazem cały szereg zobowiązań. Fakt, iż kandydaturę moją poparli przedstawiciele różnych sił politycznych, traktuję jako zobowiązanie do zachowania apolityczności urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich. Czuję się zobowiązany wobec moich wielkich poprzedników, sprawia mi szczególnie wielki zaszczyt, że funkcję Rzecznika Praw Obywatelskich przejmuję z rąk prof. Tadeusza Zielińskiego, znakomitego prawnika, wielkiego człowieka, niezwykle zaangażowanego w sprawy obrony praw obywatelskich. Zawsze będę też pamiętał o pierwszej rzeczniczce praw obywatelskich prof. Ewie Łętowskiej, znakomitej nauczycielce zasad państwa prawnego, która od początku zapewniła temu urzędowi niezwykle wysoką rangę i znaczenie. Czuję się zobowiązany także wobec swoich kolegów z dotychczasowych środowisk, w których wykonywałem zawód prawniczy, wobec środowiska sędziowskiego, wobec pracowników nauki, prawa. Chciałbym, aby obserwując moją działalność nigdy nie byli zmuszeni do odczuwania zażenowania. Podstawowe wszakże zobowiązanie zaciągam wobec społeczeństwa. Podobnie jak większość Polaków wierzę, że Polska może być państwem praworządnym,

sprawiedliwym, prawym, życzliwym dla obywateli i chroniącym ich prawa. Podobnie też jak większość Polaków sądzę, że Polska państwem takim jeszcze nie jest.

Znakomity XIX-wieczny prawnik Rudolf von Ihering, profesor Wszechnicy w Getyndze, nadał tytuł jednej ze swoich prac „Walka o prawo”. Napisał tam, że choć celem prawa jest spokój, to środkiem do celu – walka. Stwierdził, że walka ta będzie trwała tak długo, jak długo będzie istniało bezprawie, a więc praktycznie do końca świata. Przypomniał, że dlatego postać sprawiedliwości trzyma w jednym ręku szalę, na których waży prawo, a w drugim – miecz, którym prawa broni. I wreszcie zauważył, że w istocie wszelkie prawa, z jakich wszyscy korzystamy, to prawa wywalczone. Sądzę, że to ostatnie stwierdzenie jest szczególnie aktualne dziś, w przededniu siódmej rocznicy zmian ustrojowych w Polsce, zapoczątkowanych w 1989 r.

Trudno przewidzieć, jak będzie przebiegała ta walka o prawo w toku trzeciej kadencji Rzecznika Praw Obywatelskich. Wiadomo wszakże, że będzie to kadencja, która zahaczy o wiek XXI. Wiadomo, że podczas tej kadencji będą finalizowały się sprawy przystąpienia Polski do Unii Europejskiej i do NATO; prawdopodobnie też w tym czasie uchwalona zostanie nowa polska konstytucja i rozpocznie się proces jej wdrażania w życie.

Chciałbym – wykonując złożone dziś ślubowanie – wspólnie z Wysoką Izbą, z Wysokim Senatem i ze wszystkimi organami państwowymi starać się, aby w zakresie przestrzegania praw obywatelskich Polska nie odbiegała od wielkich demokracji zachodniej Europy.



„Najważniejszą cechą instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich jest jej niezawisłość. W polskim języku prawnym – w przeciwieństwie do języków używanych w niektórych innych krajach – odróżnia się bowiem niezawisłość od niezależności. Według tej koncepcji niezależność określa stosunek danego urzędu do innych organów państwowych, podczas gdy niezawisłość – osobistą postawę osoby sprawującej ten urząd. Niezawisłość wynikać musi z wewnętrznego przekonania osoby sprawującej tę funkcję. Nie wystarczy być niezawisłym, trzeba także, aby niezawisłość ta była widoczna dla innych. Jeśli ombudsman nie będzie przestrzegał Norwidowskiej przestrogi, aby nie „kłaniać się okolicznościom a prawdom kazać, by za drzwiami stały”, przestaje być potrzebny.”

Adam Zieliński – refleksje na temat III kadencji

Księga XX-lecia Rzecznika Praw Obywatelskich w Polsce, BRPO, Warszawa 2008

Bardzo sympatyczne zaproszenie Rzecznika Praw Obywatelskich V kadencji Pana dr Janusza Kochanowskiego do napisania referatu do księgi pamiątkowej z okazji jubileuszu 20-lecia istnienia instytucji RPO przyjąłem z satysfakcją. Z ochotą też zabrałem się do pisania tego referatu. Ta satysfakcja i ochota wynikały z dwóch powodów. Pierwszy to, oczywiście, ten, że w swoim czasie pełniłem zaszczytną funkcję Rzecznika. Miło jest więc, że ktoś jeszcze o tym pamięta. Powód drugi

związany był natomiast z faktem, że w czasie, gdy zaproszenie to nadeszło, trwała w najlepsze budowa IV Rzeczypospolitej. Gdyby zaś budowa ta była kontynuowana, wkrótce instytucja Rzecznika Praw Obywatelskich uległaby likwidacji. Utworzony zostałby wprawdzie – zgodnie z art. 143 projektu konstytucji autorstwa Prawa i Sprawiedliwości – Urząd Pomocy Ofiarom Bezprawia. Nie byłoby to już jednak to samo. Być może pozostałby – choć nie jest jasne, w jakim kształcie – Rzecznik Praw Dziecka. Mogłyby też powstać urzędy innych rzeczników w celu udzielania pomocy w ochronie praw i interesów obywateli w określonych sprawach (art. 144 tegoż projektu). Instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich w dotychczasowej postaci jednak już by nie było. Trudno było zatem wykluczyć, iż będzie to ostatni taki jubileusz. Czynny w nim udział miałby więc charakter szczególny. Wprawdzie można sobie wyobrazić także jubileusz bez jubilata, ale frajda jest wówczas bez porównania mniejsza. Jak się jednak okazało, nie trzeba było popadać w panikę. Nie wszystkie bowiem złe prognozy się sprawdzają. Co więcej – jak o tym mowa w jednej z piosenek: „jeszcze tak nie było, żeby jakoś nie było...”

Pojawił się wszakże pewien dodatkowy problem. W zaproszeniu znalazła się sugestia, by referat poruszał najważniejsze problemy i rezultaty osiągnięte w trakcie pełnionej przeze mnie kadencji. Zarówno te problemy, jak i te rezultaty były już jednak podawane do wiadomości publicznej w postaci oficjalnych opracowań Biura RPO z okresu mej pracy, zwłaszcza w przedkładanych parlamentowi informacjach rocznych oraz w wypowiedziach publikowanych zarówno przeze mnie, jak i przez mych kolegów z Biura Rzecznika. Musiałbym je więc w tym referacie powtarzać. Wprawdzie – jak wiadomo – *repetitio est mater studiorum*, jednak nie wszystkim taka powtórka pewnie przypadłaby do gustu. Nie każdy przecież ma naturę inżyniera Mamonia z niezapomnianego „Rejsu”, któremu podobały się jedynie piosenki już uprzednio słyszane.

Przepraszam zatem za to, że mój tekst nie w pełni odpowiada sugestii przedstawienia najważniejszych problemów i osiągniętych rezultatów z okresu III kadencji, mieszając niektóre informacje na ten temat z refleksjami osobistymi i uwagami o modelu instytucji ombudsmana. Mam wszakże nadzieję, że zarówno Szanowny Pan Rzecznik, jak i wszyscy inni P.T. Czytelnicy nie będą mieli zbyt wielkich pretensji o zastosowanie takiej właśnie konwencji. A więc do rzeczy!

Propozycja kandydowania na funkcję Rzecznika spadła na mnie dość nagle. Byłem sędzią NSA i profesorem na Uniwersytecie Warszawskim. Zaczynała też swą działalność Izba Praw Człowieka w Bośni i Hercegowinie, do której zostałem wybrany jako jej członek z ramienia Rady Europy. Perspektywa objęcia funkcji Rzecznika oznaczała zaś wynikającą z ustawy konieczność zrzeczenia się stanowiska sędziowskiego, wzięcia urlopu bezpłatnego na uczelni (praca rzecznikowska nie daje się, moim zdaniem, pogodzić z zajęciami uniwersyteckimi) i wycofania się z członkostwa w Izbie Praw Człowieka, które wymagało comiesięcznej obecności w Sarajewie. Wybór na stanowisko Rzecznika oznaczał więc zasadniczą zmianę w moim życiu. Obleciał mnie też niezwyklejszy strach. Wielkość i prestiż nadała instytucji polskiego ombudsmana wspaniała prof. Ewa Łętowska, która ustaliła niezwykle wysokie standardy jej funkcjonowania, tworząc prawdziwy wzór do naśladowania dla wielu krajów. Kontynuatorem działań w zakresie umacniania rangi urzędu rzecznikowskiego był nieodżałowanej pamięci prof. Tadeusz Zieliński – również prawnik najwyższego formatu. Uzasadniona była zatem obawa, by nadmiernie nie obniżyć ustalonych przez nich standardów. Nie chcę dziś wchodzić szerzej w dokonywaną wówczas w wielkim pośpiechu analizę argumentów „za” i „przeciw”, której wynikiem było wyrażenie przeze

mnie zgody na kandydowanie, zwłaszcza, że pamięć ludzka bywa zawodna. Pamiętam wszakże, że jednym z najważniejszych argumentów „za” była ogromna życzliwość, z jaką się wówczas spotykałem ze strony różnych osób. Chciałbym więc im wszystkim z całego serca jeszcze raz przy tej okazji podziękować za zaufanie i przeprosić, jeśli nie spełniłem w pełni ich oczekiwań.

Podczas podejmowania swej decyzji miałem pełną świadomość tego, że najważniejszą cechą instytucji Rzecznika Praw Obywatelskich jest jej niezawisłość. Cała moja działalność zawodowa była związana z sądownictwem. Niezawisłe wykonywanie obowiązków stanowi zaś istotę zawodu sędziowskiego. Wiedziałem zatem, co niezawisłość oznacza.

W czasie, gdy obejmowałem funkcję rzecznikowską, niezawisłość Rzecznika nie miała jeszcze gwarancji konstytucyjnej, co nastąpiło dopiero wraz z przyjęciem Konstytucji z 1997 r. O niezawisłości stanowił natomiast art. 4 ust. 1 ustawy o RPO. W przepisie tym mowa była zresztą nie tylko o niezawisłości Rzecznika, ale i o jego niezależności od innych organów. Sformułowanie to powtórzono następnie w art. 210 Konstytucji. W polskim języku prawnym – w przeciwieństwie do języków używanych w niektórych innych krajach – odróżnia się bowiem niezawisłość od niezależności. Według tej koncepcji niezależność określa stosunek danego urzędu do innych organów państwowych, podczas gdy niezawisłość – osobistą postawę osoby sprawującej ten urząd.

To, że ombudsman musi działać niezawisłe, jest powszechnie uznawanym standardem. Doświadczenia wielu krajów wykazują dowodnie, że jeśli ombudsman nie będzie przestrzegał Norwidowskiej przestrogi, aby nie „kłaniać się okolicznościom a prawdom kazać, by za drzwiami stały”, przestaje

być potrzebny. Mówi się nieraz, że swoistym „papierkiem lakmusowym” oceny sposobu wypełniania przez ombudsmana jego zadań jest to, czy władze państwowe go lubią. Jeśli nie lubią, to znaczy, że jest dobry, a jeśli lubią – że zły. Coś w tym jest. Ombudsman musi przecież mieć prawo krytycznej oceny działań organów władzy publicznej, te zaś z reguły niezbyt są z tego zadowolone. Kto zresztą lubi, by go krytykowano? Nie tak dawne jeszcze wypowiedzi niektórych polityków o potrzebie „odzyskiwania” i „przerabiania na nasze” instytucji, które w każdym demokratycznym państwie prawnym korzystają z przymiotu niezawisłości, świadczyły więc jedynie o tym, że były to instytucje naprawdę niezawisłe. Przy okazji wypowiedzi takie wyznaczały jednak także odległość, jaka dzieli nas ciągle od świata zachodniego.

Stosunkowo łatwo wprowadzić ustawowe gwarancje niezależności i niezawisłości ombudsmiana. Konstytucje i ustawy o ombudsmanach w różnych krajach pełne są takich gwarancji. Brak podległości ombudsmiana innym organom, prawie wyłączona możliwość jego odwołania, ograniczenie wpływu władzy wykonawczej na ustalanie budżetu biura ombudsmiana, immunitet, możliwość powrotu przez osobę pełniącą ten urząd na poprzednio pełnione stanowisko. Rzecz w tym jednak, że wszystkie te gwarancje mogą jedynie pomóc ombudsmanowi w tym, by być niezawisłym. Niezawisłość wynikać musi z wewnętrznego przekonania osoby sprawującej tę funkcję. Co więcej – należy pamiętać o niezwykle trafnym powiedzeniu, że nie wystarczy być niezawisłym, trzeba także, aby niezawisłość ta była widoczna dla innych. Konieczne jest więc przekonanie przez ombudsmiana opinii publicznej, że funkcję swą sprawuje w sposób niezawisły. Na to każdy z ombudsmanów musi sobie zapracować.

Podstawowym przejawem niezawisłości jest, co oczywiste, merytoryczna treść podejmowanych przez ombudsmiana działań. W grę wchodzi jednak także liczne inne okoliczności, z których wiele w istocie ogranicza sferę

wolności ombudsmana, w tym brak uwikłania w sprawy, które mogą sprzyjać powstawaniu podejrzeń o konflikt interesów, ograniczenie utrzymywania w czasie wykonywania swej funkcji bliższych kontaktów z osobami, organizacjami i instytucjami, które mogą być postrzegane przez opinię społeczną, jako uczestnicy sporów politycznych, czy ideologicznych, pełna transparentność działalności ombudsmana i jego biura itp.

Chodzi także o to, czy i w jaki – widoczny dla opinii publicznej – sposób ombudsman włącza się w obronę „legalistycznej neutralności” organów władzy publicznej, inaczej mówiąc – na ile broni on koniecznej w państwie prawnym bezstronności działania tych organów, przeciwdziałając zjawisku „falandyzowania” prawa przez osoby wchodzące w ich skład, które polega na naginaniu zasad interpretacji prawa w celu wykazania za wszelką cenę racji tych organów.

W toku swej kadencji prosiłem też dziennikarzy o zrezygnowanie z praktyki zamieszczania osoby Rzecznika w rankingach popularności polityków. Skoro bowiem Rzecznik nie jest postacią polityczną, nie powinien być porównywany z innymi politykami, choć z natury rzeczy miałyby nad nimi znaczną przewagę, co dawałoby mu wiele osobistej satysfakcji.

Dla osoby związanej uprzednio z sądownictwem pewna trudność w sprawowaniu funkcji ombudsmana polega na tym, że ombudsman powinien kierować się nie tylko prawem, ale i zasadą sprawiedliwości. Można wprawdzie twierdzić, że konieczność przestrzegania sprawiedliwości społecznej przez wszystkich wynika w naszym systemie prawnym wprost z obowiązku przestrzegania prawa, a to na podstawie art. 2 Konstytucji określającego Polskę jako demokratyczne państwo prawne urzeczywistniające zasady sprawiedliwości społecznej. Niektórzy

przedstawiciele doktryny bronią nawet w związku z tym poglądu, że działania sprzeczne z zasadami sprawiedliwości społecznej są na gruncie polskiego prawa zawsze działaniami bezprawnymi. W przepisach prawnych rozróżnia się jednak na ogół prawo i sprawiedliwość.

Co do Rzecznika mamy tu zresztą do czynienia z pewną niejednorodnością sformułowań prawnych. W art. 208 ust. 1 Konstytucji mowa jest o tym, że Rzecznik stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w Konstytucji oraz w innych aktach normatywnych. Podobne sformułowanie zawiera art. 1 ust. 2 ustawy o RPO. Już jednak w art. 1 ust. 3 tej ustawy znajdujemy stwierdzenie, iż Rzecznik bada, czy skutek działania lub zaniechania organów, organizacji i instytucji, obowiązanych do przestrzegania i realizacji wolności i praw człowieka i obywatela, nie nastąpiło naruszenie prawa, a także zasad współżycia i sprawiedliwości społecznej.

Inna jest w efekcie podstawa ocen spraw przez sędziego i Rzecznika. Jak to wynika z art. 178 ust. 1 Konstytucji sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu „podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”. To „tylko” oznacza w szczególności, że sędzia przy orzekaniu w konkretnej sprawie nie jest związany sprzecznym z Konstytucją lub ustawą aktem normatywnym niższego rzędu, np. rozporządzeniem wykonawczym, które narusza Konstytucję lub ustawę i że w przypadku takiej sprzeczności rozstrzyga sprawę bezpośrednio na podstawie Konstytucji lub ustawy. Na gruncie tego sformułowania pojawia się też problem możliwości kwestionowania przez sędziego ustawy ze względu na jej sprzeczność z Konstytucją. Wszystko to nie podważa jednak podstawowej relacji sędziego do prawa, jaka wynika z pojęcia podległości sędziego prawu. Inaczej jest z ombudsmanem. Wprawdzie, kiedy ombudsman występuje na drogę postępowania prawnego, musi liczyć się z tym, że organ, do którego się zwraca, w tym w pierwszym rzędzie sąd, będzie obowiązany stosować wiążące go prawo. Także i ombudsman musi wówczas opierać

swą argumentację na prawie. Ombudsman działa jednak także poza postępowaniem prawnym.

Konieczność kontrolowania przez ombudsmiana prawidłowości funkcjonowania organów władzy publicznej nie tylko pod kątem tego, czy wolności i prawa człowieka i obywatela nie są naruszane w wyniku działań lub zaniechań tych organów sprzecznych z prawem, jest uznawana za ważną cechę instytucji ombudsmanskich. Znajduje ona zresztą potwierdzenie w przepisach różnych krajów, choć sformułowania dotyczące kryteriów oceny, która wykracza poza kwestie zgodności z prawem bywają różne. W art. 5 ust. 1 lit. a i ustawy cypryjskiej mowa jest np. o naruszeniu zasad dobrego zarządzania oraz właściwego zachowania się pracowników organu, w art. 4 ust. 2 lit. b ustawy irlandzkiej – o niezgodności z zasadami sprawiedliwej i prawidłowo funkcjonującej administracji, w art. 2 ust. 1 ustawy luksemburskiej – o postępowaniu niezgodnym z misją, dla jakiej organ został powołany, zaś w art. 12 ustawy chorwackiej – po prostu o innych nieprawidłowościach w pracy organów.

Z punktu widzenia kryterium sprawiedliwości oceniana musi być przy tym nie tylko praktyka organów władzy publicznej, ale i stan prawny. Na to, że ombudsman powinien zachować wobec obowiązujących przepisów postawę krytyczną i – w razie potrzeby – domagać się ich zmiany lub wydania nowych w celu usunięcia luk w prawie, zwraca się uwagę w przepisach wielu krajów. W Polsce mowa jest o tym w art. 16 ust. 2 ustawy o RPO, który stanowi, że Rzecznik może występować do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej, bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych. W przepisach innych krajów wskazuje się wyraźnie, że podstawą wystąpienia z takim wnioskiem jest stwierdzenie przez ombudsmiana, że obowiązujące przepisy mogą doprowadzić do stanu naruszającego zasadę sprawiedliwości. Tak np. w art. 9 ust. 3 ustawy francuskiej mowa jest o występowaniu przez

ombudsmiana (Mediatora) z żądaniem zmiany przepisów w wypadku, gdy zastosowanie obowiązujących przepisów prowadziłyby do rozwiązań niesprawiedliwych. Podobnie rozstrzyga się tę kwestię w art. 28 ust. 2 ustawy hiszpańskiej, w którym wystąpienie z wnioskiem dotyczącym modyfikacji stanu prawnego powiązane zostało ze stwierdzeniem przez ombudsmiana (Obróncę Ludu), że ścisłe przestrzeganie przepisu może powodować powstanie sytuacji niesprawiedliwych albo szkodliwych dla obywatela.

Kolejna trudność dotycząca osoby, która była sędzią, to sposób oceny sprawy. Ocena sprawy przez sędziego musi być bezstronna i obiektywna. Inaczej jest z ombudsmanem. Reprezentując interesy obywatela wobec organów władzy publicznej ombudsman powinien wprawdzie traktować bezstronnie wszystkich, którzy się do niego zwracają o pomoc. Nie może zatem różnicować swego postępowania w zależności od tego, kto jest autorem wniosku. Oznaczałoby to bowiem naruszenie zasady równości.

Inaczej jest jednak przy merytorycznej ocenie sprawy. Ombudsman nie powinien zastępować sędziego i wcielać się w jego skórę. Ktoś, kto był uprzednio sędzią, musi zatem – jako ombudsman – zmienić swój sposób oglądu spraw.

Nie przypadkiem w wielu krajach ombudsman nosi nazwę adwokata (w Albanii – adwokata ludowego, w Rumunii – adwokata ludu, a w Mołdowie – adwokata parlamentarnego) lub obrońcy (w Armenii – obrońcy praw człowieka, w Czechach – obrońcy praw, w Hiszpanii – obrońcy ludu, w Austrii – obrońcy ludowego, w Gruzji i w Macedonii – obrońcy publicznego, a w Słowacji – publicznego obrońcy praw). Adwokat oraz obrońca obowiązani są zaś uwzględniać przede wszystkim te okoliczności faktyczne, które świadczą na

korzyść obywatela. To samo dotyczy kwestii prawnych. Z przepisów prawnych może wynikać różna treść. Rzeczą ombudsmana jest stosowanie interpretacji, którą można nazwać „proobywatelską”. Zacieranie różnic między funkcjami różnych podmiotów uczestniczących w wyjaśnianiu i załatwianiu spraw do niczego dobrego nigdy nie prowadzi. Coś wiemy o tym z okresu istnienia prokuratury zorganizowanej wedle tzw. „leninowskiej” koncepcji. Zgodnie z tą koncepcją prokurator miał działać nie tylko jako prokurator, ale także adwokat, a nawet sędzia. W rzeczywistości – był głównie organem opresyjnym.

Uważam, że można mieć poważne wątpliwości co do zasadności sformułowania zawartego w art. 14 ustawy belgijskiej, iż ombudsman powinien starać się pogodzić punkty widzenia skarżącego i zainteresowanej instytucji. W Polsce słusznie zadanie godzenia wchodzących w grę różnych interesów powierza się organom rozstrzygającym sprawę, co na podstawie art. 7 k.p.a. dotyczy w szczególności organów działających w postępowaniu administracyjnym. To organy rozstrzygające powinny wyważać wszystkie występujące w danej sprawie racje. Pamiętać przy tym warto, że – jak to stwierdził NSA w jednym z wyroków jeszcze z 1981 r. – ten ostatni przepis, który dotyczy załatwiania spraw indywidualnych, powinien być tak rozumiany, iż w razie działania organu w ramach uznania administracyjnego istnieje obowiązek rozstrzygnięcia sprawy w sposób chroniący słuszny interes obywatela, chyba że przemawia za tym wzgląd na interes społeczny. Tym bardziej zasadę *in dubio pro cive* powinien stosować Rzecznik.

Nie znaczy to, że ombudsman ma angażować się w sprawy, o których wie, że nie mają żadnych szans powodzenia. Rozbudzałyby w ten sposób fałszywe nadzieje i niepotrzebnie przyczyniał do powstawania zbędnych konfliktów między władzą a obywatelem. Patronem spraw beznadziejnych jest – jak wiadomo – św. Juda Tadeusz. Ombudsman musi natomiast posiadać perspektywę pozytywnego załatwienia sprawy. Kwestią otwartą

pozostaje wszakże to, jaki stopień takiej perspektywy jest wystarczający dla zaangażowania się w sprawę. Pozytywne załatwienie sprawy nie zawsze przy tym oznacza osiągnięcie rezultatu satysfakcjonującego konkretnego obywatela. Często chodzi o konieczność wyjaśnienia wątpliwości, które są źródłem kolejnych wystąpień obywateli w takich samych sprawach. Ocenic to musi w każdym przypadku ombudsman.

Trzeba przy tym z całą mocą podkreślić, że ocena ombudsmana co do celowości podjęcia interwencji należy wyłącznie do niego i nie może zostać zakwestionowana w żadnym postępowaniu prawnym. Jeszcze w czasie III kadencji rzecznikowskiej nie było to dla wszystkich jasne, czego dowodem były dwie skargi w NSA na odmowę włączenia się do sprawy przez Rzecznika i zawiadomienie do prokuratury o popełnieniu przez Rzecznika przestępstwa działania na szkodę interesu prywatnego w wyniku nie przychylenia się do prośby o wniesienie kasacji w sprawie karnej. Oczywiście, wszystkie te wystąpienia uznane zostały za bezpodstawne. Świadczyły one jednak dobitnie o kompletnym niezrozumieniu roli, jaką spełnia ombudsman.

Rzecznik nie tylko zresztą nie jest w stanie, ale nawet nie powinien, włączać się do każdej sprawy. Ważnym sposobem jego reakcji na wniosek jest wymienione w art. 11 ustawy o RPO poprzestanie na wskazaniu wnioskodawcy przysługujących mu środków działania. W przepisie tym nie chodzi przecież o zasadę *primum spylandum est*. Dzięki temu sposobowi działania Rzecznik może bowiem przyczynić się do uaktywnienia obywateli w korzystaniu przez nich samych z przysługujących im środków prawnych, bez czego prawo staje się makulaturą, a państwo prawne – państwem martwym. Niezwykle istotny jest też wynikający z tego samego przepisu obowiązek zawiadamiania przez Rzecznika wnioskodawców i osób, których wnioski dotyczą, o nie podjęciu sprawy, co, oczywiście, wymaga dokładnego wyjaśnienia im przyczyn takiej decyzji.

Nie jest jasne, jak każdy z kolejnych Rzeczników powinien się zachować wobec wniosków zgłoszonych przez swego poprzednika. Osobiście stoję na stanowisku, że skoro poprzednik zgłosił formalny wniosek w jakiejś sprawie, to znaczy, że sprawa ta jest co najmniej wątpliwa. Sprawy wątpliwe powinny zaś być wyjaśnione. Wszczęte przed objęciem przeze mnie funkcji sprawy toczyły się więc dalej we właściwym trybie. Inne osoby sprawujące funkcję Rzecznika reprezentowały wszakże odmienny pogląd, wychodząc najwidoczniej z założenia, że brak wycofania wniosku poprzednika oznacza jego pełną aprobatę przez następcę.

W czasie, gdy rozpoczynała się III kadencja rzecznikowska, trwały prace nad nową Konstytucją. Zaczęły się one zresztą zaraz po przełomie roku 1989, jeszcze w okresie tzw. Sejmu „kontraktowego”. Rzecznik III kadencji uczestniczył czynnie w tych pracach, a gdy nowa Konstytucja została uchwalona – włączył się w jej realizację. Konsekwencją uchwalenia Konstytucji była w pierwszym rządzie konieczność dostosowania ustawy o RPO do nowych uregulowań konstytucyjnych. Ponieważ nie wydawało się potrzebne opracowanie całkowicie nowej ustawy, w Biurze RPO przygotowano projekt nowelizacji, która nie tylko doprowadziła do uzgodnienia treści ustawy rzecznikowskiej z Konstytucją, ale także dostosowała tę ustawę do unormowań zawartych w innych, nowszych ustawach. Ustawa o RPO od chwili jej wydania nieco się bowiem postarzała, a w konsekwencji stała się mało czytelna dla obywateli. Stosowny projekt nowelizacji ustawy o RPO i niektórych innych ustaw został przez Rzecznika przedstawiony Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i – po wprowadzeniu do niego w toku prac sejmowych drobnych zmian i uzupełnień – uchwalony przez Sejm 12 maja 2000 r. Inna rzecz, że ze względu na zakres wprowadzonych wówczas zmian, a także

zmian będących następstwem powołania Rzecznika Praw Dziecka, wkrótce opublikowany został jednolity tekst ustawy o RPO.

Były też inne konsekwencje wejścia w życie Konstytucji. Nie przypadkiem w przepisach dotyczących kompetencji Rzecznika – a także w przepisach o ombudsmanach w wielu innych krajach – na pierwszym miejscu wymienia się konieczność ochrony wolności i praw określonych w Konstytucji.

W konstytucjach zawarte są bowiem z reguły katalogi najważniejszych wolności i praw. I to wolności i praw sformułowanych na tyle ogólnie, że mogą one stanowić podstawę do interpretowania przepisów ustaw zwykłych zgodnie ze stale podwyższanymi standardami państwa prawnego.

To samo dotyczy zresztą sposobu interpretacji przepisów zawartych w umowach międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka.

Byłem już wcześniej gorącym zwolennikiem uwzględniania w praktyce sądowej przepisów Konstytucji i umów międzynarodowych, widząc w tym możliwość wprowadzania do polskiego systemu prawnego aksjologii charakterystycznej dla demokratycznych państw prawnych. Jeszcze w październiku 1984 r., a więc w czasie obowiązywania poprzednich przepisów konstytucyjnych, byłem sędzią – sprawozdawcą w sprawie zakończonej wyrokiem, w którego uzasadnieniu stwierdziliśmy, że zasady konstytucyjne muszą być przestrzegane na gruncie wszystkich dziedzin prawa, a skoro jedną z takich zasad jest zasada równości obywateli wobec prawa, to mimo, że nie została ona wyrażona odrębnie w przepisach prawa i postępowania administracyjnego, powinna być – na podstawie Konstytucji – stosowana także w sferze administracyjnoprawnej. Z kolei w 1991 r. skierowaliśmy – prof. E. Łętowska, jako Rzecznik I kadencji, i ja, jako ówczesny Prezes NSA – wspólny wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności jednego z przepisów ustawowych nie tylko z ówczesną Konstytucją, ale i z przepisami

ratyfikowanego przez Polskę Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. I choć w wyroku wydanym w sprawie z tego wniosku TK stwierdził, że stosownie do obowiązujących w tym czasie przepisów zakres jego właściwości nie obejmuje kontroli zgodności aktów prawa wewnętrznego z umowami międzynarodowymi, wobec czego zaskarżony przez nas przepis może być uznany za sprzeczny jedynie z Konstytucją, w wyroku znalazł się też pogląd, że ponieważ Polska przez ratyfikację Paktu stała się nim związana, powinien być on stosowany przez sądy *proprio vigore*, wobec czego – jak to podkreślono „poza sentencją orzeczenia” – zaskarżony przepis jest „niespójny” także z Paktem. Takie i inne podobne kroki przyczyniły się w efekcie do umocnienia przekonania o potrzebie usankcjonowania w Konstytucji z 1997 r. prymatu przepisów konstytucyjnych oraz umów międzynarodowych i prawa wspólnotowego nad ustawami.

Podobnie, jak to miało miejsce w czasie poprzednich kadencji rzecznikowskich, także Rzecznik III kadencji starał się wyprowadzać z Konstytucji i z umów międzynarodowych wnioski zmierzające do rozszerzania zakresu praw obywatelskich, podobne zresztą do tych, jakie formułowali w tym samym czasie ombudsmeni w niektórych innych krajach, np. co do konieczności stworzenia systemu umożliwiającego udzielanie pomocy prawnej, w tym zwłaszcza w zakresie dostępu do sądu, osobom, których nie stać na opłacenie kosztów takiej pomocy, zapewnienia kobietom dostępu do zawodowej służby wojskowej na równych prawach z mężczyznami, czy przeciwdziałania ograniczaniu możliwości oglądania przez osoby niezamożne najważniejszych imprez sportowych w bezpłatnych programach telewizyjnych na skutek wykupywania prawa do transmisji tych imprez przez komercyjne stacje telewizyjne.

Przyzwyczajanie osób zatrudnionych w organach władzy publicznej, w tym w pierwszym rzędzie w sądach, do patrzenia na system prawny przez pryzmat standardów konstytucyjnych i międzynarodowych jest procesem długotrwałym, zwłaszcza że w Polsce Ludowej tego rodzaju tradycji nigdy nie było. Trudno byłoby więc uznać, że Rzecznik III kadencji osiągnął w tym względzie znaczące sukcesy. Istnieje jednak dostatecznie wiele dowodów na to, że przyczyniliśmy się do rozpoczęcia i zaawansowania tego procesu.

D o znudzenia powtarzamy tezę, że Polska powinna być pomostem między Wschodem i Zachodem. Jeśli jednak teza ta nie ma stać się tylko pustym hasłem, konieczne jest włączenie się wszystkich instytucji i organizacji w działania mające na celu budowę takiego pomostu. W okresie III kadencji zrobiliśmy w tym względzie sporo.

Przede wszystkim Rzecznik podpisał porozumienie z United Nations Development Programme o udzielaniu pomocy technicznej innym krajom Europy Centralnej i Wschodniej. Dzięki pomocy UNDP udało się wydać zbiór tekstów ustaw regulujących instytucję ombudsmana nie tylko w języku polskim i angielskim, ale i rosyjskim. Teksty anglo- i rosyjskojęzyczne były następnie dostarczane zainteresowanym nimi instytucjom i osobom za granicą.

Rozwinięto też bezpośrednią współpracę z innymi krajami, w tym z krajami byłego ZSRR, obejmującą szkolenia personelu instytucji ombudsmanskich w tych krajach przez pracowników Biura RPO i wizyty instruktorskie tego personelu w Polsce w celu przekazania doświadczeń polskiego ombudsmana, który – jak wiadomo – był pierwszą tego rodzaju instytucją w tym regionie świata. Nie zawsze się to zresztą udawało. Polskie MSZ uważało np., iż – ze względu na nagminne naruszanie praw człowieka na Białorusi – nie są możliwe kontakty Rzecznika z jakimikolwiek białoruskimi instytucjami

państwowymi. Nie były w konsekwencji uwzględniane sugestie tych instytucji o bezpośrednie przedstawienie ich pracownikom informacji o instytucji ombudsmana, a zwłaszcza o metodach pracy polskiego Rzecznika. Z innymi krajami współpraca rozwijała się jednak bardzo dobrze. Jej dodatkowym efektem mogło być zresztą lepsze traktowanie przez miejscowe władze Polaków przebywających z różnych przyczyn za granicą. W ramach nawiązanej współpracy rozpoczęto m.in. organizowanie wspólnych kontroli granicznych przez pracowników Biura RPO i odpowiednich instytucji ombudsmanskich w sąsiednich krajach na wschodniej granicy Polski. Chodziło nie tylko o przyspieszenie odpraw granicznych, które były prawdziwą zmartwą dla osób przekraczających tę granicę, ale i o właściwe traktowanie tych osób przez organy graniczne i celne. Niewłaściwie postępowały zresztą nieraz także organy polskie. Tak np. jedna z polskich dziennikarek skarżyła mi się, że kiedy wracała z Kijowa korzystając z samochodu swoich ukraińskich przyjaciół, polskie służby uznały ją za prostytutkę (jaki inny cel mogła mieć młoda dziewczyna przyjeżdżająca z Ukrainy do Polski?) i potraktowały w sposób skandaliczny. Rzecznik z całą mocą zabiegał, aby już pierwsze słowa, jakie polscy funkcjonariusze kierują do osób przekraczających granicę Polski, a także całe dalsze postępowanie tych funkcjonariuszy, odpowiadały w pełni majestatowi naszego państwa.

Ważne konsekwencje o charakterze międzynarodowym miało też kontynuowanie przez Rzecznika działań mających na celu ochronę praw mniejszości narodowych w Polsce. Nie obowiązuje tu wprawdzie zasada wzajemności. Traktowanie określonej mniejszości w Polsce nie może więc zależeć od tego, jak mniejszość polska jest traktowana w kraju ojczystym tej mniejszości. Chodzi przecież o prawa człowieka przysługujące wszystkim osobom zamieszkałym na danym terytorium, w tym także własnym obywatelom nie należącym do narodowości stanowiącej na tym terenie większość. Zasadę

tę Rzecznik starał się upowszechniać. W praktyce jednak poszczególne państwa zwracają uwagę na to, jak osoby wchodzące w skład ich narodu traktowane są jako mniejszość w innych państwach i uzależniają nieraz od tego swe postępowanie wobec mniejszości przebywającej w ich państwie. Rzecznik zaangażował się m.in. w rozwiązanie problemów mniejszości litewskiej w Pucku, jakie pojawiły się w związku z rozbudową tam urzędów ochrony granicy, czy zapewnienia przedstawicielom mniejszości ukraińskiej dostępu do szkół i mediów we własnym języku, co ułatwiało współpracę z Litwą i Ukrainą, nie mówiąc o zwiększonych możliwościach domagania się właściwego traktowania mniejszości polskiej w tych krajach. Poważne wsparcie uzyskiwał zresztą Rzecznik w tych sprawach od sejmowej Komisji Mniejszości Narodowych i Etnicznych, którą kierował wówczas niezapomniany Jacek Kuroń.

W czasie, gdy rozpoczynała się III kadencja rzecznikowska, tzn. w roku 1996, w Biurze RPO kontynuowane były – zapoczątkowane wcześniej – wstępne prace nad powołaniem pierwszego pełnomocnika terenowego Rzecznika. Prace te szybko musiały zostać wkrótce zawieszono, jako że w związku z trwającymi równocześnie przygotowaniami do reformy administracji publicznej i powołania samorządu terytorialnego okazało się, iż nie ma żadnych możliwości otrzymania środków finansowych niezbędnych dla powołania takiego pełnomocnika. Trzeba było więc szukać innych mechanizmów ułatwiających obywatelom zamieszkałym daleko od Warszawy kontakt z pracownikami Biura Rzecznika.

Wymyśliliśmy wówczas i wprowadziliśmy w życie koncepcję stałych okresowych wyjazdów Rzecznika wraz z towarzyszącymi mu specjalistami ze wszystkich podstawowych dziedzin, których dotyczą skargi, do miast wojewódzkich. Wyjazdy te, które trwały z reguły dwa dni, połączone były

z przyjmowaniem interesantów. Nie ukrywam, że z czasem doszedłem nawet do wniosku, iż jest to rozwiązanie lepsze od powoływania pełnomocników terenowych. Obywatele uzyskiwali bowiem w ten sposób możliwość bezpośredniego kontaktu z Rzecznikiem i pracownikami Biura RPO, zaś skargi mogły szybciej nabrać właściwego biegu. Byłem zresztą pod wrażeniem rozmów z moimi kolegami z zagranicy, którzy zgodnie podkreślali znaczenie możliwie jak najszerszych bezpośrednich kontaktów interesantów z Rzecznikiem. Marten Oosting, ombudsman holenderski, opowiadał mi, że kiedy telefon w jego biurze odebrała sekretarka, dzwoniący poprosił do telefonu jej męża. Uważał bowiem, że skoro jest to urząd jednoosobowy, telefon znajduje się najwidoczniej na domowym biurku ombudsmana, a więc jeśli słuchawkę podnosi ktoś inny, musi to być ktoś z najbliższej rodziny. Wielką wagę przywiązywaliśmy też do przygotowywania różnego rodzaju krótkich informacji pisemnych o urzędzie Rzecznika, możliwościach dochodzenia swych praw zarówno przed polskimi sądami, jak i organami międzynarodowymi (Europejski Trybunał Praw Człowieka, Komitet Praw Człowieka) i o treści przepisów dotyczących ochrony wolności i praw człowieka i obywatela. Rozpoczęliśmy np. wydawanie kalendarzy ściennych z tekstami najważniejszych aktów normatywnych z tego zakresu. Kalendarze takie dostarczane były bezpłatnie do szkół, urzędów, jednostek wojskowych itp. z myślą o tym, żeby były one tam dostępne dla możliwie jak najszerszego kręgu osób.

Każdy Rzecznik spotyka się z różnymi trudnościami w swej pracy. Nie poradziłby sobie z nimi, gdyby nie pracownicy Biura RPO. Miałem to szczęście, że spotkałem w tym biurze wiele wspaniałych osób, które nie tylko były znakomitymi fachowcami, ale wykazywały się cechą

szczególnie ważną w tej pracy, mianowicie sympatią do ludzi. Interesanci potrafią być okropni: namolni, napastliwi, niezbyt uważnie słuchający tego, co się do nich mówi. Jest to wszakże najczęściej rezultatem fatalnych doświadczeń wyniesionych z poprzednich ich kontaktów z różnymi organami i instytucjami państwowymi. Pracownicy Biura RPO muszą w związku z tym wykazywać niezwykłą cierpliwość, kulturę osobistą i przyjazny stosunek do interesantów. Wydawało mi się zawsze dziwne, że w przepisach o ombudsmanach, w których wymieniane są kwalifikacje osobiste wymagane od ombudsmana i pracowników jego biura, nie wymienia się tego, że muszą oni lubić ludzi. Pewnie jednak ciężko takie kryterium przetworzyć na tekst przepisu prawnego.

Było dla mnie wielkim zaszczytem współpracować z koleżankami i kolegami, którzy wszystkie wymagane od nich kryteria, w tym także to ostatnie, w pełni spełniali. W znacznej części posiadali też bardzo duże doświadczenie w pracy. Wszystkich ich mogłem traktować jako swoich przyjaciół, a budynek, w którym mieści się siedziba RPO, jako przedłużenie mego mieszkania. Dziękuję im za to z całego serca. Szczególne słowa wdzięczności kieruję do mego zastępcy – prof. Jerzego Świątkiewicza. Zbyt znana to postać, by o niej tu pisać. Dodam jedynie, że początkowo ja byłem mocniej zemocjonowany, on zaś – bardziej spokojny. Z czasem – jak mi się zdaje – ja się uspokajałem, a on coraz częściej wykazywał emocje. Średnia naszych usposobień była zatem przez cały czas naszej współpracy zbliżona.

Wykonywanie obowiązków rzecznikowskich ogromnie ułatwia mi też klimat, jaki tworzyło wiele osób pełniących różne inne funkcje państwowe wokół spraw ochrony praw człowieka. Gdybyście chcieli ich wszystkich tu przywołać, lista byłaby zbyt długa. Chciałbym więc ograniczyć się do wymienienia przynajmniej premiera Włodzimierza Cimoszewicza, stawiającego bardzo

wysokie wymogi organom rządowym funkcjonującym w takich sprawach, posłanki i prof. Teresy Liszcz, charakteryzującej się niezwykle wyczuwaniem spraw społecznych, czy senatorów Zbigniewa Romaszewskiego i Krzysztofa Piesiewicza, zaangażowanych w upowszechnianie właściwego rozumienia zasad sprawiedliwości i szacunku dla innych ludzi. Wiele dobrego spotkało mnie również ze strony przedstawicieli nauki, mediów i organizacji pozarządowych. Ze szczególnym uznaniem wspominam postać pana Marka Nowickiego, wspaniałego człowieka i wielkiego orędownika tezy, że ideę praw człowieka, która nie zna granic, trzeba rozszerzać na całą Europę i cały świat. Nie wymieniam wśród tych osób przedstawicieli Trybunału Konstytucyjnego i sądownictwa. Gdyby bowiem przedstawiciele ci nie wspierali działań ombudsmiana, oznaczałoby to, że świat się zawalił. Świat zaś – jak widać – nie tylko się nie zawalił, ale ma się zupełnie dobrze.

Czas wykonywania funkcji Rzecznika wspominam z dużym sentymentem. Wiele w tym czasie zrozumiałem i wiele się nauczyłem. Była to – poza wszystkim – niezwykle ciekawa przygoda z prawem poza stołem sędziowskim. Przekonałem się przy tej okazji, na jak ogromne przeszkody napotyka w praktyce osoba dochodząca swych praw i jak wiele trzeba jeszcze zmienić, aby zrealizować ideał państwa prawnego. Miałem więc świadomość faktu, iż kolejni rzecznicy na brak zadań nie będą narzekali. Kończąc kadencję czułem się jak cytryna wyciśnięta ręką jakiegoś potężnego atlety. Następnej kadencji już bym z pewnością nie przeżył...

Część 1.

Rozmowy, felietony

„Jeżeli zaczyna już funkcjonować międzynarodowy system kontroli przestrzegania praw obywatelskich czy praw człowieka, czyli zaczyna działać komisja i trybunał w Strasburgu, to pojawia się problem konsekwencji, jak te ich orzeczenia doprowadzać do świadomości społecznej w Polsce i samych obywateli, ale także urzędów, organów i instytucji. Dzisiaj bowiem jest już powszechne przekonanie na świecie, że problematyka praw człowieka nie jest wewnętrzną sprawą żadnego państwa i to myślenie o prawach człowieka musi być ujednolicone w skali przynajmniej Europy.”

Od wiadra do śrubki

„Życie Warszawy” nr 108, 9 maja 1996 r.

Panie profesorze, został Pan właśnie zaprzysiężony jako trzeci Rzecznik Praw Obywatelskich. Czym trzecia kadencja będzie się różniła od dwóch poprzednich?

Pierwsza kadencja była – jeśli tak można powiedzieć – walką o pryncypia państwa prawa. Pani prof. Ewa Łętowska starała się sformułować zasady, które powszechnie uznawane są za zasady państwa prawa. W drugiej kadencji za mojego poprzednika, prof. Tadeusza Zielińskiego, dominowały sprawy socjalne, gdyż ujawniały się pewne kłopoty związane z realizacją zasady sprawiedliwości społecznej, rozwarstwieniem majątkowym i rozszerzeniem się obszaru biedy. Natomiast trzecia kadencja będzie, wydaje mi się, bardziej determinowana przez – po pierwsze – sprawę łączenia się Polski z Europą,

a po wtóre jednak przez to, co przyniesie nowa konstytucja; w szczególności tzw. skargę konstytucyjną.

W modelu Rzecznika odziedziczonym po okresie PRL istniała rewizja nadzwyczajna, tzn. możliwość dodatkowej kontroli prawomocnego orzeczenia sądu i gestorem tej rewizji był m.in. RPO. W tej chwili już obowiązuje instytucja kasacji w postępowaniu karnym i cywilnym, czyli że możliwość tej kontroli znalazła się w ręku obywatela. Jeżeli zostanie wprowadzona skarga konstytucyjna, to obywatel uzyska także możliwość bezpośredniego zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego i nie będzie potrzebował pośrednictwa RPO. To wszystko z całą pewnością zmieni koncepcję pracy Rzecznika, choć tego, czego dokonali moi poprzednicy, nie będzie wolno nam utracić.

Wiele dyskusji wywołała nie tak dawno sprawa apolityczności Rzecznika. Jak Pan sobie wyobraża swoje relacje jako Rzecznika z tzw. czystą polityką?

Wydaje mi się, że każda działalność może wywierać pewne skutki polityczne, natomiast sądzę, że prawo jest zjawiskiem w pewnym sensie autonomicznym. To znaczy ono dochodzi do skutku w parlamencie jako konsensus sił politycznych i w tym sensie prawo jest zjawiskiem politycznym – bo nie ulega najmniejszej wątpliwości, że parlament jest instytucją polityczną. Prawo jest też w konsekwencji wyrazem polityki, ale po uchwaleniu zaczyna nabierać cech autonomicznych. Zadaniem Rzecznika jest kontrola, czy przestrzegane są prawa obywatelskie, uchwalone już w aktach prawnych. Wydaje mi się, że Rzecznik powinien stronić od polityki przede wszystkim w sensie motywacji politycznych, tzn. powinien starać się bronić tych wartości prawa, które mają charakter ponadczasowy. Mnie dość łatwo na ten temat się mówi, ponieważ wydaje mi się, że nie istnieje wielka różnica między wykonywaniem

pracy sędziego a właśnie Rzecznikiem. Uważam, że największym niebezpieczeństwem – szczęśliwie nigdy dotąd nie miało ono miejsca – byłoby, gdyby instytucje stosowania i kontrolowania przestrzegania prawa były podporządkowane jakiejś opcji politycznej.

A przecież według obecnych zasad Rzecznik jest powoływany przez Sejm, czyli praktycznie musi uzyskać poparcie większości parlamentarnej jednak określonej opcji politycznej. Czy uważa Pan to właśnie rozwiązanie za najlepsze z możliwych, czy miałby Pan pomysł na zmianę?

Są tego rodzaju funkcje w państwie z zakresu funkcjonowania prawa, w których uprawnienie do powoływania musi być lokowane na stosunkowo wysokim szczeblu. W praktyce może to być parlament albo prezydent. I na tym się sprawa kończy. Prezydentami stają się na ogół politycy. Z chwilą objęcia urzędu prezydent stara się być reprezentantem wszystkich Polaków, ale nie ulega kwestii, że każdy z prezydentów jest lub był reprezentantem określonej grupy politycznej. Dla mnie bardzo ważne jest nie to, kto powołuje, tylko jak następnie ten organ funkcjonuje. Proszę zwrócić uwagę, że istnieje zasada powoływania sędziów przez prezydenta, wszelako jedynie spośród osób, które wskaże Krajowa Rada Sądownictwa. Organ znowu złożony wprawdzie częściowo z polityków, ale w przeważającej większości z wybranych przez środowisko sędziów. Być może tu jest pytanie, czy nie należałoby w parlamencie uruchomić takich mechanizmów, które dawałyby większe szanse doboru kandydatów na ten urząd w sposób możliwie zbiektywizowany. Z tym, że w którymś momencie będzie to bardzo trudne. Jeszcze raz podkreślam – nie tak ważne jest powoływanie, co wykonywanie funkcji.

Jak Pan sobie wyobraża wykonywanie funkcji w specyficznej sytuacji, kiedy obowiązująca konstytucja jest przestarzała, a prawo jest czasami w oczywisty sposób niesprawiedliwe albo ze sobą sprzeczne? Pan musi stać na gruncie legalizmu...

To jest właśnie odwieczny problem, który był już głęboko spenetrowany w czasie obu poprzednich kadencji i pewne wyjaśnienia w tym zakresie już nastąpiły. Punktem wyjścia – jeżeli w ogóle prawo ma funkcjonować i osiągać swoje cele – powinno być to, że prawo musi być przestrzegane takie, jakie ono jest. Tu od razu dwa zastrzeżenia. Pierwsze – prawo nie jest przecież stosowane w sposób bezmyślny, nie przez komputery czy inne maszyny, prawo stosują ludzie. Przy stosowaniu prawa następuje proces interpretacji, wyjaśniania, stosowania określonych reguł w konkretnej sytuacji. Tutaj jest pewna możliwość wprowadzenia nawet do starego prawa pewnych treści współczesnych. We Francji w dużej mierze obowiązuje przecież ustawodawstwo z czasów Napoleona I, w Wielkiej Brytanii sięga się wręcz do precedensów z głębokiego średniowiecza. Ten proces interpretacji daje możliwość uwzględnienia pewnych wartości. Druga sprawa to jest taka, że my jesteśmy jednak w okresie transformacji, tzn. wcale jeszcze nie osiągnęliśmy takiego punktu docelowego, kiedy można powiedzieć, że to jest rzeczywiście państwo samorządne, demokratyczne, model rozwiniętej demokracji zachodnioeuropejskiej, tak nie jest. Otóż, wydaje mi się, że funkcja Rzecznika może iść w obu kierunkach. Czyli może on pokazywać, że dotychczasowe prawo, że te formalne zapisy prawa dają możliwość takiej interpretacji, która będzie sprzyjać proobywatelskiej koncepcji państwa. Druga sprawa, że mimo iż Rzecznik stoi na gruncie prawa zapisanego, to jednak może on wykorzystywać swoje doświadczenia do sygnalizowania potrzeb w zakresie zmian stanu prawnego. Muszę powiedzieć, że to pewien paradoks, ale obaj rzecznicy podkreślali fakt, że nawet z tej stalinowskiej i wadliwej konstytucji przy dobrej

woli można wyprowadzić treści, które współcześnie wcale nie są nadmiernie zacofane. Jeżeli spojrzeć na rozwinięte demokracje europejskie, to rola Rzecznika Praw Obywatelskich jest tam być może mniejsza niż w Polsce. Tzn. jest on tam wkomponowany w znacznie bardziej rozwinięty system dobrego prawa pod względem merytorycznym, czyli dobrze chroniącego obywatela, w znacznie lepszy system dochodzenia praw obywatelskich i wreszcie wszystko to dzieje się w pewnym klimacie praworządności. Powiedzenie przez wysokiego urzędnika państwowego, że prawa nie przestrzega – co u nas jest prawie regułą – tam oznacza koniec kariery takiego urzędnika czy polityka. Tak więc rola Rzecznika jest szczególnie duża w państwie w okresie transformacji.

Z ostatniego sprawozdania wynikało, że liczba listów do biura spadła w ubiegłym roku o 20%, tj. o około 9 tysięcy. Dlaczego? Czy to jest związane ze zmniejszeniem się liczby problemów właściwych dla Rzecznika, czy może spadło zaufanie do tej instytucji?

Nie potrafię powiedzieć. Mogą być różne przyczyny i trzeba by przeprowadzić dodatkowe badania, aby to wyjaśnić. W sądach też obserwujemy pewne wahania. Nie ulega jednak kwestii, że kiedy okazuje się, że pewnych spraw nie można załatwić z jakichś przyczyn, to spada liczba wniosków. Dobrym przykładem jest sprawa reprivatyzacji, która została na tyle rozeznana, że wiadomo w jakim jest stanie. Sądzę mimo to, że Rzecznikowi nie zabraknie pracy.

Jak będzie wyglądała ta praca w relacjach z Trybunałem Konstytucyjnym? Czy po wprowadzeniu skargi konstytucyjnej kontakty się zmniejszą?

Taką skargę proponuje się na razie w projekcie nowej konstytucji, być może zresztą zostanie wprowadzona osobno, wcześniej. Skarga ma spełnić takie

zadanie: jeżeli organ państwowy naruszył konstytucję, to obywatel może zaskarżyć akt władzy państwowej ze względu na naruszenie konstytucji. Teraz musi prosić o pomoc Rzecznika. Natomiast zostaje instytucja pytań prawnych, czyli powszechnie obowiązującej wykładni prawa w Trybunale Konstytucyjnym oraz z pewnością pewna liczba skarg indywidualnych. Możliwość działania Rzecznika jest jednak trochę szersza niż ochrona pojedynczego obywatela – kiedy on zwraca się o stwierdzenie niezgodności aktu niższego rządu z aktem wyższego rządu, to działa niejako w interesie bardzo wielu podmiotów, które mogą znaleźć się w takiej samej sytuacji. Tu znowu trzeba zdawać sobie sprawę, że pewne naciski na Rzecznika w indywidualnych sprawach mogą się zmniejszyć, ale że sama relacja podstawowa pozostanie. Rzecznik jest po trosze ścianą płaczu, tzn. on ma najwięcej wiedzy, co w opinii społecznej uważane jest za niesprawiedliwe, niewłaściwe, nieodpowiadające zasadom państwa prawnego; i w związku z tym Rzecznik będzie nadal tym, który w głównym stopniu będzie uruchamiał postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym.

Korzystanie z usług Rzecznika to także kwestia świadomości prawnej społeczeństwa. Co Pan zamierza zrobić w tym kierunku? To przecież tylko jedno biuro w Polsce...

Na razie nie chciałbym mówić o sprawach organizacyjnych, na to jest jeszcze za wcześnie. Jestem przyzwyczajony, na przykład z pracy w NSA, że były ośrodki zamiejscowe, że była to zdecentralizowana struktura, niepowodująca nadmiernych komplikacji. Trudno powiedzieć, na ile to należy upowszechnić. Natomiast jeśli mowa o kulturze czy świadomości prawnej, to dla mnie sprawą najważniejszą jest to, by kontynuować ten bardzo ważny kierunek działalności Rzecznika, jakim jest edukacja prawna społeczeństwa, przy czym uważam, że teraz dochodzi niesłychanie ważny element edukacyjny, jakim jest element

europijski. Jeżeli zaczyna już funkcjonować międzynarodowy system kontroli przestrzegania praw obywatelskich czy praw człowieka, czyli zaczyna działać komisja i trybunał w Strasburgu, to pojawia się problem konsekwencji, jak te ich orzeczenia doprowadzać do świadomości społecznej w Polsce i samych obywateli, ale także urzędów, organów i instytucji. Dzisiaj bowiem jest już powszechne przekonanie na świecie, że problematyka praw człowieka nie jest wewnętrzną sprawą żadnego państwa i to myślenie o prawach człowieka musi być ujednolicone w skali przynajmniej Europy. Uważam, że to jest niesłychanie ważne i na dobrą sprawę nie uporaliśmy się z tym organizacyjnie. Na razie może o tym poinformować tylko prasa, w przyszłości muszą jednak powstać odpowiednie mechanizmy, z udziałem bez wątpienia RPO.

Z tego wynika, że niedługo nastąpią liczne inicjatywy ustawodawcze...

Mnie się zdaje, że warto będzie na tle tych pierwszych doświadczeń ogólnoeuropejskich doprowadzić jednak – nie wiadomo tylko, czy przez Rzecznika, czy też będzie to inicjatywa pod adresem rządu – do oceny przestrzegania praw człowieka w Polsce i wyprowadzenia z tego pewnych konkretnych wniosków ustawodawczych. Wydaje mi się, że takie zadanie jest absolutnie konieczne.

Do tej pory rezultaty pracy Rzecznika, przełożenie jego sprawozdań na język ustaw zależało tylko od dobrej woli parlamentu. Czy ten stan rzeczy powinien być zachowany?

Mnie się wydaje, że Polacy nie są narodem praktycznym. Lepiej się czujemy w deklaracjach słownych, w dyskusjach, natomiast trzeba sobie zdawać sprawę, że ochrona praw człowieka to ogromna liczba tych faktycznych, niziutkich spraw. Znakomicie wyczuwała to prof. Łętowska, która mawiała, że

chce być taką babą z wiadrem i mydlinami i szczotką i chodzić z tymi wielkimi oświadczeniami i sprzątać Polskę. Mnie bardzo odpowiada ten sposób patrzenia.

W poprzedniej kadencji, jak Pan wspominał, dominowały sprawy ochrony praw socjalnych, choć nie były jedynymi. A teraz?

Podjmując z wielką obawą ten urząd, mam zarazem świadomość, że w wyniku działalności obu rzeczników żyjemy dziś po trosze w innym kraju. Nie sądzę zresztą, aby moja kadencja przebiegała bezkonfliktowo, myślę, że konfliktów będzie sporo. Uważam jednak, że jesteśmy na dobrej drodze do państwa prawnego, między innymi dzięki ich zaangażowaniu. My już dzisiaj jesteśmy na etapie pierwszych lat studiów wyższych, to ani nie przedszkole, ani nawet szkoła podstawowa. To wcale nie znaczy, że nie pojawią się nowe problemy. Kiedy chcemy dowiedzieć się, czy Polska jest państwem prawa czy nie, jaki jest zakres ochrony praw człowieka, to trzeba pamiętać, że jest to dziedzina rozwijająca się w sposób dynamiczny – coś, co jeszcze niedawno nie było postrzegane jako prawo człowieka, dzisiaj już nim jest, i to w skali międzynarodowej.

Na pewno potrzebuje Pan sojuszników w swojej pracy. Gdzie widzi ich Pan przede wszystkim?

Z całą pewnością, jeżeli mówimy o tym, że przestrzeganie praw człowieka to jest dobre prawo – to w parlamencie, który prawo stanowi. Trzeba się oczywiście zastanowić, czy wystarczą roczne sprawozdania RPO, czy nie powinny zaistnieć kontakty bardziej stałe, zwłaszcza na tle wystąpień szczegółowych Rzecznika. Być może trzeba byłoby ustanowić swego rodzaju łącznika między urzędem Rzecznika a parlamentem. Oczekiwałbym istotnego

wsparcia w strukturach Ministerstwa Sprawiedliwości, sądownictwa. Uważam, że w Polsce jest duża wrażliwość na ochronę praw obywatelskich, według niektórych nawet nadwrażliwość. I wreszcie sojusznikiem będą chyba media – ich krytyka w końcu była bardzo potrzebna. Per saldo zaangażowanie mediów idzie w tym kierunku, by pokazywać problemy związane z naruszaniem praw obywatelskich. W rozwiniętych demokracjach zachodnich występuje nie tylko element ochrony praw człowieka, lecz również ochrony społeczeństwa, czy też pewnego obowiązku społecznego. U nas to jeszcze nie ta kadencja, ponieważ na razie był niedobór praw, który doprowadził do tego, że jest wiele postaw roszczeniowych. A główne przeszkody to przyzwyczajenie do formalistycznego działania całego aparatu państwowego. Próbuje się przez to wszyscy przebijać, ale nie za bardzo to wychodzi. Po drugie – z pewnością ograniczenia finansowe. Poziom przestrzegania praw człowieka, zwłaszcza w sferze socjalnej, gospodarczej, kulturalnej, w dużej mierze zależy od kondycji finansowej państwa. I myślę, że przeszkodą jest pewna zachowawczość, jeżeli idzie o cały system prawny. Obserwuję to, co się dzieje na tle nowych kodyfikacji karnych. To jest pewien sprawdzian, na ile jesteśmy zdolni przyjmować nowe pomysły. Nie twierdzę, że wszystkie są znakomite, ale jest to próba budowy prawa w oparciu o trochę inne koncepcje niż do tej pory. I nagle okazuje się, że wszyscy lubimy prawo PRL-u.

Wspomniał Pan, że prof. Łętowska widziała się w roli „baby z wiadrem”. Powiedziała też kiedyś, że widzi Rzecznika w roli kogoś, kto oliwi śrubki w sprawnie działającym mechanizmie. Kiedy taki stan rzeczy nastąpi u nas?

To jest daleka przyszłość. Są takie instytucje i myślę, że będzie nią Rzecznik, że wystarczy jego istnienie, aby był pozytywny skutek. Że sam fakt, że może istnieć Rzecznik, który coś zakwestionuje i będzie to postrzegane jako

zwrócenie uwagi, że zrobiono coś, czego robić nie wypada, to w tym momencie dopiero powiemy, że jest to rola „oliwiącego śrubki”. Teraz to jest konieczność wmontowywania nowych trybów, czasami bardzo dużych, i pilnowanie, aby to wszystko w ogóle funkcjonowało.

Rozmawiała: Dorota Bilewicz

„Instytucja podsłuchu telefonicznego musi być uregulowana w ustawie. Podsłuch nieprzewidziany przez ustawę lub wykraczający poza nią nie jest dozwolony. Ingerencja w tajemnice rozmów telefonicznych nie może być arbitralna, a więc pozostawiona uznaniu organu państwowego, który decyduje o naruszeniu tajemnicy korespondencji. Bardzo ważne jest stworzenie odpowiednich i skutecznych środków, które zapobiegałyby nadużywaniu prawa do instalowania podsłuchów. Chodzi w szczególności o upoważnienie do podejmowania decyzji o założeniu podsłuchu organów, do których można mieć zaufanie. Konieczne jest też wyznaczenie tego rodzaju organów w celu sprawowania kontroli nad realizacją podsłuchów.”

Podsłuchy telefoniczne, czyli jak pogodzić wodę z ogniem

„Rzeczpospolita” nr 175, 29 lipca 1996 r.

Ostatnio sporo dyskutuje się w Polsce o podsłuchach telefonicznych, w szczególności o tym, czy nie jest ich zbyt dużo. Sprawą zainteresował się jakiś czas temu Rzecznik Praw Obywatelskich. Trwa korespondencja między Rzecznikiem a zainteresowanymi ministrami. Za wcześniej więc na podsumowanie rezultatu interwencji Rzecznika. Spróbujmy w związku z tym przypomnieć sprawę bardziej ogólne.

Konieczność ochrony interesu społecznego i jednostkowego wymaga czasem podejmowania działań, które wkraczają w prawa i wolności obywatelskie. Tak właśnie jest z podsłuchem telefonicznym. Z jednej strony bywa on niezbędny, np. w celu zapewnienia skutecznej walki ze zorganizowaną przestępczością kryminalną, z drugiej – stanowi oczywistą ingerencję w prawa obywateli do poszanowania ich życia prywatnego i do tajemnicy korespondencji.

Wobec tego poważnym problemem staje się pogodzenie interesu ogólnego z prawem jednostki i właściwe wyważenie wszystkich wchodzących tu w grę racji. Jest to ważne zadanie każdego systemu prawnego.

Prywatność, w tym także tajemnica korespondencji, chroniona jest nie tylko przez prawo wewnętrzne, ale i akty o charakterze międzynarodowym. Dla Polski, która ratyfikowała zarówno Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, jak i Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, szczególnie ważne są zasady ochrony tajemnicy korespondencji przewidziane w tych dwóch dokumentach. Mimo bowiem, że tajemnica korespondencji chroniona była już wcześniej (np. w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r.), naruszenie zasad ustalonych w Pakcie i Europejskiej Konwencji mogłoby doprowadzić do stwierdzenia przez właściwe organa międzynarodowej kontroli przestrzegania praw człowieka, że Polska narusza swe zobowiązania zaciągnięte przez ratyfikacje tych dokumentów. Takie zaś stwierdzenie rodzić może dla Polski wiele niekorzystnych konsekwencji.

Art. 17 Paktu mówi: „nikt nie będzie poddany arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w jego życie prywatne, rodzinę, mir domowy czy korespondencję”, i że „każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencją”. Z kolei z art. 8 Europejskiej Konwencji wynika, że „każda osoba ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego miru domowego oraz swojej korespondencji”, przy czym „niedopuszczalna

jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków, które są zgodne z prawem i konieczne w demokratycznym społeczeństwie ze względu na interesy bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, zapobieganie zamieszkom lub przestępczości, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

Powyższe sformułowania pozwalają na wskazanie kilku kryteriów, które wyznaczają granice, w jakich podsłuch telefoniczny może być uznany za dopuszczalny.

Przede wszystkim więc instytucja podsłuchu telefonicznego musi być uregulowana w ustawie. Podsłuch nieprzewidziany przez ustawę lub wykraczający poza nią nie jest dozwolony. Istnienie ustawy dopuszczającej podsłuch telefoniczny jest przy tym warunkiem koniecznym, ale nie wystarczającym. Treść ustawy dotyczącej podsłuchu musi bowiem odpowiadać wymaganiom przewidzianym w Pakcie i Konwencji Europejskiej.

Ingerencja w tajemnicę rozmów telefonicznych nie może być arbitralna, a więc pozostawiona uznaniu organu państwowego, który decyduje o naruszeniu tajemnicy korespondencji. Cele, które taką ingerencję mogą usprawiedliwić, zostały wymienione w sposób ogólny w Konwencji Europejskiej. Samo odwołanie się do tych celów nie będzie jednak mogło być uznane za wystarczające. Konieczne jest bowiem wykazanie w każdej konkretnej sprawie, że podsłuch jest rzeczywiście niezbędny z punktu widzenia zasad obowiązujących w społeczeństwach demokratycznych.

W często cytowanym przy okazji rozważań na temat ingerencji w życie prywatne orzeczeniu z 8 września 1978 r. (sprawa Klass i inni przeciwko RFN) Trybunał wypowiedział się za ograniczającą wykładnią art. 8 ust. 2 Europejskiej Konwencji i podkreślił różnicę między państwem policyjnym,

które opiera się na stałej tajnej kontroli swych obywateli, a państwem demokratycznym, w którym ingerencja w tajemnicę korespondencji może być usprawiedliwiona jedynie w sytuacjach bezwzględnie koniecznych dla ochrony instytucji demokratycznych. Zainstalowanie podsłuchu telefonicznego musi pozostawać w ścisłej proporcji do celu, dla którego podsłuch jest zakładany. W sprawie *Malone przeciwko Wielkiej Brytanii* (orzeczenie z 2 sierpnia 1984 r.) Trybunał zwrócił w związku z tym uwagę na takie okoliczności jak charakter przestępstwa, w związku z którym podsłuch jest zakładany, oraz czas trwania podsłuchu.

Bardzo ważne jest stworzenie odpowiednich i skutecznych środków, które zapobiegałyby nadużywaniu prawa do instalowania podsłuchów. Chodzi w szczególności o upoważnienie do podejmowania decyzji o założeniu podsłuchu organów, do których można mieć zaufanie. Konieczne jest też wyznaczenie tego rodzaju organów w celu sprawowania kontroli nad realizacją podsłuchów. Na założeniu podsłuchu sprawa bowiem się nie kończy. W decyzjach z 24 kwietnia 1990 r. (sprawa *Kruslin i Huvig przeciwko Francji*) Trybunał analizował np. kwestie zasad weryfikacji liczby i długości taśm z nagrania rozmowy telefonicznej, następnie niszczenia taśm itp.

Ważne jest – jak to stwierdził Komitet Praw Człowieka w swych uwagach ogólnych z 23 marca 1988 r. – zapewnienie obywatelom, których dotyczy ingerencja w tajemnicę korespondencji, prawa do złożenia skargi, gdy ich prawa zostały naruszone.

Należy wreszcie mieć na względzie, że państwo ma obowiązek nie tylko biernego przestrzegania powyższych zasad, ale i podejmowania odpowiednich środków ustawodawczych lub innych, zakazujących ingerencji w tajemnicę korespondencji wszelkim innym osobom prawnym i fizycznym.

Wspomniane na wstępie wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich zmierza do wyjaśnienia, czy powyższe zasady są w Polsce w pełni przestrzegane. Już dziś jednak warto przypomnieć wszystkim, którzy zamierzają zakładać podsłuchy telefoniczne, słowa Ignacego Krasickiego z jego „Bajek i przypowieści”: „w ścisłym kręgu ciekawość naszą trzeba mieścić”. No właśnie!

„Wojna prowadzi do szczególnie poważnych naruszeń praw ludzkich. Wojna może narodzić się także wewnątrz kraju, jej źródłem może być nietolerancja, szowinizm, niedopuszczające odmiennego zdania przekonanie o własnej racji.”

Nastał trudny czas pokoju

„Rzeczpospolita” nr 234, 7 października 1996 r.

Transmisje z olimpiady zimowej w Sarajewie zaczynał pojawiający się na ekranie sympatyczny wilczek, który nieco orientalnie zawodził: „Sarajewo, Sarajewo...”, po czym głos jego z wolna cichł wraz z dochodzącym gdzieś z oddali echem.

Gdzie szukać śladów tego echa w Dzisiejszym Sarajewie? W rozbitym pociskami granatników napisie na chodniku przed miejscowym domem towarowym: „Sarajewo 84”? W zamienionych na cmentarz obiektach stadionu sportowego? W pustawej olimpijskiej stacji narciarskiej na Johorinie, do której trzeba dojechać obok uzbrojonych po zęby posterunków IFOR, bo to już Republika Serbska? W smutnych oczach siedzącego na ulicy człowieka bez nogi, być może byłego widza lub nawet uczestnika tej olimpiady?

Bośnia i Hercegowina to dziś wielka nauka dla starszych, tych mądrych po szkodzie, i dla młodych, którzy jeszcze nie wiedzą, że może być aż tak strasznie, to świadectwo głupoty i zaciętrzewienia, dowód, że ludobójstwo jest możliwe jeszcze u progu XXI w., przestroga, do czego może prowadzić brak poszanowania podstawowych praw ludzkich, zwłaszcza prawa do życia w pokoju.

Zdecydowana akcja militarna wspólnoty międzynarodowej, choć niezwykle spóźniona, doprowadziła w końcu do tego, że w Bośni i Hercegowinie zamilkły strzały. Przestali masowo ginąć ludzie. Cel wojskowy został więc osiągnięty. Przyszedł trudny czas pokoju, czas rozwiązań politycznych i prawnych, czas odbudowy i budowy.

Układ pokojowy z Dayton nałożył na jego strony: Republikę Bośni i Hercegowiny oraz wchodzące w jej skład jednostki terytorialne – Federację Bośni i Hercegowiny oraz Republikę Serbską – obowiązek przestrzegania Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz 15 innych umów międzynarodowych z zakresu ochrony praw człowieka, w tym Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, i to wraz ze wszystkimi protokołami dodatkowymi do tych umów i bez jakichkolwiek ograniczeń. Powstała sytuacja przedziwna. Inne kraje ratyfikowały tylko niektóre z tych umów, nie mówiąc już o protokołach dodatkowych. Z reguły też ratyfikacje połączone były ze zgłoszeniem zastrzeżeń do poszczególnych postanowień umownych. Ale nie Bośnia i Hercegowina! Jest ona krajem, w którym międzynarodowoprawna podstawa ochrony praw człowieka jest najszersza na świecie! Paradoks?

Prawa człowieka nie są dziś w Bośni i Hercegowinie, niestety, przestrzegane. W szczególności nie jest przestrzegane wyraźnie wymienione w załączniku nr 6 do układu pokojowego z Dayton prawo do swobodnego poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania. W istocie ciągle jeszcze niemożliwy jest powrót Bośniaka (Muzułmanina) lub Chorwata do Republiki Serbskiej, a Serba do Federacji Bośni i Hercegowiny. Niezwykle skomplikowany jest też podobny powrót Bośniaka lub Chorwata w ramach Federacji. A przecież połowa ludności to uchodźcy! Trudno było nawet przyjechać do swego poprzedniego miejsca zamieszkania, aby oddać głos podczas ostatnich wyborów.

Szczególnie skomplikowanym problemem jest stosunek do zdarzeń z przeszłości. Układ z Dayton wszedł w życie 14 grudnia 1995 r. Do podstawowych naruszeń praw człowieka w Bośni i Hercegowinie doszło przed tą datą. Jak każde prawo, także i układ z Dayton nie może działać wstecz, jako że w cywilizowanych społeczeństwach istnieje zasada *lex retro non agit*. W odniesieniu do umów międzynarodowych zasadę tę potwierdza zresztą wyraźnie art. 28 konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Utworzone przez skład z Dayton organa ochrony praw człowieka (Rzecznik Praw Obywatelskich, Izba Praw Człowieka dla Bośni i Hercegowiny) często w Konsekwencji nie mogą podjąć działań ze względu na to, że naruszenie prawa miało miejsce przed wejściem w życie układu z Dayton. Mogą to uczynić jedynie wówczas, gdy naruszenie prawa rozciąga się także na okres po 14 grudnia 1995 r.

Umowy międzynarodowe rzadko zawierają przepisy przejściowe. Nie zawiera ich też układ z Dayton. Konieczne jest więc odwołanie się w tym względzie do ustalonej przez inne międzynarodowe organa ochrony praw człowieka praktyki określania ich kompetencji *retione temporis*, zwłaszcza do praktyki Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz Komitetu Praw Człowieka. W praktyce tych organów z reguły przyjmuje się zaś, że stosowanie umowy międzynarodowej do zdarzeń sprzed dnia jej wejścia w życie możliwe jest tylko w dwóch wypadkach: gdy naruszenie praw człowieka jest kontynuowane po tym dniu i gdy naruszenia dokonano wprawdzie przed dniem wejścia umowy w życie, jednak jego skutki trwają także po tym dniu.

Pierwszej sytuacji dotyczyła znana sprawa de Becker przeciwko Belgii. Chodziło w niej o to, że skarżący, który był dziennikarzem, został skazany na karę śmierci w 1946 r. za współpracę z Niemcami w czasie okupacji hitlerowskiej. W wyroku skazującym pozbawiono go również prawa wykonywania zawodu. Kara śmierci została następnie zmieniona. Pozbawienie prawa wykonywania zawodu natomiast zachowało swą moc. Europejska Komisja Praw Człowieka

uznała, że jest właściwa do rozpatrzenia skargi de Beckera na pozbawienie go prawa wykonywania zawodu *ratione temporis*, gdyż – gdyby istotnie pozbawienie to naruszało Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – byłoby to naruszenie kontynuowane po wejściu w życie Konwencji w stosunku do Belgii. W Bośni i Hercegowinie przykładem takiej sytuacji może być sprawa księdza katolickiego Tomysława Matanovicia z Prtijekoru, który wraz z rodzicami został aresztowany przed wejściem w życie układu z Dayton i który – jak zarzuca się w skardze – pozostaje w areszcie. Czy jednak to samo da się powiedzieć o ogromnej liczbie osób zaginionych, o których nie wiadomo przecież, czy żyją i naruszenie ich praw jest kontynuowane, czy też zmarli (zostali zamordowani?) przed wejściem w życie układu z Dayton.

O dopuszczalności skargi ze względu na trwałe skutki zdarzenia, jakie w całości miało miejsce przed wejściem umowy w życie, można mówić jedynie w sytuacjach szczególnych. Na rzecz takiej dopuszczalności wypowiedział się wszakże zdecydowanie Komitet Praw Człowieka w sprawie *Lovelace przeciwko Kanadzie*. Chodziło o niekorzystny dla skarżącej skutek jej małżeństwa zawartego przed dniem wejścia w życie w stosunku do Kanady Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, który to skutek, polegający na utracie przez skarżącą statusu członka społeczności indiańskiej, trwał także po tym dniu. W Bośni i Hercegowinie o trwałym skutku można mówić m.in. w odniesieniu do decyzji władz wojskowych dotyczących majątku osób fizycznych, które to decyzje podjęte zostały w okresie wojny domowej, a ich skutki trwają do dziś.

Tylko pozornie doświadczenia bośniackie nie dotyczą Polski. Tak naprawdę dotyczą one nas wszystkich. Nie chodzi zresztą tylko o stwierdzenie, że wojna prowadzi do szczególnie poważnych naruszeń praw ludzkich. Znamy to bowiem z naszej historii aż za dobrze. Nie znamy natomiast równie dobrze

tego, że wojna może narodzić się także wewnątrz kraju, że źródłem jej może być nietolerancja, szowinizm, niedopuszczające odmiennego zdania przekonanie o własnej racji.

Stoję na ulicy sarajewskiej w ostatnim dniu przed ciszą wyborczą. Przeciąga właśnie sznur bośniackich samochodów z hasłami o własnej ojczyźnie i własnej wierze... Włączam serbską telewizję i słyszę, jak w czasie wiecu przedwyborczego ktoś mówi, że Republika Serbska jest dla Serbów, a nie dla Bośniaków czy Chorwatów... Czyżby więc tego wszystkiego jeszcze było za mało? Wsłuchujmy się zatem uważnie we własne myśli, bo to właśnie w ludzkich umysłach rodzą się takie demony.

I jeszcze jedno. Jest w Sarajewie Towarzystwo Przyjaźni Bośniacko-Polskiej, skupiające m.in. osoby narodowości polskiej z mieszanych małżeństw. Osoby te bardzo by chciały, żeby Polska była obecna w Sarajewie, mieście-pomniku, miejscu spotkań przedstawicieli wszystkich ludzi dobrej woli. Na początku chcieliby zorganizować coś w rodzaju dni polskiej kultury w Sarajewie. Wyciągają pomięte papiery i pokazują mi kopie pism, które skierowali do wszystkich możliwych instytucji państwowych w Polsce, do stowarzyszeń kulturalnych, przedstawicieli biznesu. Odpowiedziało tylko Stowarzyszenie „Wspólnota Polska”, sugerując przedstawienie bardziej szczegółowych propozycji.

Siedziałem słuchając ich opowieści z coraz bardziej czerwieniącymi uszami. Nie opuszczała mnie bowiem myśl, że Polska to bardzo piękny kraj, który wszakże nie zawsze ma dość serca dla swych rodaków za granicą. A może jednak ktoś im odpowie i pomoże? Oni ciągle czekają i nie tracą nadziei.

„W Polsce spotkać się można wprawdzie nieraz z pytaniem, czy lepiej mieć dobre prawo, czy dobrych sędziów, ale tak naprawdę takie pytanie to żart. Trzeba zapewnić, aby nasz system prawny nie zgrzytał, aby działał sprawnie i aby umożliwiał osiągnięcie celów, jakie stawia przed sobą demokratyczna Polska. Sama zasada trójpodziału władz (ustawodawcza, wykonawcza, sędziowska) nie daje jeszcze odpowiedzi na pytanie, jak silna ma być władza sędziowska. Sąd powinien być organem, do którego zawsze można się zwrócić i do którego zawsze się zwracamy, gdy wymaga tego potrzeba ochrony naszych praw. Bez udzielania polskiemu sądownictwu radykalnej pomocy w celu zmiany praktyki jego funkcjonowania trudno bowiem będzie uznać, że istotnie jesteśmy państwem prawnym.”

Przekładaniec z zakalcem

„Polityka” nr 45, 9 listopada 1996 r.

Gdyby chciał obrazowo przedstawić stan obowiązującego prawa polskiego, można byłoby uciec się do przykładu przekładanego placka. Warstwę dolną stanowią resztki po biszopcie, nawet niezłym, upieczonym nie bez wpływu kuchni francuskiej, austriackiej, pruskiej, rosyjskiej, a nawet węgierskiej, ale dawno, a więc mocno suchawym. To przepisy przedwojenne. W środku znajduje się gruba warstwa zakalcowatego ciasta, z niedającym się przewyciężyć zapachem ruskich pierogów, także bardzo mocno dotkniętych zębem czasu. To pozostające w mocy przepisy z okresu PRL.

I wreszcie warstwa wierzchnia, prawo stanowione obecnie. Tę warstwę staramy się przyrządzać jako rodzaj sufletu z hotelu – jakżeby inaczej – Europejskiego. Ponieważ jednak w procesie wytwórczym popełniamy sporo profesjonalnych błędów oraz ponieważ brakuje nam doświadczenia w przechodzeniu przez transformację ustrojową, suflet nie rośnie, nie smakuje tak, jak byśmy chcieli, co gorsza ciągle natrafiamy na różne, twarde do zgryzienia kawałki orzechów.

Z takiego oto placka ma powstać potrawa, po której nie dostaniemy – jako społeczeństwo – niestrawności. Inaczej mówiąc – trzeba zapewnić, aby nasz złożony z różnych warstw system prawny nie zgrzytał, aby działał sprawnie i aby umożliwiał osiągnięcie celów, jakie stawia przed sobą demokratyczna Polska.

Powstaje tu niezwykle ważne pytanie o rolę, jaką w tym procesie mają do odegrania sądy, a więc – trzymając się jeszcze przez chwilę terminologii restauracyjnej – czy sędziowie bardziej mają przypominać kelnerów, którzy ograniczą się do postawienia placka przed klientem, złożenia mu życzenia dobrego apetytu i wyjaśnienia, że z ewentualnymi reklamacjami powinien zgłosić się do szefa kuchni – parlamentu, czy też kucharzy, którzy coś tam wyciągną na wierzch, coś odsuną na bok, dodadzą jakieś przyprawy, poprawią smak. Możliwe byłoby, oczywiście, jeszcze jedno rozwiązanie, takie mianowicie, że po prostu upiecze się całkowicie nowy placek. Nie jest to jednak proste ani nie mieści się w zadaniach sądownictwa.

Sama zasada trójpodziału władz (ustawodawcza, wykonawcza, sądownicza) nie daje jeszcze odpowiedzi na pytanie, jak silna ma być władza sądownicza. Stary Monteskiusz bał się nadmiernej arbitralnej własny sędziowskiej. Jak mówił, „władza sądenia jest poniekąd żadna”, zaś sędzia to jedynie „usta ustawy”. Daleko od tych stwierdzeń do tezy o posiadaniu przez sądy władzy równorzędnej z władzą ustawodawczą i wykonawczą (checks and balances),

do teorii prawotwórczej roli sądów, czy też do idei tzw. państwa sędziowskiego (Richterstaat).

Okazało się, że potrzeby życia szybko dopisały do monteskiuszowskich rozważań swą głosem. Interesującą pracę „Libertus publiques et driots de l'homme” („Wolności publiczne i prawa człowieka”) profesor A. Heymann-Doat z Uniwersytetu Paris XI podzieliła na dwie części, z których pierwszą zatytułowała „Czasy prawa”, a drugą – „Czasy sędziów”. Autorka chciała w ten sposób uwypuklić ewolucję, jaka dokonała się w myśleniu na temat idealnego państwa: od początkowej fascynacji samymi tylko ustawowymi gwarancjami prawidłowego funkcjonowania mechanizmu państwowego, do przeświadczenia o decydującej roli, jaką odgrywają w tym względzie gwarancje instytucjonalne – w tym sądy.

Wydobycie różnicy między znaczeniem gwarancji ustawowych i instytucjonalnych jest konstatacją bardzo trafną. Amerykanie odróżnią w związku z tym prawo pisane (*law in the books*) i prawo stosowane w praktyce (*law in action*), zaś w literaturze prawniczej często cytowane będzie powiedzenie, iż konstytucją wcale nie jest to, co w niej naprawdę napisano, a to, o czym sędziowie mówią, że napisane zostało.

Drogi między myśleniem anglosaskim a myśleniem kontynentalnym na ten temat pobiegną zresztą różnymi torami.

Anglosaski system *common law*, który wyznaczy sądom rolę prawotwórczą, zostanie nazwany też systemem prawa sędziowskiego. O ile jeszcze jeden z ojców założycieli Stanów Zjednoczonych – Aleksander Hamilton, będący pod wpływem koncepcji trójpodziału władz w ujęciu Monteskiusza podkreślał, iż „sądownictwo nie ma wpływu ani na miecz, ani na skarbonkę; nie kieruje ani siłą, ani bogactwem społeczeństwa; nie może podjąć żadnej aktywnej decyzji; (...) musi być uzależnione od pomocy ramienia egzekutywy nawet co

do skuteczności swych wyroków”, to współczesny amerykański prawnik W. F. Murphy bez wahania stwierdzi już, że „sędziowie są władcami. Władcami, być może, w sposób różny i być może, bardziej ograniczony niż ustawodawcy i egzekutywa, tym niemniej są władcami”. Z amerykańskich filmów kryminalnych znamy zresztą bardzo dobrze sceny, kiedy to adwokat wraz ze swym dependentem poszukuje w grubych annałach nie tekstów prawa pisanego przecież, a starych orzeczeń sądowych, gdyż analogiczna sprawa mogła być już kiedyś rozstrzygnięta przez jakiś skład sądowy, a to może być wykorzystane w prowadzonej przez niego sprawie jako precedens statuujący normę prawną. Współczesny amerykański politolog H. S. Commager zauważy w związku z tym – zresztą z dość umiarkowanym zachwytem – iż „Amerykanie (...) stworzyli z sądownictwa (...) zakon religijny i otoczyli je aurą pobożności”. Zatem sędzia to jednak kucharz?

No, ale Polska należy do systemu kontynentalnego, który opiera się na prawie pisanym i na zasadzie związania sędziego ustawą! Ponieważ prawo pisane jest często niejasne, wzajemnie sprzeczne, przestarzałe, także na gruncie kontynentalnym uzna się znaczenie sądowej wykładni prawa. Także więc na kontynencie europejskim rola sądów znacznie wzrośnie. Francuski prawnik i politolog A. J. Arnaud napisze nawet o przejściu od czasów, gdy sędziowie byli tylko stróżami prawa, później jego kapłanami, by wreszcie osiągnąć pozycję kogoś w rodzaju chińskich mandarynów.

Analiza stosunku prawa i sądownictwa na gruncie systemu kontynentalnego nie prowadzi jednak nigdy do zakwestionowania prymatu prawa pisanego. Nie przypomni też sporu, co ważniejsze: jajko czy kura. W Polsce spotkać się można wprawdzie nieraz z pytaniem, czy lepiej mieć dobre prawo, czy dobrych sędziów, ale tak naprawdę takie pytanie to żart.

Chęć przyspieszenia zmian prawa, które rzeczywiście ciągną się nieraz jak balonowa guma do żucia, doprowadzi do sformułowania postulatu, by sędziowie aktywniej włączyli się do procesu zmian systemu prawnego, kierując się w swym orzecznictwie nie prawem pisanym, a prawem naturalnym, mówiąc inaczej – by mieli głowę nie w kodeksach, a w sumieniu społecznym, by podstawę ich orzeczeń stanowiło *uis* (prawo naturalne), a nie *lex* (prawo stanowione).

Jest bezsporne, że po 1989 r. nastąpiła w Polsce zasadnicza zmiana systemu wartości w porównaniu z latami minionymi. Przywracając prawdę historyczną kogo innego traktuje się dzisiaj jako kombatanta, a kogo innego jako tego, kto prawo naruszył. Czy ta zmiana ocen nie powinna być realizowana bezpośrednio w orzecznictwie sądowym?

Prawnicy są tradycjonalistami. Są zresztą przeświadczeni, że ich tradycjonalizm to nie tylko wada, że to także zaleta. Boją się odchodzić od prawa pisanego, widząc w nim gwarancje pewności systemu prawnego. Wiedzą aż za dobrze o wielości ocen ludzkich sumień. Przestrzegają, że w przeszłości najwięcej nieszczęść spowodowało zakwestionowanie ustawy jako podstawy działalności sędziowskiej i odwołanie się do „ducha narodowo-socjalistycznego” (to nazizm) i „rewolucyjnej świadomości prawnej” (to komunizm). Godzą się w związku z tym z określeniem, iż są „kustoszami starego reżimu”, choć, oczywiście, nie traktują tego określenia jako jakiegoś szczególnie wysublimowanego komplementu.

Postulują natomiast przyspieszenie zmian legislacyjnych uważając, iż przyspieszenie takie jest możliwe. Starają się też wykorzystywać w toku wykładni obowiązujących ustaw źródła normatywne oparte na wartościach ogólnoludzkich, zwłaszcza umowy międzynarodowe, takie jak Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych czy Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Prowadzi to do nasycenia orzeczeń sądowych nowymi ideałami i myślami.

A tak na marginesie – tradycjonalizm sędziów dotyczy nie tylko treści orzeczeń. Kiedy w jednym z najgłośniejszych procesów karnych ostatnich lat, w procesie Simpsona oskarżonego o zamordowanie żony, prowadzący rozprawę sędzia Ito pojawił się na sali sądowej z notebookiem, jego zdjęcie obiegło całą prasę światową. Sędzia kierujący rozprawą za pomocą *hirribile dictu*, trzymanego na kolanach komputera? Tego nie było dotąd nawet w cierpiącej na manię nowoczesności Ameryce! Jedynie fakt, że sędzia Ito pochodzi z naturalizowanej w USA rodziny japońskiej mógł usprawiedliwić coś takiego. Wiadomo przecież, że tego, co ci Japończycy wyczyniają z elektroniką, nie jest w stanie zrozumieć żaden normalny człowiek!

We wspomnianych umowach międzynarodowych sformułowany został cały szereg warunków, jakim odpowiadać powinien sąd w demokratycznym państwie prawnym. Przede wszystkim więc sąd powinien być organem, do którego zawsze można się zwrócić i do którego zawsze się zwracamy, gdy wymaga tego potrzeba ochrony naszych praw.

W Polsce zakres kompetencji sądów znacznie się rozszerzył. Ciągłe jednak istnieją jeszcze obszary, w których brak jest ochrony sądowej. Kiedy przypomina się o tym ministrowi sprawiedliwości, też zżyma się, bo o tym wie. Ma zarazem świadomość tego, iż sądy dosłownie „robią bokami”. Wolałby więc, by rozszerzenie zakresu kognicji sądów następowało etapami. Nie zmienia to jednak faktu, iż w zakresie drogi sądowej nie realizujemy jeszcze w pełni międzynarodowych standardów ochrony praw jednostki.

Najważniejszą zasadą, na jakiej opiera się instytucja sądu, jest niewątpliwie zasada niezawisłości sędziowskiej. Oznacza to, że sędzia w zakresie orzekania nie powinien podlegać wpływom ani naciskom zewnętrznym i że kierować się musi wyłącznie prawem i własnym sumieniem. Europejska Komisja Praw Człowieka doda tu zresztą ważne uzupełnienie: nie wystarczy, aby sąd był niezawisły, trzeba jeszcze, aby społeczeństwo było o tym przekonane.

Niezawisłość zapewnia przede wszystkim postawa samych sędziów. W ciągu dziejów dopracowano się jednak także różnych instytucjonalnych gwarancji niezawisłości. Starano się je wprowadzić do polskiego prawa w reformie ustrojów sądów z 1990 r. Jedną z takich gwarancji jest zakaz politycznego angażowania się sędziów.

Jest oczywiste, że działalność sądów nieraz będzie wywoływała skutki polityczne. Przywołajmy tu choćby wyrok Sądu Najwyższego w sprawie legalności wyborów prezydenckich czy wiele orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego wywołujących skutki w zakresie kształtu budżetu państwa, a więc i kierunków prowadzonej przez państwo polityki społecznej. Chodzi jednak o to, aby działalność sądów nie była motywowana politycznie.

Z grona sędziów, zwłaszcza tych o pewnych ambicjach politycznych, dochodzą nieraz głosy, iż apolityczność sędziów to naruszenie ich praw obywatelskich. Skoro bowiem prawo do udziału w życiu publicznym jest prawem człowieka, to dlaczego prawa tego mają być pozbawieni sędziowie? Niedobre to jednak głosy. Zwłaszcza w Polsce, gdzie na sądownictwie ciąży poważny i w znacznej mierze słuszny zarzut naruszania apolityczności sądownictwa w minionych latach, zaś polską politykę ciągle trudno uznać za dziedzinę, z której czerpać powinno się wzorce zachowań moralnych.

Niezawisłość nie może, oczywiście, prowadzić do arbitralności. Im więcej sędziowie mają władzy, tym większą też powinni ponosić odpowiedzialność. Na ścianach sal sądowych w dawnej Polsce zawieszano napis ze słowami psalmisty: „*iustitias vestras iudicabo*” (sprawiedliwość waszą sędzić będę). To przypomnienie perspektywy odpowiedzialności przed sądem ostatecznym mogło odgrywać istotną rolę. Nie usuwało wszakże pytania o odpowiedzialność ziemską. W belgijskim muzeum Groeninge w Brugii znajduje się obraz G. Davida „Sąd Kambyzesa”, przedstawiający zdarzenie, jakie miało miejsce na dworze perskim 2,5 tysiąca lat temu. Przekupny sędzia

Sisamnes został tam wówczas skazany na – bagatela – odarcie ze skóry. Nie jest to obraz, który warto byłoby polecać młodym damom, no może z wyjątkiem młodych dam studiujących medycynę. Jedna sprawa nie budziła w każdym razie nigdy wątpliwości. To mianowicie, że za nadużycie uprawnień sędziego powinien ponosić odpowiedzialność prawną.

Współczesny sąd to dalej sąd kompetentny, a więc dobrze przygotowany, znający prawo, mający dostateczne doświadczenie życiowe. Zamiast o sądach lepiej zresztą w tym kontekście mówić o sędziach. Jak to bowiem słusznie zauważył XIX-wieczny pisarz i krytyk literacki – Aleksander Tuszyński: „rodzaj sądu od rodzaju sędziów zależy”. Młodzi kandydaci do zawodu sędziowskiego muszą pogodzić się z tym, iż uczenie się przez nich prawa nie zakończy się, niestety, wraz z opuszczeniem murów uniwersyteckich.

Niezwykle ważną cechą sądu jest właściwe przeprowadzenie postępowania sądowego, refleksja nad istotą sądownictwa doprowadziła do powstania koncepcji tzw. sprawiedliwego procesu sądowego (*due process of law*) jako procesu, który gwarantuje każdej stronie możliwość obrony jej praw. Koncepcja sprawiedliwego procesu sądowego, wprowadzona do konstytucji USA w jej XIV poprawce z 1898 r., znana na gruncie umów międzynarodowych z zakresu praw człowieka także jako instytucja *fair trial* (uczciwego wyroku), zrobiła szczególnie wielką karierę. Sędzia SN USA K. C. Davis zauważył w związku z tym, że „to procedura określa wyraźnie różnicę pomiędzy rządami przez prawo a rządami przez kogoś czy rządami przez kaprys”. Pojawi się odrębne pojęcie „sprawiedliwości proceduralnej” jako ważnego środka ochrony praw obywatelskich.

Z Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności dają się wyprowadzić jeszcze dalsze ważne cechy, jakie powinien posiadać sąd w państwie prawnym. Sąd taki musi być np. dostępny dla obywatela, zarówno w sensie braku

nadmiernych ograniczeń formalnych przy wnoszeniu spraw, jak i niskich opłat sądowych, rozpatrywać sprawy w rozsądnych terminach, a więc szybko, i zapewniać skuteczną realizację orzeczeń w postępowaniu egzekucyjnym. Pojawi się postulat sądu rychliwego, sprawiedliwego i efektywnego.

Sądownictwo polskie przeżywa obecnie, niestety, bardzo poważny kryzys. Spowodowany on został znacznym zwiększeniem się wpływu spraw w wyniku rozpoczęcia budowy demokratycznego systemu państwowego opartego na zasadach wolnego rynku i brakiem stosownych działań, które doprowadziłyby do stawienia przez sądownictwo czoła nowym wyzwaniom, głównie w zakresie materialnym i kadrowym. Sytuacja w polskich sądach jest niedobra. Sprawy ciągną się długo. Są kłopoty z wykonywaniem wyroków. Wielu sędziów odchodzi z sądów w poszukiwaniu możliwości zarobku na rynku prywatnych usług prawnych. Chociaż jeśli weźmie się za podstawę oceny przykład wielkich demokracji zachodnich, perspektywa polskiego sądownictwa nie powinna być zła. Budujemy przecież państwo prawne. W dalszej przyszłości czekać nas będzie los innych tego typu państw, w których sędziowie, tak jak Chińczycy z „Wesela” Wyspiańskiego „trzymają się mocno”. Ta wizja przyszłości to jednak – jak na razie – głównie piękne marzenie. Bez udzielania polskiemu sądownictwu radykalnej pomocy w celu zmiany praktyki jego funkcjonowania trudno bowiem będzie uznać, że istotnie jesteśmy państwem prawnym.

Szkoły wyższe dostarczają studentom w toku studiów poważnego zasobu wiedzy. Nauczają ich też wątpić w wiele obiegowych twierdzeń. Należy wyrazić życzenie, aby to poszukiwanie i to wątpienie nie naraziło nigdy na szwank podstawowych wartości, na jakich opiera się współczesne demokratyczne państwo polskie, a mianowicie uczciwości, rzetelności, wierności prawdzie, poszanowaniu godności innych.

(Fragment wykładu podczas inauguracji roku akademickiego 1996/1997 na Uniwersytecie Warszawskim i Akademii Medycznej w Warszawie)

„Nie wystarczą ani gromkie deklaracje, ani nawet literki „EU” na niebieskim tle ze złotymi gwiazdami przyczepione na samochodzie. Europa to bowiem pojęcie nie tylko geograficzne. Także kulturowe, gospodarcze, społeczne. Europę w sensie prawnym charakteryzuje wiele podobnych instytucji prawa wewnętrznego. Fundamentalną zasadą jest szacunek da prawa i obowiązek ścisłego jego przestrzegania.”

My, Europejczycy

„Rzeczpospolita” nr 274, 25 listopada 1996 r.

Przed laty byłem z kolegami w Sankt Petersburgu, zwanym w owym czasie Leningradem. Po całodziennym zwiedzaniu miasta postanowiliśmy usiąść na chwilę w restauracji przy kieliszku wina.

Zastaliśmy jednak zamknięte drzwi, a przed nimi tłumek oczekujących. Próbowaliśmy wdziaczyć się do dryblasa w liberii w najlepszym rosyjskim, na jaki nas było stać. Nic z tego! Odchodziliśmy, wyrzekając na los już w ojczystym języku, bardzo skądinąd sposobnym do takich wyrzekań. Na twarzy dryblasa pojawił się nagle grymas uśmiechu. „Wy inostraniec?” – zapytał jednego z kolegów, dając do zrozumienia, że cudzoziemcy korzystają z praw szczególnych. A kolega na to: „Da, jewropiejec!”. Ogromnie nas tym „Europejczykiem” zaskoczył, zwłaszcza, że sam był raczej typem XVIII-wiecznego Sarmaty, a na pytanie, czy się jest cudzoziemcem, Polacy rzadko tak wówczas odpowiadali. Drzwi restauracji nagle się otworzyły i dumnie weszliśmy do środka, wypinając pierś – my Europejczycy.

W rzeczywistości sprawa nie jest taka prosta. Nie wystarczą ani gromkie deklaracje, ani nawet literki „EU” na niebieskim tle ze złotymi gwiazdami przyczepione na samochodzie. Europa to bowiem pojęcie nie tylko geograficzne. Także kulturowe, gospodarcze, społeczne.

Z punktu widzenia prawnego o Europie można mówić zresztą w różnych znaczeniach. Pierwsze wiąże się z prawem w ścisłym pojmowaniu tego słowa, a więc z prawem wspólnotowym, z dorobkiem prawnym Wspólnot Europejskich, z tym, co nazywane jest *acquis communautaire*. Uznanie tego dorobku jest bezwzględnym warunkiem przyjęcia do Unii Europejskiej. Obowiązek i zakres dostosowania prawa polskiego do europejskiego w tym znaczeniu określa w sensie formalnym układ z 1991 r. ustanawiający stowarzyszenie między Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi.

Istnieje następnie prawo europejskie sensu *largo*, które obejmuje ogromną już dziś liczbę traktatów (konwencji) europejskich opracowanych pod patronatem Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie (obecnie OBWE), Rady Europy, Europejskiej Komisji Gospodarczej NZ, a także niektóre inne traktaty europejskie. Uczestnictwo w nich nie zależy od członkostwa w UE. W konsekwencji tworzą one tzw. europejską przestrzeń prawną (European Legal Space) dla szerszego kręgu państw. Wiele z kwestii regulowanych w tych traktatach nie jest następnie przedmiotem aktów prawa wspólnotowego. Nie ma takiej potrzeby, jako że państwa UE aktywnie w nich uczestniczą. Państwa Europy Zachodniej są również sygnatariuszami wielu umów międzynarodowych o charakterze uniwersalnym, opracowanych m.in. pod patronatem ONZ czy Haskiej Konferencji Międzynarodowego Prawa Prywatnego. Także one tworzą normatywną tkanę „europejskiej przestrzeni prawnej”. Unia Europejska bierze w konferencji pod uwagę to, czy państwa

ubiegające się o wejście do niej są sygnatariuszami traktatów Rady Europy i traktatów uniwersalnych ważnych z punktu widzenia europejskiego.

Po trzecie – Europę w sensie prawnym charakteryzuje wiele podobnych instytucji prawa wewnętrznego. Istnieje wprawdzie oczywista różnica między systemem prawa kontynentalnego a systemem prawa Wielkiej Brytanii (*common law*), występuje też sporo odmienności w rozwiązaniach szczegółowych, wyraźnie dostrzegalny jest jednak proces zbliżania się do siebie instytucji prawnych różnych państw Europy Zachodniej, będący konsekwencją podobnych warunków społecznych i gospodarczych i wspólnotą generalnych założeń ustrojowych. Istotne znaczenie dla takiej integracji ma tzw. europejskie prawo miękkie (*soft law*), na które składają się dyrektywy i rekomendacje Rady Europy, nie mające wprawdzie charakteru obowiązującego, lecz zachęcające do inkorporowania zawartych w nich rozwiązań do prawa wewnętrznego poszczególnych państw. Co niecierpliwi postulują tworzenie wspólnych kodeksów, jak np. ostatnio europejskiego kodeksu cywilnego. Ułatwiałoby to – ich zdaniem – międzynarodowy obrót prawnym, a w konsekwencji przyspieszało proces integracji europejskiej.

Dominująca opinia środowisk prawniczych jest jednak znacznie bardziej ostrożna. No bo niby jak? Niemieccy prawnicy mieliby się rozstać ze swymi ukochanymi konstrukcjami prawa rzeczowego, od których – jak sądzą – nikt nic lepszego nie wymyślił i nie wymyśli? Francuzi mieliby zapomnieć o pełnym wdzięku i finezji prawie zobowiązań? A inni: Austriacy, Włosi? Każdy jest przekonany o wyższości swojej tradycji prawnej. Na europejskie kodeksy trzeba więc będzie jeszcze poczekać. Bliskość rozwiązań prawnych krajów kontynentalnej Europy doprowadzi jednak do tego, że np. znakomity francuski komparatysta prof. R. David wśród czterech głównych systemów prawnych świata współczesnego wymieni romańsko-germański jako odrębny, odróżniający się m.in. od systemu prawa socjalistycznego. Powinni o tym

pamiętać wszyscy ci, którzy sądzą, że można zjednoczyć się z Europą bez istotnych zmian polskiego prawa.

Sfera czwarta to kultura prawna społeczeństwa, zgodne przeświadczenie, co robić można, a czego nie, co jest pożądane, a co naganne. Charakterystyczną cechą współczesnych wielkich demokracji jest przy tym kult prawa. O treści ustawy dyskutuje się w parlamencie. Tam – w warunkach pluralizmu politycznego – można spierać się o kształt prawa. Po uchwaleniu ustawy wszyscy muszą się jej jednak podporządkować, i to na równych zasadach. Z tym wiąże się szczególnie silna pozycja w tych demokracjach sądów jako organów stojących na straży prawa. Przedstawiciele nauk prawnych przestrzegają nawet, by kult prawa nie doprowadził do fetyszyzacji norm prawnych. Pojawi się w związku z tym doktryna nieposłuszeństwa obywatelskiego jako środka reakcji na prawo, które narusza podstawowe zasady moralne. Ale to tylko wyjątek od reguły, ograniczony zresztą mnóstwem dodatkowych warunków, swoista kłapa bezpieczeństwa, nie przez wszystkich zresztą uznawana. Fundamentalną zasadą jest bowiem szacunek dla prawa i obowiązek ścisłego jego przestrzegania.

Ostatnią sferę wyznaczają materialne warunki funkcjonowania systemu prawnego. Jest to ogromny obszar zagadnień, jak informatyka prawnicza, umożliwiająca łatwy dostęp do literatury i orzecznictwa z zakresu prawa europejskiego i prawa innych państw europejskich (języki, języki!), środki techniczne pozwalające na szybkie przetwarzanie informacji, baza materialna sądów i innych organów ochrony prawnej i wiele innych, które wymagają, niestety, określonych nakładów finansowych.

Widać z tego wszystkiego, że odpowiedź na pytanie, jak daleko nam jeszcze do Europy w sensie prawnym, nie jest prosta. Bez popełnienia większego błędu można przy tym powiedzieć, że najlepiej przedstawia się sytuacja w pierwszym

z tych obszarów i że dystans się powiększa w każdym kolejnym. Czeka nas więc jeszcze sporo solidnej pracy.

Pociesza jednak, że przeważająca część polskiego środowiska prawniczego wykazuje duże zainteresowanie procesem integracji europejskiej, widząc w nim także wiele własnych korzyści. Jest też zupełnie nieźle do tego procesu przygotowana. Składa się na to nie tylko duża liczba szkoleń z zakresu prawa europejskiego, tworzenie na uniwersytetach szkół prawa państw europejskich czy też obsługa na terenie Polski zachodnich podmiotów gospodarczych, ale także długa tradycja: w końcu jeszcze po II wojnie światowej w Polsce obowiązywało prawo francuskie, pruskie czy austriackie, a nasi poprzednicy postarali się, aby prawo polskie nigdy nie utraciło całkowicie swych związków z instytucjami charakterystycznymi dla europejskiej kultury prawnej.

Coraz mniej więc powinno dziwić, gdy polski prawnik na pytanie, czy jest cudzoziemcem, odpowiada – jak mój kolega z Sankt Petersburga – że jest Europejczykiem.

„Nasz system prawny ciągle jest kiepski. Dotyczy to nawet nowo stanowionych aktów, które niestety, bywają sprzeczne z konstytucją. Działalność państwa opierać się zaś musi na ciągłym godzeniu interesu ogólnego z interesem obywatela. Nie zawsze ludzie znają swoje prawa i nie wykorzystują we właściwym czasie indywidualnych możliwości działania. W naszym myśleniu o państwie prawa coraz mniej dzieli nas od krajów zachodnioeuropejskich. W Europie Zachodniej obywatel sam używa instrumentów prawnych i sam zabiega o swoje sprawy. Instytucja ombudsmana może mu w tym tylko pomóc. U nas oczekuje się od Rzecznika postawy bardziej opiekuńczej. Warto pamiętać, że Polska może nie być od razu krajem bogatym, ale praworządnym może być. I nie chodzi tu o to, by ograniczać efektywność czy skuteczność działań państwa, ale o to, by państwo nie wkroczało w prawa obywatelskie głębiej, niż to absolutnie konieczne.”

List jak zwierciadło

„Poczta Polska” nr 13, 29 marca 1998 r.

Panie Profesorze, czy to prawda, że dostaje Pan najwięcej listów w Polsce?

Nigdy tego nie badałem, więc trudno mi się jednoznacznie wypowiedzieć. Pewne jest natomiast, że do naszego urzędu przychodzi ich sporo: w roku

ubiegłym około 4 tysięcy miesięcznie. Przez dziesięć lat było ich około 400 tysięcy.

Czy można je nazwać listami pełnymi nadziei? Przecież ludzie, którzy zdecydowali się je napisać, liczą na Pańską pomoc...

W tej korespondencji można wyróżnić kilka grup. Przeważającą część stanowią listy w sprawach bezpośrednio dotyczących ich autorów. Są to prośby o pomoc i tu Rzecznik traktowany jest jak „ostatnia deska ratunku”. Wszelako są też listy, które zwracają uwagę na pewne problemy natury ogólnej. Zwykle punktem wyjścia jest interes ich autora, ale w liście poruszane są sprawy dotyczące większej grupy osób. Na przykład od kiedy zmieniły się przepisy celne i zasady dotyczące przekraczania granicy przez cudzoziemców, sporo jest ocen dotyczących tego zagadnienia, zwłaszcza niekorzystnych konsekwencji tych zmian. Są też listy opisujące sytuacje w różnych grupach zawodowych. Ich autorzy nie odnoszą się tylko do swojej sytuacji i nie piszą, iż rzecz ich bezpośrednio dotyczy, lecz Wskazują na konieczność zajęcia się pewnym ogólniejszym problemem. Ot, choćby takim jak sytuacja emerytów czy dzieci przebywających w domach dziecka. I jest jeszcze grupa listów będących rodzajem obywatelskiej rozmowy i komentarzem do rozmaitych działań podejmowanych przez nasz urząd. Te pierwsze pomagają zlikwidować naruszenie prawa w indywidualnych przypadkach, drugie zaś są podstawą do przygotowania wystąpień w sprawach generalnych, służących ochronie praw większych grup obywatelskich. Trzecie wreszcie stają się punktem do refleksji, na ile działania urzędu są społecznie akceptowane. I skuteczne.

A czy da się wyodrębnić jakąś geografię tych listów?

Na pewno daje się z nich odczytać to, co nazwałbym problemami określonych środowisk. W wielkich aglomeracjach miejskich jest na pewno przestępczość; dla rejonów granicznych najważniejszy jest problem cudzoziemców; na terenach, na których znajdowały się ongiś pegeery czy też jedyne zakłady przemysłowe i teraz splajtowały problemem numer jeden pozostaje bezrobocie. Zdaję sobie sprawę, że jest to odpowiedź ogólna. Ale taka być musi, bo każda skarga obywatela jest sprawą ważną. Staram się również nie odpowiadać na pytanie – a dziennikarze chętnie je zadają – w którym województwie najczęściej naruszane są prawa obywatelskie. Po pierwsze dlatego, że rzecz ulega ciągłym zmianom, a po drugie liczba wyznaczników, które trzeba brać pod uwagę, jest tak duża, że zamazuje klarowność obrazu.

A ponadto ich naruszanie nie musi by tożsame z informowaniem Rzecznika o tym fakcie.

Zgoda. Jest kilka obszarów naszego życia społecznego, w których brak listów czy ich mała liczba nie jest dowodem, iż prawa obywateli nie są naruszane.

Jakie to obszary?

Na przykład dyskryminacja kobiet. Ona przecież istnieje i widać ją w zatrudnieniu czy w stosunkach rodzinnych.

A jak wytłumaczyć fakt, że listów w tej sprawie jest niewiele?

Brakiem świadomości możliwości obrony tych praw, obawą, by w wyniku skargi sytuacja się nie zmieniła na gorsze. Może to wynikać również z przeświadczenia, że dyskryminacja jest niemożliwa do udowodnienia. Prawnik, chcąc osiągnąć zamierzony efekt, musi wykazać naruszenie

prawa. Tymczasem natura sprawy może być taka, że brakuje dowodów. Zwolnienia kobiet z pracy są często tak motywowane, że z punktu widzenia formalnoprawnego wszystko wydaje się w porządku. A nie jest. Prawo to taki instrument, na którym trzeba umieć grać, ale nie wszystko na nim daje się wygrać.

A skąd się taka masa listów bierze? Z niejasności prawa, niespójności systemu prawnego czy z innych powodów?

Pewną, niemałą liczbę listów nazwałbym próbą skorzystania z szansy, mimo że próbujący nie ma racji. Mamy z nimi do czynienia np. wtedy, gdy postępowaniu sądowemu w konkretnej sprawie nic zarzucić nie można, ale skarżący się coś tam jeszcze próbuje uzyskać. Ale są i listy, w których widać wyraźnie, że zostały naruszone prawa obywatela. Tych naruszeń jest sporo. Nasz system prawny ciągle jest kiepski. Dotyczy to nawet nowo stanowionych aktów, które niestety, bywają sprzeczne z konstytucją. Generalnie jednak nasze ustawy pochodzą z rozmaitych epok. Część przepisów była wydana jeszcze w okresie centralistycznego sterowania gospodarką, część służy już gospodarce wolnorynkowej. Taka konstrukcja sprawia, że nie zawsze są one zgodne. Istnieją ponadto pewne przyzwyczajenia, arogancja władzy, która nie sprzyja docenieniu interesu obywatela.

Działalność państwa opierać się zaś musi na ciągłym godzeniu interesu ogólnego z interesem obywatela. Jest i tak, że nie zawsze ludzie znają swoje prawa i nie wykorzystują we właściwym czasie indywidualnych możliwości działania. Inne przyczyny tych naruszeń mają charakter ekonomiczny. Do zagwarantowania praw socjalnych niezbędny jest określony poziom gospodarki, zapewniający niezbędne wpływy do budżetu na ich zaspokojenie. Polska to ciągle jeszcze kraj, który nie zawsze jest w stanie to uczynić.

Institucja Rzecznika Praw Obywatelskich istnieje od dziesięciu lat i w tym czasie wyraźnie się zmieniła. Jak?

Urząd ten powstał w okresie, gdy prawa polityczne nie były przestrzegane. Jest wielką zasługą prof. Ewy Łętowskiej, że od początku domagała się ochrony praw obywatelskich i, co więcej, nie pozwoliła, by nowo utworzoną instytucję zepchnięto na margines życia publicznego. Aparat państwowy nie miał wtedy poczucia swej służebnej roli wobec obywatela i trzeba go było uczyć, czym jest państwo prawa. Nie było wówczas nawet odwołania się w prawie do tego pojęcia. Znalazło się ono w Konstytucji dopiero po roku 1989. Dziś jest to termin, na którym nasz urząd może oprzeć prawną argumentację, by czegoś żądać. Wtedy także świadomość europejskich standardów była nikła, Polska nie ratyfikowała wielu europejskich konwencji, nie istniała możliwość odwoływania się w jednostkowej sprawie do Trybunału w Strasburgu czy Komitetu Praw Obywatelskich. Kadencja prof. Tadeusza Zielińskiego przypadła na początek funkcjonowania wolnego rynku w Polsce. A ten przyniósł zróżnicowanie majątkowe. Początkowo znacznie większe były te trudności budżetowe. Dlatego wówczas zainteresowanie prawami socjalnymi wysuwało się na plan pierwszy. Moja kadencja przypada na czasy, kiedy w wielu dziedzinach życia normalniejemy, choć w różnym tempie i z różnym skutkiem. Nie mogę powiedzieć, że nie ma naruszeń praw obywatelskich, bo jest ich dużo, czy też praw socjalnych. Mimo ograniczania bezrobocia pozostaje ono ciągle ważnym problemem społecznym, podobnie jak, np. bezdomność. Nie można mówić, że wszystko funkcjonuje całkiem normalnie, jeśli podczas silniejszych mrozów pewna liczba ludzi ginie z zimna. Jeśli jednak mówię o naszym normalnieniu, to dlatego, że Rzecznik coraz częściej podejmuje sprawy podobne jak w innych częściach Europy. Po prostu rośnie poprzeczka wymagań, a środek ciężkości przesuwają się w stronę takich praw osobistych, jak prywatność obywatela, jego status

równoprawnej osoby czy prawo do informacji. W naszym myśleniu o państwie prawa coraz mniej dzieli nas od krajów zachodnioeuropejskich. Natomiast liczba listów, które wciąż do mnie trafiają, świadczy o tym, że w praktyce nie ma często powodów do zadowolenia. W listach tych wyraża się nasza codzienność.

Czy w Europie do Ombudsmana – bo tak się ten urząd zwie – przychodzi ich mniej?

Mniej. Różnica wynika stąd, że przez wiele lat nie byliśmy przyzwyczajeni do wykorzystywania mechanizmów indywidualnej ochrony prawnej. W Europie Zachodniej obywatel sam używa instrumentów prawnych i sam zabiega o swoje sprawy. Instytucja ombudsmana może mu w tym tylko pomóc. U nas oczekuje się od Rzecznika postawy bardziej opiekuńczej.

Ale można to czynić tylko wtedy, gdy wszystkie filary państwa funkcjonują sprawnie. Jeśli spojrzeć na podział władzy na: ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, to ta trzecia jest w Polsce wyjątkowo kulawa. Przynajmniej w ocenie obywateli.

Problem naruszenia praw obywatelskich w związku z działalnością sądów można rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Pierwsza, najbardziej dolegliwa, wynika stąd, że postępowanie jest długotrwałe, a dochodzenie roszczeń cywilnych kosztowne. Egzekucja wyroków sądowych też pozostawia wiele do życzenia. I płaszczyzna druga. W państwie prawa sąd powinien stać na straży wszelkich praw obywatelskich. Natomiast u nas obywatel nad to nie ma możliwości zwrócenia się do sądu, np. w sprawach skarbowych – bądź też – choć rzadziej – model postępowania sądowego nie odpowiada określonym standardom. Na przykład

w niektórych sprawach o charakterze karnym mamy ciągle do czynienia z postępowaniem jednoinstancyjnym. Model ochrony sądowej wymaga więc zmian. Pocieszające jest, że klimat polityczny w Polsce sprzyja prawom obywatelskim. Warto pamiętać, że Polska może nie być od razu krajem bogatym, ale praworządnym może być. Oczywiście, tego też nie da się załatwić w ciągu roku czy dwóch lat. To proces, który rozpoczął się w 1989 roku i trwa. Mimo to nie mógłbym powiedzieć, że Polska jest już państwem prawa. Dziś jakość funkcjonowania prawa mierzy się trzema kryteriami. Pierwsze to demokracja, czyli zagwarantowanie praw politycznych. I to nam się całkiem nieźle udało. Po wtóre, wolny rynek. Termin ten trzeba uściślić i przyjąć, że nie są nim wszelkie niekontrolowane działania ze sfery ekonomicznej, lecz jest nim brak ograniczeń do prowadzenia działalności gospodarczej. Trzecim kryterium jest przestrzeganie praw człowieka. Otóż, we wszelkich międzynarodowych raportach Polska oceniana jest w tych trzech aspektach. I jeśli rozwój demokracji nie budzi zastrzeżeń to dwa pozostałe aspekty, niestety, pozostawiają trochę do życzenia, jak choćby ochrona prywatności. Istnieje np. w Polsce zbyt wiele instytucji kontrolnych, które mogą wejść do prywatnego mieszkania.

Nadal istnieje problem tajemnicy korespondencji służbowej czy danych osobowych. Tu też nasze mechanizmy prawne są dość ułomne.

Bądź jeszcze nie zaczęły funkcjonować. Tak jest z ochrona danych osobowych. A przecież kiedy mówimy o ochronie tych danych, na dobrą sprawę chodzi o ochronę obywatela przed nieograniczoną władzą państwa. Jeśli się te dane zbierze i odpowiednio przetworzy, mogą stać się czynnikiem kontroli każdego z nas. Zawsze się może przydarzyć, że zostaną one źle wykorzystane. I nie chodzi tu o to, by ograniczać efektywność czy skuteczność działań państwa, ale

o to, by państwo nie wkraczało w prawa obywatelskie głębiej, niż to absolutnie konieczne.

Panie Profesorze czy listy, które do Rzecznika wpływają, są przechowywane?

Oczywiście. Obowiązują nas w tym względzie ogólne zasady archiwizowania. Ponieważ dopracowaliśmy się zupełnie przyzwoitego systemu informatycznego możemy każdą sprawę w stosunkowo krótkim czasie odtworzyć. I co więcej, zobaczyć, czy kwestia, z którą do nas zwraca się korespondent, ma charakter incydentalny, czy też jest częścią szerszego problemu.

Za kilka czy kilkanaście lat będzie to niezły materiał dla historyków. W listach tych odbija się przecież jak w krzywym zwierciadle nasze życie społeczne, ekonomiczne, polityczne.

Rozmawiał: Józef Kliś

*„Trzeba chronić osoby niezamożne od śmierci spowodowanej
biedą. Prawo do życia jest podstawowym prawem człowieka.
Często spóźniamy się z ochroną osób biednych.”*

Prawo do dachu nad głową

„Gazeta Lubuska” nr 304, 31 grudnia 1998 r.

Jesteśmy państwem prawa i wyrzucamy ludzi na bruk?

Powinna istnieć zasada, że w przypadku, gdy najemca nie wykonuje swych obowiązków wynikających z umowy najmu wynajmujący, najczęściej właściciel nie jest pozbawiony ochrony.

Przez wiele lat właściciele nieruchomości byli pozbawieni możliwości dysponowania swymi nieruchomościami między innymi na skutek systemu nakazów kwaterunkowych oraz reglamentacji wysokości czynszów, co prowadziło do dekapitalizacji budynków. Te sprawy należy więc rozpatrywać także z punktu widzenia praw właścicieli nieruchomości. Z drugiej strony, nie powinno być tak, żeby człowiek, którego nie stać na pokrywanie kosztów najmu choćby najskromniejszego lokalu, był wyrzucany na bruk.

Bywają sytuacje, że np. eksmisje dotyczą ludzi, którzy celowo nie płacą czynszu, choć mają taką możliwość, świadomie niszczą lokale, naruszają regulamin porządku domowego. Wówczas można powiedzieć, że podstawy eksmisji są przez nich zawinione. Ale są też przypadki, w których nie ma winy lokatora. Dotyczy to ludzi biednych, którym pomoc muszą organy samorządu terytorialnego.

Panie Profesorze, jakie działania Pan jako Rzecznik Praw Obywatelskich podjął w tej sprawie?

Moje kilkakrotne wystąpienia zmierzały przede wszystkim do tego, by w postępowaniu eksmisyjnym komornik porozumiewał się z właściwymi organami samorządowymi. W zasadzie to sąd orzeka o tym, czy istnieje prawo do lokalu socjalnego. Powinno się jednak zawsze na etapie eksmisji badać sytuację lokatora, by nie dochodziło do tragedii. Bo inaczej zaczynamy działać w nieludzkim systemie, który narusza prawa obywatelskie.

Na problem bezdomności składa się wiele przyczyn. Także wadliwe przepisy o meldunkach. Występuję o doprowadzenie do uchwalenia ustawy o ochronie lokatorów. Istnieje np. przepis, że w okresie zimy eksmisje są wstrzymane. Przepis ten nie dotyczy jednak wszystkich lokali.

Czy nie widzi Pan sprzeczności w takim uregulowaniu, że ta sama gmina, która ma prawo wyrzucić człowieka na bruk, jednocześnie ma obowiązek zapewnienia każdemu swojemu mieszkańcowi dachu nad głową?

Nie każdemu, więc sprzeczności nie ma. Po wtóre, gmina może doprowadzić do eksmisji z lokalu pełnowartościowego, który może być przeznaczony dla innych potrzebujących do mniej wartościowego. To o czym w tej chwili mówimy, to jest konieczność zabezpieczenia tzw. lokali socjalnych odpowiadających podstawowym standardom. Trzeba zacząć je szerzej budować.

Zatem wyrzucenie człowieka dosłownie na bruk...

...nie powinno mieć miejsca.

Nawet pod rządami obecnie obowiązującego prawa?

Tak, jeśli jest to osoba, która nie jest w stanie we własnym zakresie zabezpieczyć sobie potrzeb mieszkaniowych.

A czy można człowieka wymeldować donikąd?

Mamy bardzo niedobre rozwiązania ustawowe, które sprzyjają powstawaniu stanu bezdomności. W sposób wadliwy są sformułowane przepisy o meldunkach. A wadliwość ich polega na tym, że zameldowanie jest powiązane z prawem do lokalu. W istocie bardzo wiele osób traci faktyczną możliwość powoływania się na swe prawo do lokalu na skutek wymeldowania. Nagle zostają wymeldowani donikąd i swych praw muszą dochodzić dopiero przed sądem. Są różne sytuacje.

Np. gdy człowiek przebywa w zakładzie karnym czy w zakładzie psychiatrycznym...

...i w tym czasie zostaje wymeldowany przez rodzinę. Istnieją zaś przepisy, które uzależniają korzystanie z różnych praw od zameldowania. Uważam, że jest to nieprawidłowe. Wielokrotnie występowałem z wnioskami o konieczność nowelizacji prawa dotyczącego ewidencji ludności i dowodów osobistych, bo ta ustawa reguluje takie kwestie. Zameldowanie powinno być czynnością czysto techniczną, niepowiązaną z uprawnieniami do mieszkania.

Należymy do państw cywilizowanych, a tymczasem w naszym kraju w tym roku ponad sto osób zamarzyło na śmierć. Wśród nich są też bezdomni...

Występowałem rok temu do ministra spraw wewnętrznych i administracji i do wszystkich samorządów wojewódzkich w kraju, a w tym roku – do premiera, o nasilenie działań chroniących osoby bezdomne w okresie mrozów.

Upowszechnia się opinia, że są to pijacy, którzy gdzieś tam piją, zostają i zamarzają.

Zapewne tak jest, że wiele z tych osób to osoby nietrzeźwe. Z tym że nawet wówczas istnieje minimalny obowiązek organów porządkowych interesowania się ludźmi, którzy leżą bez opieki w zimnie na ulicy czy w innym dostępnym miejscu. Nie jest jednak prawdą, że były to tylko osoby nietrzeźwe. Były sygnalizowane przypadki śmierci osób mieszkających w nieopalanym budynku gdzieś na działkach, w pomieszczeniach, które jeśli chodzi o temperaturę niewiele różniły się od temperatury zewnętrznej. Uważam, że wszystkie przypadki śmierci z powodu mrozu powinny być zbadane i przeanalizowane. Dopiero to pozwoli na ostateczne wnioski.

Mówimy, że Polska realizuje zasadę sprawiedliwości społecznej. Co ona oznacza w tych konkretnych sytuacjach? Może ci ludzie chcą tak żyć?

Z zasady sprawiedliwości społecznej wynika, że trzeba chronić osoby niezamożne od śmierci spowodowanej biedą. Prawo do życia jest podstawowym prawem człowieka. Często spóźniamy się z ochroną osób biednych. Dopiero w jakiś czas po wystąpieniu mrozów skierowano w tym roku dodatkową pomoc pieniężną dla organizacji i instytucji opiekujących się bezdomnymi, potrzebującymi pomocy. Powinniśmy usprawniać mechanizmy uruchamiania ze specjalnych rezerw środków na ten cel. Mamy sporo organizacji społecznych, które są w stanie włączyć się do tej pomocy. Jest też sporo noclegowni, domów pomocy społecznej. Przy większym zaangażowaniu

organów samorządowych sprawy te mogą być dużo lepiej załatwiane. Być może do końca wszystkiego nie rozwiążemy. Ale uważam, że w wielu przypadkach śmierci z zimna można zapobiec. Mrozy w zimie nie powinny nas zaskakiwać.

Czy piszą do Biura Rzecznika Praw Obywatelskich ludzie bezdomni?

Bardzo mało. Ale istnieje organizacja osób bezdomnych, która reprezentuje interesy tej grupy i zwraca uwagę na problemy, jakie z tego wynikają. Jest to pewne źródło inspiracji do działań w tym kierunku. W Biurze Rzecznika mamy specjalny zespół, który zajmuje się problematyką praw samorządu i administracji lokalnej, który wyjeżdża na wizytacje w teren i interesuje się również tym jak rozwiązywane są kwestie ochrony osób bezdomnych.

Rozmawiała: Grażyna Mazurek

„Poziom ochrony praw obywatelskich w Polsce jest w wielu dziedzinach wyższy niż w innych krajach naszego regionu. Wynika to z presji mediów, z działań organów państwowych, także takich jak Rzecznik Praw Obywatelskich, przede wszystkim jednak – z uzasadnionych aspiracji obywateli, którzy są dziś świadomi znaczenia własnej podmiotowości, nie chcą być gorsi od obywateli innych demokratycznych państw Europy i domagają się, by gwarancje zawarte w Konstytucji, umowach międzynarodowych i ustawach były wobec nich w pełni przestrzegane. Wysokie wymagania stawia przed nami w tym względzie Unia Europejska. Przestrzeganie praw obywatelskich to bowiem jedno z głównych kryteriów przynależności do struktury, która traktat z Amsterdamu nazywa obszarem wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.”

Ile wolności na głowę?

„Polityka” nr 31, 31 lipca 1999 r.

W odstępie kilku dni stan ochrony wolności i praw obywatelskich w Polsce doczekał się dwojakiego rodzaju ocen. Kwestią tą zajęł się najpierw Komitet Praw Człowieka w Genewie, który rozpatrywał okresowe sprawozdanie polskiego rządu z wykonania Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, następnie zaś Sejm – w związku z przedstawieniem przez Rzecznika Praw Obywatelskich informacji o jego działalności za 1998 r. W obu przypadkach zgłoszono liczne uwagi krytyczne.

Okazuje się, że szybciej można było dokonać zmian politycznych i zapewnić demokratyczny charakter państwa. Trudniej – zwłaszcza po długim okresie, w którym prawa obywatelskie nie były przestrzegane – zbudować państwo prawne, które chroni własność, wolność bycia sobą, bezpieczeństwo osobiste i socjalne. Tak naprawdę bowiem to kłopoty z budową takiego państwa są główną przyczyną istniejących u nas naruszeń praw obywatelskich.

Liczne błędy popełniane są w działalności legislacyjnej. W pośpiechu tworzone ustawy bardziej służą interesom przygotowujących je resortów niż interesowi ogólnemu. Naruszana jest stabilność systemu prawnego, nie chroni się praw słusznie nabytych, prawo zbyt często narusza „interesy w toku”, istnieje zbyt wiele luk i sprzeczności w regulacji prawnej.

Sądownictwo nie może wyjść z kryzysu. Sprawy ciągną się zbyt długo. Dostęp do sądów jest ograniczony. Koszty są duże, a egzekucja wyroków nie zawsze skuteczna.

Administracja w dalszym ciągu nie rozumie, na czym polega kult prawa. Zbyt częste są przypadki arbitralnych decyzji, lekceważenia obywatela, arogancji. Nie wypracowaliśmy też systemu skutecznej ochrony praw obywatelskich osób najsłabszych: bezdomnych, niepełnosprawnych, biednych.

Mimo to poziom ochrony praw obywatelskich w Polsce jest w wielu dziedzinach wyższy niż w innych krajach naszego regionu. Wynika to z presji mediów, z działań organów państwowych, także takich jak Rzecznik Praw Obywatelskich, przede wszystkim jednak – z uzasadnionych aspiracji obywateli, którzy są dziś świadomi znaczenia własnej podmiotowości, nie chcą być gorsi od obywateli innych demokratycznych państw Europy i domagają się, by gwarancje zawarte w Konstytucji, umowach międzynarodowych i ustawach były wobec nich w pełni przestrzegane.

Wysokie wymagania stawia przed nami w tym względzie Unia Europejska. Przestrzeganie praw obywatelskich to bowiem jedno z głównych kryteriów przynależności do struktury, która traktat z Amsterdamu nazywa obszarem wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

„Rzecznik jest dla obywatela ostatnią deską ratunku. Może to nie jest deska, która zawsze ustrzeże przed utonięciem, ale na pewno można się jej uchwycić.”

Siła w prawie

„Gazeta Ostrowiecka” nr 32, 10 sierpnia 1999 r.

Wielu ludzi w sytuacji, gdy urząd wyda dla nich niekorzystną decyzję, a sąd – wyrok, natychmiast pisze do Rzecznika Praw Obywatelskich, traktując go jak przysłowiową, ostatnią deskę ratunku. Czy rzeczywiście i w jakim wypadku, Rzecznik Praw Obywatelskich pełni taką rolę?

Ja nawet mam taką deskę, którą kolejni Rzecznicy Praw Obywatelskich przekazują sobie po upływie kadencji – mówi Rzecznik Praw Obywatelskich, prof. Adam Zieliński. Jest na niej napis: Ostatnia deska ratunku. Jest też oznaczone miejsce, za które należy ją chwytać. Istotnie, obywatel, którego sprawa nie została pozytywnie załatwiona, zwraca się często do Rzecznika Praw Obywatelskich po to, by po pierwsze – sprawdzić czy jego sprawa została załatwiona zgodnie z prawem, po drugie – chce dowiedzieć się, czy jeszcze przysługują mu jakieś możliwości działania i po trzecie – czy ewentualnie Rzecznik nie mógłby się włączyć do jego sprawy. W tym sensie Rzecznik jest więc dla obywatela ostatnią deską ratunku. Może to nie jest deska, która zawsze ustrzeże przed utonięciem, ale na pewno można się jej uchwycić.

Napisać list do Rzecznika Praw Obywatelskich jest stosunkowo łatwo: nie trzeba wносить wysokich opłat (wystarczy koperta i znaczek pocztowy), nie trzeba dbać o zachowanie odpowiedniej formy, nie trzeba korzystać z pomocy adwokata. Jednak Rzecznik otrzymuje każdego roku dziesiątki tysięcy listów. Jaka jest więc szansa, że zwykły śmiertelnik ze swoją życiową sprawą zostanie przez Pana zauważony i uzyska efektywną pomoc?

To jest wielki problem. Postępowanie, które prowadzi Rzecznik, nieraz przedłuża się. Cieszyliśmy się, gdyż w roku ubiegłym wpływ spraw do Biura Rzecznika ustabilizował się na poziomie około 4 tys. miesięcznie. W ciągu 6 miesięcy br. przeciętny miesięczny wpływ wzrósł jednak do około 6 tys. Zapewne wzrost ten można tłumaczyć kłopotami związanymi z wdrażaniem przez rząd od 1 stycznia br. czterech reform, zwłaszcza reformy służby zdrowia, która powoduje liczne skargi obywateli na naruszanie ich praw jako pacjentów, ale nie tłumaczy to wszystkiego. Każdy z listów trzeba rozpatrzyć, mimo że wiele z nich dotyczy podobnych problemów. To wymaga czasu. Z reguły trzeba zresztą zacząć od żądania stanowiska organu, który załatwił sprawę. Staramy się sprawy pilne (np. osób chorych, które proszą o pomoc w dostępie do świadczeń lekarskich) załatwiać w pierwszej kolejności. Jednak okres oczekiwania na załatwienie sprawy przez Rzecznika nie jest krótki, jakbyśmy sobie tego życzyli.

Co decyduje o tym, że akurat tę, a nie inną sprawę Rzecznik załatwia szybciej?

Ponieważ Rzecznik broni obywateli przed naruszaniem ich praw, sprawdzamy na początku, czy w danej sprawie chodzi rzeczywiście o naruszenie któregoś z praw obywatelskich. Dość często ludzie zwracają się do Rzecznika w sprawie życiowych trudności, np. ktoś ma kłopoty ze znalezieniem pracy lub

mieszkania w swojej miejscowości. Rzecznik nie jest jednak od zapewniania pracy konkretnym obywatelom, czy też przydzielania mieszkań. Wówczas można dość szybko udzielić informacji o tym, że Rzecznik nie może takiej sprawy załatwić. Czasami sprawa jest jednak skomplikowana i wymaga gruntownych badań. Pewne sprawy, np. problem przyznania kobietom prawa do emerytury po upływie 60 lat życia, a mężczyznom – po upływie 65, w sytuacji, gdy wysokość emerytury zależy od długości okresu składkowego, co prowadzi do tego, że emerytura kobiety jest w samym swym założeniu niższa niż emerytura mężczyzny, wymaga interwencji nawet nie właściwego ministra, a Sejmu, bo tylko parlament może zmienić przepis ustawy. Jak jednak taki przepis zmienić? Są to więc sprawy nie do szybkiego zakończenia. W niektórych sprawach natychmiastowa interwencja Rzecznika jest jednak wręcz niezbędna, np. gdy organ państwowy zwleka z wydaniem pilnego rozstrzygnięcia.

Wspomniał Pan o wysokim wpływie skarg związanych z reformą służby zdrowia. Czy ten wpływ jest nadal równie wysoki?

W czerwcu zanotowaliśmy nieznaczny spadek ogólnego wpływu spraw, ale w niewielkim stopniu dotyczyło to opieki zdrowotnej. Niemożliwość uzyskania przez niektórych obywateli świadczeń medycznych, a także dostępnych dla nich leków musi budzić niepokój Rzecznika. Wdrażana od 1 stycznia br. reforma służby zdrowia, nazbyt też sformalizowała sprawy związane z leczeniem pacjentów. To sformalizowanie – którego według zapowiedzi Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej być nie powinno – rodzi wiele niezadowolonych i jest przyczyną wielu ludzkich krzywd.

Czy to oznacza, że reforma służby zdrowia ograniczyła obywatelom dostęp do usług medycznych?

W końcu roku 1998 mieliśmy do czynienia z fatalną sytuacją w służbie zdrowia. Następowala nieformalna prywatyzacja, zacierano granice między publiczną a prywatną służbą zdrowia, coraz częściej żądano pieniędzy za różne usługi medyczne, ograniczano dostęp do świadczeń medycznych osób niezamożnych, trwały protesty ograniczające prawa obywateli. To trzeba było zmienić.

Zreformowanie systemu ochrony zdrowia należy więc uznać za zmianę pozytywną, idącą we właściwym kierunku. Rzecz w tym, że reforma szwankuje w szczegółach. Nie dostrzeżono np. na początku, że pewne placówki trzeba objąć usługami służby zdrowia, nie uwzględniono potrzeb ludzi bezdomnych i biednych, niektóre kwestie kompetencyjne uregulowano zbyt sztywno. Według obserwacji Rzecznika, szwankuje też realizacja koncepcji lekarza pierwszego kontaktu. Jeśli bowiem ktoś ma słaby wzrok i potrzebuje odpowiednich okularów, to lekarz pierwszego kontaktu nie jest mu przecież potrzebny.

Życie bezlitośnie wyłuskuje wszelkie niedociągnięcia reformy służby zdrowia. Czy Rzecznik może interweniować np. w sprawie przyczynienia się przez pracowników pogotowia ratunkowego do śmierci mężczyzny, któremu nie udzielono na czas pomocy tylko dlatego, że ktoś dokonał niefortunnego podziału terytorialnego pomiędzy poszczególne jednostki?

Oczywiście, Rzecznik ma do tego pełne prawo. Ponieważ wszczęto już postępowanie prokuratorskie, zażądam od prokuratury informacji, co w tej sprawie zdołano ustalić. Rzecznikowi są znane kłopoty dotyczące rejonizacji pogotowia ratunkowego. W sprawie pogotowia ratunkowego występowałem już wcześniej do Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej. Chodzi obecnie o to, aby

kompetentne organy wyciągnęły jak najszybciej wnioski z tej tragicznej lekcji i zapobiegły podobnym przypadkom w przyszłości.

Czy członkowie spółdzielni mieszkaniowej, w której łamane są przepisy, mogą zwrócić się do Rzecznika Praw Obywatelskich o interwencję?

Prawo spółdzielcze przewiduje ochronę sądową członków spółdzielni. Od tego trzeba zacząć. Przeciwko decyzjom organów spółdzielni można mianowicie występować na drogę sądową, także jeśli uchwała walnego zgromadzenia narusza prawo. Jeśli więc ktoś zwróci się do Rzecznika w takiej sprawie, to chętnie go o tym pouczymy. Rzecznik wówczas działa jako organ, który namawia obywatela do ochrony jego praw we własnym zakresie. Natomiast w zakresie prawa spółdzielczego Rzecznik podejmuje głównie sprawy, które dotyczą wadliwości systemu prawa, a więc tego, czego nie jest w stanie dokonać sam spółdzielca. Jeśli bowiem spółdzielca stanąłby przed sądem i zarzucał wady ustawy, zapewne sąd by odpowiedział, że ustawa go wiąże. Zadanie krytyki ustawy może natomiast z powodzeniem wykonać Rzecznik, który jest wyposażony w niezbędne ku temu środki prawne – łącznie ze skargą do Trybunału Konstytucyjnego.

Rzecznik mieszkania nikomu nie załatwi, nie nakaże zatrudnić bezrobotnego. Na czym więc polega pomoc Rzecznika w konkretnym indywidualnym przypadku?

Rzecznik ma trzy możliwości działania. Pierwsza, to działanie procesowe. Rzecznik ma bowiem określone uprawnienia procesowe. Może wszcząć postępowanie cywilne lub administracyjne na rzecz obywatela i przystąpić do już toczącego się postępowania, może też wnieść kasację od wyroku wydanego przez sąd karny, jak również rewizję nadzwyczajną od wyroku

Naczelnego Sądu Administracyjnego do Sądu Najwyższego. Druga możliwość działania Rzecznika, to zainteresowanie daną sprawą z punktu widzenia prawidłowości jej załatwienia, a więc np. przestrzegania obowiązujących terminów. Tak się wprawdzie składa, że gdy Rzecznik domaga się informacji, urząd zaczyna szybciej działać, a nawet zmienia wcześniejszą, niekorzystną dla obywatela decyzję. Wreszcie trzecia możliwość, to działania generalne, dotyczące nie jednej a ogółu spraw. Jeśli obywatele, indywidualnie lub zbiorowo, skarżą się na naruszenie ich praw, a naruszenie polega np. na tym, że przepis prawny jest sprzeczny z Konstytucją RP, wówczas Rzecznik zwraca się do właściwego organu o usunięcie uchybienia. Takie wystąpienia – nie tylko zresztą w sprawie zmiany prawa, ale i niewłaściwej praktyki – dotyczą różnych sfer naszego życia: działań policji, bezpieczeństwa osób podróżujących koleją, spraw socjalnych. Rzecznik nie posiada w stosunku do innych organów państwowych żadnej władzy. Idea tej instytucji polega na tym, że Rzecznik swojej siły musi szukać w argumentach, poparciu społecznym, w mediach. Uważam, iż charakterystyczną cechą polskich mediów jest to, że są one w zasadzie za racją obywatela. To znak, że w Polsce istnieją możliwości skutecznej budowy państwa prawa. Kiedy zaś u nas rozpowszechni się jeszcze przekonanie, że zarzut naruszenia praw obywatelskich jest – dla urzędnika – zarzutem hańbiącym, z tym momentem wejdziemy naprawdę do Europy.

Szykują się zmiany w ustawie dotyczącej polskiego ombudsmana. Czy to prawda, że Rzecznik uzyska nowe uprawnienia?

Te zmiany to inicjatywa Rzecznika. Istnieje przepis konstytucyjny, który nakazuje dostosowanie obowiązującego ustawodawstwa do przepisów konstytucji. Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich nie może tu być wyjątkiem. Rozwiązania ustawowe muszą być dostosowane do nowej

rzeczywistości prawnej oraz do istniejących potrzeb. Nie ma np. dotąd przepisu, który by przewidywał, że anonimowość osoby, która zwraca się do Rzecznika, musi być zachowana. Taki przepis znajduje się natomiast w ustawach innych krajów, stanowi gwarancję zachowania prywatności obywatela. Nie ma też przepisu o tym, że Rzecznik może przeprowadzić kontrole terenowe niezapowiedziane, a więc takie, które pozwalają sprawdzić rzeczywisty stan kontrolowanego obiektu, a nie stan przygotowany z okazji wizyty. Rzecznik nie ma też obecnie prawa wnoszenia kasacji w sprawach cywilnych. Projekt zmian w prawie taki wariant przewiduje, choć to akurat wzbudza pewne kontrowersje.

Czy wzorem swego poprzednika nie zdecyduje się Pan, po zakończeniu kadencji, spróbować swych sił w polityce?

Wykluczam karierę polityczną. Miałem zresztą kiedyś okazję dotknięcia się polityki, gdy byłem posłem w tzw. Sejmie kontraktowym. Polityka nie interesuje mnie również z dwóch powodów. Po pierwsze – bardzo cenię sobie indywidualność, tzn. bycie sobą. W polityce trzeba się zaś nieraz podporządkować interesowi partyjnemu, np. przy okazji głosowania w parlamencie. Po drugie – bardziej frapują mnie sprawy profesjonalne. Lubię prawo, mimo że prawnikiem zostałem przypadkowo. Lubię się grzebać w przepisach, literaturze prawniczej, orzecznictwie. Lubię studentów na wydziale prawa i dyskusje prawnicze z nimi. Pochlebiam sobie, że z tego właśnie powodu nie będę miał poważniejszych kłopotów ze znalezieniem sobie zajęcia po opuszczeniu fotela Rzecznika.

Rozmawiali: Danuta Rucińska i Wiesław Rogala

„W państwie, w którym podstawowe zasady funkcjonowania organów władzy publicznej oraz status obywateli regulują akty normatywne, prawo nie może pomijać tak ważnej społecznie problematyki, jaką jest ograniczanie biedy i eliminowanie jej skutków. Nie byłoby źle, gdyby każdy z nas od czasu do czasu starał się zrozumieć sytuację osób niemogących na skutek niezawinionych przez siebie przyczyn korzystać z pełni swych praw. Powołujemy się często na tradycję Polski jako kraju tolerancyjnego i wrażliwego na ludzkie nieszczęścia. Różnie z tym bywało. Dziś najważniejsze jest, byśmy mogli tak o Polsce mówić także w czasie teraźniejszym.”

Płeć biedy

„Rzeczpospolita” nr 272, 22 listopada 1999 r.

Prawo nie odgrywa decydującej roli w ograniczaniu biedy i eliminowaniu jej skutków. Nie znaczy to, że nie ma w tym żadnego udziału. W państwie, w którym podstawowe zasady funkcjonowania organów władzy publicznej oraz status obywateli regulują akty normatywne, prawo nie może pomijać tak ważnej społecznie problematyki.

Nie trzeba nikogo przekonywać, że główną przyczyną biedy jest marna gospodarka. Walka z biedą to zatem przede wszystkim starania o poprawę sytuacji ekonomicznej kraju. Prawo sprzyja zdrowej gospodarce, chroniąc reguły wolnego rynku, stabilizując podatki, tworząc warunki do inwestycji

w nowe miejsca pracy, przeciwdziałając nieuczciwej konkurencji, ułatwiając walkę z korupcją i protekcjonalizmem.

Takie regulacje jednak nie wystarczają, istnieje bowiem również indywidualny aspekt biedy. Nawet w dobrze funkcjonującej gospodarce zawsze znajdują się tacy, którzy nie potrafią sami zapewnić sobie środków do życia, a co dopiero gdy gospodarka nie funkcjonuje dobrze. Mając na względzie ten aspekt biedy, prawnicy starają się stworzyć system środków ochrony przed biedą poszczególnych osób, także za pośrednictwem różnego rodzaju regulacji prawnych.

Pierwszy polega na przyznaniu obywatelom ogólnego prawa do ochrony przed biedą. Tak np. w art. 11 ust. 1 międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych mówi się o prawie każdej osoby do dostatecznego poziomu życia dla niej i jej rodziny, w tym do dostatecznego wyżywienia, odzieży i mieszkania, a w ust. 23 tego przepisu – dodatkowo o prawie do wolności od głodu. Z kolei art. 13 Europejskiej Karty Socjalnej zobowiązuje państwa, by każda osoba, która nie posiada odpowiednich zasobów i nie jest w stanie ich zabezpieczyć, uzyskała stosowną pomoc.

Niektóre przepisy mają w zamyśle zmniejszenie ryzyka biedy. Ponieważ wiadomo, że rzadko żyje w niedostatku ten, kto ma stałe dochody, odpowiednie wykształcenie i dobre zdrowie, przepisy prawne – chroniąc godność jednostki ludzkiej – statuują prawo do pracy, dostępu do edukacji i ochrony zdrowia.

Trzeci sposób regulacji to usankcjonowanie zasady równego traktowania obywateli oraz zakazu dyskryminacji – jak mówi się w art. 32 ust. 2 Konstytucji – „z jakiegokolwiek przyczyny”. Często bowiem bieda jest konsekwencją praktyk dyskryminacyjnych.

Wiąże się z tym jeszcze jeden rodzaj norm prawnych. Teoria praw człowieka wyróżnia mianowicie grupy tzw. osób wrażliwych. Niemal każde naruszenie ich praw odczuwają oni szczególnie dotkliwie. Ktoś nieźle zarabiający, pozbawiony należnych mu dwudziestu złotych, machnie tylko ręką lub zaklnie. Dla osoby w trudnej sytuacji materialnej oznacza to często brak mleka na śniadanie przez znaczną część miesiąca. Można zatem powiedzieć, że bieda miewa określony wiek, narodowość, stan rodzinny czy stopień sprawności fizycznej. Przepisy starają się więc nakładać na organa władzy publicznej obowiązek szczególnej troski o prawa dzieci, osób starych, bezdomnych, bezrobotnych, należących do mniejszości narodowych, uchodźców, rodzin wielodzietnych, niepełnosprawnych. W języku polskim bieda jest rodzaju żeńskiego. To prawie symbol, bo wśród osób, których dotyka, najwięcej jest kobiet. Mają one z reguły większe trudności ze znalezieniem zatrudnienia, zarabiają gorzej od mężczyzn i częściej zwalniane są z pracy w razie złej sytuacji pracodawcy. Wyrażona w art. 33 Konstytucji zasada równości praw kobiet i mężczyzn to ciągle jeszcze bardziej wyraz woli ustawodawcy niż odbicie rzeczywistości. Nietrudno zauważyć, że we wszystkich tych przykładach chodzi o regulacje stosunkowo mało konkretne, niejednoznaczne (czego przykładem m.in.

dyskusje na temat treści prawa do pracy) i trudno egzekwowalne. Rzecznik Praw Obywatelskich oceniał ostatnio system pomocy społecznej. Rozszerzanie zakresu odpłatnych świadczeń publicznych, z równoczesnym założeniem, że ci, których na to nie stać, otrzymają pomoc społeczną, zwiększa liczbę kandydatów do tej pomocy.

Ze względu na trudności budżetowe środki na nią przeznaczone są skąpe. Pojawiają się zarazem zarzuty, że niektórzy świadczenia takie wyłudniają. Trzeba je szybko wyjaśniać, byłoby bowiem rzeczą niegodną, gdybyśmy do wielu upokorzeń, jakich doznają ubiegający się o pomoc społeczną, dodawali jeszcze bezzasadne podejrzania o nieuczciwość.

Prezydent Kennedy powiedział kiedyś, że jest berlińczykiem. Chciał w ten sposób podkreślić, że rozumie sytuację, w jakiej znaleźli się mieszkańcy podzielonego wówczas murem miasta. Wypowiedź ta przeszła do historii jako dowód humanizmu amerykańskiego prezydenta i wielu wzruszyła. Także w Polsce. Nie byłoby więc źle, gdyby każdy z nas od czasu do czasu starał się zrozumieć sytuację osób niemogących na skutek niezawinionych przez siebie przyczyn korzystać z pełni swych praw.

W czasie dyskusji w Sejmie nad ostatnią informacją roczną Rzecznika Praw Obywatelskich zarzucono mu, że niepotrzebnie zajmuje się nietolerancją narodowościową. Twierdzono, że są to problemy zwykle fikcyjne i niewarte dyskusowania. Łatwo tak mówić, kiedy nie jest się członkiem grupy mniejszościowej i nie odczuło się na własnej skórze nietolerancji ze względów narodowościowych. W uroczej książce „Zabić drozda” jej autorka Harper Lee włożyła w usta bohatera, adwokata zresztą, mądrą myśl, że nigdy nie zrozumimy drugiego człowieka, jeśli nie wejdziemy w jego skórę i nie spojrzymy na świat jego oczyma. Niech zatem ktoś spróbuje sobie wyobrazić, że urodził się Romem, następnie zaś na drzwiach hotelu, w którym zamierza

się zatrzymać, przeczyta napis, iż nie przyjmuje się w nim Cyganów, albo że jakaś banda wyrostków pobije go tylko dlatego, że jakiś inny Rom spowodował wypadek drogowy. Nie tak dawno brałem udział w seminarium poświęconym sytuacji mniejszości cygańskiej w Polsce. Przedmiotem dyskusji było pytanie, czy Romowie powinni emigrować. Jak wiadomo bowiem, niektórzy wystąpili o uznanie ich przez kraje zachodnie za uchodźców ze względu na dyskryminację. Przykro było słuchać, kiedy na seminarium przytaczano przykłady naruszania praw mniejszości cygańskiej, w tym m.in. dzieci romskich, które – nie znając polskiego – przy braku pomocy, nie mają żadnych szans na zdobycie wykształcenia, a w konsekwencji na wyrwanie się z zaklętego kręgu biedy. Nie chodzi rzecz jasna o polemikę z konkretną wypowiedzią poselską. W ferworze dyskusji padają bowiem różne słowa. Nie chodzi także o narzekania na spadek poczucia moralności czy przyzwoitości. Ograniczam się tu bowiem do problematyki przestrzegania prawa. Bieda zaś prowadzi zawsze do sytuacji, której prawa człowieka nie mogą zaakceptować. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się niedawno do samorządów prawniczych i ministra sprawiedliwości o umożliwienie biednym korzystania z pomocy prawnej. Bo to też jest wielki problem. Usłyszał słowa ciepłe. Na słowach jednak – jak na razie – się skończyło. Ostatnio Komitet Praw Człowieka wrócił do tej sprawy, wyrażając żal, że Polska w swym sprawozdaniu z wykonania paktu praw obywatelskich i politycznych nie poinformowała o liczbie adwokatów mogących udzielać bezpłatnej pomocy prawnej. Mijemy więc nadzieję, że coś się ruszy.

Powołujemy się często na tradycje Polski jako kraju tolerancyjnego i wrażliwego na ludzkie nieszczęścia. Różnie z tym bywało. Dziś najważniejsze jest, byśmy mogli tak o Polsce mówić także w czasie teraźniejszym.

„Frajda, jaką daje uprawianie zawodu prawnika polega m.in. na tym, że co pewien czas pojawiają się problemy prawne, o których istnieniu nikt dotychczas w środowisku nie miał pojęcia.”

Ombudsman pod presją

„Rzeczpospolita” nr 13, 17 stycznia 2000 r.

Frajda, jaką daje uprawianie zawodu prawnika polega m.in. na tym, że co pewien czas pojawiają się problemy prawne, o których istnieniu nikt dotychczas w środowisku nie miał pojęcia. Ostatnio jeden wywołał przedstawiciele stołecznych organów ścigania.

Zaczęło się dość typowo. Obywatel niezadowolony z niekorzystnego dla niego prawomocnego rozstrzygnięcia sądowego w sprawie karnej, wydanego w 1995 r., zwrócił się do ministra sprawiedliwości – prokuratora generalnego o wniesienie istniejącej wówczas rewizji nadzwyczajnej. Ten odmówił. Obywatel wystąpił następnie do Rzecznika Praw Obywatelskich o wniesienie kasacji. Rzecznik jednak nie dopatrywał się do tego podstaw. Obywatel skierował więc skargę na Rzecznika do organów ścigania.

Przedstawiciele tych organów słusznie doszli do wniosku, że procedury zostały wyczerpane. Prawo nie przewiduje odwołania od stanowiska Rzecznika. Stanowisko to nigdy wprawdzie nie uzyskuje waloru prawomocności, wobec czego skarżący może zawsze zwrócić się do Rzecznika o ponowne rozpatrzenie sprawy, nie będzie to jednak metoda skuteczna, gdy Rzecznik także po ponownym zbadaniu akt nie wniesie kasacji.

Żaden organ państwowy nie może też nakazać Rzecznikowi wniesienia kasacji. W myśl art. 210 Konstytucji Rzecznik jest w swojej działalności niezależny od innych organów państwowych i odpowiada tylko przed Sejmem. Odpowiedzialność to jednak nie to samo co wykonywanie cudzych poleceń. Nawet więc Sejm nie mógłby wydać Rzecznikowi takiego polecenia.

Ponieważ stanowisko Rzecznika – co wyjaśnił NSA – nie jest aktem administracyjnym, nie można dochodzić jego zmiany w postępowaniu przed sądem administracyjnym. W skali światowej to zresztą nic nadzwyczajnego. Powszechnie przyjmuje się, iż działania Rzecznika – ta swoista ostatnia deska ratunku – nie mają charakteru sformalizowanego.

Organa ścigania wpadły zatem na pomysł sięgnięcia do środków karnych. Stołeczna policja prowadzi w związku z tym dochodzenie o przestępstwo z art. 231 kodeksu karnego (niedopełnienie obowiązków służbowych). Na razie tylko „w sprawie”. Ponieważ jednak podstawą wszczęcia dochodzenia jest istnienie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa (art. 303 kodeksu postępowania karnego), trudno wykluczyć przedstawienie zarzutów określonej osobie. Osobą tą byłby Rzecznik Praw Obywatelskich, gdyż to on odmówił wniesienia kasacji.

Dopóki trwa postępowanie, nie chcę się wypowiadać na temat jego zasadności. Warto natomiast – idąc tropem popularnego w Niemczech powiedzenia: „Übung macht den Meister” (ćwiczenie tworzy mistrza) – pokusić się o refleksje, jakie wiążą się z takim postępowaniem.

Pierwsza dotyczy możliwości wymuszenia w trybie karnym zmiany stanowiska Rzecznika. Ani prokurator, ani sąd karny, nie mogą podpisać kasacji za Rzecznika. Nasze prawo nie przewiduje też w takim wypadku kar przymuszających. Nawet więc skazanie za odmowę wniesienia kasacji nie oznaczałoby zobowiązania Rzecznika do uczynienia tego, chyba że przestraszyłby się wyroku i zmienił stanowisko. Gdyby tego nie uczynił, pozostałby tylko cień szansy na sukces. W czasie pobytu Rzecznika w kryminalne czynności urzędowe sprawowałby jego zastępca, ten zaś mógłby okazać się bardziej spolegliwy i wnieść kasację. Prawdziwy kłopot zaczęłby się wówczas, gdyby i on kasacji nie podpisał. Prokuratura musiałaby się wtedy zastanowić nad wszczęciem postępowania karnego także przeciwko zastępcy Rzecznika. Na Rzecznika strachliwego wyrok skazujący mógłby zresztą wywrzeć także ogólniejszy wpływ i skłonić go do wnoszenia kasacji mimo braku po temu podstaw.

Kolejna refleksja dotyczy ewentualności wszczęcia postępowania karnego także przeciwko ministrowi sprawiedliwości – prokuratorowi generalnemu. Do niego, jako do podmiotu mającego na podstawie art. 521 k.p.k. takie same uprawnienia do wniesienia kasacji jak Rzecznik, też zwrócił się bowiem wspomniany obywatel, i to w pierwszej kolejności. Ściganie zwierzchnika nie jest wprawdzie specjalnie przyjemne, ale... *dura lex, sed lex*. Zasada równości musi być przestrzegana. Jeśli rozszerzono by postępowanie na ministra sprawiedliwości – prokuratora generalnego, pojawiłyby się zresztą

podobne kwestie dotyczące odpowiedzialności: najpierw ministra potem jego zastępców.

Nie chciałbym uchodzić za człowieka, który za wszelką cenę chce posadzić obok siebie na ławie oskarżonych inne jeszcze osoby. Skoro jednak stołeczne organa ścigania prowadzą postępowanie karne w związku z odmową wniesienia kasacji, to – być może – powinny rozważyć następną kwestię, mianowicie czy nie chwycić byka za rogi i nie wszcząć postępowania o przestępstwo z art. 231 k.k. także przeciwko tym, którzy wydali orzeczenie. Tak naprawdę bowiem kasacja jest tylko środkiem walki przeciwko wadliwemu orzeczeniu. Nie jest wprawdzie wykluczone, że wówczas któraś z tych osób powołałaby się na przysługujący jej z mocy konstytucji immunitet. Organa ścigania mają już jednak z pewnością przygotowaną odpowiedź na taki zarzut. Immunitet na podstawie konstytucji przysługuje przecież także Rzecznikowi (art. 211).

Nawet prowadzący postępowanie karne prokurator nie powinien się czuć bezpiecznie. Gdyby bowiem zapadło postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania karnego, skarżący domagałby się pewnie pociągnięcia do odpowiedzialności za przestępstwo z art. 231 k.k. prokuratora, który je wydał. Jeśli zaś postępowanie związane z oceną takiego żądania przekazano by do innej prokuratury, ta zaś nie wszczęłaby postępowania przeciwko swym kolegom, obywatel mógłby z kolei postawić zarzut przestępstwa urzędniczego. I co z tym faktem zrobić? Kiepska sprawa!

Jak widać, mimo sympatycznej treści przyjętych ostatnio przez Rzecznika życzeń noworocznych, widoki na rok 2000 rysują się dla niego nieciekawie. Tym bardziej, że zmuszony jest odmawiać wniesienia kasacji w wielu sprawach. Pocięgą może być jedynie to, że ewentualne kłopoty spadłyby też

na inne osoby. A nic przecież nie sprawia większej radości niż świadomość, iż coś złego spotkać może naszych bliźnich.

Gdyby ktoś doszedł do wniosku, że obracamy się w kręgu zagadnień irracjonalnych, nie będę się z nim spierał. Nie trzeba jednak talentu Tuwima, aby także w oparach absurdu doszukać się urody i wdzięku.

„Podstawą funkcjonowania państwa prawnego jest dobre prawo, zaś nasze prawo nie jest jeszcze dostosowane do standardów demokratycznego państwa. W demokratycznym państwie prawnym podstawową funkcję odgrywa ochrona sądowa. A my mamy do czynienia z zapaścią sądownictwa. Ciągłe nie podjęliśmy dyskusji o pryncypiach demokratycznego państwa prawnego. Pozostaje też ogromny problem praktyki. Rzecznik jest bardzo potrzebny, zwłaszcza w okresie transformacji, dużo bardziej niż w ustabilizowanym ustroju.”

Prawo niech zawsze prawo znaczy

„Głos Wybrzeża” nr 80, 22–24 kwietnia 2000 r.

Mijają właśnie cztery lata pańskiej kadencji, w maju rozstanie się Pan z tym urzędem. Jakich spraw wpłynęło najwięcej do Rzecznika Praw Obywatelskich?

W ubiegłym roku do Rzecznika przyszło ponad 50 tysięcy listów. To swoisty rekord. Na pierwszym miejscu znalazły się skargi dotyczące zabezpieczenia społecznego i pomocy społecznej, następnie spraw podatkowych, celnych, ubezpieczeń i ochrony praw konsumentów, jak również problemy związane z działalnością sądów, prokuratury czy praw żołnierzy. Szukano pomocy w sprawach dotyczących ochrony wolności przekonań, prawa do informacji i innych praw obywatelskich – wiele skarg było naprawdę dramatycznych. Najwięcej takich wystąpień dotyczyło spraw socjalnych – to znaczy takich,

w których wielką rolę odgrywają pieniądze. Mówimy co prawda – nawet tak orzekł Trybunał Konstytucyjny – że nie ma bezpośredniej zależności między stanem finansowym państwa a prawami obywatelskimi. Ale rzeczywistość jest niestety inna.

W warunkach gospodarki rynkowej bardzo ważny jest właściwy system pomocy społecznej. W tej sprawie wielokrotnie występowałem, bo ludzie skarżą się na za małe środki na tę pomoc, a także na to, że pomoc rozdzielana jest niesprawiedliwie. Nie mam oczywiście wpływu jako Rzecznik na kształt budżetu państwa. Wiadomo zresztą, że potrzeb jest bardzo wiele, także i w innych dziedzinach np. w sądownictwie, policji, nauce, zdrowiu. Kiedy więc nie wystarcza pieniędzy, trzeba przede wszystkim chronić najbiedniejszych.

Bardzo wiele skarg i próśb o interwencję Rzecznika dotyczyło w ostatnim okresie służby zdrowia. Czy uważa Pan Profesor, że to wynik fatalnie wprowadzonej i tak źle ocenianej przez społeczeństwo reformy w służbie zdrowia?

Zdecydowanie tak. Na dobrą sprawę, w wielu wypadkach okazywało się, że odmowa świadczeń medycznych była nieuzasadniona. Interweniowaliśmy np. w sprawach tzw. rejonizacji w wyjazdach pogotowia ratunkowego, czy w ograniczaniu dostępu do lekarzy specjalistów. Nadmierne utrudnienia czynione przez administrację zakładów opieki zdrowotnej były często bezpodstawne. Czasami nasza interwencja przychodziła już, niestety, za późno. Zaczyna chyba zamierać wrażliwość ludzi, którzy z racji wykonywanego zawodu powinni nieść pomoc.

Czy Pan Profesor krytycznie ocenia reformę służby zdrowia w aktualnym kształcie?

Trudno mi oceniać założenia reformy. Jej realizacja była jednak fatalna. Dodatkową trudnością jest i to, że nie do końca jest ona akceptowana przez środowisko medyczne, które uważa, że nie zostały spełnione jej oczekiwania związane z reformą. Nałożyły się tutaj wadliwości organizacyjne wynikające z niedopracowania szczegółów reformy z brakiem pieniędzy. W tej sytuacji reforma służby zdrowia nie ma prawa dobrze funkcjonować.

Ogromnym problemem stała się też dostępność do leków. Niekonsekwentnie ustalono wykaz chorób przewlekłych, w których pacjenci muszą brać przez dłuższy czas niezbędne leki. Tu mogę wyrazić nawet pewne zdziwienie, bo „zahacza” to już o sztukę lekarską. W rezultacie pacjenci zostali pozbawieni możliwości właściwego leczenia. Interweniowaliśmy wielokrotnie i niektóre sprawy udało się załatwić.

Leki są bardzo drogie, wiele usług medycznych stało się odpłatnych. Ludzi po prostu nie stać na leczenie.

Zgadzam się. Bo nie jest największym problemem to, że w szerszym zakresie leki stały się odpłatne. Znacznie ważniejsze jest to, że są ludzie, którzy żyją na granicy nędzy i wcale nie dlatego, że nie mogą poradzić sobie w warunkach ostrego kapitalizmu. Biedni, chorzy ludzie często nie mają szans na ratowanie swego zdrowia i życia. To jest ogromny dylemat dla Rzecznika Praw Obywatelskich, bo oznacza naruszenie konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia.

Dylematem stały się też sprawy związane z własnością budynków mieszkalnych.

Dobrze, że zaczęto widzieć prawa nie tylko najemców, ale i właścicieli domów. Własność została wcześniej zdruzgotana. Często nie wystarcza pieniędzy na najdrobniejsze nawet remonty domów, bo czynsze są tak niskie. I znowu główny problem tkwi w zróżnicowanej sytuacji materialnej społeczeństwa, w dochodach. Są ludzie, którzy nie dają sobie rady, nie potrafią wytrzymać gry rynkowej i nie stać ich na opłacanie nawet niskich czynszów. Noszę się z zamiarem jeszcze jednego wniosku do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie eksmisji ludzi ubogich na ulicę. Przeciwno takim eksmisjom, przeciwno tak drastycznemu prawu protestują nawet komornicy, którzy są przyzwyczajeni do stosowania przymusu. Komornik to nie humanista, który duma nad złożonością tego świata, komornik ma wykonać wyrok. Dochodzą zaś sygnały, iż komornicy bronią się przed wykonaniem eksmisji, bo mówią, że to co robią w wypadku np. rodzin z małymi dziećmi jest niehumanitarne. Nie chodzi przy tym o ograniczenie praw właścicieli domów. Ochrona ludzi biednych należy do władz publicznych, zwłaszcza samorządowych. Przestaje mieć sens taka organizacja państwa, w której nie zapewnia się praw obywatelskich ludziom biednym. Prawdą jest, że w 1989 roku państwo znalazło się w stanie upadłości, ale też zbyt szybko uznaliśmy, że wszystkie trudności zostały pokonane i że wolność i prawa obywatelskie są należycie chronione. A to nieprawda.

Niedawno emeryci ustawili się w długich kolejkach w bankach po własne pieniądze zabrane im przez rząd premier Hanny Suchockiej. To były upokarzające sytuacje.

Obsługa tych ludzi była przygotowana wysoce niefachowo. Trzeba przewidywać w różnych działaniach również złe scenariusze, a nie tylko dobre. Współczesny kraj demokratyczny, państwo prawne wymaga dużo większego – niż to jest teraz u nas – udziału fachowców.

Czy zatem Polska jest państwem prawa czy nie? Z wielu opinii wynika, że ludzie stracili poczucie bezpieczeństwa w państwie, zbyt często czują się zagrożeni.

Istnieje norma prawna stwierdzająca, że Polska jest państwem prawnym. Mamy niezawisłe sądy, istnieje wolność prasy, przestrzegane są podstawowe zasady demokracji. Należy jednak pamiętać, że podstawą funkcjonowania państwa prawnego jest dobre prawo, zaś nasze prawo nie jest jeszcze dostosowane do standardów demokratycznego państwa. Mniej zastrzeżeń nasuwa prawo w części dotyczącej praw politycznych, więcej – w części tzw. praw cywilnych oraz gospodarczych i społecznych. W demokratycznym państwie prawnym podstawową funkcję odgrywa ochrona sądowa. A my mamy do czynienia z zapaścią sądownictwa. Ciągłe nie podjęliśmy dyskusji o pryncypiach demokratycznego państwa prawnego. Pozostaje też ogromny problem praktyki.

Mówiąc w dużym skrócie: niech prawo zawsze prawo znaczy, a sprawiedliwość sprawiedliwość...

Właśnie tak.

Czy dość powszechne ostatnio atakowanie wymiaru sprawiedliwości nie wpływa ujemnie na wizerunek Rzecznika?

Cale życie byłem związany z sądownictwem, ale mimo to uważam, że sądy nie mogą być „zwolnione” z krytyki. Trzeba jednak sobie także zdawać sprawę z tego, że sądownictwo, wymiar sprawiedliwości to jest pewna wartość i dlatego krytykując je, i wypowiadając nawet ostre słowa, trzeba zachować proporcje. Nie można podważać autorytetu sądownictwa, twierdząc, że zasadą jest, iż sądy działają bezdusznie, a sędziowie nie wiedzą co robią.

Obywatele często zwracają się do mnie ze skargami m.in. na przewlekłość postępowania sądowego albo na niewykonywanie wyroków sądowych. I jeżeli moje interwencje nie przynoszą skutku, to ludzie zastanawiają się po co im taki Rzecznik. Rzecznik jest bardzo potrzebny, zwłaszcza w okresie transformacji, dużo bardziej niż w ustabilizowanym ustroju. Chociaż także kraje o ustabilizowanej demokracji znają instytucję Rzecznika Praw Obywatelskich.

Czy przypadkiem w Polsce nie nastąpiło zbyt daleko posunięte upolitycznienie prawa?

Parlament tworzy prawo, zaś parlament jest ciałem politycznym. Ale jest jakaś granica polityzacji prawa. Sądzę, że nieraz te granice przekraczamy. Prawo, które jest tworzone pod nadmiernym wpływem polityki nie ma szans, by być dobrym prawem. Nie może być tak przy stanowieniu prawa, że największym zadaniem jest pognębienie przeciwnika. Najważniejsze jest oczywiście napisanie dobrej ustawy. To podstawowa zasada, która powinna dotyczyć wszystkich parlamentarzystów.

Czy gdyby Panu zaproponowano jeszcze raz urząd Rzecznika Praw Obywatelskich, to przyjąłby Pan taką propozycję?

Dawno już wiedziałem, że się nie zgodzę i zasygnalizowałem to Marszałkowi Sejmu pół roku temu. Urząd Rzecznika w naszych warunkach jest za bardzo obciążony, zmusza by wycofać się ze wszystkich innych obszarów działalności. A ja mam sporo zainteresowań. Nie chciałbym np. na dłużej tracić kontaktów z uniwersytetem, pracą naukową, pisarstwem, na które nie mam w tej chwili zupełnie czasu.

Przykład trzech już kadencji rzeczniońskich pokazał, że możliwe są różne sposoby sprawowania tej funkcji i różne koncepcje tego urzędu. A więc to

dobrze, gdy urząd po upływie kolejnych kadencji przechodzi w inne ręce. A ponadto zawsze może się pojawić zrutyinizowanie poglądów, nawyki, więc z pewnością nie będzie źle, jeśli przyjdzie ktoś ze świeżym spojrzeniem.

Pan Profesor nie przywiązuje się do władzy i stanowiska?

Do tej pory ja panowałem nad życiem, a nie życie nade mną. Pełniłem różne funkcje i zawsze zrzekałem się tych funkcji bez żalu. Nie starałem się też o niczyje względy, np. polityczne, ani też nie zastanawiałem się, czy się komuś spodoba. Wszyscy pytają mnie, jak przyjmuję koniec mojej kadencji, a niektórzy nawet dziwią się, kiedy mówię, że bez emocji. Ale wiem, że mam dokąd wracać. To bardzo ważna sprawa, bo wtedy człowiek nie jest uzależniony od stanowiska. „Stołków” się nigdy nie trzymałem, co więcej, uważam kurczowe przywiązanie do stanowiska za nieszczęście. Trzymanie się „stołka” to nie jest w moim życiu to, co „tygrysy lubią najbardziej”, podobnie jak polityka – też jest i nie była moją wielką pasją życiową.

A co wobec tego „lubią tygrysy”?

Lubią dom, tradycję, przywiązanie do wartości. Lubią rzetelność i fachowość. Lubią chodzić do teatru, na koncerty, czytać książki. Bardzo też lubią oglądać świat, włączyć się po górach, poznawać nowe miejsca i ludzi. Lubią życie, którego wprawdzie podstawową częścią jest praca, ale które wyłącznie do pracy się nie ogranicza.

A czy lubi Pan Profesor święta i to błogie świąteczne leniuchowanie?

Uwielbiam. Bezpośrednio przed świętami będę miał bardzo wiele zajęć, wyjazdów m.in. do Szczecina, Koszalina. Kiedy wrócę, będę marzył

o odpoczynku w domu. Może więc w święta wreszcie znajdę czas, by odwiedzić syna w jego nowym mieszkaniu, porozmawiać z rodziną i może uda mi się trochę wyrwać na powietrze i wzmocnić kondycję. Bo w tym roku na nartach stwierdziłem, że nie jestem w najlepszej formie. Kondycję mam kiepską, znacznie gorszą niż na początku kariery Rzecznika.

Rozmawiała: Alina Kietrys

„Na poczucie przestrzegania praw obywatelskich składa się dostęp do prawa, treść prawa, praktyka jego stosowania, ale także sposób odnoszenia się do ludzi przez funkcjonariuszy państwa. Polska państwem prawa nie jest, dlatego że wiele ogniw systemu państwa prawnego funkcjonuje wadliwie. Choćby dlatego, że obywatel czeka w sądzie – bywa, że i parę lat – na rozstrzygnięcie sprawy.”

Prawo do prawa

„Nowości” – Gazeta Pomorza i Kujaw nr 116, 19 maja 2000 r.

Czy Polska jest państwem prawa?

Powołaliśmy instytucje charakterystyczne dla państwa prawnego, i w tym sensie odpowiedź jest oczywiście pozytywna. Natomiast jeśli mam udzielić odpowiedzi bardziej pogłębionej, odpowiadam, że Polska państwem prawa nie jest, dlatego że wiele ogniw systemu państwa prawnego funkcjonuje wadliwie. Choćby dlatego, że obywatel czeka w sądzie – bywa, że i parę lat – na rozstrzygnięcie sprawy.

Na poczucie przestrzegania praw obywatelskich składa się dostęp do prawa, treść prawa, praktyka jego stosowania, ale także sposób odnoszenia się do ludzi przez funkcjonariuszy państwa. Obecnie na problemy związane z wprowadzeniem reform nakłada się ciągle jeszcze występująca arogancja władzy, złe traktowanie obywatela, nieinformowanie go o przysługujących mu prawach, nieszanowanie godności człowieka. Stąd sporo ocen negatywnych.

Żaden z Pana poprzedników nie ubiegał się o powtórzenie kadencji, Pan Profesor również, dlaczego?

Jest to stanowisko niezwykle obciążone. Po pewnym czasie każdy na nim się wypala. Kiedy objąłem tę funkcję, zrezygnowałem z innych spraw, bo pracy Rzecznika trzeba się poświęcić w całości. Na przykład przed wyborem na Rzecznika byłem sędzią Naczelnego Sądu Administracyjnego. Byłem też wybrany przez Radę Europy na członka Izby Praw Człowieka Bośni i Hercegowiny. Jestem profesorem Uniwersytetu Warszawskiego, ale zawiesiłem zajęcia i przebywam na urlopie bezpłatnym, a tęsknię za powrotem na uczelnię, bo kontakt z młodzieżą jest wspaniałą sprawą. Poza tym od dłuższego czasu nie publikuję prac naukowych.

Szczerze mówiąc, myślałem, że w połowie maja wszystkie procedury związane z wyborem następcy będą zamknięte. Chciałem złapać narty i w krótkich spodenkach pojeździć na lodowcu.

Ale wygląda na to, że obsada stanowiska RPO budzi podobne emocje jak wybór prezesa IPN. Gdy cztery lata temu wybierano Pana, nic takiego się nie działo.

Prezes Instytutu Pamięci Narodowej ma szczególne uprawnienia, w moim przekonaniu zbyt daleko idące. Natomiast Rzecznik Praw Obywatelskich, choć jest stanowiskiem w istocie ważniejszym, nie ma jakiejś szczególnej władzy. Nie jest to stanowisko, o które warto aż tak bardzo zabiegać, choć trzeba mieć świadomość, że można tu wiele rzeczy popsuć. Przez trzy dotychczasowe kadencje wypracowaliśmy praktykę apolityczności, fachowości, spokoju.

Kiedy byłem wybierany na stanowisko Rzecznika, to wprawdzie był inny parlament, ale w sejmie miałem jeden głos sprzeciwu, a parę osób

wstrzymało się. W senacie było kilka głosów przeciw. Poza tym byłem jedynym kandydatem.

Miał Pan też życzliwość poprzedniego Rzecznika, prof. Tadeusza Zielińskiego, który sam wcześniej był „namaszczony” przez prof. Ewę Łętowską.

Mnie nikt nie pyta o następcę. Nie ukrywam, że trochę się też bałbym wymieniać jakieś nazwisko. Jest coś takiego jak pocałunek śmierci.

W warunkach ostrej walki politycznej nie wysuwałbym kandydata, jeśli bym nie miał przekonania, że zostanie wybrany. Namaszczenie może działać, jeżeli prowadzi do osiągnięcia konsensusu; do tego, że główne kluby parlamentarne uzgodnią, kogo będą popierać. Natomiast jeśli startuje kilku kandydatów i – niezależnie od ich kwalifikacji – o wyniku decyduje to, która opcja ma największą liczbę głosów, może to prowadzić do wyniku niedobrego. Jest także niezdrowe dla perspektywy tego urzędu; dlatego że jeśli przejdzie ktoś, kto był forsowany przez jedną tylko siłę polityczną, wtedy członkowie innej siły politycznej mogą mieć obawy o bezstronność Rzecznika.

Kiedy obejmowałem stanowisko, miałem przeświadczenie, że być może wiele osób mnie nie kocha, ale godzi się na to, bym pełnił tę funkcję. Nie czułem się więc dłużnikiem nikogo. Wtedy łatwiej wypowiadać się w każdej sprawie, nie patrząc na to, czy to zahacza o czyjeś interesy, czy nie.

Czy podczas całej kadencji mógł się Pan czuć niezależny, czy były jakieś naciski polityczne?

Gdyby były naciski, to bym zrezygnował, mam zbyt rogotą duszę. Całe życie spędziłem w sądzie i mam świadomość wielostronności różnych sytuacji. Nie

potrafię zamknąć oczu i krzyżeć na przykład „chrońmy najemców”, nie patrząc na ochronę praw właścicieli.

Nie będzie Pan nigdy adwokatem jednej strony?

Na stanowisku Rzecznika trzeba być adwokatem obywatela, ale muszę mieć przekonanie na blisko pięćdziesiąt procent, że angażuję się w dobrej sprawie. Co bowiem robić, jeśli broniąc jednego obywatela, działam przeciwko innemu? Zwykły adwokat, któremu powierza się sprawę, nie zastanawia się, jakie będą konsekwencje jego działań dla innych. On ma realizować pewną linię obrony. Co go to obchodzi, że nie zostanie ukarane przestępstwo. Od sądenia jest sąd.

Można sobie wyobrazić Rzecznika o nastawieniu bardziej społecznym. Trudno jednak wyobrazić sobie Rzecznika występującego w obronie interesów, a nie prawa. W związku z tym nie wtrącałem się np. w sprawę podwyżek wynagrodzeń pracowników poszczególnych branż. Musiałbym bowiem występować w stosunku do wszystkich. Konstytucja mówi wyraźnie: chodzi o prawa obywatela.

A czy unika Pan oceniania prawa stanowionego w parlamencie?

Nie unikam, choć przyznaję, że jest to trudniejsze.

Dlaczego?

Choćby dlatego, że byłem przyzwyczajony do ścisłego stosowania prawa. Jednak liczba wniosków skierowanych do Trybunału Konstytucyjnego oraz wystąpień o zmianę prawa świadczy, że my prawo kwestionujemy.

A najdrastyczniejszy przykład ustanowienia złego prawa?

Złe są np. wszystkie ustawy, które nie pozwalają obywatelowi dostosować się do nowej sytuacji prawnej. Każdy akt prawny musi uwzględniać kontekst społeczny. Jesteśmy zbyt często zaskakiwani nowymi rozwiązaniami prawnymi. Choćby sprawa ulg podatkowych. Jeśli ktoś chce się budować, zgromadzi pieniądze, sprzeda wartościowe przedmioty i na miesiąc przed nowym rokiem kalendarzowym dowie się, że ta planowana budowla już nie będzie wliczona w system obowiązujących ulg, to zostaje na lodzie.

Oczywiście są przypadki, w których sprawa ma charakter jeszcze dramatyczniejszy; np. jeżeli ustawa i jej stosowanie pozwala na eksmisję na ulicę, także rodzin z dziećmi, które nie mają z czego pokryć czynszu – może to prowadzić do tragedii. Mam wówczas poczucie, że źródłem tego jest złe prawo, czyli po trosze całe środowisko prawnicze. Wprawdzie Rzecznik podejmował ten temat, ale nie doprowadził do zastosowania skutecznego środka.

Dlaczego sprawę eksmisji na bruk Rzecznik skierował do Trybunału Konstytucyjnego tak późno?

Na początku nie było tak rażących przypadków. Być może w tej chwili jest coraz więcej roszczeń eksmisyjnych, bo jest o co walczyć.

Najpierw trzeba jednak poznać materiał, konkretne przypadki. To jest moja siła, na jego podstawie mogę pokazać, do jakich niesprawiedliwości prowadzi złe prawo.

Powiedział Pan, że czasami wraz ze współpracownikami chodziliście z kapeluszem prosić o trochę sprawiedliwości, trochę samorządności. Jakich sytuacji i instytucji to dotyczyło?

To w przeważającej mierze dotyczyło problemów socjalnych. Często powtarza się, że prawa obywatelskie nie zależą od możliwości budżetowych państwa. Prawo obywatelskie powinno być zrealizowane. W praktyce jednak istnieje takie uzależnienie, bo jeśli nie ma wystarczającej ilości pieniędzy na pomoc społeczną, to ktoś tych pieniędzy nie dostanie.

Czy do Rzecznika wpływają też wnioski budzące wesołość?

Kiedyś napisała do mnie pewna pani, żeby jej załatwić odszkodowanie za pożycie z mężem, chyba dwudziestoletnie. Twierdziła, że mąż jest okropnym człowiekiem, ale ponieważ małżeństwo jest komórką społeczną, nie chce go rozbijać. Uważała natomiast, że państwo powinno zapłacić jej za każdy rok współżycia z takim mężem określoną kwotę odszkodowania.

Rozmawiały: Lucyna Budniewska i Joanna Wasicka

Część 2.

Wybór spraw podjętych w III kadencji

Zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn – urzędników służby cywilnej

Wniosek RPO do Trybunału Konstytucyjnego z 3 kwietnia 1997 r. (RPO/115134/93/I/PP)

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jednolity Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471) oraz art. 22 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tekst jednolity Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 470, zmiany Dz.U. z 1993 r. Nr 47, poz. 213, z 1994 r. Nr 122, poz. 593, z 1995 r. Nr 13, poz. 59, z 1996 r. Nr 77, poz. 367) wnoszę o stwierdzenie, że art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 89, poz. 402) jest niezgodny z art. 67 ust. 2 oraz art. 78 ust. 1 i 2 Przepisów Konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.).

Uzasadnienie

I.

Zasada równości jest jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych, wyrażoną w artykułach 67 ust. 2, 78 oraz 81 Przepisów Konstytucyjnych. Z zasady tej wynika, że prawo nie może traktować obywateli, należących do tej samej kategorii, w różny sposób z powodu płci, urodzenia, wykształcenia, narodowości, rasy, wyznania, pochodzenia i położenia społecznego, jak też ze względu na inne kryteria, nie wskazane *expressis verbis* w konstytucji.

Zasada równości nie może być traktowana jako nakaz takiego samego traktowania wszystkich obywateli bez względu na jakiegokolwiek kryteria

odróżniające obywateli, a dotyczące ich cech jednostkowych, grupowych, sytuacji itp. Jak bowiem stwierdził Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 marca 1988 r. (sygn. akt U. 7/87 – opubl. w: OTK 1988, poz. 1), dotyczącym m.in. zagadnienia równości przy podziale dóbr, *„różne traktowanie przez prawo określonych grup (klas) podmiotów powinno być uzasadnione w tym sensie, że musi być oparte na uznanych kryteriach oceny klasyfikacji różnicującej podmioty prawa. Równość wobec prawa, to również zasadność wybrania tego, a nie innego kryterium zróżnicowania podmiotów (adresatów) prawa. Oznacza ona uznanie tej, a nie innej cechy, za istotną, a tym samym uzasadnioną w regulowanej dziedzinie (materii)”*.

II.

Sprawy zróżnicowania wieku emerytalnego ze względu na płeć były już przedmiotem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 24 października 1989 r. K. 6/89 (OTK 1989 r., poz. 7) wywodził, że *„aby prawo było sprawiedliwe – nie może obyć się bez określonych klasyfikacji prawnych, wprowadzających określone rozróżnienia za pośrednictwem szczegółowych norm adresowanych do pewnych tylko grup i klas obywateli. Jeżeli zatem biologiczne i społeczne różnice między mężczyznami i kobietami mają istotne znaczenie z punktu widzenia procesu »zużywania« się w pracy – to określenie przez prawo identycznych warunków prawnych uzyskania wcześniejszej emerytury dla obu tych grup pracowników koliduje z zasadą równości wobec prawa (równości w prawie).”* Trybunał Konstytucyjny stwierdził następnie, że *„biologiczne i społeczne, to jest wynikające z macierzyństwa i społecznej roli spełnianej w rodzinie, odrębności kobiet w stosunku do mężczyzn stanowią uzasadnione kryterium klasyfikacji prawnej. Nieuwzględnienie tego kryterium w procesie stanowienia prawnych podstaw wcześniejszej emerytury górniczej koliduje z zasadami równości wobec prawa.”* Te stwierdzenia prowadzą do wniosku, że nie stanowią dyskryminacji mężczyzn

unormowania przewidujące możliwość wcześniejszego uzyskania emerytury przez kobiety (w wieku 60 lat).

Z kolei Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 24 września 1991 r. (sygn. akt Kw. 5/91 – opubl. w: OTK 1991, poz. 5), uznał art. 95 ust. 2 pkt 1 ustawy o szkolnictwie wyższym stanowiący, że stosunek pracy z mianowanym nauczycielem akademickim wygasa z końcem roku akademickiego, w którym nauczyciel akademicki osiągnął wiek emerytalny, za niezgodny z art. 67 ust. 2 oraz art. 78 ust. 1 i 2 Przepisów Konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu tego orzeczenia stwierdził między innymi, że *„konstytucyjne gwarancje równouprawnienia kobiet i mężczyzn – to także równość zawodowa, w tym równość szans. Oznacza to, że w odniesieniu do niektórych grup zawodowych (np. sądownictwo, prokuratura, nauka etc.) obniżenie wieku emerytalnego kobiet należy traktować jako szczególne uprawnienie do wcześniejszego przejścia na emeryturę, natomiast wprowadzenie w ustawie postanowienia skutkującego wcześniejsze niż dla mężczyzn i przymusowe rozwiązanie stosunku pracy – jako ograniczenie szans zawodowych kobiet”*.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 15 listopada 1994 r. (sygn. akt Kw. 9/94) w sprawie zgodności przepisu art 13 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych w części dotyczącej mianowanych pracowników państwowych płci żeńskiej z Konstytucją, wszczętej na wniosek Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, wprawdzie pozostawił wniosek bez dalszego biegu, jednakże przekazał go Sejmowi w trybie art. 6 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym. Oznacza to, że Trybunał Konstytucyjny dopatrzył się niezgodności kwestionowanego przepisu z Konstytucją, jednakże nie orzekł w sprawie ze względu na „czasowe” ograniczenie właściwości Trybunału Konstytucyjnego.

III.

Artykuł 119 Traktatu Rzymskiego formułuje zasadę równego traktowania kobiet i mężczyzn m.in. w zakresie dostępu do zatrudnienia, rozwiniętą następnie przez postanowienia dyrektywy nr 76/207 Rady Wspólnoty z dnia 9 lutego 1976 r. w sprawie urzeczywistnienia zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia zawodowego i awansu zawodowego oraz w zakresie warunków pracy (Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich Nr L 39/40 z dn. 14 lutego 1976 r., s. 40). W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości uznano, iż zwolnienie kobiety jedynie z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego wymaganego dla emerytury państwowej, jeżeli wiek ten jest zróżnicowany dla kobiet i mężczyzn, stanowi dyskryminację ze względu na płeć, niezgodną z tą dyrektywą (zob. L. Florek *Prawo pracy Unii Europejskiej*, w: L. Florek (red.) Europejskie prawo pracy i ubezpieczeń społecznych, Warszawa 1996, s 66 i podane tam orzeczenia z dn. 26 lutego 1986 r. w sprawach: *M.H. Marshall v. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority [Teaching]*, [Case 152/84] oraz *Vera Mia Beets-proper v. F. Van Lanschot Bankiers n. V.* [Case 262/84]).

W ostatnim czasie zasada równości płci doczekała się nowego impulsu. Refleksja nad zagadnieniami równego statusu kobiet i mężczyzn doprowadziła w wielu krajach do opracowania specjalnych aktów ustawodawczych, regulujących tę problematykę. Krytycznemu przeglądowi i weryfikacji poddane zostały liczne przepisy, które jeszcze do niedawna traktowane były jako wyraz usprawiedliwionego zróżnicowania sytuacji prawnej obu płci. Wprowadzono nowe rozwiązania prawne, które mają zmierzać do pełnej realizacji zasady równego statusu kobiet i mężczyzn. Także w Polsce pojawiła się inicjatywa przygotowania takiej ustawy. Tym bardziej ujemnie oceniać więc należy te z istniejących rozwiązań prawnych, które mogą prowadzić do powstawania

– sprzecznego z konstytucyjną zasadą równości – zjawiska dyskryminacji obywateli ze względu na ich płeć.

Należy podnieść, że jeżeli nawet przewiduje się zróżnicowanie wieku emerytalnego kobiet i mężczyzn, to jest to zasada, od której są możliwe odstępstwa, wprowadzane przepisami pragmatyk służbowych poszczególnych zawodów, niezbędne ze względów biologicznych, społecznych czy właśnie ze względu na specyfikę tych zawodów, w konsekwencji prowadzących do faktycznego wyrównania uprawnień pracowników. Należy tu wskazać na wprowadzenie jednakowego wieku emerytalnego dla kobiet i mężczyzn: sędziów – w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 31, poz. 137 ze zmianami); prokuratorów – w ustawie z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze (Dz.U. Nr 31, poz. 128 ze zmianami); nauczycieli akademickich – w powoływanej ustawie z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym. Jednakowy dla kobiet i mężczyzn – urzędników – wiek uprawniający do przejścia na emeryturę jest rozwiązaniem uznanym za standardowe w krajach Unii Europejskiej (zob. *Régimes de Pension de la Fonction Publique*, Documents SIGMA N. 10, Paryż 1997, zwłaszcza s. 30),

IV.

Przepis art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 89, poz. 402) stanowi, że rozwiązanie stosunku pracy urzędnika służby cywilnej może nastąpić, z zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, w razie osiągnięcia wieku emerytalnego, jeżeli okres zatrudnienia umożliwi mu uzyskanie prawa do emerytury z osiągnięciem tego wieku. Podobne rozwiązanie jest zawarte w art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych, który to przepis dopuszcza rozwiązanie stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym

w drodze wypowiedzenia w razie nabycia prawa do emerytury na podstawie przepisów dotyczących ogółu pracowników.

Określenie wieku uprawniającego do emerytury poprzez odesłanie do przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym oznacza w obecnym stanie prawnym dopuszczenie możliwości przymusowego przejścia na emeryturę kobiety – urzędnika służby cywilnej w wieku 60 lat, czyli w wieku o 5 lat niższym od wieku określonego dla mężczyzny.

Przewidziana w przepisie art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej możliwość wypowiedzenia umowy o pracę z powodu osiągnięcia wieku emerytalnego skraca długość kariery zawodowej kobiet – urzędniczek i tym samym prowadzi do ograniczenia ich szans zawodowych. Wywołuje to skutki zarówno niematerialne, jak i materialne. O ile zatem dla przykładu mężczyzna, który rozpocznie służbę w wieku 25 lat, to osiągając wiek emerytalny, czyli mając 65 lat, nabędzie prawo do nagrody jubileuszowej za przepracowane 40 lat, zgodnie z art. 57 ust. 1 pkt 5 ustawy. Natomiast kobieta, która rozpocznie służbę w wieku 25 lat osiągając wiek emerytalny, czyli mając 60 lat, nabędzie prawo do nagrody za przepracowanie 35 lat.

Sformułowanie „można wypowiedzieć” oznacza, że uprawnienie do rozwiązania stosunku służby przysługuje obu stronom, to jest urzędnikowi oraz urzędowi. Już z tego powodu nie można traktować obniżenia wieku emerytalnego dla kobiet jako ich przywileju, skoro decyzja o skorzystaniu z tej możliwości nie należy wyłącznie do nich. Co więcej, urząd administracji rządowej zatrudniający urzędnika służby cywilnej może wypowiedzieć mu umowę o pracę powołując się jedynie na fakt osiągnięcia wieku emerytalnego. Jak bowiem stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 maja 1996 r. (sygn. akt III ARN 93/95 – OSNAPiUS 1996, nr 23, poz. 352), rozpatrując sprawę rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym na

podstawie art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych „przy stosowaniu przepisu art. 7 k.p.a. do spraw polegających na zwolnieniu pracowników z pracy nie można pomijać, iż nie są to typowe sprawy, w których w toku postępowania administracyjnego dochodzi do ich »załatwienia« przez organ administracji państwowej, a w istocie idzie o decyzje pracodawcy, dotyczące bytu stosunku pracy. W tym wypadku w rachubę wchodzi nie rozstrzygnięcie typowego stosunku administracyjnoprawnego, lecz stosunku pracy, co wymaga między innymi uwzględnienia przy ocenie przewidzianego w art. 7 k.p.a. wymagania kierowania się przez organ administracji państwowej przy załatwianiu sprawy, interesem społecznym i słusznym interesem obywateli. Podejmując decyzję o zwolnieniu z pracy mianowanego urzędnika, organ, a ściśle biorąc pracodawca, kształtuje nią bezpośrednio swoją sytuację materialnoprawną istniejącą w następstwie wcześniej nawiązanego stosunku prawnego (stosunku pracy), co świadczy o swoistości postępowania, z jakim mamy do czynienia w tym wypadku. Ponadto wymagania przewidziane w przepisach prawa procesowego, w tym zwłaszcza w art. 7 k.p.a., nie mogą być tak rozciągliwie interpretowane, by prowadziło to do przekreślenia sensu unormowań prawnomaterialnych, czy też oznaczało ich wynaturzenie. Z przepisu art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych wynika, iż nabycie prawa do emerytury na podstawie przepisów dotyczących ogółu pracowników stanowi wystarczającą podstawę rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym w drodze wypowiedzenia. Decyzję w tej sprawie przepis ten pozostawia pracodawcy, nie nakładając na niego jakichś dodatkowych ograniczeń czy powinności”.

Tym samym obniżenie wieku uprawniającego do uzyskania emerytury powoduje, że ww. przepis ustawy o pracownikach urzędów państwowych, jak też art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej, ulegają przekształceniu z przywileju kobiet – urzędniczek w instrument realizacji polityki kadrowej urzędu. Tak więc jest zasadna teza, iż **niższy wiek emerytalny staje się**

**czynnikiem dyskryminującym kobiety w stosunku do mężczyzn –
urzędników służby cywilnej.**

**Skrócenie szans zawodowych kobiet w warunkach, gdy biologiczne
różnice i społeczne funkcje nie mają istotnego znaczenia dla skutecznego
kontynuowania pracy zawodowej i uzyskiwania kolejnych awansów
w służbie cywilnej, pozostaje w widocznej kolizji z zasadą równości
i równouprawnienia kobiet i mężczyzn.**

V.

W orzeczeniu z dnia 3 listopada 1992 r. (sygn. K. 12/92 – opubl. w: OTK 1992, cz. II, poz. 24) Trybunał Konstytucyjny przyjął tezę o konieczności rekonstruowania normy prawnej ze wszystkich jednostek tekstu prawnego (por. Cz. Jackowiak, Z. Ziemiński glosa do ww. orzeczenia opublikowana w: Państwo i Prawo 1993, z. 6). Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich nie zmierza wprawdzie do wykazania niezgodności z Konstytucją przepisów ustawy z 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników, a jedynie odesłania do nich przez ustawę o służbie cywilnej, które powoduje skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia konstytucji. Przepis art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej jest zatem o tyle niezgodny z Konstytucją, że nakazuje stosowanie przepisów ogólnych do spraw emerytalnych urzędników służby cywilnej, nie uwzględniając odmiennego charakteru służby cywilnej.

Wobec powyższego należy uznać, że sformułowanie art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej narusza prawa obywatelskie sformułowane w art. 67 ust. 2 i art. 78 Przepisów Konstytucyjnych, co uzasadnia niniejsze wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 29 września 1997 r. (sygn. akt K.15/97)

Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu 29 września 1997 r. na rozprawie sprawy z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: Wnioskodawcy, Sejmu RP i Prokuratora Generalnego o stwierdzenie, że art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 89, poz. 402) jest niezgodny z art. 67 ust. 2 oraz art. 78 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.) orzeka:

Przepis art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej (Dz.U. Nr 89, poz. 402) w zakresie, w jakim stwarza podstawę do rozwiązania stosunku pracy urzędnika służby cywilnej – kobiety, bez jej zgody, wcześniej niż rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem służby cywilnej – mężczyzną jest niezgodny z art. 67 ust. 2 i art. 78 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 184, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488) przez to, że ustanowione w tym przepisie zróżnicowanie sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn przybiera charakter dyskryminacji ze względu na płeć.

Uzasadnienie

I.

1. Rzecznik Praw Obywatelskich pismem z 3 kwietnia 1997 r. wystąpił z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy z 5 lipca 1996 r. o służbie cywilnej z art. 67 ust. 2 i art. 78 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy przez art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r.

W uzasadnieniu wnioskodawca podniósł, iż przepis art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej odsyła określenie wieku emerytalnego kobiet pracowników służby cywilnej do przepisów ogólnych o zaopatrzeniu emerytalnym. Oznacza to w obecnym stanie prawnym możliwość przymusowego przejścia na emeryturę kobiety – urzędnika służby cywilnej w wieku 60 lat, to jest w wieku o pięć lat niższym od wieku określonego dla mężczyzny. Tym samym treść art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej godzi – zdaniem Wnioskodawcy – w konstytucyjnie chronioną równość kobiet i mężczyzn, poprzez ograniczenie szans zawodowych kobiet. Taka jest bowiem zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich konsekwencja wykładni zaskarżonego przepisu (ukształtowanej w orzecznictwie Sądu Najwyższego), która zezwala pracodawcy na wypowiedzenie kobiecie – urzędnikowi służby cywilnej stosunku pracy wyłącznie z tego powodu, że osiągnęła ona 60 lat, to jest, zgodnie z ogólnymi przepisami o zaopatrzeniu emerytalnym, wiek emerytalny przewidziany dla kobiet. Natomiast te same przepisy o zaopatrzeniu emerytalnym przewidują, że wiek emerytalny mężczyzn jest o pięć lat dłuższy. W świetle art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej oznacza to, iż z mężczyznami – urzędnikami służby cywilnej pracodawca na podstawie tego przepisu może rozwiązać stosunek pracy w okresie o pięć lat późniejszym niż w stosunku do kobiet.

Wnioskodawca stwierdza, że obniżenie o pięć lat wieku emerytalnego dla kobiet na podstawie ogólnych przepisów o zaopatrzeniu emerytalnym, rozpatrywane w ścisłym związku z art. 44 ust. 2 pkt 1 zamiast być przywilejem – jak tego chciał ustawodawca – stało się rozwiązaniem dyskryminującym kobiety. W warunkach bowiem, gdy biologiczne różnice i społeczne funkcje nie mają istotnego znaczenia dla skutecznego kontynuowania pracy zawodowej i uzyskiwania kolejnych awansów w służbie cywilnej, możliwość przymusowego skrócenia przez pracodawcę stosunku pracy musi być interpretowana jako ograniczenie szans zawodowych kobiet w porównaniu z sytuacją prawną mężczyzn. To zaś pozostaje w kolizji z konstytucyjnie chronioną zasadą równouprawnienia kobiet i mężczyzn.

Rzecznik Praw Obywatelskich powołał orzecznictwo Sądu Najwyższego, które dało podstawę do niekorzystnej dla kobiet wykładni zaskarżonego przepisu art. 44 ust. 2 pkt 1

ustawy o służbie cywilnej. Z drugiej strony Rzecznik wskazał na linię orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego, która – jego zdaniem – jednoznacznie przemawia za słusznością zaskarżenia przedmiotowego przepisu, a ponadto wskazał na zgodność tej linii z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 6 czerwca 1997 r. podzielił stanowisko wnioskodawcy. Podkreślił, że już wcześniej – w rozpatrywanej przed Trybunałem Konstytucyjnym sprawie Kw. 5/91 – prezentował pogląd, iż regulacja prawna, która w zakresie rozwiązania stosunku służbowego odsyła do przepisów o powszechnym zaopatrzeniu emerytalnym ma w istocie charakter restryktywny i dyskryminujący kobiety.

Prokurator Generalny stwierdził, że istota problemu w przedmiotowej sprawie sprowadza się do odpowiedzi na pytanie: czy wcześniejsze o 5 lat

w stosunku do mężczyzn uzyskanie uprawnień do emerytury przez kobietę może jednocześnie uprawniać do rozwiązania z nią stosunku służbowego. Odpowiedzi na tak postawione pytanie należy poszukiwać w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału. Analiza tego orzecznictwa wskazuje, że zakwestionowany przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepis art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej jest zaprzeczeniem konstytucyjnej zasady równouprawnienia kobiet i mężczyzn. Konkludując Prokurator podniósł, że przykładem realizacji konstytucyjnej zasady równości w omawianym tu zakresie, są regulacje prawne zawarte, np. w ustawach: ustroju sądów powszechnych, prokuraturze, a także szkolnictwie wyższym. W ustawach tych bowiem, ustawodawca prawo do wcześniejszego przejścia kobiet na emeryturę potraktował trafnie jako szczególne uprawnienie, a nie możliwość wcześniejszego i przymusowego rozwiązania stosunku pracy z kobietą.

II.

Na rozprawie 29 września 1997 r. uczestnicy postępowania podtrzymali swoje stanowisko złożone na piśmie.

Przedstawiciele Rzecznika Praw Obywatelskich podnosili w szczególności dyskryminacyjny, w ich przekonaniu charakter kwestionowanych przepisów. Na zapytanie Trybunału sprecyzowali też zakres wniosku, wskazując, że zarzut niezgodności z konstytucją nie odnosi się do całokształtu unormowania zawartego w art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy, a tylko do tego fragmentu przepisu, który – przez odesłanie do ogólnych unormowań emerytalnych – daje podstawę do wcześniejszego rozwiązania stosunku pracy z kobietą, nawet jeżeli pragnie ona pozostawać w służbie.

Przedstawiciel Sejmu RP zwrócił uwagę, że wobec bliskości zmiany systemu przepisów emerytalnych za niecelowe uważano odrębne ustalanie wieku emerytalnego w ramach każdej pragmatyki zawodowej. Ponieważ reforma

emerytalna wprowadzi w tym zakresie zmiany o charakterze generalnym, zasada stabilności prawa – stanowiąca element zasady państwa prawnego – wymaga powstrzymania się od stanowienia regulacji, które wkrótce ulegną zmianie. Z tych względów kwestionowane unormowanie choć koliduje z zasadą równości, powinno zostać uznane za zgodne z konstytucją.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko uznając badany przepis za niezgodny z konstytucją.

III.

Trybunał Konstytucyjny zwrócił najpierw uwagę na dwie kwestie szczegółowe:

1. Sprecyzowania wymaga przede wszystkim zakres wniosku. W petitum wniosku zakwestionowano konstytucyjność art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej bez jakichkolwiek wskazań ograniczających. Mogło to stwarzać wrażenie, że wnioskodawca oczekuje od Trybunału Konstytucyjnego orzeczenia o konstytucyjności tego przepisu we wszystkich jego aspektach. Tymczasem zarówno treść uzasadnienia wniosku, jak i objaśnienia udzielone przez przedstawiciela wnioskodawcy na rozprawie wskazują, że rzeczywistym przedmiotem zaskarżenia jest tylko jeden z elementów treściowych art. 44 ust. 2 pkt 1, ten mianowicie, który stwarza możliwość rozwiązania stosunku pracy kobiety – urzędnika służby cywilnej, bez jej zgody, wcześniej niż to jest możliwe wobec mężczyzny. Innymi słowy chodzi o konsekwencje odniesienia do tej sytuacji ogólnych regulacji ustawy z 14 grudnia 1982 r. o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Jak wiadomo, art. 26 ust. 1 tej ustawy ustanawia – zgodnie zresztą z tradycją polskiego ustawodawstwa emerytalnego – odmienną granicę wieku emerytalnego dla mężczyzn (65 lat) i dla kobiet (60 lat). Odniesienie tej ogólnej zasady do sytuacji prawnej pracowników służby cywilnej zostało – w art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy z 5 lipca 1996 r. – dokonane w ten sposób, że otworzyło możliwość rozwiązania stosunku pracy z kobietą – urzędnikiem

służby cywilnej, która ukończyła 60 rok życia, nie tylko w sytuacji, gdy pragnie ona przejść na emeryturę, ale też w sytuacji, gdy pragnie nadal pozostawać w służbie. Ponieważ rozwiązanie stosunku pracy z mężczyzną – pracownikiem służby cywilnej może – na podstawie art. 44 ust. 2 pkt 1 – nastąpić dopiero po ukończeniu 65 roku życia, powstaje pytanie, czy to zróżnicowanie sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn pozostaje w zgodzie z zasadą równości i szczegółowymi konsekwencjami tej zasady.

Przedmiotem orzekania przez Trybunał Konstytucyjny jest wyłącznie ta konsekwencja art. 44 ust. 2 pkt 1, która pozwala na wcześniejsze rozwiązanie stosunku pracy kobiety – urzędnika służby cywilnej w sytuacji, gdy pragnie ona pozostawać w służbie. Trybunał Konstytucyjny nie rozstrzyga zaś tutaj konstytucyjności innych konsekwencji art. 44 ust. 2 pkt 1, w szczególności ustanowionego w tym przepisie przywileju kobiety, która może przejść na emeryturę wcześniej niż mężczyzna. Trybunał Konstytucyjny pragnie też podkreślić, że badany przepis dotyczy szczególnej grupy zawodowej, poddanej odrębnemu reżimowi prawnemu, jakim są pracownicy służby cywilnej.

Nie jest zatem przedmiotem orzekania w niniejszej sprawie konstytucyjność ogólnego zróżnicowania ustalonego w art. 26 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym pracowników i ich rodzin. Trybunał Konstytucyjny dostrzega oczywiście, że przepis art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej odsyła w pewnym zakresie do art. 26 ust. 1 ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym. Przedmiotem oceny Trybunału jest jednak tylko pytanie czy odesłanie takie jest konstytucyjnie dopuszczalne biorąc pod uwagę specyfikę służby cywilnej i odrębności jakie wykazuje sytuacja prawna jej pracowników w porównaniu z sytuacją ogółu pracowników.

2. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że problem podobny do będącego przedmiotem dzisiejszej sprawy był już przedmiotem rozstrzygnięć

podejmowanych w Polsce przez naczelne organy władzy sądowniczej – na co powoływali się też uczestnicy postępowania. Chodziło wówczas o art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy z 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, który stanowi, iż: „rozwiązanie stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym może nastąpić w drodze wypowiedzenia w razie... nabycia prawa do emerytury na podstawie przepisów dotyczących ogółu pracowników”. Otwierało to zakładowi pracy możliwość rozwiązania na tej podstawie stosunku pracy z urzędnikiem państwowym – kobietą już po ukończeniu przez nią 60 roku życia, nawet jeżeli nie pragnęła ona jeszcze przejść na emeryturę. Urzędnik państwowy – mężczyzna mógł zostać w tym trybie przeniesiony na emeryturę dopiero po ukończeniu 65 roku życia, ale też – inaczej niż kobieta – nie miał możliwości uzyskania emerytury już po ukończeniu 60 roku życia.

Na tym tle do NSA trafiła sprawa rozwiązania stosunku pracy wobec osiągnięcia wieku 60 lat z urzędnikiem państwowym – kobietą, zatrudnioną w jednym z urzędów centralnych. NSA nie uznał za celowe skierowanie do Trybunału Konstytucyjnego pytania prawnego dotyczącego zgodności omawianego uregulowania z konstytucją i – nie znajdując podstaw do zakwestionowania legalności zaskarżonej decyzji – oddalił skargę (wyrok z 22 czerwca 1993 r., II SA 958/93).

Zainteresowana zwróciła się wówczas do Trybunału Konstytucyjnego o podjęcie – w trybie art. 22 ust. 2 ustawy o TK – zbadania konstytucyjności art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Postanowieniem z 7 września 1994 r. (Tw. 7/94, niepublikowana) Trybunał wszczął postępowanie z inicjatywy własnej. Postanowienie to nie wyrażało jeszcze merytorycznego stanowiska w sprawie, ale dawało wyraz przekonaniu Trybunału, że istnieć

mogą wątpliwości co do zgodności powyższego przepisu z konstytucją. Trybunał wskazał m.in., że problem dotyczy „ponoszenia przez osoby uprzywilejowane w prawie pewnych „kosztów” – konsekwencji negatywnych tego uprzywilejowania. Chodzi o to, czy zasadne jest kwestionowanie samych konsekwencji negatywnych uprzywilejowanej w prawie sytuacji bez podważania samych przywilejów” (s. 2). Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę na odmienność sytuacji prawnej mianowanych urzędniczek państwowych, m.in. z uwagi na przysługujące im wzmożone gwarancje trwałości zatrudnienia. Trybunał wskazał, że „dopuszczalność rozwiązania z mianowaną urzędniczką państwową stosunku pracy znacznie wcześniej niż mianowanym urzędnikiem może być oceniana jako przejaw dyskryminacji kobiet... Pozbawienie wcześniejsze mianowanej urzędniczki państwowej tych gwarancji, niż urzędnika, stanowi wysoką cenę za obniżenie wielu emerytalnego w stosunku do kobiet. Tym bardziej, że niekorzystna relacja wysokości emerytur do uposażeń powoduje, że z wcześniejszą utratą stanowiska pracy wiąże się także na ogół radykalne obniżenie osiąganych dochodów” (s. 4). Z uwagi jednak na upływ okresu 5 lat obowiązywania ustawy z 1982 r. Trybunał Konstytucyjny nie miał możliwości wydania orzeczenia w przedmiocie konstytucyjności art. 13 ust. 1 pkt 5 i – postanowieniem z 15 listopada 1994 r. (Kw. 9/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 81) – pozostawił wniosek bez dalszego biegu.

Od wyroku NSA została następnie wniesiona rewizja nadzwyczajna przez pierwszego prezesa SN. Nie podnoszono w niej merytorycznie argumentu niekonstytucyjności art. 13 ust. 1 pkt 5 (zajęto natomiast stanowisko, że powstrzymanie się NSA od skierowania pytania prawnego do TK stanowiło naruszenie art. 25 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym), zarzucono zaś, że kwestionowana decyzja nie zawierała należytego uzasadnienia (art. 107 § 3 w związku z art. 7 i art. 11 k.p.a.), bo m.in. nie wskazywała żadnych – poza

ukończeniem 60 roku życia – argumentów przemawiających za rozwiązaniem stosunku pracy.

Wyrokiem z 14 maja 1996 r. (III ARN 93/95, OSN IAPiUS 1996, nr 23, poz. 352, s. 711 i n.) Sąd Najwyższy oddalił rewizję nadzwyczajną wskazując – w tezie wyroku, iż „przepis art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy z 16 września 1982 r. nie jest sprzeczny z zasadą równego traktowania kobiet i mężczyzn”. W przekonaniu SN, badane unormowanie „stanowi konsekwencję uprzywilejowania kobiet w zakresie możliwości wcześniejszego niż mężczyźni uzyskania uprawnień emerytalnych” (s. 715). Przypomniano, że „dyskryminację stanowi nie tylko niejednakowe (zróżnicowane) ukształtowanie praw i obowiązków osób charakteryzujących się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną), ale również ustanowienie tych samych praw i obowiązków (równe traktowanie) dla podmiotów różniących się od siebie w aspekcie kryteriów uznanych za znaczące” (tamże). Prowadzi to SN do tezy, iż „w ocenie dyskryminującego (lub nie) charakteru unormowań prawnych nie można pomijać różnic między kobietami a mężczyznami, przy czym na względzie należy mieć nie tylko różnice o charakterze biologicznym i społecznym, lecz także i te, które wynikają z odrębnego statusu prawnego stworzonego przez obowiązujące prawo, w tym zwłaszcza szczególne przywileje... przysługujące kobietom” (s. 716). Z tego punktu widzenia szczególnie ważna jest ogólnospołeczna ocena możliwości wcześniejszego przechodzenia przez kobiety na emeryturę. Korzyści, jakie z tego wynikają dla kobiet wyraźnie górują nad negatywnymi konsekwencjami. Dlatego „względy przemawiające za korzystniejszym ukształtowaniem emerytalnych uprawnień kobiet niż mężczyzn w takim samym, a co najmniej w podobnym stopniu, przemawiają za zróżnicowanym unormowaniem sytuacji obu tych kategorii osób w przepisach ustanawiających reguły ich zwalniania z pracy (ze służby), a w każdym razie mogą stanowić wystarczające uzasadnienie dla zanegowania zarzutu dyskryminacji kobiet” (tamże). SN odnotował

orzeczenie TK z 24 września 1991 r., Kw. 5/91 (OTK w 1991 r., s. 96 i n. – jak to zostanie szerzej przedstawione w dalszym toku uzasadnienia, Trybunał orzekł niekonstytucyjność przepisu ustalającego na 60 rok życia obowiązkową granicę przejścia na emeryturę kobiet – nauczycieli akademickich), ale wskazał, iż zakwestionowane w nim rozwiązanie miało inną treść od badanego teraz przepisu, zresztą Sejm – wykonując orzeczenie TK – „znowelizował tylko przepis ustawy o szkolnictwie wyższym dając tym samym pośrednio wyraz przekonaniu, że analogiczne przepisy innych ustaw... nie zawierają w swej treści rozwiązań dyskryminujących kobiety” (tamże).

Powyższe rozumowanie pozwoliło Sądowi Najwyższemu uznać, że nie zachodzi niezgodność między art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych a art. 67 ust. 2 i art. 78 przepisów konstytucyjnych. Tym samym SN nie musiał kierować pytania prawnego do Trybunału Konstytucyjnego i mógł sprawę rozstrzygnąć samodzielnie we wszystkich jej aspektach.

IV.

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Centralne znaczenie w niniejszej sprawie przypada ustaleniu konsekwencji zasady równości i to w jej aspekcie szczególnym, bo w odniesieniu do równości kobiety i mężczyzny. Zasada równości została w sposób ogólny sformułowana w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych i znalazła już szerokie rozwinięcie w orzecznictwie zarówno Trybunału Konstytucyjnego, jak i pozostałych segmentów władzy sądowniczej. Istota tej zasady polega na tym, że „wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo. A więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących” (orzeczenie TK z 9 marca 1988 r., U. 7/87, OTK w 1988 r., s. 14). Tym samym nie ma podstaw, by z konstytucji wydobywać nakaz równego traktowania przez

prawo podmiotów czy sytuacji odmiennych, a w pewnych wypadkach takie równe traktowanie podmiotów czy sytuacji odmiennych może wręcz naruszać zasadę równości, bo oznaczać może dyskryminację lub faworyzowanie jednych podmiotów względem drugich.

Art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych wskazując, iż obywatele RP „mają równe prawa” nadaje zasadzie równości nie tylko znaczenie formalno-proceduralne (równość wobec prawa, rozumiana jako nakaz równego stosowania prawa wobec wszystkich jego adresatów), ale też znaczenie materialne (tzw. równość w prawie), tzn. nakaz takiego kształtowania przepisów prawa, które uwzględnia wszystkie konsekwencje zasady równości (m.in. orzeczenie z 24 października 1989 r., K. 6/89, OTK w 1989 r., s. 107–108). Podstawowym problemem przy ocenie regulacji prawnych dotyczących zasady równości jest określenie cechy, którą ustawodawca przyjął za podstawę (kryterium) dla wprowadzenia określonych różnicowań. Jeżeli różnicowanie sytuacji prawnej dotyczy podmiotów jednolicie charakteryzujących się określoną cechą istotną, to będzie to oznaczało odejście od abstrakcyjnie pojmowanej równości, nie zawsze musi jednak nabierać dyskryminacyjnego czy faworyzującego charakteru w podanym wyżej rozumieniu. W tym punkcie zasada równości zazębia się w sposób nierozzerwalny z zasadą sprawiedliwości społecznej (art. 1 przepisów konstytucyjnych, powtórzony zresztą w dosłownym brzmieniu przez art. 2 Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.). „Równość wobec prawa, to także zasadność wybrania takiego, a nie innego kryterium różnicowania podmiotów prawa. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał również związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości, dopuszczając różnicowanie w prawie, o ile jest ono usprawiedliwione” (orzeczenie z 28 listopada 1995 r., K. 17/95, OTK w 1995 r., cz. II, s. 183).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego ustabilizowało się już stanowisko (zob. zwłaszcza orzeczenie z 3 września 1996 r., K 10/96, OTK ZU Nr 5/1996, s. 281), że odstępstwa od równego traktowania przez prawo sytuacji podobnych są dopuszczalne, ale pod warunkiem spełnienia pewnych przesłanek, a mianowicie relewantności (bezpośredniego związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma), proporcjonalności (waga interesu, któremu służyć ma różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów naruszonych przez nierówne potraktowanie podmiotów podobnych) oraz związku z innymi normami, zasadami lub wartościami konstytucyjnymi uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (jedną z takich zasad jest zasada sprawiedliwości społecznej). Przy spełnieniu tych przesłanek zróżnicowania prawnego nie można traktować jako – konstytucyjnie zakazanej – dyskryminacji.

2. Równość kobiet i mężczyzn jest szczególnym aspektem ogólnej zasady równości. Zakaz dyskryminacji ze względu na płeć został wyraźnie zapisany w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych, ponadto jednak sytuacji prawnej kobiety został poświęcony odrębny przepis (art. 78), wskazujący ogólnie, iż „kobieta... ma równe z mężczyzną prawa we wszystkich dziedzinach życia...”, ustanawiający szczegółowe gwarancje równouprawnienia kobiety a wśród nich „równe z mężczyzną prawo do pracy i wynagrodzenia...” oraz ustanawiający kierunkowe zobowiązanie państwa do „umacniania w społeczeństwie pozycji kobiet, zwłaszcza... pracujących zawodowo”. Podmiotem gwarancji wynikających z art. 78 jest więc kobieta, a cały ten przepis daje wyraz przeświadczeniu ustawodawcy konstytucyjnego, że istnieje szczególna potrzeba ustanowienia dodatkowych gwarancji równouprawnienia kobiet w naszym porządku społecznym.

Trybunał Konstytucyjny kilkakrotnie zajmował się wykładnią zasady równości na tle unormowań różnicujących sytuację prawną kobiet i mężczyzn, zawsze jednak przedmiotem jego rozważań był zarzut dyskryminacji kobiety.

W orzeczeniu z 3 marca 1987 r., P. 2/87, Trybunał zakwestionował konstytucyjność podstawowej regulacji ustanawiającej jednakowe dla obu płci limity przyjęć na studia medyczne (wobec większego napływu kandydatów płci żeńskiej zmuszało to do poddawania ich surowszej selekcji niż kandydatów płci męskiej). Trybunał uznał, że regulacja ta ustanawia dyskryminację opartą na kryterium płci, a tym samym narusza zarówno art. 67 ust. 2, jak i art. 78 ówczesnej konstytucji.

Podkreślono przy tym, iż „zasada równości ma... charakter fundamentalny...

Wszelkie jej ograniczenia, nie wynikające z dążenia do pogłębienia osiągnięcia faktycznej równości społecznej, są niedopuszczalne” (s. 31). Trybunał wskazał, że „ustawodawca dążył w prawie pozytywnym w sposób konsekwentny do zapewnienia równości płci, a mając to na względzie przyznał nawet kobietom dodatkowe w porównaniu z mężczyznami uprawnienia... Takie uprawnienia uwzględniają uwarunkowania biologiczne i rodzinne... Stanowią przeto formę rozszerzenia i umocnienia statusu kobiety – wyrażają więc tendencję mającą na względzie zagwarantowanie w praktyce poprzez równouprawnienie – zasady równości” (tamże, s. 29).

Podobne stanowisko zajął Trybunał w orzeczeniu z 24 października 1989 r., K. 6/89, w którym uznano, że ustanowienie jednolitych zasad uzyskania emerytury górniczej stanowi naruszenie zasady równości, bowiem stanowi „równe potraktowanie osób faktycznie nierównych” (s. 110). Trybunał uznał (s. 108), że „biologiczne i społeczne różnice między kobietami i mężczyznami” mają „istotne znaczenie z punktu widzenia procesu „zużywania się” w pracy, a tym samym stanowią kryterium, które nakazuje różnicowanie – na korzyść kobiet – ukształtowania uprawnień emerytalnych. Podkreślono przy tym, że „przyznanie kobietom dodatkowych w porównaniu z mężczyznami uprawnień w niektórych

sferach życia ma na celu zagwarantowanie rzeczywistego równouprawnienia” (s. 107).

W orzeczeniu z 24 września 1991 r. (Kw. 5/91) Trybunał uznał częściową niekonstytucyjność przepisu ustawy o szkolnictwie wyższym, który przewidywał, że stosunek pracy z nauczycielem akademickim wygasa z końcem roku akademickiego, w którym nauczyciel ten osiągnął wiek emerytalny. Ponieważ określenie tego wieku ustawa pozostawiła ogólnym przepisom emerytalnym, konsekwencją było, że nauczyciele akademicy płci żeńskiej musieli przejść na emeryturę po ukończeniu 60 roku życia, podczas gdy nauczyciele akademicy płci męskiej – dopiero po ukończeniu 65 roku życia. Odmienne zasady odnosiły się jedynie do osób zatrudnionych na stanowisku profesora – tu wiek emerytalny ustalono jednolicie na 70 lat. Trybunał Konstytucyjny za podstawę swego wyводу przyjął rozdzielanie uprawnień i obowiązków adresatów regulacji emerytalnych. Gdy chodzi o uprawnienie do przejścia na emeryturę, to przepisy ustalające dla kobiet niższą o 5 lat granicę zarówno wieku, jak i stażu emerytalnego „są zgodne z zasadniczym kierunkiem polskiego ustawodawstwa ubezpieczeniowego...” (tamże, s. 102), a zróżnicowanie wieku emerytalnego na korzyść kobiet „dodatkowe, właściwe i słuszne uregulowanie na rzecz kobiet” (tamże). Gdy chodzi o obowiązek przejścia na emeryturę, to nałożenie go na kobietę o 5 lat wcześniej niż na mężczyznę powoduje, że kobiety – nauczycieli akademickich „postawiono w nierównej sytuacji w stosunku do mężczyzn... [gdyż] konstytucyjne gwarancje równouprawnienia kobiet i mężczyzn – to także równość zawodowa, w tym równość szans” (s. 103). W odniesieniu do kobiet – nauczycieli akademickich „niższy [przymusowy] wiek emerytalny staje się czynnikiem dyskryminującym kobiety w stosunku do mężczyzn o takim samym statusie zawodowym. Skrócenie szans zawodowych kobiet w warunkach, gdy biologiczne i społeczne różnice nie mają istotnego

znaczenia dla skutecznego kontynuowania pracy zawodowej... pozostaje w drastycznej kolizji z zasadą równości i równouprawnienia kobiet i mężczyzn” (tamże).

3. Zarysowane wyżej orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego należy traktować jako dające wyraz dwóm ideom przewodnim:

– Po pierwsze, ocena konstytucyjności regulacji socjalnych, różnicujących sytuację prawną kobiet i mężczyzn może i powinna być dokonywana w oparciu o zasadę równości, innymi słowy **nie można kobiet i mężczyzn traktować jako grup na tyle odrębnych, by nie stosować do nich ogólnej zasady, iż podobne podmioty prawa muszą być przez prawo traktowane w sposób równy**. Różnicowanie sytuacji prawnej jest więc dopuszczalne tylko wtedy, gdy przemawiają za tym inne istotne argumenty konstytucyjne. Takim argumentem konstytucyjnym jest zasada sprawiedliwości społecznej (art. 1 przepisów konstytucyjnych), która – w odniesieniu do omawianych tu relacji – wyraża się nakazem (art. 78 przepisów konstytucyjnych) stworzenia kobiecie równouprawnionej pozycji wobec mężczyzny. Ponieważ w rzeczywistości społecznej kobieta zajmuje z reguły pozycję słabszą (co jest m.in. wynikiem szczególnej roli kobiety w zakresie macierzyństwa i wychowania dzieci), istnieje konstytucyjne uzasadnienie dla wprowadzania regulacji nadających kobiecie pewne przywileje w porównaniu z mężczyzną, bo jest to instrument prowadzący do zapewnienia kobiecie rzeczywistego równouprawnienia. Innymi słowy, konstytucyjnie dopuszczalne jest tzw. uprzywilejowanie wyrównawcze, tzn. uprzywilejowanie prawne mające na celu zmniejszenie nierówności faktycznie występujących w życiu społecznym pomiędzy kobietami a mężczyznami. Regulacje ustanawiające tego typu uprzywilejowanie wyrównawcze nie mogą być traktowane jako – zakazane na tle zasady równości – regulacje dyskryminujące czy faworyzujące.

Ustawodawca może takie regulacje ustanawiać w ramach przysługującej mu ogólnej swobody do „stanowienia prawa odpowiadającego założonym celom społeczno-gospodarczym” (orzeczenie z 7 grudnia 1993 r., K. 7/93, OTK w 1993 r., cz. II, s. 410). W pewnych natomiast sytuacjach, gdy biologiczne i społeczne różnice między kobietami a mężczyznami rysują się w sposób szczególnie widoczny (jak choćby w odniesieniu do wykonywania pracy górniczej) ustanawianie takich uprzywilejowań wyrównawczych staje się konstytucyjnym obowiązkiem ustawodawcy. Podkreślić przy tym należy, że tego typu uprzywilejowanie istnieje od dawna w wielu polskich regulacjach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Stąd ewentualne ingerencje ustawodawcy w prawo obowiązujące wymagałyby oceny także z punktu widzenia zasady ochrony praw nabytych. Koncepcja uprzywilejowania wyrównawczego jest tu odnoszona do praw socjalnych. Trybunał Konstytucyjny nie wypowiada się natomiast, czy i w jakim zakresie mogłaby ona znaleźć zastosowanie do praw o innym charakterze, np. do praw politycznych.

– Po drugie, ocena omawianych tu uregulowań prawnych zakłada rozdzielne traktowanie uprawnień i obowiązków, jakie z nich wynikają. Wszelkie więc nałożenie na kobiety takich obowiązków czy ograniczeń, których adresatami nie są zarazem mężczyźni musi być zawsze oceniane z punktu widzenia zasady równości. Także w tym zakresie jednym z ważnych kryteriów oceny jest pytanie o rolę danego unormowania dla eliminacji faktycznie występujących nierówności między kobietami a mężczyznami w życiu społecznym. Nie jest to kryterium jedyne (bardzo istotna może być też analiza biologicznych i społecznych różnic między płciami i wynikającej stąd konieczności ochrony kobiet, np. przez zakaz ich zatrudniania w pewnych zawodach czy na pewnych stanowiskach), ale zawsze wymagające starannego rozpatrzenia.

4. Podobne idee przewodnie można odnaleźć w płaszczyźnie prawa międzynarodowego. O równouprawnieniu kobiet jest mowa w Karcie Narodów Zjednoczonych (art. 55 pkt c), a zakaz dyskryminacji kobiet wynika także z ogólnego ujęcia zasady równości, tak jak zostało ono wyrażone w art. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169), czy w art. 14 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284), a także w – ratyfikowanej ostatnio przez Polskę – Europejskiej Karcie Socjalnej Rady Europy. Istotne znaczenie mają też postanowienia konwencji NZ z dnia 18 grudnia 1979 r. w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71). Zakazując dyskryminacji kobiet (art. 1) konwencja przyjmuje też ideę „uprzywilejowania wyrównawczego”, stwierdzając w art. 4, iż nie może być uznawane za dyskryminację podjęcie przez państwo okresowo specjalnych środków zmierzających do przyspieszenia faktycznej równości kobiet i mężczyzn. Koncepcja uprzywilejowania wyrównawczego jest też znana orzecznictwu konstytucyjnemu wielu państw. Tylko tytułem przykładów należy wskazać orzeczenie belgijskiego Trybunału Arbitrażowego z 27 stycznia 1994 r. (nr 9/94) i orzeczenie portugalskiego Trybunału Konstytucyjnego nr 713/96 (Diario da Republica nr 157 z 9 lipca 1996 r.). Orzeczenie belgijskie uznało niekonstytucyjność zróżnicowania wieku mężczyzn i kobiet przez przepisy dotyczące zagwarantowania minimalnych dochodów osobom starszym i podkreśliło m.in., że „zróżnicowania wyrównawcze” są dopuszczalne, ale tylko, jeżeli służą one naprawieniu faktycznie zachodzącej dyskryminacji. Trybunał portugalski uznał konstytucyjność regulacji różnicujących wiek mężczyzn i kobiet w sprawach wypadków przy pracy wskazując, iż „dyskryminacja pozytywna” na rzecz kobiet nie narusza konstytucji i powinna

być traktowana jako forma „kompensacji wobec faktycznej dyskryminacji kobiet w płaszczyźnie socjalnej, ekonomicznej, seksualnej i obywatelskiej”. Z kolei w orzecznictwie hiszpańskim za dopuszczalne uważa się takie (ale też tylko takie) „różnicowania wyrównawcze”, które mają służyć ułatwieniu zintegrowania kobiety w procesie pracy (zob. orzeczenia nr 19/1989, nr 16/1995 i nr 317/1994).

Gdy chodzi o prawo Unii Europejskiej, to znaczenie podstawowe dla sformułowania zasady równości kobiet i mężczyzn ma art. 119 Traktatu Rzymskiego, rozwinięty w kilku dyrektywach wspólnotowych, z których najważniejszą jest dyrektywa nr 207/1976 z 9 lutego 1976 r. w sprawie urzeczywistnienia zasady równego traktowania mężczyzn i kobiet w zakresie dostępu do zatrudnienia, kształcenia zawodowego i awansu zawodowego oraz w zakresie warunków pracy. Na tle tej dyrektywy odnotowania wymaga orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 26 lutego 1986 r., Nr 152/84 (M. H. Marshall v. Southampton and West Hampshire Area Health Authority), w którym uznano, że „art. 5 dyrektywy musi być interpretowany w ten sposób, że ogólna polityka zatrudnienia przewidująca zwolnienie kobiety tylko z powodu osiągnięcia lub przekroczenia wieku emerytalnego wymaganego do nabycia emerytury państwowej, jeżeli wymagany wiek jest zróżnicowany dla mężczyzn i dla kobiet, stanowi – niezgodną z tą dyrektywą – dyskryminację ze względu na płeć”. Podobne stanowisko zajął ETS w orzeczeniu (z tego samego dnia) w sprawie 262/84 (Vera Mia Beets – proper v. F. van Lanschot Bankiers n. V. – zob. L. Florek: Orzecznictwo ETS w sprawach dotyczących równego traktowania kobiet i mężczyzn, Polityka Społeczna 1995, nr 11–12, s. 11).

Prawo Unii Europejskiej nie ma oczywiście mocy wiążącej w Polsce. Trybunał Konstytucyjny pragnie jednak zwrócić uwagę na postanowienia art. 68 i art. 69 Układu Europejskiego ustanawiającego stowarzyszenie między

Rzeczpospolitą Polską z jednej strony, a Wspólnotami Europejskimi i ich Państwami Członkowskimi z drugiej strony (Dz.U. z 1994 r. Nr 11, poz. 38 ze zm.). Zobowiązują one Polskę do podjęcia „wszelkich starań w celu zapewnienia zgodności jej przyszłego ustawodawstwa z ustawodawstwem Wspólnoty” i odnoszą to zobowiązanie m.in. do przepisów regulujących „ochronę pracownika w miejscu pracy”. Trybunał Konstytucyjny uważa, że pochodną zobowiązania do zapewnienia zgodności ustawodawstwa (ciążącego przede wszystkim na parlamencie i na rządzie) jest zobowiązanie do nadawania obowiązującemu ustawodawstwu takiego rozumienia, które służyć będzie możliwie najpełniejszemu zapewnieniu tej zgodności.

5. Na tle powyższych ustaleń Trybunał Konstytucyjny dokonał oceny zgodności z konstytucją unormowania zawartego w art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że ocena ta powinna być przeprowadzona w nawiązaniu do wskazanych wyżej idei przewodnich odnoszących się do regulacji socjalno-pracowniczych różnicujących sytuację prawną kobiet i mężczyzn.

Punktem wyjścia jest stwierdzenie, że przy ocenie tych regulacji nie ma konstytucyjnych podstaw do formułowania tak ścisłej zależności pomiędzy uprawnieniami a obowiązkami pracowników obu płci, by ich ogólny „bilans” miał przybierać taką samą wartość. Innymi słowy, **nie ma konstytucyjnych podstaw do przyjmowania tezy, że jeśli sytuacja prawna pracownika – kobiety wykazuje w jakimś fragmencie uprzywilejowanie w stosunku do pozycji mężczyzny, to zasada równości pozwala (a może nawet – nakazuje) zrównoważenie tego przywileju przez nałożenie na pracownika – kobietę obowiązków, które nie odnoszą się do pracownika – mężczyzny**. Nie można więc uzasadniać istnienia, czy wprowadzenia takich obowiązków argumentem, iż stanowią one konsekwencję uprzywilejowania

kobiet. Uprawnienia pracowników – kobiet (ich przywileje w stosunku do mężczyzn) też mogą oczywiście naruszyć zasadę równości i nie ma przeszkód, by oceniać je z tego punktu widzenia. Zawsze jednak punktem wyjścia dla oceny tych uprawnień musi być konstytucyjny nakaz zapewnienia kobiecie równouprawnienia (art. 78 przepisów konstytucyjnych) i dopiero na tym tle możliwe jest rozważanie pytania, czy zróżnicowanie sytuacji prawnej mężczyzny wobec kobiety nie stanowi dyskryminacji mężczyzn w rozumieniu ogólnej normy art. 67 ust. 2. Jeżeli zróżnicowanie to pozostanie w ramach „uprzywilejowania wyrównawczego”, a więc jeżeli na jego rzecz przemawiać będą dostateczne argumenty społeczne, a zwłaszcza względ na zapewnienie kobiecie faktycznej równości w zatrudnieniu, to zróżnicowanie to można będzie uznać za uzasadnione takimi wartościami konstytucyjnymi, jak ogólna zasada sprawiedliwości społecznej i szczególna zasada równouprawnienia. Inną metodę oceny należy natomiast odnosić do regulacji, które ustanawiają uprawnienia pracowników – mężczyzn (ich przywileje) w stosunku do kobiet. W dzisiejszych warunkach w Polsce nie ma jeszcze podstaw do traktowania mężczyzn jako słabszej grupy społecznej. Wszelkie takie regulacje muszą więc podlegać od razu ocenie z punktu widzenia generalnych kryteriów ustanowionych w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych, a nie ma podstaw do poszukiwania ich uzasadnienia w postanowieniach art. 78 tych przepisów. Trybunał Konstytucyjny uważa więc, że w ocenie konstytucyjności regulacji zawartej w art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej należy rozdzielnie traktować uprawnienia i obowiązki, jakie wynikają z niej dla kobiet – urzędników służby cywilnej. Odmienne podejście kolidowałoby z konsekwencjami wynikającymi z art. 78 przepisów konstytucyjnych i prowadziłoby do – wątpliwego logicznie i społecznie – mnożenia nierówności prawnych, tak by nierówność istniejącą w jednej dziedzinie „wyrównać” przez stworzenie nierówności w dziedzinie innej. **Dokonywane przez**

prawo różnicowanie obywateli, którego celem jest doprowadzenie do faktycznej równości kobiet i mężczyzn w sferze zatrudnienia, nie może być podstawą ani uzasadnieniem dla kreowania nierówności na innej płaszczyźnie.

Postanowienia zawarte w art. 44 ust. 2 pkt 1 stwarzają z jednej strony niewątpliwy przywilej dla kobiet – urzędników służby cywilnej, bo stwarzają po ich stronie uprawnienie do wcześniejszego rozwiązania stosunku pracy i przejścia na emeryturę, niż może to uczynić mężczyzna. Ten aspekt badanego przepisu nie jest przedmiotem zaskarżenia i ograniczyć się można do stwierdzenia, że w tym zakresie jest to sytuacja zgodna z zasadniczym kierunkiem polskiego ustawodawstwa ubezpieczeniowego (Kw. 5/91) i że można ją rozpatrywać na tle idei uprzywilejowania wyrównawczego, znajdującej zakotwiczenie w art. 78 przepisów konstytucyjnych.

Zarazem postanowienia zawarte w art. 44 ust. 2 pkt 1 stawiają kobietę – urzędnika służby cywilnej w sytuacji prawnej gorszej niż mężczyznę, bo dopuszczają również wcześniejsze rozwiązanie stosunku pracy wbrew woli zainteresowanej. Z tego punktu widzenia jest to oczywiste różnicowanie sytuacji prawnej mężczyzn i kobiet, oparte na kryterium płci. Uznanie, że różnicowanie to jest pozbawione dyskryminacyjnego (a więc – zakazanego konstytucyjnie) charakteru zależy od tego, czy można wskazać argumenty przemawiające za jego ustanowieniem. Argumentów takich nie może jednak dostarczać koncepcja zrównywania czy bilansowania nierówności, bo – jak już wskazano wyżej – nie ma po temu konstytucyjnego uzasadnienia.

Argumentu takiego nie może też stanowić powołanie się na – skądinąd oczywiste – biologiczne i społeczne różnice między kobietami a mężczyznami. Uzasadnianie dokonywanych przez prawo klasyfikacji występowaniem odrębnych cech istotnych między podmiotami – adresatami tych regulacji

jest bowiem możliwe tylko wtedy, gdy cechy te mają charakter relewantny, tzn. pozostają w bezpośrednim i koniecznym związku z dokonywanymi różnicowaniami. Tego typu relewantność występuje w odniesieniu do szeregu takich zawodów i zatrudnień, w których biologiczne różnice między płciami bezpośrednio rzutują na możliwość wykonywania danej pracy przez kobiety i tempo ich „zużywania się” w takiej pracy. Występuje to np. w odniesieniu do prac górniczych, z czego wyprowadzono konsekwencje w orzeczeniu K. 6/89, ale trzeba przypomnieć, że orzeczenie to dotyczyło zupełnie innej sytuacji. Chodziło w nim bowiem o przepis ustanawiający po stronie pracownika uprawnienie, a nie o przepis nakładający na pracownika obowiązek. Znacznie bliższe badanej tu sytuacji było natomiast unormowanie zakwestionowane w orzeczeniu Kw. 5/91, bo przepis ten dotyczył obowiązków, powodując wcześniejsze ustanie zatrudnienia w odniesieniu do nauczyciela akademickiego – kobiety. W tej sprawie Trybunał zwrócił uwagę na brak relewantności cechy biologicznych i społecznych różnic między płciami, bo w pracy naukowej „nie mają (one) istotnego znaczenia dla skutecznego kontynuowania pracy zawodowej i uzyskiwania kolejnych awansów”. Raz jeszcze podkreślić należy, że chodziło o sytuację, w której kobieta nie chce skorzystać z przysługującego jej uprawnienia do zakończenia stosunku pracy wraz z osiągnięciem 60 roku życia. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że także dla pracy urzędnika służby cywilnej nie da się przypisać tak istotnego znaczenia różnicom biologicznym i społecznym między płciami, by mogło to stanowić dostateczne uzasadnienie dla nałożenia na kobietę odmiennych, większych obowiązków. Dość przypomnieć, że wiele innych pragmatyk służbowych (prawo o ustroju sądów, ustawa o prokuraturze, zmieniona ustawa o szkolnictwie wyższym) przyjmuje jednolitość wieku, w którym pojawia się możliwość lub obowiązek przejścia na emeryturę nawet bez zgody zainteresowanego.

Trybunał Konstytucyjny zwraca też uwagę, że rozpatrywana tu sprawa dotyczy bardzo szczególnej grupy zawodowej, jaką jest służba cywilna, której urzędnicy korzystają ze wzmożonych gwarancji trwałości zatrudnienia. Ocena sformułowana w postanowieniu

Tw. 7/94 w odniesieniu do kobiet – pracowników urzędów państwowych, iż – na skutek owej trwałości zatrudnienia – tracą one z osiągnięciem wieku emerytalnego więcej w porównaniu do innych pracownic (s. 3), odnosi się w pełni także do kobiet – urzędników służby cywilnej. Nie bez racji stwierdzono w – krytycznej – glosie do wyroku SN z 14 maja 1996 r., iż „różnicowanie wieku emerytalnego przyczynia się do kształtowania przekonania o kłopotliwości związanej z zatrudnieniem kobiet i o większych kosztach takiego zatrudnienia. To zaś przekonanie jest źródłem dyskryminowania kobiet w pracy” (I. Boruta, OSP 1997, nr 6, s. 335). Wcześniejsze przejście na emeryturę może też mieć wymierne i niekorzystne skutki materialne. Z jednej strony, traci się możliwość uzyskania pewnych świadczeń (Rzecznik wskazuje tu przykład nagrody jubileuszowej, o której mowa w art. 57 ust. 1 pkt 5 ustawy o służbie cywilnej), z drugiej strony (na co zwrócono uwagę w postanowieniu Tw. 7/94), niekorzystna relacja wysokości emerytur do wysokości uposażeń urzędniczych powoduje, że przejście na emeryturę musi wiązać się z pogorszeniem sytuacji materialnej. Są to pewne „koszty”, które kobieta może zaakceptować wykorzystując możliwość wcześniejszego przejścia na emeryturę, jeżeli jednak zostaną one jej narzucone wbrew jej woli, to może to być potraktowane jako sytuacja dyskryminacyjna.

Nie można też wskazać żadnego argumentu pozwalającego uznać omawianą regulację za uzasadnioną względami interesu publicznego, proporcjonalnymi do wprowadzonych ograniczeń w sytuacji prawnej kobiet – urzędników służby cywilnej. Co więcej, nie jest konieczne wskazanie istnienia takich względów przy podejmowaniu decyzji o rozwiązaniu stosunku pracy.

Za bardzo istotne uznać tu należy stanowisko Sądu Najwyższego, iż „nabycie prawa do emerytury... stanowi wystarczającą przesłankę rozwiązania stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym w drodze wypowiedzenia. Decyzję w tej sprawie przepis (art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych) pozostawia pracodawcy, nie nakładając na niego żadnych dodatkowych ograniczeń czy powinności” (wyrok z 14 maja 1996 r., jw., s. 717). Nie ma przeszkód logicznych dla odniesienia tego rozumowania do interpretacji art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej, bo treść obu przepisów jest merytorycznie identyczna. Nie ma też podstaw, by kwestionować prawidłowość powyższej wykładni, bo oczywista i niezaprzeczalna jest przecież kompetencja SN do wypowiedzania się w kwestiach dotyczących prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Należy tym samym uznać, że przepis art. 44 ust. 2 pkt 1 – o ile zaistnieją zapisane w nim przesłanki – daje podstawy do rozwiązania stosunku pracy w oparciu o uznanie pracodawcy i nie nakłada na pracodawcę obowiązku wskazania jakichkolwiek innych argumentów takie rozwiązanie stosunku pracy uzasadniających. Skoro taką wykładnię art. 44 ust. 2 pkt 1 należy uznawać za jedynie prawidłową, a skutki stosowania tak rozumianego przepisu mogą przybierać charakter dyskryminacyjny, to uznać należy, że wadliwy jest sam przepis, a nie praktyka jego stosowania. Tym samym konieczne jest uznanie, że przepis ten ma – sam w sobie – charakter dyskryminacji ze względu na płeć. To stwierdzenie przesuwca całą sprawę na płaszczyznę konstytucyjną a w tej płaszczyźnie zarówno obecne, jak i przyszłe przepisy konstytucyjne rezerwują dla Trybunału Konstytucyjnego bezwzględny wyłączenie dla orzekania o niekonstytucyjności ustaw.

6. Trybunał Konstytucyjny jest zdania, że do oceny art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej należy odnieść konkluzje wyrażone w orzeczeniu Kw. 5/91

dotyczącym art. 95 ust. 2 pkt 1 ustawy o szkolnictwie wyższym. Prawda, że SN – zajmując stanowisko w sprawie konstytucyjności art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych – uznał, że to orzeczenie TK nie znajduje bezpośredniego przełożenia na badaną tam regulację. Z jednej bowiem strony ustawa o szkolnictwie wyższym przewidywała rozwiązanie stosunku pracy z mocy prawa, a ustawa o pracownikach urzędów państwowych pozostawiała sprawę zwolnienia pracownika do decyzji pracodawcy. Z drugiej zaś strony, skoro Sejm zmieniając ustawę o szkolnictwie wyższym nie wyeliminował podobnych przepisów z innych ustaw, to pośrednio dał wyraz przekonaniu, że te inne ustawy nie zawierają treści o dyskryminacyjnym charakterze (wyrok z 14 maja 1996 r., jw., s. 716). Rozumowanie to nie wydaje się jednak możliwe do przyjęcia w niniejszej sprawie. Art. 44 ust. 2 pkt 1 ustawy o służbie cywilnej nie przewiduje rozwiązania stosunku pracy z mocy prawa, a – tak samo, jak art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych – pozostawia to uznaniu pracodawcy. Z punktu widzenia sytuacji prawnej urzędnika – kobiety zmienia to jednak niewiele, bo nadal pozostaje możliwość – wcześniejszego od mężczyzny – przeniesienia jej na emeryturę bez jej zgody. Z punktu widzenia funkcjonowania służby cywilnej, skutki takiej uznaniowości mogą zaś być nawet bardziej szkodliwe niż automatyzm ustania stosunku pracy po ukończeniu określonego wieku. Stale istniejąca możliwość rozwiązania stosunku pracy z kobietą, której pozwolono pozostać w służbie mimo ukończenia 60 roku życia, może całkowicie uzależnić ją od przełożonych, eliminując ten stopień bezstronności i neutralności, jaki na urzędnika służby cywilnej nakładają wymogi art. 1 i art. 47 pkt 4 ustawy o służbie cywilnej. Pozbawiony jest też relewantności argument, że Sejm – znając orzeczenie Kw. 5/91 – uchyliłby lub nie przyjmowałby analogicznych rozwiązań w innych

ustawach. Ustawodawczych decyzji Sejmu nie można traktować w kategoriach precedensów sądowych. Wszelki proces nowelizacji ustawy obowiązującej czy uchwalania ustawy nowej przebiega jako wypadkowa różnego rodzaju dążeń i interesów, nie zawsze też możliwe jest abstrakcyjne wydobycie wszystkich konsekwencji konstytucyjnych, jakie mogą wynikać z nowej regulacji.

Rzeczywista treść przepisu ujawnia się dopiero w toku jego stosowania – dość powiedzieć, że dopiero orzecznictwo NSA i SN odkryło ostateczny sens i konsekwencje prawne art. 13 ust. 1 pkt 5 ustawy o pracownikach urzędów państwowych. Jeżeli w ustawie z 5 lipca 1996 r. pojawił się przepis rodzący konsekwencje o charakterze dyskryminacyjnym, to obowiązkiem Trybunału Konstytucyjnego jest uznanie jego niekonstytucyjności.

Powtórzyć więc należy stanowisko wyrażone w orzeczeniu z 24 września

1991 r. (Kw. 5/91, s. 103): **konstytucyjne gwarancje równości kobiet**

i mężczyzn – to także równość zawodowa, w tym równość szans.

Omawiany przepis ustawy o służbie cywilnej stwarza możliwość pozbawienia kobiety – urzędnika służby cywilnej szansy kontynuowania działalności zawodowej na równi z mężczyznami. Tym samym przepis ten staje się czynnikiem dyskryminującym kobiety w stosunku do mężczyzn o takim samym statusie zawodowym, a więc narusza zarówno art. 67 ust. 2, jak i art. 78 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Obowiązek właścicieli dotyczący oczyszczania chodników położonych wzdłuż ich nieruchomości

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 29 kwietnia 1997 r. (RPO/221807/96/X/WK/KMS)

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (jednolity tekst – Dz.U. z 1991 r., Nr 109, poz. 471) oraz art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (jednolity tekst – Dz.U. z 1991 r., Nr 109, poz. 470 z późn. zm.) wnoszę o zbadanie zgodności art. 5 ust. 1, pkt. 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. Nr 132, poz. 622) w części nakładającej na właścicieli nieruchomości obowiązek oczyszczania ze śniegu i lodu oraz usuwania błota i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości bez jakiegokolwiek rekompensaty – z art. 1, 3, 67 ust 2 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r.

Uzasadnienie

I.

Artykuł 5 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. Nr 132, poz. 622) w pkt 1–3 ustępu pierwszego stanowi, że właściciele nieruchomości zapewniają utrzymanie czystości i porządku przez wyposażenie nieruchomości w urządzenia służące do gromadzenia odpadów komunalnych oraz utrzymanie tych urządzeń w odpowiednim stanie sanitarnym i porządkowym oraz przyłączenie do istniejącej kanalizacji sanitarnej, gromadzenie powstałych na terenie

nieruchomości odpadów komunalnych w urządzeniach, o których mowa w pkt. 1, usuwanie i unieszkodliwianie odpadów komunalnych. Jednocześnie w pkt. 4 tego artykułu na właścicieli nieruchomości nałożono obowiązek oczyszczania ze śniegu i lodu oraz usuwania błota i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości. Na terenie budowy wykonywanie tych obowiązków należy do kierownika budowy (art. 5 ust 2 ustawy).

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają liczne skargi od właścicieli nieruchomości w związku z zamieszczeniem w cyt. ustawie z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach tego przepisu. Właściciele nieruchomości kwestionują nałożenie na nich obowiązku oczyszczania ze śniegu i lodu oraz usuwania błota i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż ich nieruchomości. Wnioskodawcy nie kwestionują obowiązku utrzymania czystości na terenach będących ich własnością, jednakże sprzeciwiają się sprzątnięciu chodników i poboczy dróg położonych wzdłuż ich nieruchomości. Uważają oni, iż nakładanie na nich dodatkowych obowiązków, nie znajduje uzasadnienia i jest sprzeczne z szeroko pojmowaną zasadą demokratycznego państwa prawa i zasadą sprawiedliwości społecznej. Podnoszą oni, że z treści postanowień wskazanego artykułu 5 ust. 1 pkt 4 wynika, iż ustawodawca nałożył na część właścicieli nieruchomości obowiązek wykonywania darmowej, nienormowanej czasem pracy, której niewykonanie jest wykroczeniem określonym w art. 101 Kodeksu wykroczeń. Niewykonanie lub nienależyte wypełnienie obowiązków wynikających z wyżej wymienionego przepisu zagrożone jest bowiem karą grzywny lub nagany. Konsekwencją niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązku sprzątnięcia chodników może też być odpowiedzialność odszkodowawcza, którą właściciele nieruchomości mogą ponosić wobec doznających szkody na nieuprzątniętym

chodniku. Wprawdzie kwestia odpowiedzialności cywilnej nie jest uregulowana w ustawie, lecz wskazane skutki dadzą się wyprowadzić z ogólnych reguł odpowiedzialności deliktowej ustanowionej w kodeksie cywilnym.

Do Rzecznika Praw Obywatelskich zwracały się też osoby, będące właścicielami równocześnie kilku działek niezabudowanych w różnych rejonach kraju.

Zdaniem wnioskodawców, pomimo szczególnej ochrony prawa własności zawartej w art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz opłacania przez nich podatków od nieruchomości, nakładanie na nich dodatkowego obowiązku sprzątnięcia terenów nie stanowiących ich własności, lecz własność gminy oznacza ich dyskryminację. Osoby nie będące właścicielami nieruchomości oraz tacy właściciele, których nieruchomości nie sąsiadują z chodnikami, są bowiem w pozycji uprzywilejowanej i nie ponoszą żadnych tego rodzaju ujemnych konsekwencji. Obywatele zwracający się do Rzecznika często podnosili zarzut, iż w wyniku szybko zmieniających się warunków meteorologicznych chodnik może być nagle zasypany śniegiem lub oblodzony w czasie, kiedy będą w pracy. Ich zdaniem okoliczność taka może nie być uznawana za dostateczne usprawiedliwienie zwalniające od płacenia mandatów. Podnosili również, że innego rodzaju obciążeniem jest wykonywanie takiego obowiązku przez gminę będącą także właścicielem nieruchomości położonych wzdłuż chodników z uwagi na utrzymywanie służb wyspecjalizowanych w tego typu pracach.

Kwestionowana ustawa zwalnia organy gminy i podległe jej jednostki organizacyjne od wykonywania ustawowo nałożonych na gminę zadań własnych, przerzucając ciężar odpowiedzialności i obowiązków na określoną grupę właścicieli nieruchomości. Ponadto według wnioskodawców, wobec tego, że inny podmiot zobowiązany jest do sprzątnięcia jezdni a inny do sprzątnięcia chodników, musieliby sprzątać śnieg zgarnięty z ulicy na chodnik

przez należące do gminy spychacze i pług. Ich obowiązek dotyczy przy tym nie tylko chodników znajdujących się przed furtkami i bramami, ale całej długości chodnika.

II.

Zgodnie z art. 67 ust 2 przepisów konstytucyjnych, **obywatele Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa bez względu na płeć, urodzenie, wykształcenie, zawód, narodowość, rasę, wyznanie oraz pochodzenie i położenie społeczne. Konstytucyjna zasada równości zakłada, że nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja prawna jest taka sama.**

Kwestionowanym przez wnioskodawcę przepisem ustawodawca stworzył stan, w którym zróżnicował obowiązki obywateli, nakładając na część właścicieli niezwiązane z wykonywaniem tego prawa obowiązki, innych właścicieli zwolnił natomiast z wykonywania niektórych obowiązków.

Art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (tekst jednolity Dz.U. z 1996 r. Nr 13, poz.74 z późn. zm.) stanowi, że zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy, między innymi: gminnych ulic, dróg, placów, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Powyższy przepis nakłada na gminy obowiązek utrzymania czystości i porządku na gminnych ulicach, drogach i placach. Jego geneza znajduje swoje uzasadnienie w art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. Nr 14, poz. 60 z późn. zm., który określa, iż budowa, modernizacja, utrzymanie i ochrona dróg gminnych należy do organów gmin wykonujących swe zadania przy pomocy służb drogowych. Na podstawie art. 1 pkt 28i ustawy z dnia 17 maja 1990 r. o podziale zadań

i kompetencji określonych w ustawach szczególnych pomiędzy organy gminy a organy administracji rządowej oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. z 1990 r., Nr 34, poz. 198 z późn. zm.) wyżej cytowane obowiązki spoczywające na naczelnikach gmin przeszły do właściwości organów gminy jako zadania własne.

Należy zauważyć, iż art. 4 pkt 1 ustawy o drogach publicznych wyraźnie określa, iż pod pojęciem droga lub pas drogowy, należy rozumieć wydzielony pas terenu przeznaczony do ruchu lub postoju pojazdów oraz do ruchu pieszych wraz z leżącymi w jego ciągu obiektami inżynierskimi, placami, zatokami postojowymi, oraz znajdującymi się w wydzielonym pasie terenu chodnikami, ścieżkami rowerowymi, drogami zbiorczymi, drzewami i krzewami oraz urządzeniami technicznymi związanymi z prowadzeniem i zabezpieczeniem ruchu. Z kolei, pkt 10 powyższego artykułu stanowi, iż przez utrzymanie drogi należy rozumieć wykonanie robót remontowych, przywracających jej pierwotny stan, oraz robót konserwacyjnych, porządkowych i innych, zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody ruchu, w tym także odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej. Z powyższych przepisów jednoznacznie wynika, iż chodnik stanowi część składową drogi, na której utrzymanie porządku i czystości należy do zadań własnych gminy. Kwestionowanym zapisem ustawodawca wprowadził wyjątek od tej reguły. Wywołało to sytuację, w której zagadnienie utrzymywania czystości i porządku na drogach poddane jest regulacji dwóch niezharmonizowanych ze sobą ustaw. Zgodnie z postanowieniami ustawy o drogach publicznych drogi publiczne w całości podlegają opiece zarządu drogi, przy czym sprzątanie jezdni należy w zależności od kategorii drogi bądź do zarządcy drogi, bądź do gminy, zaś na mocy kwestionowanego przepisu sprzątanie chodników należy do właściciela sąsiadującej nieruchomości. Sformułowanie „chodniki położone

wzdłuż nieruchomości” wskazuje przy tym, że obowiązek sprzątnia ma być realizowany poza nieruchomością należącą do danego właściciela, nie dotyczy zatem bezpośrednio wykonywania własności a związek jego z własnością polega na wyznaczeniu kręgu osób zobowiązanych do sprzątnia. Obowiązek ten dotyczy wyłącznie tych właścicieli, których posesje sąsiadują z chodnikami, nie zaś bezpośrednio z ulicami bądź też nieutwardzonymi poboczami.

Na marginesie należy zaznaczyć, że art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest sformułowany nieprecyzyjnie, nie jest bowiem jasne, czy zwrot „chodniki położone wzdłuż nieruchomości” oznacza wyłącznie chodniki przyległe bezpośrednio do nieruchomości stanowiącej odrębną własność, czy też także chodniki położone wzdłuż nieruchomości lecz oddzielone od niej pasmem gruntu gminnego.

Obowiązkiem sprzątnia chodników obciążeni zostali właściciele nieruchomości. Z definicji zawartej w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy wynika, że termin „właściciele nieruchomości” obejmuje nie tylko podmioty, którym przysługuje prawo własności, lecz również użytkowników wieczystych, zarządców, użytkowników, a także inne podmioty władające nieruchomością. To zbiorcze określenie adresatów ustawy nasuwa wniosek, że obowiązek spoczywa na wszystkich obywatelach władających nieruchomością na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego lub nawet bez takiego tytułu. Biorąc zaś pod uwagę, że jedna nieruchomość może znajdować się w jednoczesnym posiadaniu wielu osób i to na podstawie zróżnicowanych tytułów prawnych brak określenia, na którym z jednoczesnych posiadaczy ciąży obowiązek sprzątnia chodników lub na którym z nich obowiązek taki ciąży w pierwszej kolejności, tj. np. czy na Skarbie Państwa bądź gminie jako właścicielu gruntu, czy też na użytkowniku wieczystym tego gruntu, czy w końcu na najemcy czy dzierżawcy. Nawet jednak węższe określenie kategorii podmiotów zobowiązanych do utrzymywania czystości

chodników tylko do osób, którym przysługują do nieruchomości uprawnienia typu „właścicielskiego” tzn. właściele, użytkownicy wieczyści, państwowe i komunalne jednostki organizacyjne, które wykonują prawo własności Skarbu Państwa lub gmin pod postacią zarządu (art. 4 ustawy z 29 kwietnia 1985 r. o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości Dz.U. z 1991 r. Nr 3, poz. 127 ze zm.) a także podmioty posiadające nieruchomość w użytkowaniu, o jakim mowa w art. 2 ust. 4, 5 i 8 ustawy o zmianie ustawy o gospodarce gruntami z 29 września 1990 r. (Dz.U. Nr 79, poz. 464 ze zm.), pozostawia wątpliwości czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, a także wymaga oceny na tle zasady określonej w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych.

III.

Rzecznik nie kwestionuje uprawnień państwa do ograniczania praw i wolności obywateli także przez nałożenie na nich dodatkowych obowiązków, jednakże uważa, że ograniczenie takie może być wprowadzane tylko w koniecznym wymiarze pozostającym w ścisłej proporcji pomiędzy stopniem naruszenia interesu jednostki, a rangą interesu publicznego, który ma podlegać ochronie (por. m.in. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego K1 1/94) i że nie narusza ono innych zasad konstytucyjnych, w tym zasady równości.

Osoby, na które ustawodawca nałożył obowiązek sprzątnia chodników poza obowiązkiem płacenia podatków od nieruchomości oraz utrzymywania terenu swojej posesji w należytym porządku i czystości, przez sam fakt położenia ich nieruchomości w pobliżu jezdni zobowiązane są do wykonywania dodatkowych obowiązków. Prowadzi to także do ponoszenia kosztów związanych z zakupem ubrania ochronnego, narzędzi pracy i materiałów sypkich, które umożliwiają należyte wykonywanie nałożonych zadań.

Jakkolwiek obowiązek utrzymania chodnika w czystości nie musi być spełniony przez właściciela nieruchomości osobiście (możliwość skorzystania z usług pracownika), to jednak spełnienie tego obowiązku stwarza zwłaszcza osobom fizycznym dodatkowe obciążenie finansowe, za które właściciel nieruchomości nie uzyskuje rekompensaty ze środków finansowych gminy.

Wyżej powoływana ustawa zmusza osoby posiadające kilka nieruchomości oraz przebywające poza miejscem zamieszkania np. wyjeżdżających na urlop, przebywających w szpitalach lub sanatoriach do zatrudniania za wynagrodzeniem osób, które będą sprzątały sąsiadujący z terenem ich nieruchomości chodnik. Większość respondentów piszących do Rzecznika w tej sprawie to ludzie starsi, którzy są emerytami lub rencistami nie mogącymi wykonywać pracy fizycznej oraz których nie stać na kupno odpowiednich narzędzi i opłacenie zastępujących ich pracowników. Może to prowadzić do sytuacji, w której obowiązek z przyczyn obiektywnych nie będzie wykonywany przez zobowiązanego i nie będzie rzeczywistych możliwości jego wyegzekwowania. Ustawodawca nakładając sankcje karne za niewykonanie obowiązku sprzątnięcia nie przewidział żadnych zwolnień. Przepisy o pomocy społecznej także nie przewidują pomocy w tym zakresie. Należy również zwrócić uwagę na to, iż intensywność wykonywania obowiązku pozostaje w ścisłej zależności od miejsca położenia nieruchomości (bliskość targowisk, miejsc nasilonego ruchu ulicznego itp.), jednakże także i ta okoliczność nie stanowi podstawy do współudziału właściciela chodnika w sprawowaniu obowiązku nałożonego na właściciela nieruchomości. Przepisy nie przewidują bowiem sytuacji, w której właściciel chodnika wykona obowiązek obciążający obywatela lub inny podmiot zobowiązany na mocy kwestionowanego przepisu.

Dekret z dnia 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych (Dz.U. Nr 23, poz. 93 z późn. zm.) w art. 6 przewiduje w związku z udziałem w zorganizowanej akcji społecznej obywatela, który bez własnej winy: doznał uszkodzenia zdrowia powodującego utratę zdolności zarobkowej, zniszczył, uszkodził, zużył lub utracił mienie prawo do odszkodowania, oraz prawo do pełnego wynagrodzenia, w wypadku opuszczenia pracy zawodowej w zakładzie pracy. Dekret przewiduje prawo do pełnego wynagrodzenia z zakładu pracy dla obywateli, którzy opuścili pracę zawodową w celu ratowania życia, lub mienia większej ilości osób, czy też w celu zapobiegania zakłóceń w gospodarce narodowej, w szczególności w komunikacji miejskiej na skutek nadmiernych opadów śnieżnych. Kwestionowana ustawa nic na ten temat nie mówi. Wprost przeciwnie, nakłada na obywatela obowiązek wykonania nieodpłatnej pracy na rzecz ogółu.

IV.

Mając na uwadze utrwalony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd, iż zakaz nadmiernej ingerencji jest jednym z przejawów zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz bezpieczeństwa prawnego obywateli (m.in. K 11/94, K 12/93), należy stwierdzić iż art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach pozostaje w sprzeczności z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi zamieszczonymi w art. 1 i art. 3 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które stanowią, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej a przestrzeganie jej praw jest podstawowym obowiązkiem każdego organu państwa. Przepis ten pozostaje także w sprzeczności z regułą ustanowioną w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych wyrażającą zakaz tworzenia takiego prawa, które

różnicowałyby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama.

Artykuł 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stanowi wprowadzie kontynuację tego rodzaju rozwiązań prawnych zawartych w ustawodawstwie dwudziestolecia międzywojennego – Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 16 marca 1928 r. o usuwaniu nieczystości i wód opadowych (Dz.U. Nr 32, poz. 311) z późniejszą zmianą – ustawa z dnia 31 marca 1938 r. o zmianie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej o usuwaniu nieczystości i wód opadowych (Dz.U. Nr 24, poz. 210). Nie może on wszakże pozostawać w sprzeczności z Konstytucją i określonymi w niej zasadami.

Jest oczywiste, że problem oczyszczania ze śniegu i lodu oraz usuwania błota i innych zanieczyszczeń z chodników musi być rozwiązany w sposób uwzględniający nie tylko interesy właścicieli nieruchomości, ale i bezpieczeństwo przechodniów. Nie do przyjęcia byłoby bowiem doprowadzenie do sytuacji, w której chodniki te w ogóle nie byłyby sprzątane, zwłaszcza zaś, w której – na skutek nieposypania zaladzonych powierzchni piaskiem – groziłyby wypadkami i uszkodzeniem ciała przechodniów. Obecnie obowiązujący stan prawny, w którym na właścicieli nieruchomości został nałożony obowiązek takiego oczyszczania bez żadnej rekompensaty, nasuwa jednak wątpliwości co do zgodności tego stanu z przepisami konstytucyjnymi. Mając powyższe na uwadze złożenie wniosku do Trybunału Konstytucyjnego było niezbędne.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 5 listopada 1997 r. (sygn. akt K. 22/97)

Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu na rozprawie 5 listopada 1997 r. sprawy z wniosków Rzecznika Praw Obywatelskich i Polskiej Unii Właścicieli

Nieruchomości, z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawców, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej oraz Prokuratora Generalnego o stwierdzenie: zgodności art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. Nr 132, poz. 622; zm.: z 1997 r. Nr 60, poz. 369) z art. 1, art. 3, art. 7 i art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426 ze zm.), a obecnie z art. 2, art. 7, art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej orzeka:

Art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. Nr 132, poz. 622, zm.: z 1997 r. Nr 60, poz. 369) jest zgodny z art. 2, art. 7, art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o zbadanie zgodności art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. Nr 132, poz. 622 ze zm.), w części nakładającej na właścicieli nieruchomości obowiązek oczyszczania ze śniegu i lodu oraz usuwania błota i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości, z art. 1, art. 3 oraz art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich kwestionowany przepis ustawy stworzył stan, w którym nastąpiło zróżnicowanie obowiązków obywatelskich przez nałożenie na część właścicieli obowiązków, niezwiązanych z wykonywaniem prawa własności, innych zaś właścicieli zwolnił z wykonywania tych obowiązków. Tymczasem stosownie do art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych obywatele Rzeczypospolitej Polskiej mają równe prawa bez względu na płeć, urodzenie, wykształcenie, zawód, narodowość, rasę, wyznanie oraz pochodzenie i położenie społeczne. Konstytucyjna zasada równości zakłada również, że nie wolno tworzyć takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja prawna jest taka sama.

Jego zdaniem kwestionowana ustawa zwalnia organy gminy i podległe jej jednostki organizacyjne od wykonywania ustawowo nałożonych na gminę zadań własnych, przerzucając ciężar odpowiedzialności i obowiązków na określoną grupę właścicieli nieruchomości. Art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (tekst jednolity z 1996 r. Dz.U. Nr 13, poz. 74 ze zm.) stanowi wyraźnie, iż zaspokajanie zbiorowych potrzeb

wspólnoty należy do zadań własnych gminy. Zadania własne obejmują niewątpliwie sprawy m.in. gminnych ulic, dróg, placów, kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości i porządku oraz urządzeń sanitarnych i unieszkodliwiania odpadów komunalnych. Powyższy przepis nakłada zatem na gminy obowiązek utrzymania czystości i porządku na gminnych ulicach, drogach i placach. Rzecznik Praw Obywatelskich podnosi, że art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. Nr 14, poz. 60 ze zm.) wyraźnie określa, iż pod pojęciem droga lub pas drogowy, należy rozumieć wydzielony pas terenu przeznaczony do ruchu lub postoju pojazdów oraz do ruchu pieszych wraz z leżącymi w jego ciągu obiektami inżynierskimi, placami, zatokami postojowymi oraz znajdującymi się w wydzielonym pasie terenu chodnikami, ścieżkami rowerowymi, drogami zbiorczymi, drzewami i krzewami oraz urządzeniami technicznymi związanymi z prowadzeniem i zabezpieczeniem ruchu.

Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza ponadto, iż jakkolwiek ustawa określa, że obowiązkiem sprzątania chodników obciążeni zostali właściciele nieruchomości, obejmując terminem „właściciele nieruchomości” faktycznie wszystkich władających nieruchomościami na podstawie jakiegokolwiek tytułu prawnego, a nawet bez takiego tytułu, wyłania się wątpliwość, na którym z jednoczesnych posiadaczy faktycznie ciąży obowiązek sprzątania chodników. Nieprecyzyjność przepisu ustawy nasuwa wątpliwości, czy wprowadzana regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, a także wymaga oceny na tle zasady określonej w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych. Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza ponadto, iż także art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach jest sformułowany nieprecyzyjnie, nie jest bowiem jasne, czy zwrot „chodniki położone wzdłuż nieruchomości” oznacza wyłącznie chodniki przylegające bezpośrednio do nieruchomości stanowiącej odrębną własność, czy także

chodniki położone wzdłuż nieruchomości, lecz oddzielone od niej pasem gruntu gminnego.

We wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich podniesiona została również kwestia faktycznego nałożenia na właścicieli nieruchomości przylegających do chodników dodatkowych obowiązków oraz ponoszenia dodatkowych kosztów. Obciążenia finansowe łączą się z koniecznością ponoszenia kosztów zakupu ubrania ochronnego, narzędzi pracy i materiałów umożliwiających należyte wykonanie obowiązku, czy też opłacania pracowników, zastępujących właścicieli nieruchomości, nie mogących osobiście wykonać obowiązku sprzątnięcia, za które właściciel nie uzyskuje żadnej rekompensaty ze środków finansowych gminy, chociaż dotychczas obowiązują przepisy, jak chociażby dekret z 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych, przewidujące prawo obywatela do pełnego odszkodowania oraz do pełnego wynagrodzenia w związku z udziałem w zorganizowanej akcji społecznej.

W konkluzji wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich stwierdza, że art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach pozostaje w sprzeczności z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi wyrażonymi w art. 1 i art. 3 przepisów konstytucyjnych stanowiących, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, a przestrzeganie jej praw jest podstawowym obowiązkiem każdego organu państwa. Zaskarżony przepis pozostaje także w sprzeczności z regułą ustanowioną w art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych, wyrażającą zakaz tworzenia takiego prawa, które różnicowałoby sytuację prawną podmiotów, których sytuacja faktyczna jest taka sama.

2. Polska Unia Właścicieli Nieruchomości wniosła o stwierdzenie niezgodności art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ust. 1 i 3 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz.U. Nr 132, poz. 622, z 1997 r. Nr 60, poz. 369) z art. 1, 3, 7 i 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych. W uzasadnieniu wniosku Polska Unia Właścicieli Nieruchomości twierdzi, że kwestionowany przepis art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy jest niekonstytucyjny, ponieważ nakłada na grupę obywateli będących właścicielami nieruchomości nowe obowiązki polegające na sprzątaniu chodników wzdłuż posesji. Wnioskodawca przytacza stanowisko Sądu Najwyższego, który w uchwale z 25 września 1996 r., sygn. akt III CZP 48/96, stwierdził, że „obowiązek utrzymania czystości chodnika przy drodze gminnej spoczywa na gminie, ponieważ chodniki wchodzą w skład dróg publicznych”. Oznacza to, zdaniem Wnioskodawcy, nałożenie na właścicieli nieruchomości nowego obowiązku świadczenia pracy na cudzym terenie i przez to naruszenie konstytucyjnej zasady umacniania i rozszerzania prawa i wolności obywateli. Ponadto różnicuje się przez to obywateli na tych, na których nakłada się nowe obowiązki świadczenia pracy na rzecz innych podmiotów oraz na tych, których to prawo nie dotyczy. Nierówne obciążenie właścicieli nieruchomości położonych przy drodze gminnej przejawia się w usytuowaniu nieruchomości lub niewystępowaniu chodników na peryferiach miast oraz innych sytuacji, które mogą wywoływać spory wynikające ze stosowania tego przepisu. Niesłuszne jest ponoszenie kosztów utrzymania czystości chodników, gdyż można to potraktować jako daninę na rzecz gminy, w sytuacji, kiedy to gmina obarczona jest obowiązkiem utrzymania czystości i porządku w gminie. Na właścicieli nieruchomości przerzuca się również odpowiedzialność za ewentualne nieszczęśliwe wypadki na nieuprzątniętych chodnikach. Własność jest dobrem chronionym przepisem art. 7 przepisów konstytucyjnych.

Art. 6 ust. 1 nakłada na właścicieli nieruchomości obowiązek udokumentowania korzystania z usług gminnych lub usług świadczonych przez inny, uprawniony przez ten przepis, podmiot. Zdaniem Wnioskodawcy przepis ten jest sprzeczny z art. 67 ust. 1 przepisów konstytucyjnych, gdyż ogranicza on zasadę swobody zawierania umów, zawiera także w swojej treści domniemanie, że właściciele będą usuwali nieczystości w sposób naruszający prawo karne i prawo o wykroczeniach.

Prezes Trybunału Konstytucyjnego zarządził łączne rozpoznanie spraw objętych wnioskami Polskiej Unii Właścicieli Nieruchomości i Rzecznika Praw Obywatelskich, ponieważ dotyczą rozstrzygnięcia konstytucyjności tych samych przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

3. Prokurator Generalny uznał, że przepisy art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ust. 1 i 3 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach, w zaskarżonej części, nie są niezgodne z art. 1, art. 3, art. 7 i art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych. W uzasadnieniu swojego stanowiska Prokurator Generalny podkreślił, że przed ustosunkowaniem się do oceny konstytucyjności zaskarżonych przepisów należy odnieść się do tradycji historycznych, gdyż problematyka czystości i porządku w miastach ma wieloletnią tradycję społeczno-zwyczajową i prawną. Obowiązek ten dotyczył utrzymania czystości na własnej nieruchomości, chodniku i części jezdni, bezpośrednio przylegającej do nieruchomości. Materia ta była regulowana przez różne akty prawne jednolicie, co oznacza, że utrwalony jest stan prawny w tym przedmiocie. Prokurator Generalny zwrócił także uwagę na uchwałę Sądu Najwyższego z 25 września 1996 r., sygn. III CZP 48/96, w której stwierdzono, że „obowiązek utrzymania czystości chodnika przy drodze gminnej spoczywa na gminie”. Zdaniem Prokuratora Generalnego w rozważanym zakresie znaczenie mają przede wszystkim regulacje zawarte

w przepisach o samorządzie terytorialnym i o drogach publicznych. Analiza powyższych przepisów świadczy o braku ich synchronizacji, ponieważ rozumienie ulicy nie zawiera, jak przy określeniu drogi – chodnika, jako jej elementu składowego. Zarzut wnioskodawcy o niekonstytucyjności art. 6 ust. 1 i 3 ustawy jest nieuzasadniony, ponieważ rozwój cywilizacyjny oraz konieczność ochrony środowiska wymaga ograniczenia i ukierunkowania postępowania z odpadami komunalnymi. Art. 67 ust. 1 przepisów konstytucyjnych ma charakter deklaracyjny i czasami może zachodzić konieczność ograniczenia już istniejących praw i wolności, jeżeli przemawiają za tym ważne powody społeczne. Art. 6 ust. 3 ustawy jest konsekwencją unormowań zawartych w tym przepisie i gwarantuje jego skuteczność.

II

Na rozprawie przedstawiciele Wnioskodawców skorygowali konstytucyjny wzorzec odniesienia badanej ustawy, stwierdzając, że wskazane we wniosku przepisy art. 1, art. 3, art. 7 i art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych, odpowiadają odpowiednio art. 2, art. 7, art. 64 ust. 2 i art. 32 obecnie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. W pozostałym zakresie przedstawiciele wnioskodawców podtrzymali zarzuty i argumentację zawartą w pisemnym uzasadnieniu wniosków.

Przedstawiciel Sejmu wniósł o stwierdzenie, że kwestionowane przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach są zgodne z wskazanymi we wnioskach przepisami art. 2, art. 7, art. 32 i art. 64 ust. 2 Konstytucji RP. Przedstawiciel Sejmu podniósł okoliczność, że w toku procesu legislacyjnego parlament brał pod uwagę wszystkie zarzuty obecnie podnoszone przez wnioskodawców i rozważał konstytucyjność uchwalonej regulacji ustawowej.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podtrzymał stanowisko i argumentację zawartą w przedłożonych Trybunałowi Konstytucyjnemu pisemnych stanowiskach Prokuratora Generalnego.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

Rozpatrzenie konstytucyjności zaskarżonych przepisów wymaga rozważenia m.in. następujących zagadnień:

1. Zaskarżony przepis art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nakłada na właścicieli nieruchomości obowiązek oczyszczania ze śniegu i lodu oraz usuwania błota i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości. Przepis w swej treści jest wyrazem przyjętego od dawna poglądu, zgodnie z którym z prawa własności wynikają także określone obowiązki społeczne. Obowiązek nałożony na właścicieli nieruchomości wynika również z tradycji prawnej istniejącej w polskim ustawodawstwie. Od dawna bowiem obowiązek utrzymywania czystości na własnej nieruchomości oraz na przylegającym do niej chodniku i części jezdni spoczywał na właścicielach nieruchomości. Pomijając bowiem nawet XIX-wieczne regulacje tzw. policji lekarskiej, nakładające na właściciela domu obowiązek utrzymywania w czystości ulic i rynków leżących naprzeciw nieruchomości (Z.P. t. XIII, art. 844; por. także A. Okolski, Wykład prawa administracyjnego oraz prawa administracyjnego obowiązującego w Królestwie Polskim, t. II, Warszawa 1882, s. 125), obowiązek ten w sposób zbliżony regulowały zarówno kolejne akty normatywne wydane w okresie międzywojennym (rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 16 marca 1928 r. o usuwaniu nieczystości i wód opadowych, tj. Dz.U. RP z 1939 r. Nr 90, poz. 581), jak i normy uchwalone po II wojnie światowej – ustawa z dnia 22 kwietnia 1959 r. o utrzymaniu czystości i porządku w miastach

i osiedlach (Dz.U. Nr 27, poz. 167), uchylona ustawą z dnia 31 stycznia 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska (tekst jednolity z 1994 r. Dz.U. Nr 49, poz. 196 ze zm.), zawierającą upoważnienie, na podstawie którego wydane zostało rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 30 września 1980 r. w sprawie ochrony środowiska przed odpadami i innymi zanieczyszczeniami oraz utrzymania czystości i porządku w miastach i wsiach (Dz.U. Nr 24, poz. 91). Obecnie zagadnienia te reguluje powoływana ustawa z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

Podobne rozwiązania, nakładające na właścicieli nieruchomości obowiązki w zakresie sprzątnięcia części dróg i ulic przylegających do nieruchomości, obowiązują również w innych krajach Europy. Obowiązki te, traktowane jako element tradycji i kultury społecznej, posiadają częstokroć o wiele szerszy zakres, aniżeli zaskarżone przepisy polskie, nakładając na właścicieli nieruchomości nie tylko obowiązek utrzymywania czystości chodnika.

2. Zarzuty przedstawione przez Wnioskodawców mają charakter prawny i społeczny. Zarzuty natury prawnej wskazują na naruszenie przez zaskarżone przepisy art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ust. 1 i 3 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach konstytucyjnej zasady równości i norm konstytucyjnych gwarantujących umacnianie i rozszerzanie praw i wolności obywatelskich. Podnoszone zarzuty podważają także racjonalność czy skuteczność regulacji prawnej, z uwagi na sytuację osobistą niektórych właścicieli nieruchomości.

Trybunał Konstytucyjny nie jest powołany do kontrolowania celowości i trafności rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę. Punktem wyjścia dla jego rozważań jest zawsze założenie racjonalnego działania ustawodawcy i domniemanie zgodności ustaw z konstytucją. Z tych

względów kontrola zaskarżonych przepisów ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie może być dokonywana z punktu widzenia interesów

niektórych podmiotów objętych określonymi w przepisie obowiązkami, czy faktycznej niemożności wywiązania się z nałożonych normami obowiązków. Biorąc pod uwagę jedynie argumenty natury prawnej należało skoncentrować się na dwóch zagadnieniach:

- czy przepisy art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ust. 1 i 3 ustawy nakładające na właścicieli nieruchomości obowiązek utrzymania czystości i porządku przez oczyszczanie ze śniegu i lodu oraz usuwanie błota i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości oraz okazywania dowodów płacenia za usługi usuwania odpadów komunalnych, naruszają konstytucyjne normy gwarantujące umacnianie i rozszerzenie praw i wolności obywatelskich, jak też konstytucyjną zasadę ochrony własności i równości,
- czy nałożone na właścicieli nieruchomości obowiązki są zgodne z wywiedzioną z norm konstytucji zasadą proporcjonalności.

3. Wnioskodawcy podkreślają, iż nie kwestionują uprawnień państwa do ograniczania praw i wolności obywateli, także przez nałożenie na nich dodatkowych obowiązków, jednakże RPO „uważa, że ograniczenie takie może być wprowadzane tylko w koniecznym wymiarze pozostającym w ścisłej proporcji pomiędzy stopniem naruszenia interesu jednostki, a rangą interesu publicznego, który ma podlegać ochronie (...) i że nie narusza ono innych zasad konstytucyjnych, w tym zasady równości”.

Zakres, w jakim art. 32 Konstytucji RP (poprzednio art. 67 ust. 1 przepisów konstytucyjnych) dopuszcza ograniczanie praw i wolności obywatelskich w imię interesu uznanego przez ustawodawcę za zasługujący na szczególną ochronę, był wielokrotnie przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. Generalnie Trybunał uznał, iż „prawa i wolności jednostki mogą być ograniczane tylko, gdy jest to dopuszczone w przepisach konstytucyjnych; ograniczenia mogą być wprowadzane tylko w zakresie niezbędnym

i traktowane być muszą w kategoriach wyjątków; ani poszczególne ograniczenia, ani też ich suma nie mogą naruszać »istoty« praw bądź wolności im poddanych” (uchwała TK z 2 marca 1994 r., sygn. W. 3/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 158–159; orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., sygn. K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 132). Punkt odniesienia dla dokonywania powyższych ocen tworzą ogólne konstytucyjne warunki ograniczenia praw i wolności jednostki. Szczególne znaczenie z tego punktu widzenia ma zasada, iż ograniczenia tych praw i wolności mogą być wprowadzane tylko „w zakresie niezbędnym”, co stanowi wyraz ogólnej idei praw i wolności jako swobodnego działania jednostki, w które państwo (ustawodawca) może ingerować tylko w razie konieczności i tylko w koniecznym wymiarze. Istotą tak rozumianego zakazu nadmiernej ingerencji jest uznanie, iż ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza naruszających proporcję pomiędzy stopniem ograniczenia uprawnień jednostki, a rangą interesu społecznego. Badanie, czy nie został naruszony zakaz nadmiernej ingerencji w prawa i wolności obywatelskie, powinno obejmować odpowiedzi na trzy pytania, stanowiące o istocie sformułowanej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zasady proporcjonalności:

- 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków?
- 2) czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana?
- 3) czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela?

Intencją ustawodawcy w momencie tworzenia przepisów ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach było stworzenie prawnych gwarancji utrzymania czystości na terenach zurbanizowanych,

wobec braku jednolitych i jasnych rozwiązań prawnych w tym zakresie. Jak podnoszono w dyskusji nad projektem ustawy „od właściwego zagospodarowania odpadów, wraz z utrzymaniem czystości i porządku w gminach, w latach najbliższych zależec będzie stan i jakość naszego środowiska, bezpieczeństwo ekologiczne i warunki życia ludzi ...”, a same przepisy ustawy z 13 września 1996 r. „...powinny stać się początkiem i czynnikiem systematycznego poprawiania estetyki naszego kraju” (por. sprawozdanie stenograficzne z 74 posiedzenia Sejmu 28 lutego 1996 r., s. 81). Jednym ze sposobów osiągnięcia tego celu ma być nałożenie na właścicieli nieruchomości obowiązku utrzymywania w czystości chodników przylegających do nieruchomości. Już na etapie uchwalania przepisów sygnalizowane były wątpliwości co do tego, czy nałożony obowiązek nie będzie narażał właścicieli na zbyt wiele niedogodności ze względu na ich wiek lub stan majątkowy, zgłoszono także propozycje, aby całokształt spraw związanych z utrzymaniem czystości i porządku należał do gminy (dyskusja poselska na 74 posiedzeniu Sejmu 28 lutego 1996 r., sprawozdanie stenograficzne, s. 55, 65, 74, 78, 87). Ostatecznie ustawodawca zdecydował, iż nałożenie obowiązku na konkretnie wskazane podmioty, tj. właścicieli nieruchomości, zagwarantuje realizację celów ustawy.

Trybunał Konstytucyjny uznaje istnienie istotnego interesu społecznego w ustanowieniu regulacji służących utrzymywaniu czystości w gminach.

Czystość i estetyka miejsca zamieszkania obywateli oraz jego otoczenia są elementem kultury społeczeństwa i jako takie zasługują na prawną ochronę. Wprowadzenie w drodze ustawy obowiązku utrzymywania czystości chodników przylegających do nieruchomości przez właścicieli tychże nieruchomości jest niezbędne dla zapewnienia właściwej ochrony interesu publicznego, który miał na względzie ustawodawca. Nie istnieje bowiem równie efektywny sposób zapewnienia porządku,

jak nałożenie obowiązku na właścicieli nieruchomości. Dowodzi tego także praktyka innych państw, nawet tych, w których samorządowe jednostki organizacyjne posiadają o wiele sprawniejsze, aniżeli polskie jednostki samorządowe, służby utrzymujące w czystości miejsca publiczne.

W świetle powyższych wywodów należy uznać za chybiony zarzut wnioskodawców, że zaskarżone przepisy ustawy naruszają także określoną w art. 77 Konstytucji RP zasadę legalizmu.

4. Nie ulega wątpliwości, iż nałożone na właścicieli nieruchomości obowiązki wiążą się, co niezwykle silnie podkreślają we wnioskach do Trybunału Konstytucyjnego Rzecznik Praw Obywatelskich i Polska Unia Właścicieli Nieruchomości, z dodatkowymi obciążeniami w postaci nieodpłatnej pracy na rzecz społeczeństwa, a nawet z koniecznością ponoszenia dodatkowych kosztów, posiadania dowodów płacenia za usługi usuwania odpadów komunalnych i ich składowania.

Rzecznik Praw Obywatelskich porównuje w tym zakresie obowiązki wynikające z zakwestionowanego art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy do dekretu z dnia 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych (Dz.U. Nr 23, poz. 93 ze zm.) argumentując jednocześnie, iż w związku z udziałem w zorganizowanej akcji społecznej, obywatel, który bez własnej winy doznał uszkodzenia zdrowia powodującego utratę zdolności zarobkowej, zniszczył, uszkodził, zużył lub utracił mienie posiada prawo do odszkodowania, a w wypadku opuszczenia pracy zawodowej w zakładzie pracy – prawo do pełnego wynagrodzenia. Dekret przewiduje ponadto prawo do pełnego wynagrodzenia z zakładu pracy dla obywateli, którzy opuścili pracę zawodową w celu ratowania życia lub mienia większej ilości osób, czy też w celu zapobiegania zakłóceniom w gospodarce narodowej, w szczególności w komunikacji miejskiej na skutek nadmiernych opadów śnieżnych.

Trudno w tym zakresie podzielić argumentację Rzecznika Praw Obywatelskich. Świadczenia w celu zwalczania klęsk żywiołowych wiążą się z sytuacjami ekstremalnymi, wymagającymi szczególnych działań związanych z udziałem w akcji społecznej, akcji ratowania życia ludzkiego, lub mienia czy też zapobiegania zakłóceniom w gospodarce narodowej. Klęski żywiołowe łączą się jednakże również z konkretnymi, znacznymi stratami w mieniu, czy uszczerbkiem zdrowia, nie zaś jedynie z wydatkami, których celem jest wykonanie nałożonego na obywatela obowiązku.

Polska Unia Właścicieli Nieruchomości stoi na stanowisku, że koszty ponoszone przez właścicieli nieruchomości naruszają „własność w sensie ekonomicznym” chronioną przez zasadę art. 64 ust. 2 Konstytucji RP (poprzednio art. 7 przepisów konstytucyjnych). Trybunał Konstytucyjny nie podziela tego poglądu, gdyż w świetle przytoczonych rozważań uznać należy, że nie została naruszona zasada ochrony własności. Obowiązek posiadania dowodów wykonania usługi wywozu nieczystości i ich utylizacji, bądź składowania na składowisku odpadów, jak również obowiązek ich okazywania upoważnionym przez ustawę podmiotom, tj. wójtowi, burmistrzowi lub prezydentowi miasta, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nie ogranicza swobody zawierania umów oraz praw i wolności obywateli. Wymaganie udokumentowania, że odpady zostały odprowadzone i unieszkodliwione przez specjalizujące się w tym zakresie podmioty, bądź złożone przez właściciela we własnym zakresie na komunalnym składowisku odpadów (art. 6 ust. 1), sprzyja utrzymaniu czystości i porządku na terenie gminy. Natomiast art. 6 ust. 3 ustawy ustanawia dla gminy podstawę prawną do obciążenia kosztami wywózki odpadów i ich unieszkodliwienia właściciela nieruchomości, uchylającego się od realizacji obowiązku nałożonego przez ustawę. Prokurator Generalny trafnie podnosi, że przepis art. 6 jest ściśle zsynchronizowany

z obowiązkami wynikającymi z art. 5 ustawy i nie godzi w swobodę zawierania umów. Art. 6 ust. 1 formułuje w sposób alternatywny obowiązek spoczywający na właścicielu nieruchomości przylegającej do ulicy:

- udokumentowania korzystania z usług wyspecjalizowanych zakładów (komunalnych lub innych) odprowadzających i unieszkodliwiających odpady nieczystości albo
- udokumentowania płacenia za składowanie odpadów odprowadzanych we własnym zakresie na składowisko odpadów komunalnych.

Należy uznać za chybiony zarzut niekonstytucyjności art. 6 ust. 1 i 3 z tego powodu, że narusza art. 1 i art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych. Prokurator Generalny trafnie podnosi, że postęp cywilizacyjny oraz konieczność ochrony środowiska naturalnego przed degradacją i dewastacją jest powszechnym obowiązkiem konstytucyjnym i dla jego realizacji niezbędne było nieznaczne ograniczenie uprawnień właścicieli nieruchomości przez ustanowienie obowiązku utrzymania także czystości chodnika przylegającego do nieruchomości.

Zważyć należy ponadto, iż opisany w zakwestionowanym art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy obowiązek sprzątnięcia chodników, nie jest obowiązkiem nowym, ale faktycznie istnieje w sposób ciągły od kilkudziesięciu lat. Wykonanie tego obowiązku nie będzie się zatem z reguły łączyć z koniecznością ponoszenia nowych, nadzwyczajnych kosztów przez osoby zobowiązane. Ustanowiona regulacja ustawowa nie zaskakuje obywateli, a zatem nie podważa zasady zaufania obywateli do stanowionego prawa (art. 2 Konstytucji RP).

5. Rozważając zawarty we wnioskach zarzut naruszenia zaskarżonym przepisem zasady równości obywateli, zawartej w art. 32 Konstytucji RP (poprzednio art. 67 ust. 2 przepisów konstytucyjnych) zauważyć należy, iż przepis art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy nakłada na wszystkich „właścicieli” obowiązek zapewnienia utrzymania czystości przez oczyszczanie ze

śniegu i lodu oraz usuwanie błota i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości położonych przy ulicach. Art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy rozszerza zakres podmiotowy adresatów normy wskazując, iż ilekroć w ustawie jest mowa o „właścicielach” nieruchomości – należy przez to rozumieć także „współwłaścicieli, użytkowników wieczystych oraz jednostki organizacyjne i osoby posiadające nieruchomość w zarządzie lub użytkowaniu, a także inne podmioty władające nieruchomością”. Obowiązkiem utrzymywania w czystości chodnika przylegającego do nieruchomości obciążone są na równi wszystkie podmioty faktycznie władające nieruchomością na podstawie „jakiegokolwiek tytułu prawnego lub nawet bez takiego tytułu”. Nie ma zatem wątpliwości co do tego, na kim konkretnie ciąży nałożony przez zaskarżony przepis obowiązek utrzymywania w czystości chodników przylegających do nieruchomości. Adresatem normy są nie „obywatele” w ogólności, lecz „właściciele nieruchomości”, zatem podmioty posiadające własność nieruchomości (lub „władające” nieruchomością), bez względu na to, czy są to osoby fizyczne, czy inne podmioty i czy posiadają obywatelstwo polskie. Nietrafny jest zatem zarzut Wnioskodawców, iż zaskarżony przepis art. 5 ust. 1 pkt 4 ustawy narusza konstytucyjną zasadę równości obywateli przez to, iż w sposób wybiórczy (wg kryterium posiadania tytułu własności nieruchomości) dzieli obywateli na tych, na których nakłada nowe obowiązki świadczenia pracy na rzecz innych podmiotów prawa. Obowiązki wynikające z art. 5 ust. 1 pkt 4 ciążyą na wszystkich właścicielach nieruchomości położonych przy ulicach w sposób równy, jakkolwiek zróżnicowany może być zakres obowiązków. Kryterium różnicującym zakres obowiązków będzie długość przylegającego do nieruchomości chodnika i wyznaczającego w związku z tym rozmiar pracy zobowiązanego podmiotu. Na marginesie należy zauważyć, że status

nieruchomości położonych i nie położonych przy ulicach jest zróżnicowany pod względem faktycznym i ekonomicznym. Nieruchomość położona przy ulicy ma ułatwiony dostęp do różnych mediów (telefon, światło, gaz, wodociągi, kanalizacja itp.) i przez to jest bardziej atrakcyjna pod względem komercyjnym od nieruchomości nie posiadającej tego samego przymiotu, dla której częstokroć zachodzi konieczność ustanowienia drogi koniecznej.

Przypomnieć należy, iż o znaczeniu konstytucyjnej zasady równości Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się już wielokrotnie wcześniej zaznaczając, iż wynika z niej dla ustawodawcy obowiązek równego traktowania obywateli. Trybunał Konstytucyjny podkreślał jednakże, że nie ma bezwzględnej równości obywateli. Z zasady równości wynika nakaz jednakowego traktowania wszystkich obywateli w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być potraktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań, zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 12 grudnia 1994 r., sygn. K. 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 141–142). Wcześniej Trybunał Konstytucyjny wypowiadał się w kwestii rozumienia zasady równości m.in. w sprawach: U. 7/87, K. 8/91. Trybunał Konstytucyjny konsekwentnie wypowiada się, że **zasada równości nie ma charakteru bezwzględnie obowiązującego w tym znaczeniu, iż zrównuje sytuację wszystkich podmiotów ze względu na cechy jakimi się charakteryzują. Zasada równości wymaga bowiem, aby podmioty traktowane były w równym stopniu równo, jeśli charakteryzują się daną cechą istotną. Równość oznacza zatem także akceptację różnego traktowania przez prawo różnych podmiotów. Wynika to z faktu, że równe traktowanie przez prawo tych samych podmiotów pod pewnymi względami, oznacza z reguły różne traktowanie tych samych podmiotów pod innymi**

względami (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 11 kwietnia 1994 r., OTK w 1994 r., cz. I, s. 55).

Trybunał Konstytucyjny podtrzymuje w tym zakresie swoją linię orzeczniczą, także pod rządami nowej Konstytucji RP. Skoro ustawa nakłada na wszystkich właścicieli nieruchomości położonych przy ulicach (drogach) jednakowe obowiązki określone w art. 5 ust. 1 pkt 4 i art. 6 ust. 1, przeto nie do przyjęcia jest zarzut pogwałcenia przez ustawodawcę konstytucyjnej zasady równości. Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że ustawodawca ustanawiając te obowiązki nie naruszył tej zasady konstytucyjnej (art. 32 Konstytucji RP).

6. Na tle wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich i Polskiej Unii Właścicieli Nieruchomości wyłania się kwestia, czy obowiązek utrzymywania czystości i porządku nie obciąża wyłącznie gminy.

Punktem wyjścia do rozważań nad rozwikłaniem tego zagadnienia jest art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym (tekst jednolity z 1996 r. Dz.U. Nr 13, poz. 74 ze zm.). Powoływany art. 7 tej ustawy brzmi: „zaspokajanie zbiorowych potrzeb wspólnoty należy do zadań własnych gminy. W szczególności zadania własne obejmują sprawy: (...) 2) gminnych dróg, ulic, mostów, placów oraz organizacji ruchu drogowego, 3) (...) kanalizacji, usuwania i oczyszczania ścieków komunalnych, utrzymania czystości oraz urządzeń sanitarnych, wysypisk i utylizacji odpadów komunalnych...”. Z tego właśnie przepisu, jak również z art. 23 ust. 4 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. Nr 14, poz. 60 ze zm.), który określa, iż budowa, modernizacja, utrzymanie i ochrona dróg gminnych należy do organów gmin wykonujących swe zadania przy pomocy służb drogowych oraz z pkt. 10 tego samego artykułu, zgodnie z którym przez utrzymanie drogi należy rozumieć wykonanie robót remontowych, przywracających jej pierwotny stan, oraz robót konserwacyjnych, porządkowych i innych, zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa i wygody

ruchu (w tym także poprzez odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej), Rzecznik Praw Obywatelskich wywodzi, iż „chodnik stanowi część składową drogi, na której utrzymanie porządku i czystości należy do zadań własnych gminy”.

Wątpliwości wnioskodawców potęguje niewątpliwie art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o finansowaniu dróg publicznych (Dz.U. Nr 123, poz. 780), który stanowi, że zadania w zakresie finansowania budowy, modernizacji, utrzymania i ochrony dróg gminnych i lokalnych... jako zadania własne, finansowane są z budżetów gmin.

Należy zgodzić się z tezą, iż zagadnienie utrzymywania czystości i porządku na drogach poddane jest regulacji niezharmonizowanych ze sobą aktów prawnych. Obowiązujące w tym zakresie akty normatywne pochodzą z różnych epok. Stwierdzić jednakże z naciskiem należy, iż powoływane ustawy tylko w sposób ogólny formułują obowiązki gmin w odniesieniu do dróg. Cytowane przepisy ustanawiają generalną zasadę, określającą w ogólny sposób obowiązki gmin w zakresie utrzymania ulic i dróg. Dopiero ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach w sposób szczegółowy określiła zasady utrzymywania czystości m.in. na drogach publicznych należących do gmin.

Art. 3 ust. 1 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach stwierdza, iż „utrzymywanie czystości i porządku w gminach należy do obowiązkowych zadań własnych gminy”, co jednak – zgodnie z ust. 2 tego przepisu oznacza, iż „gminy zapewniają czystość i porządek na swoim terenie i tworzą warunki niezbędne do ich utrzymania, a w szczególności: 1) tworzą warunki do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości i porządku na terenie gminy lub zapewniają wykonanie tych prac przez tworzenie odpowiednich jednostek organizacyjnych...”. Zadaniem gminy jest zatem tworzenie warunków do wykonywania prac związanych z utrzymaniem czystości

i porządku na terenie gminy, z czym związane jest również upoważnienie dla rady gminy do ustalania w drodze uchwały szczegółowych zasad utrzymania czystości i porządku na terenie gminy.

Natomiast szczegółowe obowiązki w zakresie utrzymania czystości, także na drogach publicznych, określa art. 5 tej ustawy. Przepis ten nakłada na właścicieli nieruchomości – obowiązek oczyszczania ze śniegu i lodu oraz usuwania błota i innych zanieczyszczeń z chodników położonych wzdłuż nieruchomości. Na jednostki użytkujące tereny służące komunikacji publicznej – obowiązek oczyszczania przystanków komunikacyjnych oraz wydzielonych krawężnikiem lub oznakowaniem poziomym torowisk pojazdów szynowych, a także obowiązek utrzymania czystości i porządku na drogach publicznych, a w częściach nie wymienionych w pozostałych przepisach na zarząd drogi. W odniesieniu natomiast do pozostałych terenów obowiązki nakłada na gminę.

Mając na względzie, że zaskarżone przepisy ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach nie naruszają obowiązujących w chwili wyrokowania wzorców konstytucyjnych, tj. odpowiednio art. 2, art. 7, art. 64 ust. 2 i art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zakaz przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych w porze nocnej

Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich do Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 kwietnia 1998 r. na rozporządzenie Wojewody Warszawskiego z 8 kwietnia 1998 r. w sprawie zakazu przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych na terenie Warszawy i województwa warszawskiego (Dz.Urz. Województwa Warszawskiego Nr 23, poz. 70). (RPO/275391/98/X/KMS)

Działając na podstawie art. 33 ust. 2 i art. 34 ust. 1 w związku z art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.) wnoszę skargę na wskazane wyżej rozporządzenie Wojewody Warszawskiego.

Rozporządzeniu temu zarzucam naruszenie przepisów art. 7 i 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr. 78 poz. 483) oraz art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (Dz.U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176) i wnoszę o stwierdzenie jego nieważności.

Uzasadnienie

1. W dniu 8 kwietnia 1998 r. Wojewoda Warszawski wydał na podstawie art. 22 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (tekst jedn. Dz.U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176) rozporządzenie, w którym ustanowił na terenie Warszawy i województwa warszawskiego zakaz przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych w godzinach od 23.00 do 6.00 bez opieki dorosłych w okresie od 1 maja do 30 września 1998 r. Rozporządzenie zostało ogłoszone w prasie („Życie Warszawy” z dnia

20 kwietnia 1998 r.) oraz opublikowane w Dzienniku Urzędowym Województwa Warszawskiego (Nr 23, poz. 70). Termin jego wejścia w życie ustalono na 1 maja 1998 r.

W tym samym dniu Wojewoda Warszawski wydał na podstawie art. 11 w związku z art. 10 ust. 1 pkt 3 powyższej ustawy Zarządzenie nr 14 w sprawie podjęcia działań opiekuńczo-wychowawczych w stosunku do osób nieletnich przebywających w miejscach publicznych na terenie Warszawy i województwa warszawskiego w godzinach od 23.00 do 6.00.

2. O ile Zarządzenie Wojewody nie wzbudzało zastrzeżeń obywateli, to rozporządzenie porządkowe, wprowadzające „godzinę policyjną” spotkało się z różnymi ocenami.

Do Rzecznika Praw Obywatelskich docierają zarówno listy obywateli popierające rozporządzenie (tych jest większość), jak i kwestionujące je i oczekujących reakcji Rzecznika Praw Obywatelskich (tych jest mniejszość).

W listach podnoszona jest w pierwszym rzędzie kwestia celowości wydania tego rozporządzenia, choć także i kwestia jego legalności. Rzecznik Praw Obywatelskich, który stoi na straży wolności i praw człowieka i obywatela określonych w konstytucji oraz w innych aktach normatywnych (art. 208 ust. 1 Konstytucji) ma obowiązek reagować w przypadkach, gdy te wolności i prawa są ograniczane w sposób naruszający system prawny.

Zgodnie z obowiązującym prawem ograniczenia w zakresie korzystania z podstawowych wolności i praw człowieka i obywatela mogą być ustanawiane tylko w ustawie, tylko gdy są konieczne w demokratycznym państwie ze względu na wskazane w konstytucji okoliczności i tylko gdy nie powodują one naruszenia istoty tych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji). W tej sytuacji Rzecznik Praw Obywatelskich uznał, iż zaskarżone rozporządzenie, które ogranicza

w sposób pozaustawowy wolność obywateli, powinno być poddane ocenie Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Działania władz publicznych muszą zawsze mieścić się w porządku prawnym (art. 7 Konstytucji), zwłaszcza zaś nie mogą przekraczać granic ingerencji władz publicznych w sferę wolności i praw obywatelskich (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Nie można uznać za właściwą sytuację, w której istnieje uzasadniona wątpliwość co do legalności rozporządzenia porządkowego wojewody, będącego – jak to wynika z art. 87 ust. 2 Konstytucji – źródłem powszechnie obowiązującego prawa na danym terenie.

3. Zgodnie z art. 22 ust. 1 cyt. ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej, wojewoda może wydawać rozporządzenia ustanawiające na czas określony zakazy lub nakazy określonego w nich zachowania się (rozporządzenia porządkowe) w zakresie lub w przypadkach nie unormowanych w przepisach szczególnych, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia lub zdrowia obywateli, ochrony mienia, zapewnienia porządku publicznego. Przepis ten zawiera dwa kryteria, które muszą występować łącznie.

a) Rozporządzenie porządkowe może być więc wydane „w zakresie lub w przypadkach nie unormowanych w przepisach szczególnych”. Zakres środków, jakie mogą być podejmowane w celu walki z przestępczością i demoralizacją nieletnich oraz przypadki, w których się je stosuje, objęte są zaś regulacją zawartą w przepisach szczególnych. Regulację tę zawiera ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.), która ma za cel „dążenie do przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich i stwarzania warunków powrotu do normalnego życia nieletnim, którzy popadli w konflikt z prawem bądź z zasadami współżycia społecznego, oraz dążenie do

umacniania funkcji opiekuńczo-wychowawczej i poczucia odpowiedzialności rodzin za wychowanie nieletnich na świadomych swych obowiązków członków społeczeństwa”. Ustawa ta nie przewiduje ustanawiania zakazu przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych w określonych godzinach. Środek ten jest zaś na tyle dolegliwy, że gdyby ustawodawca chciał go dopuścić, zapewne by o nim w ustawie wspomniał. Co więcej – wszystkie środki, jakie przewiduje ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, mają charakter zindywidualizowany, dostosowany do okoliczności konkretnego przypadku. Zamierzone odstępstwo od zasady indywidualizacji środków przez dopuszczenie stosowania „godziny policyjnej” wobec nieletnich można więc uznać za sprzeczne z założeniami ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich.

b) Drugim warunkiem wydania rozporządzenia porządkowego jest to, by było ono „niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli, ochrony mienia, zapewnienia porządku publicznego”. „Niezbędny” to „taki, bez którego nie można się obejść; koniecznie potrzebny, nieodzowny” (Słownik Języka Polskiego, red. M. Szymczak, t. II, Warszawa 1979, s. 374).

Trudno uznać, że zakaz przebywania na ulicach i w miejscach publicznych młodzieży do lat 18 jest środkiem, bez którego nie można się obejść (koniecznym, niezbędnym, koniecznym) w walce ze zjawiskami przestępczości i demoralizacji i to bez względu na to, czy sprawę rozpatruje się z punktu widzenia demoralizacji i przestępczości nieletnich, czy ochrony nieletnich przed demoralizacją i przestępczością innych. Obowiązujące ustawodawstwo przewiduje bowiem bardzo szeroki katalog środków, jakie można w tej walce stosować. Okoliczność, iż środki te nie są w pełni wykorzystywane nie jest argumentem na rzecz niezbędności ustanawiania kolejnych środków. Uzasadnia ona jedynie konieczność sięgania do środków już istniejących.

4. Dla oceny dopuszczalności wprowadzania przez wojewodów na podstawie art. 22 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej „godzin policyjnych” dla nieletnich nie bez znaczenia jest użyta w tym przepisie w nawiasach nazwa: „rozporządzenia porządkowe”. Skoro ustawodawca zdecydował się użyć takiej nazwy, uznać należy, że nie jest ona jedynie ozdobnikiem tekstu, a wyrazem woli ustawodawcy przekazania jego intencji co do istoty przepisów prawa miejscowego, których podstawę stanowi art. 22 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej. Takie przepisy mogą więc mieć charakter jedynie porządkowy”.

Nie można zaś uznać za jedynie „porządkowe” norm prawnych, regulujących merytoryczne środki walki z przestępczością i demoralizacją i wkraczających w sferę praw i wolności obywatelskich.

Gdyby rozumieć pojęcie przepisów „porządkowych” tak, jak przyjął to w zaskarżonym rozporządzeniu Wojewoda Warszawski, należałoby w konsekwencji dojść do wniosku, że – ponieważ większość przestępstw popełnianych jest przez dorosłych i przeciwko dorosłym oraz ponieważ ogromna liczba przestępstw popełnianych jest w dzień – wojewodowie zostali na podstawie art. 22 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej upoważnieni do ustanawiania w drodze rozporządzeń „godzin policyjnych” także w ciągu dnia i także wobec osób dorosłych. Przyjęcie zaś, że art. 22 stworzył wojewodom podstawę do ustanawiania tego typu zakazów tylko w stosunku do nieletnich, oznaczałoby dopuszczenie wartościowania treści art. 22 w sposób, którego przepis ten nie przewiduje.

5. Przy ocenie zgodności zaskarżonego rozporządzenia z prawem należy wziąć pod uwagę także konstytucyjną regulację zagadnień praw i wolności, które rozporządzeniem tym zostały ograniczone.

Wolność człowieka podlega ochronie prawnej (art. 31 ust. 1 Konstytucji). Każdy, a więc i każdy organ państwowy, obowiązany jest ją szanować (art. 31 ust. 2 Konstytucji). Jej ograniczenia mogą być ustanawiane wyłącznie w sposób i w wypadkach wskazanych w Konstytucji (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Jednym z przejawów wolności człowieka jest wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 1 Konstytucji). Jest to wolność, którą – w myśl wyraźnych przepisów konstytucji – można ograniczyć w czasie stanu wojennego i wyjątkowego (art. 233 ust. 1 Konstytucji) i w czasie stanu klęski żywiołowej (art. 233 ust. 3 Konstytucji). Konstytucja przewiduje wprowadzenie możliwości wprowadzenia innych jeszcze ograniczeń wolności poruszania się, jednakże wymaga do tego określenia takich ograniczeń w ustawie (art. 52 ust. 3 Konstytucji).

Innym przejawem wolności jest wolność osobista. Także i ta wolność nie ma charakteru absolutnego. Jej ograniczenie może jednak nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie (art. 41 ust. 1 Konstytucji).

Konstytucja chroni też prawo wolności do wychowania dzieci. Wychowywanie dzieci powinno uwzględniać w szczególności stopień dojrzałości dziecka (art. 48 ust. 1 Konstytucji). Konstytucja wprowadza zarazem warunki ograniczenia praw rodzicielskich przewidując, że może ono nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu (art. 48 ust. 2 Konstytucji).

Konstytucyjny wymóg ograniczenia praw i wolności obywatelskich jedynie na podstawie ustawy nie byłby spełniony, gdyby uznać, że ograniczenia takie – poza przypadkami czysto „porządkowymi” – mogą być wprowadzane także rozporządzeniami wojewodów.

6. Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie – w tym zwłaszcza w „Stanowisku w sprawie działań podjętych w październiku 1997 r. w Radomiu w celu przeciwdziałania demoralizacji i przestępczości nieletnich” przesłanym do Ministra Edukacji Narodowej, Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji oraz Ministra Sprawiedliwości w dniu 18 listopada 1997 r. (RPO/258080/97/XI) – wskazywał na potrzebę nasilenia działań zmierzających do ochrony nieletnich przed demoralizacją i przestępczością nieletnich, ograniczenia demoralizacji i przestępczości nieletnich oraz poprawy sposobów wykonywania przez osoby dorosłe ich obowiązków wobec dzieci i młodzieży. Z aprobatą należy odnieść się w tej sytuacji do inicjatyw, które zmierzają do szerszego uruchamiania środków ustawowych mających na celu przeciwdziałanie zjawiskom patologicznym wśród młodzieży, a także do nasilenia funkcji koordynujących działania różnych organów państwowych, instytucji i organizacji, takich jak „Bezpieczne miasto”, „Bezpieczna szkoła”, czy działania podjęte w wyniku akcji mediów przeciwko przemocy. Działania te jednak nie mogą naruszać prawa. W ramach takich działań obowiązujące prawo dopuszcza także możliwość sprawdzania tożsamości nieletnich, podejmowania wobec nich środków wychowawczych oraz umieszczania ich w placówkach opiekuńczo-wychowawczych i w zakładach dla nieletnich. Prawo określa jednak szczegółowo warunki, w jakich można to czynić, w szczególności zaś wskazuje okoliczności, w jakich może to mieć miejsce, wymaga indywidualizacji działań, nakazuje pomagać rodzicom, a nie zastępować ich w wykonywaniu ich ważnych funkcji społecznych, wyznacza szczególną rolę sądom w wypadku ingerowania w wykonywanie władzy rodzicielskiej oraz podporządkowuje działania władz publicznych interesowi dziecka.

Doceniając wysiłki organów lokalnych, zmierzające do intensyfikacji działań na rzecz przeciwdziałania przestępczości i demoralizacji nieletnich, w tym także takie, jakie przewiduje wskazane na wstępie Zarządzenie nr 14 Wojewody

Warszawskiego, Rzecznik Praw Obywatelskich stara się jedynie o to, by nie powstawały sytuacje, które grożą naruszeniem wolności i praw obywatelskich. Istniejącego zagrożenia przestępczością i demoralizacją nieletnich nie można bowiem likwidować podejmując czynności sprzeczne z obowiązującym prawem.

Z tych względów Rzecznik Praw Obywatelskich wnosi, jak na wstępie.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (przed reformą) w Warszawie z 7 sierpnia 1998 r. (sygn. akt I SA 781/98)

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu w dniu 7 sierpnia 1998 r. przy udziale Prokuratora Prokuratury Krajowej Ryszarda Walczaka sprawy ze skargi Rzecznika Praw Obywatelskich na rozporządzenie Wojewody Warszawskiego z dnia 8 kwietnia 1998 r. w przedmiocie zakazu przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych na terenie Warszawy i województwa warszawskiego stwierdza nieważność zaskarżonego rozporządzenia.

Uzasadnienie

Wojewoda Warszawski rozporządzeniem z dnia 8 kwietnia 1998 r. na podstawie art. 22 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (j.t. Dz.U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176) ustanowił zakaz przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych na terenie Warszawy i województwa warszawskiego w godzinach od 23.00 do 6.00 bez opieki dorosłych w okresie od 1 maja do 30 września 1998 r.

Zarządzeniem nr 14 z dnia 8 kwietnia 1998 r. Wojewoda Warszawski zalecił natomiast Radzie Miasta Stołecznego Warszawy, radom gmin warszawskich,

radom gmin województwa warszawskiego, Komendantowi Stołecznemu Policji, Kuratorowi Oświaty, Dyrektorowi Wojewódzkiego Zespołu Opieki Społecznej oraz Dyrektorom Wydziałów: Zdrowia, Kultury, Sportu i Turystyki Urzędu Wojewódzkiego podjęcie wskazanych w tym zarządzeniu „działań opiekuńczo-wychowawczych w stosunku do osób nieletnich w miejscach publicznych na terenie Warszawy i województwa warszawskiego w godzinach od 23.00 do 6.00”.

Rzecznik Praw Obywatelskich zaskarżył powyższe rozporządzenie Wojewody Warszawskiego do Naczelnego Sądu Administracyjnego zarzucając, że narusza ono przepisy art. 7 i 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (j.t. Dz.U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176).

Skarga została uzasadniona tym, że zgodnie z obowiązującym prawem ograniczenia w zakresie korzystania z podstawowych wolności i praw człowieka i obywatela mogą być ustanawiane tylko w ustawie, tylko gdy są konieczne w demokratycznym państwie ze względu na wskazane w konstytucji okoliczności i tylko gdy nie powodują one naruszenia istoty tych wolności i praw (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Działania władz publicznych muszą zawsze mieścić się w porządku prawnym (art. 7 Konstytucji), zwłaszcza zaś nie mogą przekraczać granic ingerencji władz publicznych w sferę wolności i praw obywatelskich (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

Rozporządzenie porządkowe, o którym mowa w art. 22 ust. 1 cytowanej ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej, może być wydane „w zakresie lub w przypadkach nie unormowanych w przepisach szczególnych”.

Zakres środków, jakie mogą być podejmowane w celu walki z przestępczością i demoralizacją nieletnich oraz przypadki, w których się je stosuje, objęte są zaś regulacją zawartą w przepisach szczególnych. Regulację tę zawiera ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.). Ustawa ta nie przewiduje ustanawiania zakazu przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych w określonych godzinach. Środek ten jest zaś na tyle dolegliwy, że gdyby ustawodawca chciał go dopuścić, zapewne by o nim w ustawie wspomniał. Co więcej – wszystkie środki, jakie przewiduje ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich, mają charakter zindywidualizowany, dostosowany do okoliczności konkretnego przypadku. Zamierzone odstępstwo od zasady indywidualizacji środków przez dopuszczenie stosowania „godziny policyjnej” wobec nieletnich można więc uznać za sprzeczne z założeniami ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich. Drugim warunkiem wydania rozporządzenia porządkowego jest to, by było ono „niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli, ochrony mierna, zapewnienia porządku publicznego”. „Niezbędny” to „taki bez którego nie można się obejść, koniecznie potrzebny, nieodzowny” (Słownik języka polskiego, red. M. Szymczak, t. II, Warszawa 1979, s.374). Trudno uznać, że zakaz przebywania na ulicach i w miejscach publicznych młodzieży do lat 18 jest środkiem, bez którego nie można się obejść (koniecznym, niezbędnym, koniecznym) w walce ze zjawiskami przestępczości i demoralizacji i to bez względu na to, czy sprawę rozpatruje się z punktu widzenia demoralizacji i przestępczości nieletnich, czy ochrony nieletnich przed demoralizacją i przestępczością innych. Obowiązujące ustawodawstwo przewiduje bowiem, bardzo szeroki katalog środków, jakie można w tej walce stosować. Okoliczność, iż środki te nie są w pełni wykorzystywane nie jest argumentem na rzecz niezbędności ustanawiania

kolejnych środków. Uzasadnia ona jedynie konieczność sięgania do środków już istniejących.

Dla oceny dopuszczalności wprowadzania przez wojewodów na podstawie art. 22 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej „godzin policyjnych” dla nieletnich nie bez znaczenia jest użyta w tym przepisie w nawiasach nazwa: „rozporządzenia porządkowe”. Nazwa ta – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – jest wyrazem woli ustawodawcy przekazania jego intencji co do istoty przepisów prawa miejscowego, których podstawę stanowi art. 22 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej. Takie przepisy mogą więc mieć charakter jedynie „porządkowy”. Nie można zaś uznać za jedynie „porządkowe” norm prawnych regulujących merytoryczne środki walki z przestępczością i demoralizacją i wkraczających w sferę praw i wolności obywatelskich.

Gdyby rozumieć pojęcie przepisów „porządkowych” tak, jak przyjął to w zaskarżonym rozporządzeniu Wojewoda Warszawski, należałoby w konsekwencji dojść do wniosku, że – ponieważ większość przestępstw popełnianych jest przez dorosłych i przeciwko dorosłym oraz ponieważ ogromna liczba przestępstw popełnianych jest w dzień – wojewodowie zostali na podstawie art. 22 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej upoważnieni do ustanawiania w drodze rozporządzeń „godzin policyjnych” także w ciągu dnia i także wobec osób dorosłych. Przyjęcie zaś, że art. 22 stworzył wojewodom podstawę do ustanawiania tego typu zakazów tylko w stosunku do nieletnich, oznaczałoby dopuszczenie wartościowania treści art. 22 w sposób, którego przepis ten nie przewiduje.

Przy ocenie zgodności zaskarżonego rozporządzenia z prawem należy wziąć pod uwagę także konstytucyjną regulację zagadnień praw i wolności, które rozporządzeniem tym zostały ograniczone. Wolność człowieka

podlega ochronie prawnej (art. 31 ust. 1 Konstytucji). Każdy, a więc i każdy organ państwowy, obowiązany jest ją szanować (art. 31 ust. 2 Konstytucji). Jej ograniczenia mogą być jedynie ustanawiane wyłącznie w sposób i w przypadkach wskazanych w Konstytucji (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Jednym z przejawów wolności człowieka jest wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (art. 52 ust. 1 Konstytucji). Jest to wolność, którą – w myśl wyraźnych przepisów konstytucji – można ograniczyć w czasie stanu wojennego i wyjątkowego (art. 233 ust. 1 Konstytucji) i w czasie stanu klęski żywiołowej (art. 233 ust. 3 Konstytucji). Konstytucja przewiduje wprawdzie możliwość wprowadzenia innych jeszcze ograniczeń wolności poruszania się, jednakże wymaga do tego określenia takich ograniczeń w ustawie (art. 52 ust. 3 Konstytucji). Innym przejawem wolności jest wolność osobista. Także i ta wolność nie ma charakteru absolutnego. Jej ograniczenie może jednak nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie (art. 41 ust. 1 Konstytucji). Konstytucja chroni też prawo wolności do wychowywania dzieci. Wychowywanie dzieci powinno uwzględniać w szczególności stopień dojrzałości dziecka (art. 48 ust. 1 Konstytucji). Konstytucja wprowadza zarazem warunki ograniczenia praw rodzicielskich przewidując, że może ono nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu (art. 48 ust. 2 Konstytucji). Konstytucyjny wymóg ograniczenia praw i wolności obywatelskich jedynie na podstawie ustawy nie byłby spełniony, gdyby uznać, że ograniczenia takie – poza przypadkami czysto „porządkowymi” – mogą być wprowadzone także rozporządzeniami wojewodów.

Wojewoda Warszawski w odpowiedzi na skargę wniósł o jej oddalenie. Zdaniem Wojewody „kryterium” wyznaczone w art. 22 ust. 1 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej, iż materia rozporządzenia nie może być regulowana w przepisach szczególnych,

zostało błędnie zinterpretowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich. Kryterium to oznacza jedynie, że wojewoda nie może rozporządzeniem uchylać lub zmieniać normatywną treść przepisów zawartych w powszechnie obowiązujących aktach prawnych (ustawach, rozporządzeniach). Przyjęta w skardze interpretacja wyklucza stosowanie normy art. 22 ust. 1 w stosunku do nieletnich, a także w stosunku do innych osób lub dziedzin życia, które są objęte jakimkolwiek uregulowaniem szczegółowym. Czyniłoby to normę art. 22 ust. 1 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej całkowicie pustą. Zaskarżone rozporządzenie w żadnym wypadku nie wkracza w obszar uregulowany ustawą o postępowaniu z nieletnimi ani inną normę szczególną. Ma ono inną funkcję do spełnienia niż ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.), która nie przewiduje ustanowienia zakazu przebywania nieletnich na ulicach w miejscach publicznych w określonych godzinach. Ustawa ta odnosi się do indywidualnych przypadków, w których zachodzi zagrożenie demoralizacją albo nieletni popełnił czyn karalny. Zaskarżone rozporządzenie Wojewody Warszawskiego ma zaś za zadanie chronić nieletnich przed demoralizacją, zapewnić im bezpieczeństwo.

Również argumentacja Rzecznika Praw Obywatelskich zawarta w skardze i dotycząca spełnienia przez zaskarżone rozporządzenie drugiego kryterium zawartego w art. 22 ust. 1 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej nie zasługuje na uwzględnienie. „Niezbędność” w znaczeniu art. 22 ust. 1 ustawy nie może być interpretowana jako coś bez czego nie można się obejść. Warunek ten został użyty w ustawie w znaczeniu normatywnym. Zastosowany środek spełnia warunek niezbędności, jeżeli jest z punktu widzenia założonego celu racjonalny oraz z punktu widzenia znaczenia założonego celu adekwatny. Wystarczy dowieść, że inne dotychczas stosowane środki są niewystarczające dla zabezpieczenia dóbr, o których

mowa w art. 22 ust. 1. Chodzi zarówno o dobra nieletnich, jak i zabezpieczenie tych dóbr przed nieletnimi. Równocześnie z zaskarżonym rozporządzeniem zostało wydane zarządzenie nr 14 intensyfikujące działania opiekuńczo-wychowawcze. Oba te akty prawne zmierzają do dokonania zasadniczego przełomu w ochronie dzieci i młodzieży przed rosnącą falą agresji i zagrożenia. Nie można podzielić również – zdaniem Wojewody – argumentacji Rzecznika Praw Obywatelskich opartej o nazwę rozporządzenia, o którym mowa w art. 22 ust. 1 powołanej ustawy, jako „porządkowego”.

Argumentacja ta zresztą obciążona jest tautologią (str. 5 skargi). Określenie rozporządzenia jako porządkowego ma na celu odróżnienie tych aktów prawa miejscowego (art. 87 ust. 2 Konstytucji) od rozporządzeń wydawanych przez organy wymienione w Konstytucji w oparciu o art. 92 ust. 1. Każdy akt prawny wprowadzający zakazy lub nakazy określonego zachowania się, a taka jest istota rozporządzeń porządkowych wydawanych w oparciu o art. 22 ust. 1, jest ingerencją w sferę praw i wolności. Nie można więc, jak to czyni Rzecznik Praw Obywatelskich w swojej skardze, traktować rozporządzenia porządkowe jako akty, które nie mogą wkraczać w sferę wolności i praw.

Nie jest uzasadniony zarzut, że rozporządzenie Wojewody Warszawskiego w sposób niedopuszczalny różnicuje wolności ludzi w zależności od kategorii wiekowej. Wolność jest zawsze powiązana z odpowiedzialnością. Obszar wolności powiększa się wraz z rozwojem psychofizycznym człowieka, wraz ze wzrostem możliwości podejmowania odpowiedzialnych decyzji dotyczących własnego postępowania. Obszar wolności jest zawsze ograniczony przez wolności i prawa innych (art. 31 ust. 2 Konstytucji). Z pełni wolności i praw korzysta się po uzyskaniu pełnoletności, a więc, w zasadzie po ukończeniu lat 18. Różnicowanie więc uprawnień w zależności od wieku nie jest czymś nadzwyczajnym w systemie prawnym, a wręcz ma charakter powszechny

w wielu dziedzinach prawa. Zaskarżone rozporządzenie jest więc pod tym względem mocno osadzone w porządku prawnym. Art. 31 ust. 1 Konstytucji nie gwarantuje kilkunastolatkowi wolności do przebywania w godzinach nocnych na ulicy. Takie rozumienie wolności jest nie do pogodzenia ze zdrowym rozsądkiem. Nie znaczy to jednak, że legitymowane w nocy dzieci lub młodzież mają być traktowane jako wykazujące przejawy demoralizacji. Pobyt nieletniego w nocy na ulicy powinien być źródłem niepokoju o spełnienie swoich, także konstytucyjnych, obowiązków przez opiekunów dziecka. Chybiony jest zarzut naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji przez zaskarżone rozporządzenie. Podstawą do wydania tego rozporządzenia jest art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej. Jak wyżej wskazano Wojewoda nie naruszył tego przepisu. Twierdzenie, że ograniczenie wolności zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, może nastąpić tylko w ustawie, podnosi ewentualnie wątpliwość zgodności z Konstytucją upoważnienia ustawowego zawartego w art. 22 ust. 1. Zgodność tego przepisu z Konstytucją nie jest jednak i nie może być przedmiotem postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Prokurator Prokuratury Krajowej podczas rozprawy przed Naczelnym Sądem Administracyjnym stwierdził, że zaskarżone rozporządzenie Wojewody Warszawskiego, wprowadzające *de facto* „godzinę policyjną” dla określonej grupy wiekowej obywateli, bez wątpienia ogranicza prawa obywatelskie. Tego rodzaju ograniczenie, będące środkiem nadzwyczajnym, wynikać winno ze stanu nadzwyczajnego, a wówczas mogłoby znaleźć usprawiedliwienie. Zjawiska występujące wśród nieletnich nie mają natomiast cech nadzwyczajności, mimo że są społecznie niepożądane. Wojewoda Warszawski wydając zaskarżone rozporządzenie, w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (j.t. Dz.U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176), ustawy z dnia

26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.) naruszył prawo i to zdaniem Prokuratora uzasadnia wnioski o stwierdzenie nieważności rzeczonych aktów prawa miejscowego.

Naczelny Sąd Administracyjny zważył, co następuje:

Wzrost przestępczości i demoralizacji nieletnich, jak też zagrożenia ich bezpieczeństwa, rodzi potrzebę szerszego i bardziej skutecznego zajęcia się owym zjawiskiem. Powszechne są oczekiwania społeczne w tym przedmiocie. Organy władzy publicznej mają w tej sytuacji nie tylko prawo, ale i obowiązek prowadzenia działań zmierzających do ograniczenia omawianego zjawiska. Działania te – stosownie do przepisu art. 7 Konstytucji RP – prowadzone być jednak winny na podstawie i w granicach prawa, z uwzględnieniem wolności i praw człowieka i obywatela, gwarantowanych Konstytucją RP i ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi. Zakaz przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych na terenie Warszawy i województwa warszawskiego w godzinach od 23.00 do 6.00 bez opieki dorosłych w okresie od 1 maja do 30 września 1998 r. – wprowadzony rozporządzeniem Wojewody Warszawskiego z dnia 8 kwietnia 1998 r. – niewątpliwie stanowi ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, mających swe źródło w przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka. Przyznaje to również Wojewoda Warszawski w odpowiedzi na skargę, uznając jednak, że ograniczenie, o którym mowa, nie jest nadmierne i ma oparcie w przepisie art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (j.t. Dz.U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176).

Ewentualne zaś wątpliwości co do zgodności tego przepisu z Konstytucją nie mogą być, zdaniem Wojewody, przedmiotem postępowania przed Naczelnym Sądem Administracyjnym.

Oczywiście prawdą jest, że **Naczelny Sąd Administracyjny nie ma uprawnień do zastępowania Trybunału Konstytucyjnego i do orzekania o zgodności ustaw z Konstytucją. Nie znaczy to jednak, że Naczelny Sąd Administracyjny nie może stosować w swym orzecznictwie przepisów Konstytucji, która – w myśl jej art. 8 ust. 1 – jest najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej. Wprost przeciwnie, Sąd jest obowiązany stosować przepisy Konstytucji tam, gdzie zachodzi taka potrzeba, zwłaszcza że zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. Przepisy Konstytucji przede wszystkim zaś stanowią przesłankę do interpretacji przepisów ustaw w zakresie ich stosowania i w żadnym razie nie mogą być pominięte w sytuacji, gdy chodzi o ograniczenie wolności i praw człowieka i obywatela.**

Interpretacja taka niezbędna jest również w przypadku przepisu art. 22 ust.1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej (j.t. Dz.U. z 1998 r. Nr 32, poz. 176), stanowiącego podstawę zaskarżonego rozporządzenia Wojewody Warszawskiego.

Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane – w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej – tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Przytoczony przepis co do treści zbieżny jest w znacznej części z art. 8 ust. 2 ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, a więc jego stosowanie odpowiada także międzynarodowemu systemowi ochrony praw człowieka.

W tym też aspekcie oceniany być musi zakres upoważnienia ustawowego zawartego w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej. Przepis ten stanowi, iż w zakresie lub w przypadkach nie unormowanych w przepisach szczególnych, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia lub zdrowia obywateli, ochrony mienia, zapewnienia porządku publicznego, wojewoda może wydawać rozporządzenia ustanawiające na czas określony zakazy lub nakazy określonego w nich zachowania się (rozporządzenia porządkowe).

Rozporządzenia porządkowe wojewody – stosownie do przepisów art. 94 Konstytucji RP oraz art. 21 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej – są aktami prawa miejscowego, obowiązującymi na obszarze działania tego organu.

Przepisy prawa miejscowego ze swej istoty dotyczyć mogą specyficznych, lokalnych okoliczności, nie występujących w skali całego kraju. Chodzi tu zatem o okoliczności (zjawiska) rzadko występujące, dla których nie ma potrzeby wprowadzania regulacji ustawowych, zwłaszcza że nie zawsze mogą być racjonalnie przewidziane. Wówczas natomiast, gdy jakieś zjawisko jest powszechne, sprawą władzy ustawodawczej (art. 10 Konstytucji) jest wydanie stosowanego aktu prawnego (ustawy), jeżeli uzna, że zachodzi taka potrzeba. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby do tego, że cały (lub bez mała cały) kraj mógłby zostać objęty przepisami praw miejscowych dotyczących tego samego zjawiska, ustanowionych przez poszczególnych wojewodów lub nawet organy samorządu terytorialnego – ograniczających wolności i prawa człowieka i obywatela – podczas gdy władza ustawodawcza mogłaby nie widzieć uzasadnienia do uchwalenia ustawy bądź to ze względu na ocenę, że obowiązujące środki prawne są wystarczające do przeciwdziałania występującym zjawiskom, bądź ze względu na przeszkody wynikające z przepisu art. 31 ust. 3 i innych Konstytucji.

Przechodząc do analizy przytoczonego wyżej przepisu art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej, należy zauważyć, że skoro przewiduje on możliwość wydawania przez wojewodę zakazów lub nakazów określonego zachowania się, to może prowadzić do ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela. Z istoty zakazu lub nakazu wynika wszak pewne ograniczenie, które nie sposób odrzucić, nie przekreślając (lub co najmniej zasadniczo ograniczając) możliwości stosowania przepisu. Rodzi się zatem pytanie, czy zrezygnować – w szczególnych okolicznościach powstałych w ramach społeczności lokalnej – z ochrony życia lub zdrowia obywateli, ochrony mienia, zapewnienia porządku publicznego wówczas, gdy wydane w tym celu zakazy lub nakazy prowadziłyby do ograniczenia wolności i praw człowieka i obywatela. Odpowiadając na tak postawione pytanie należy przede wszystkim stwierdzić, że **wolności i prawa człowieka i obywatela nie mogą być absolutyzowane, traktowane jako cel sam w sobie. Mają one służyć człowiekowi i obywatelowi i to zarówno jako jednostce jak i zbiorowości. W zestawieniu zatem np. z takimi uniwersalnymi wartościami jak życie i zdrowie człowieka mogą doznawać ograniczenia, bez naruszenia istoty wolności i praw, pod warunkiem, że „jest to niezbędne”, czyli inaczej mówiąc koniecznie potrzebne, nieodzowne.**

Nie można się natomiast zgodzić, aby „niezbędność” warunkująca (m.in.) wprowadzenie zakazów lub nakazów sprowadzała się wyłącznie do wykazania, że „inne dotychczas stosowane środki są niewystarczające dla zabezpieczenia dóbr, o których jest mowa w art. 22 ust. 1”, albowiem rozszerzałyby to zakres stosowania tego przepisu – z pominięciem innych istotnych okoliczności, które winny być uwzględnione przy stanowieniu prawa miejscowego – stwarzając niebezpieczeństwo szerokiego ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela. Zdaniem Sądu „niezbędność”, o której

mowa w art. 22 ust. 1 ustawy o terenowych organach rządowej administracji ogólnej należy oceniać w kilku płaszczyznach:

- po pierwsze, czy wynika ona ze zjawiska lokalnego, stwarzającego zagrożenie dla dóbr, o których mowa w tym przepisie;
- po drugie, czy charakter powstałego zjawiska determinuje sięgnięcie po środki nadzwyczajne nie występujące w istniejącym porządku prawnym, czy też wystarczające jest stosowanie (ewentualnie bardziej intensywnie) istniejących środków prawnych;
- po trzecie, czy podjęte środki (zakazy, nakazy) zapewnią osiągnięcie zamierzonego celu (ochrona dóbr, o których mowa);
- po czwarte, czy zamierzony cel stanowi wyższą wartość niż wartości, które w wyniku podjętych środków zostają ograniczone (wolności i prawa człowieka i obywatela).

Dodać należy, że tam, gdzie w grę wchodzi wolności i prawa człowieka i obywatela wszelkiego rodzaju zakazy – jeżeli już są niezbędne – muszą być maksymalnie ograniczone, oczywiście na tyle, na ile jest to możliwe z punktu widzenia przyjętych celów i środków. Ograniczenia te dotyczyć winny zarówno skali dolegliwości wprowadzonych zakazów (nakazów) jak i czasu ich obowiązywania. W świetle przepisu art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach administracji ogólnej wojewoda może wprowadzić zakazy (nakazy) na czas określony, co wskazuje, że chodzić tu może o zjawisko przejściowe, nagle występujące, a nie permanentne.

Przechodząc do oceny zaskarżonego rozporządzenia Wojewody Warszawskiego na tle poczynionych wyżej rozważań, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że zjawisko zagrożenia bezpieczeństwa dzieci i młodzieży oraz wzrostu przestępczości i demoralizacji nieletnich – stanowiące przesłankę do wydania

wspomnianego rozporządzenia – jest zjawiskiem powszechnym, występującym na terenie całego kraju, i to nie tylko w ostatnim okresie.

Wskazują na to nie tylko doniesienia mediów publicznych i komercyjnych, ale również materiały urzędowe. I tak wzrostem demoralizacji i przestępczości nieletnich uzasadnione zostało wydanie zarządzenia Nr 15/97 Komendanta Głównego Policji z dnia 16 czerwca 1997 r. w sprawie form i metod działań Policji w zakresie zapobiegania i zwalczania demoralizacji i przestępczości nieletnich, mającego na celu kompleksowe przedstawienie zasad postępowania Policji z nieletnimi zagrożonymi demoralizacją i sprawcami czynów karalnych. Wiceprezes. Rady Ministrów – Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w piśmie z dnia 14 stycznia 1998 r. nr DGS-4372/98/MC, skierowanym do Rzecznika Praw Obywatelskich, stwierdza wprost, że wzrost przestępczości wśród nieletnich oraz zwiększający się w szybkim tempie poziom demoralizacji dzieci i młodzieży – jest problemem ogólnokrajowym; od kilku lat statystyki policyjne odnotowują niepokojący wzrost przestępczości wśród nieletnich. Zjawisko to wzbudza niepokój nie tylko w Warszawie, ale także w odległych od stolicy małych miastach, czego przykładem może być Złotoryja w województwie legnickim, gdzie Rada Miejska uchwałą z dnia 4 czerwca 1998 r. zakazała nieletnim przebywania na ulicach i w innych miejscach publicznych na terenie miasta Złotoryi w godzinach 23.00 – 6.00 bez opieki dorosłych w okresie od 10 czerwca do 30 września 1998 r. Znamienna w tym przedmiocie jest uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 maja 1998 r. w sprawie przeciwdziałania i zwalczania zjawisk patologicznych wśród nieletnich (Mon. Pol. Nr 14, poz. 207), w której Sejm stwierdza, że z niepokojem obserwuje zjawisko wzrostu demoralizacji i przestępczości nieletnich i zwraca się do wszystkich samorządów terytorialnych, do administracji rządowej i innych właściwych instytucji oraz organizacji porządkowych o podjęcie wspólnych działań

w celu stworzenia i realizacji jednolitego programu przeciwdziałania agresji, przemocy i demoralizacji wśród nieletnich. Zdaniem Sejmu szczególnie nacisk należy położyć na wzmocnienie postaw prorodzinnych i prospołecznych, w szczególności poprzez min.:

- kształtowanie wśród dzieci i młodzieży postaw etycznych,
- pomoc w organizowaniu czasu wolnego dzieci i młodzieży,
- zwalczanie czynników demoralizujących,
- wzmocnienie czynności kontrolnych i nadzorczych mających na celu należyłą realizację przepisów prawnych.

Skoro zatem wzrost zagrożenia bezpieczeństwa nieletnich, ich demoralizacji przestępczości jest zjawiskiem ogólnokrajowym, a mimo to władza ustawodawcza nie decyduje się na ograniczenie wolności i praw człowieka i obywatela w celu przeciwdziałania temu zjawisku, uznając choćby, że wystarczy tu „należyta realizacja” obowiązujących przepisów prawnych – to, zdaniem Sądu, organy samorządu terytorialnego oraz terenowe organy administracji rządowej nie mogą zajmować się tym zjawiskiem we własnym zakresie i według własnej oceny ustanawiać przepisy prawa miejscowego, które ograniczałyby wolności i prawa człowieka i obywatela; prowadziłoby to bowiem do naruszenia porządku obowiązującego w demokratycznym państwie prawnym. Powyższa konstatacja odnosi się oczywiście zarówno do stanu sprzed podjęcia przez Sejm Rzeczypospolitej Polskiej wspomnianej uchwały z dnia 7 maja 1998 r., jak i do stanu późniejszego. Zrozumiałe jest bowiem, że jeżeli w sytuacji niepokojącego wzrostu od kilku lat w skali ogólnokrajowej demoralizacji i przestępczości nieletnich nie było inicjatywy ustawodawczej i Sejm nie zajmował się tym zagadnieniem (do czasu podjęcia uchwały), to było to wynikiem określonych ocen i racji.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, że Wojewoda Warszawski wydając rozporządzenie ustanawiające zakaz przebywania nieletnich na ulicach i w miejscach publicznych na terenie Warszawy i województwa warszawskiego w godzinach od 23.00 do 6.00 bez opieki dorosłych w okresie od 1 maja do 30 września 1998 r., nie wykazał w należyty sposób niezbędności ochrony podanych w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. dóbr w drodze ww. zakazu, naruszającego wolności i prawa człowieka i obywatela (zob. np. art. 52 ust. 1 Konstytucji). Za niezbędnością zakazu, o którym mowa, przemawiać ma jedynie – jak wynika z uzasadnienia zaskarżonego rozporządzenia – nasilające się zagrożenie bezpieczeństwa dzieci i młodzieży oraz rosnąca przestępczość nieletnich i wynikająca z tego konieczność podjęcia działań opiekuńczo-wychowawczych, w stosunku do nieletnich przebywających na ulicach oraz w innych miejscach publicznych w godzinach nocnych. W kontekście takiego uzasadnienia „niezbędności” wydania rozporządzenia Wojewody z dnia 8 kwietnia 1998 r. rodzi się pytanie, czy nasilające się zagrożenie bezpieczeństwa dzieci i młodzieży oraz rosnąca przestępczość nieletnich dotyczy tylko okresu od 1 maja do 30 września 1998 r., a jeżeli nie, to dlaczego zakaz dotyczy właśnie tego okresu. Na pytanie to nie dano odpowiedzi wydając rozporządzenie.

Brak jest też jakiegokolwiek analizy co do tego, czy w zwalczaniu zjawiska, o którym mowa w rozporządzeniu, nie byłaby wystarczająca należyta realizacja obowiązujących przepisów prawnych, bez potrzeby ustanawiania nowych, zwłaszcza że ograniczają one wolności i prawa człowieka i obywatela. Inną jest jeszcze kwestią, czy zjawisko „nasilającego się zagrożenia bezpieczeństwa dzieci i młodzieży oraz rosnąca przestępczość nieletnich” wykracza poza „zakres i przypadki” unormowane w przepisach szczególnych, a konkretnie w ustawie z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 35, poz. 228 z późn. zm.), gdyż tylko wówczas miałby

zastosowanie przepis art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej. Rzeczona ustawa z dnia 26 października 1982 r. ma na celu – jak wynika z preambuły – przeciwdziałanie demoralizacji i przestępczości nieletnich. Określa ona „środki zapobiegania i zwalczania demoralizacji i przestępczości nieletnich” oraz przypadki, w których mogą być stosowane. Może to prowadzić do wniosku – przyjętego w skardze Rzecznika Praw Obywatelskich – że omawiane rozporządzenie Wojewody Warszawskiego co do materii regulacji dotyczy zakresu i przypadków unormowanych w ustawie o postępowaniu w sprawach nieletnich.

Myli się zaś Wojewoda Warszawski uważając, że w drodze aktu prawa miejscowego mogą być ustanawiane zakazy i nakazy, o ile tylko nie uchylają lub nie zmieniają normatywnej treści przepisów zawartych w powszechnie obowiązujących aktach prawnych (ustawach, rozporządzeniach).

Przyjęcie takiego poglądu mogłoby wszak prowadzić do nieuzasadnionego „poprawiania” ustaw. Zawsze bowiem tam, gdzie ustawodawca regulując jakąś dziedzinę życia świadomie wybrał określone środki zmierzające do osiągnięcia założonego celu, terenowe organy administracji rządowej – pozostając w przeświadczeniu, że nie uchylają i nie zmieniają przepisów ustaw – mogłyby ustanawiać jeszcze inne środki i to nawet takie, których ustawodawca nie przyjął uznając, że sprzeczne byłyby z Konstytucją RP lub ratyfikowanymi przez Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi. Stosownie zaś takiej praktyki ustanawiania aktów prawa miejscowego prowadziłyby do naruszenia porządku prawnego oraz ewentualnie wolności i praw człowieka, a to nie może mieć miejsca w demokratycznym państwie prawnym.

Pozostaje jeszcze pytanie za pomocą jakich środków prawnych ma być egzekwowane stosowanie się do zakazu Wojewody Warszawskiego.

Rozporządzenie nie przewiduje wszak – mimo możliwości wynikającej z art. 22 ust. 2 wymienionej ustawy z dnia 22 marca 1990 r. – kary grzywny za naruszenie ustanowionego nim zakazu.

Mogą być zatem stosowane tylko obowiązujące przepisy prawne powszechnie obowiązujące, a więc – poza ustawą o postępowaniu w sprawach nieletnich – między innymi ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179 ze zm.), rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 17 września 1990 r. w sprawie trybu legitymowania, zatrzymywania osób, dokonywania kontroli osobistej oraz przeglądania bagaży i sprawdzania ładunku przez policjantów (Dz.U. Nr 70, poz. 409 z późn. zm.), rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 7 maja 1983 r. w sprawie zasad pobytu nieletnich w milicyjnych izbach dziecka (Dz.U. Nr 26, poz. 122), rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 października 1996 r. w sprawie trybu doprowadzania osób w stanie nietrzeźwym, organizacji izb wytrzeźwień i zakresu opieki zdrowotnej oraz zasad ustalania opłat związanych z doprowadzeniem i pobytem w izbie wytrzeźwień (Dz.U. Nr 129, poz. 611). To właśnie na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego mogą być nieletni w określonych sytuacjach legitymowani, poddawani kontroli osobistej, zatrzymywani i umieszczani w policyjnych izbach dziecka, pogotowiu opiekuńczym lub innej placówce opiekuńczo-wychowawczej, czy też doprowadzani i umieszczani w izbach wytrzeźwień. Wszystkie te i inne działania stosowane wobec nieletnich nie miały natomiast oparcia w omawianym rozporządzeniu Wojewody Warszawskiego, które poza wskazanym wyżej zakazem nic więcej nie regulowało. Skoro zatem rozporządzenie Wojewody Warszawskiego nie miało wpływu na środki stosowane przy zwalczaniu przestępczości i demoralizacji nieletnich, czy też przy ochronie ich bezpieczeństwa, to w dalszym ciągu mogą być stosowane te same środki, które były stosowane po wydaniu rozporządzenia

Wojewody Warszawskiego, pod warunkiem, że mieściły się one w granicach obowiązującego prawa.

W istocie bowiem to nie zakaz wprowadzony rozporządzeniem Wojewody Warszawskiego, lecz intensyfikacja działań Policji, straży gminnych (miejskich) oraz podejmowanie innych środków (takich jak np. wskazane w powołanej uchwale Sejmu R.P., czy wymienione w zarządzeniu Wojewody Warszawskiego z dnia 8 kwietnia 1998 r. Nr 14) – przy zastosowaniu obowiązujących przepisów prawnych – prowadzić może do celu zakładanego przez Wojewodę Warszawskiego i oczekiwanego przez całe społeczeństwo.

Przykładem działań opartych na obowiązującym stanie prawnym, a nie na zakazie czy nakazie wprowadzonym aktem prawa miejscowego, jest znana powszechnie tzw. „Akcja Małolat” w Radomiu.

Wydawanie natomiast aktów prawa miejscowego ustanawiających zakazy lub nakazy, których łamanie nie pociąga za sobą żadnych konsekwencji prowadzi w rezultacie do nieposzanowania prawa i przynosi skutki odwrotne do zamierzonych.

Reasumując stwierdzić należy, że zaskarżone rozporządzenie Wojewody Warszawskiego zostało wydane z naruszeniem przepisu art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 22 marca 1990 r. o terenowych organach rządowej administracji ogólnej, co prowadzi do stwierdzenia jego nieważności na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 z późn. zm.).

Wyłączenie z kognicji NSA niektórych spraw żołnierzy zawodowych

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 11 sierpnia 1997 r. (RPO/230838/96/IX)

Na podstawie art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. nr 109 poz. 471) oraz art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (tekst jedn. Dz.U. z 1991 r. nr 109 poz. 470 ze zm.) wnoszę o:

stwierdzenie niezgodności art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. nr 7 poz. 44), z art. 1 i art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych, utrzymanych w mocy przez art. 77 ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. z 1992 r. nr 84 poz. 426 ze zm.) – w części, w jakiej przepis ten wyłącza możliwość zaskarżenia wymienionych w nim decyzji do Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z wynikającą z przepisów ogólnych właściwością tego Sądu.

Uzasadnienie

1. Mocą art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 1995 r., dokonano zmiany art. 107 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w tekście jednolitym z 1992 r. (Dz.U. z 1992 r. nr 8 poz. 31), polegającej na wyłączeniu z kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego spraw powołania do zawodowej służby wojskowej (służby kandydackiej), wyznaczenia

(zwolnienia) lub przeniesienia na stanowisko służbowe, mianowania na stopień wojskowy, przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy albo specjalności wojskowej, delegowania do wykonywania zadań służbowych poza jednostką, a także zwolnienia z zawodowej służby wojskowej (służby kandydackiej) w przypadkach: utraty obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa, utraty (pozbawienia) stopnia wojskowego, prawomocnego orzeczenia przez sąd kary zakazu wykonywania zawodu żołnierza zawodowego, ukarania karą usunięcia z zawodowej służby wojskowej orzeczoną w postępowaniu dyscyplinarnym, skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz skazania kandydata na żołnierza zawodowego prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego), karę pozbawienia praw publicznych lub karę degradacji.

2. Istniejący przed wejściem w życie powyższej zmiany stan prawny, uwzględniał już ograniczenia prawa do skargi sądowej w sprawach dotyczących służby wojskowej, w tym zawodowej. Przepis art. 19 pkt 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r., o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. z 1995 r. nr 74 poz. 368 ze zm.) wyłączał spod kognicji tego Sądu sprawy wynikające z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w jednostkach wojskowych, a więc całą sferę szeroko rozumianego kierownictwa wewnętrznego, rozkazodawstwa, w tym określania zadań służbowych, egzekwowania i oceny realizacji tych zadań przez podwładnych żołnierzy. Na podstawie art. 19 pkt 3 tej ustawy, NSA. nie był właściwy w sprawach dyscyplinarnych.

Mocą art. 19 pkt 4 ustawy o NSA, spod kognicji tego Sądu wyłączone były także sprawy odmowy mianowania na stanowiska lub powołania do

pełnienia funkcji w organach administracji publicznej. Nie dotyczyło to jednak przypadków, gdy obowiązek mianowania lub powołania wynikał z przepisów prawa. NSA był w związku z tym właściwy w takich sprawach, w których z przepisów prawa wynikał obowiązek powołania do służby zawodowej lub mianowania żołnierza na stopień wojskowy. Należały do nich następujące sytuacje, przewidziane wymienionymi niżej przepisami ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych:

- powołanie do służby zawodowej żołnierza bezpośrednio po ukończeniu szkoły wojskowej kształcącej kandydatów na żołnierzy zawodowych i mianowaniu na pierwszy stopień wojskowy w odpowiednim korpusie (art. 10 ust. 1);
- powołanie do służby zawodowej żołnierza skierowanego przez właściwy organ wojskowy na studia lub naukę do szkoły niewojskowej, bezpośrednio po ukończeniu tych studiów lub nauki i mianowaniu na pierwszy stopień wojskowy w odpowiednim korpusie (art. 10 ust. 2);
- powołanie do służby zawodowej słuchacza akademii wojskowej, w razie mianowania go na pierwszy stopień oficerski w czasie odbywania studiów art. 10 ust. 3);
- przywrócenie do stanu czynnego żołnierza zawodowego po ustaniu przyczyny, która spowodowała przeniesienie go w stan nieczynny (art. 23 ust. 1);
- wyznaczenie żołnierza zawodowego w służbie kontraktowej na stanowisko służbowe określone w kontrakcie (art. 37 ust. 1);
- mianowanie na stopień wojskowy podporucznika (podporucznika marynarki) absolwentów wyższych szkół oficerskich, Wojskowej Akademii Medycznej - po uzyskaniu dyplomu lekarza, absolwentów wyższych szkół niewojskowych, którzy zostali skierowani na studia wyższe przez właściwe organy wojskowe,

- słuchaczy Wojskowej Akademii Technicznej i Akademii Marynarki Wojennej – po ukończeniu IV roku studiów i złożeniu egzaminu na oficera (art. 27 ust. 2);
- mianowanie na stopień wojskowy młodszego chorążego (młodszego chorążego marynarki) absolwentów szkół chorążych, kształcących kandydatów na chorążych zawodowych (art. 28 ust. 1);
- mianowanie na stopień wojskowy plutonowego (bosmanmata) absolwentów szkół podoficerskich, kształcących kandydatów na podoficerów zawodowych (art. 28 ust. 2).

Wyłączenie spod kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego mocą art. 1 pkt 49 ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. wymienionego w tym przepisie zakresu spraw, stanowi regres w stosunku do stanu istniejącego przed nowelizacją, pogarszając sytuację prawną żołnierzy zawodowych. W świetle poglądów ugruntowanych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i potwierdzonych po raz kolejny w orzeczeniu z dnia 8 kwietnia 1997 r., w sprawie wyłączenia spod kognicji NSA zwolnienia funkcjonariuszy UOP ze względu na ważny interes służby (K. 14/96) takie działanie ustawodawcy jest niezgodne z zawartą w art. 67 ust. 1 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych dyrektywą umacniania i rozszerzania praw i wolności obywateli.

3. Wyłączenie decyzji organów wojskowych w sprawach wyliczonych w art. 107 ust. 1a ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r., spod kontroli sądu administracyjnego pozbawia żołnierza zawodowego ochrony jego praw podmiotowych w postaci gwarancji proceduralnych w postępowaniu administracyjnym i sądowym.

Brak kontroli decyzji kadrowej przez niezawisły sąd, stanowić może przesłankę stosowania przepisów ustawy o służbie wojskowej wbrew intencji ustawodawcy. Za realnością tego zagrożenia przemawia treść listów wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich od żołnierzy zawodowych, a także wyniki badań stanu przestrzegania praw żołnierzy, prowadzone

w jednostkach wojskowych przez pracowników Biura RPO. Zagrożenie to zwiększa fakt, że „dobro służby” czy też „potrzeby sił zbrojnych”, a więc pojęcia niedookreślone i stwarzające możliwości dowolnej interpretacji, stanowiąc mają jedno z podstawowych kryteriów przy podejmowaniu decyzji dotyczących istotnych elementów kształtowania stosunku służby żołnierzy zawodowych i kandydatów na żołnierzy zawodowych.

Godzi się podnieść, iż podczas pierwszego czytania projektu o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw na posiedzeniu Sejmu w dniu 19 stycznia 1995 r. zmianę przepisu art. 107 znowelizowanej ustawy projektodawcy motywowali potrzebą „ujednoczenia regulacji normujących stosunek służbowy”, poprzez wyłączenie spod sądowej kontroli „spraw związanych z podległością służbową – chodzi tu o powołanie do służby, wyznaczanie na stanowisko służbowe, awanse.” Z motywacji tej wynika, że projektodawcy dostrzegali niekorzystne skutki sądowej kontroli decyzji kadrowych dla „dyspozycyjności żołnierzy zawodowych” oraz „dobra służby”. Stwierdzono wprost, że „traktowanie rozkazu o przeniesieniu jako decyzji administracyjnej, ze wszystkimi tego konsekwencjami byłoby niekorzystnym dla dobra służby zmuszaniem organów wojskowych do działań wykraczających poza pragmatykę służby zawodowej” (Sprawozdanie stenograficzne z 41 posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniach 18, 19 i 20 stycznia 1995 r., s. 179), Podobne akcenty znalazły się w sprawozdaniu Komisji Obrony Narodowej oraz Komisji Ustawodawczej w czasie drugiego czytania omawianego projektu ustawy na posiedzeniu Sejmu RP w dniu 8 listopada 1995 r. (Diariusz Sejmowy 64 posiedzenie, Pierwszy dzień obrad 8 listopada 1995 r., s. 13). Nowelizacja art. 107 wywołała natomiast kontrowersje w czasie plenarnej debaty nad projektem ustawy, zwłaszcza podczas pierwszego czytania tego projektu.

Istota stosunku służbowego określona jest w orzecznictwie sądowym w sposób jednoznaczny. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 maja 1991 r. (II SA 35/91, ONSA 1991/3-4/64) stwierdzono – na tle spraw policjantów – że „stosunek służbowy (...) jest stosunkiem administracyjnym, a decyzje o nawiązaniu i rozwiązaniu tego stosunku są decyzjami administracyjnymi wydanymi w wyniku postępowania administracyjnego”. Podobne stanowisko wyraził Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 15 listopada 1991 r. (II SA 872/91, ONSA 1993/1/8) stwierdzając, że „forma rozkazu nie może być, wbrew prawu, używana do nawiązywania i rozwiązywania stosunku służbowego, gdyż „mianowanie policjanta na stanowisko, przenoszenie oraz zwolnienie ze służby następuje w formie decyzji administracyjnej”.

Także w wyroku NSA z dnia 28 maja 1993 r., (II SA 1359/93, ONSA 1995/1/11) stwierdzono, że „rozkazy personalne, których treścią jest przeniesienie policjanta ze stanowiska służbowego w jednej jednostce organizacyjnej Policji do innej jednostki organizacyjnej Policji, są decyzjami administracyjnymi, przy czym nie jest to sprawa wynikająca z podległości służbowej w państwowych jednostkach organizacyjnych w rozumieniu przepisu art. 196 § 4 pkt 2 k.p.a,” (uchylony art. 61 pkt 3 ustawy z dnia 11 maja 1995 r., o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, Dz.U. z 1995 r. nr 74 poz. 368). Stanowisko to ma odniesienie także do przeniesienia o charakterze czasowym (oddelegowania), za czym przemawia treść wyroku NSA z dnia 1 kwietnia 1988 r. (II SA 265/88, ONSA 1988/1/46). Stwierdza się w nim m.in., że „przeniesienie urzędnika mianowanego do pracy w innym urzędzie na okres do sześciu miesięcy (...) następuje w formie decyzji, a nie polecenia służbowego”. Stanowisko to jest również konsekwencją postanowienia art. 38 ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. z 1982 r., nr 31 poz. 214 ze zm.), zgodnie z którym od decyzji w sprawach wypowiedzenia lub rozwiązania

stosunku pracy z urzędnikiem państwowym mianowanym, przeniesienia albo zlecenia mu wykonywania innej pracy, przeniesienia na niższe lub inne stanowisko bądź zawieszenia w pełnieniu obowiązków urzędnik ten może wnieść odwołanie do kierownika organu nadrzędnego (ust. 8), zaś od decyzji wydanych w tych sprawach przysługuje urzędnikowi mianowanemu skarga do sądu administracyjnego (ust. 2).

Ostatnio Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 9 czerwca 1997 r. (K. 24/96) stwierdził, że „szczególny charakter służby pełnionej przez żołnierzy zawodowych potwierdza także sama forma nawiązania stosunku służbowego na podstawie aktu administracyjno-prawnego”. Trybunał Konstytucyjny przypomniał, że „w doktrynie prawa pracy oraz prawa administracyjnego powszechnie przyjmuje się, że stosunki służbowe służb zmilitaryzowanych czy mundurowych (...) są (...) stosunkami prawnymi o charakterze administracyjno-prawnym”. Dalej Trybunał Konstytucyjny uznał, że „akt nominacji jest decyzją administracyjną. Zasadniczo odmienny charakter prawny »powołania« w ustawie o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych i powołania z kodeksu pracy, prowadzi do wniosku, iż termin ten został w tej ustawie użyty w sposób niewłaściwy, gdyż w gruncie rzeczy nawiązanie stosunku służbowego z żołnierzem zawodowym następuje w drodze mianowania.” Trybunał powołał się też na postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1992 r. (III ARN 17/92, OSNC 1993/3/44), w którym SN stwierdził, że „zwolnienie żołnierza zawodowego ze służby następuje na podstawie decyzji administracyjnej, podlegającej zaskarżeniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego”, Zasada, że podstawą zwolnienia ze służby jest decyzja administracyjna, ma zastosowanie także w sytuacji, gdy zwolnienie to następuje z przyczyn wymienionych w art. 107 ust. 1a pkt 6 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych. Zasada ta potwierdzona została w postanowieniu NSA z dnia 21 października 1994 r. (II SA 859/94, nie publikowane), w którym stwierdzono m.in., że „rozkaz

o ukaraniu karą dyscyplinarną i rozkaz personalny (decyzja) o zwolnieniu ze służby – to dwa odrębne akty”. Przy tym, jak orzeczono w wyroku NSA z dnia 29 czerwca 1987 r. (II SA 883/87, ONSA 1987/1/42), decyzja o rozwiązaniu stosunku służbowego w trybie dyscyplinarnym „ma charakter związany (...), przy wydawaniu tej decyzji organ administracji państwowej nie jest uprawniony do badania zasadności prawomocnego ukarania karą dyscyplinarną wydalenia z pracy ani też prawidłowości prowadzenia postępowania dyscyplinarnego”.

O tym, czy dany akt władczy jest decyzją administracyjną decydują jego cechy, a nie nazwa, co zostało już dawno jednolicie przesądzone w orzecznictwie sądowym i nauce prawa.

Sam art. 107 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych określa wymienione w nim rozstrzygnięcia mianem „decyzji” (ust. 1 i 1a).

Ochronę interesu państwa ze względu na charakter służby wojskowej żołnierzy zawodowych zapewnia wystarczająco ustawa normująca sądową kontrolę administracji państwowej – aktualnie ustawa z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. z 1995 r. nr 74 poz. 368 ze zm.), A mianowicie:

– zgodnie z art. 21 ustawy sąd administracyjny sprawuje kontrolę w zakresie swojej właściwości wyłącznie pod względem zgodności z prawem, a zatem decyzje oraz inne akty i czynności nie podlegają ocenie sądu pod względem ich celowości (chyba że ustawa stanowi inaczej);

– art. 19 pkt 2 ustawy wyłącza wyraźnie spod kognicji sądu administracyjnego sprawy wynikające z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach pomiędzy organami administracji publicznej oraz „wynikające z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi a podwładnymi w urzędach tych organów, a także w jednostkach wojskowych”. W tej sytuacji nie może być

mowy o ingerencji sądu administracyjnego w tok bieżącego, operatywnego rozkazodawstwa wojskowego, a jedynie o ochronie statusu żołnierza zawodowego jako obywatela.

Zgodnie z szeregiem wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego wyjaśniających treść art. 1 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych prawo do sądu jest nieodłącznym elementem państwa prawnego. W węzłowym w tej mierze orzeczeniu z dnia 9 grudnia 1991 r. (K. 8/91) Trybunał stwierdził, że „jednym z fundamentalnych założeń demokratycznego państwa prawnego jest zasada dostępu obywateli do sądu w celu umożliwienia im obrony ich interesów przed niezawisłym organem kierującym się wyłącznie obowiązującym w państwie prawem. W konsekwencji prawo do wymiaru sprawiedliwości przez sąd zajmuje tak ważne miejsce, że jakakolwiek wykładnia ścieśniająca art. 1 Konstytucji w tym zakresie nie odpowiadałaby ani celowi, ani charakterowi ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Prawo jednostki do rzetelnego i publicznego procesu, w którym są rozstrzygane jej prawa o charakterze administracyjnym, cywilnym, a także do postępowania, w którym przedstawione są przeciwko niej zarzuty karne, wynika z zasady zawartej w art. 1 Konstytucji, iż Polska jest państwem prawnym.”

Pogląd, że prawo obywatela do sądu jest jednym z fundamentów państwa prawnego, znajduje też trwałe i niepodważalne miejsce w doktrynie prawniczej.

W związku z powyższym należy uznać, że art. 1 pkt 49 lit. b ustawy powołanej w petitum wniosku, wyłączający prawo do skargi do sądu administracyjnego w sprawach kadrowych wyliczonych w tym przepisie, pozostaje w sprzeczności z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wyrażoną w art. 1 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych.

4. Kwestionowany przepis narusza też zasadę równości obywateli wobec prawa wynikającą z art. 67 ust. 2 utrzymanych w mocy przepisów konstytucyjnych. Różnicuje bowiem sytuację żołnierzy zawodowych w zakresie ochrony ich praw podmiotowych wynikających ze stosunku służby w porównaniu z sytuacją innych obywateli. **Stosunek służbowy, to nie tylko podporządkowanie służbowe w relacji „przełożeni – podwładni” ze wszystkimi tego konsekwencjami. Podobnie jak inne stosunki prawne, w ramach których wykonywana jest praca, stosunek służbowy żołnierzy zawodowych stanowi podstawę bytowania tych żołnierzy i ich rodzin.**

Dyskryminujący żołnierzy zawodowych charakter kwestionowanego przepisu, widoczny jest szczególnie w zestawieniu z uprawnieniami do sądowej kontroli decyzji administracyjnych w sprawach dotyczących stosunku służbowego przysługującymi funkcjonariuszom Policji, Urzędu Ochrony Państwa i Straży Granicznej oraz pozostającym w stosunku służbowym pracownikom urzędów państwowych.

Nie bez znaczenia dla oceny przedstawionego ograniczenia prawa żołnierzy zawodowych do ochrony sądowej jest art. 77 ust. 2 wchodzącej w życie w dniu 16 października 1997 r. Konstytucji, zgodnie z którym „ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw”. Z przytoczonych wyżej względów wniosek wydaje się w pełni uzasadniony.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 9 czerwca 1998 r. (sygn. akt K. 28/97)

Po rozpoznaniu w dniu 9 czerwca 1998 r. na rozprawie sprawy z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: Wnioskodawcy, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Prokuratora Generalnego, a także Ministra Obrony Narodowej o stwierdzenie

niezgodności art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44) w części, w jakiej przepis ten wyłącza możliwość zaskarżania wymienionych w nim decyzji do Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z wynikającą z przepisów ogólnych właściwością tego sądu, z art. 1 i art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy przez art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. Nr 84, poz. 426; zm.: z 1995 r. Nr 38, poz. 184, Nr 150, poz. 729; z 1996 r. Nr 106, poz. 488), a obecnie art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej orzeka:

1. Art. 107 ust. 1a pkt 1 i pkt 6 ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz.U. Nr 10, poz. 55, Nr 28, poz. 153, Nr 106, poz. 678, Nr 107, poz. 688, Nr 117, poz. 753) w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44), jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że w wypadkach określonych w ustawie pozbawia żołnierzy zawodowych i kandydatów na żołnierzy zawodowych prawa do sądu w sprawach powołania i zwolnienia z zawodowej służby wojskowej i służby kandydackiej.
2. W zakresie nie objętym pkt 1 niniejszego orzeczenia art. 107 ust. 1a wymienionej wyżej ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. nie jest niezgodny z art. 2, art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

3. Art. 107 ust. 1a wyżej wymienionej ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. nie jest niezgodny z art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I.

1. Rzecznik Praw Obywatelskich wystąpił 11 sierpnia 1997 r. z wnioskiem o stwierdzenie niezgodności art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 1996 r. Nr 7, poz. 44) z art. 1 i art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. Zaskarżony przepis wyłącza spod kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego sprawy:

- 1) powołania do zawodowej służby wojskowej (służby kandydackiej),
 - 2) wyznaczania (zwalniania) lub przenoszenia na stanowisko służbowe,
 - 3) mianowania na stopień wojskowy,
 - 4) przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy specjalności wojskowej,
 - 5) delegowania do wykonywania zadań poza jednostką,
 - 6) zwolnienia z zawodowej służby wojskowej (służby kandydackiej)
- w przypadkach:
- utraty obywatelstwa polskiego lub nabycia obywatelstwa innego państwa,
 - utraty (pozbawienia) stopnia wojskowego,

- prawomocnego orzeczenia przez sąd kary zakazu wykonywania zawodu żołnierza zawodowego,
- ukarania karą usunięcia z zawodowej służby wojskowej orzeczoną w postępowaniu dyscyplinarnym,
- skazania prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo umyślne na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego) bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz
- skazania kandydata na żołnierza zawodowego prawomocnym wyrokiem sądu na karę pozbawienia wolności (aresztu wojskowego), karę pozbawienia praw publicznych lub karę degradacji.

W ocenie Wnioskodawcy istniejący przed wejściem w życie zaskarżonej ustawy stan prawny uwzględniał ograniczenia prawa do skargi sądowej w sprawach dotyczących służby wojskowej, w tym zwłaszcza żołnierzy zawodowych. Przepis art. 19 pkt 2 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym wyłączał spod kognicji tego organu sprawy wynikające z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w jednostkach wojskowych. Decyzje podejmowane przez organy wojskowe w sprawach obejmujących sferę kierownictwa wewnętrznego w jednostkach wojskowych, a zwłaszcza w zakresie rozkazodawstwa, w tym określania zadań służbowych, egzekwowania i oceny realizacji tych zadań przez podwładnych oraz decyzje podejmowane w sprawach dyscyplinarnych były wyłączone z zakresu właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego. Poza wyraźnie wymienionymi w ustawie z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym ograniczeniami zakresu właściwości tego Sądu, organ ten był właściwy do rozpoznawania skarg na orzeczenia wydawane przez organy administracyjne, w tym także w zakresie spraw wymienionych w art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z dnia 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw. Wyłączenie

przez zaskarżone przepisy tej kategorii spraw spod kognicji NSA stanowi regres w stosunku do stanu istniejącego przed nowelizacją i prowadzi do pogorszenia sytuacji prawnej żołnierzy zawodowych. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich wyłączenie decyzji organów wojskowych w sprawach wyliczonych w art. 107 ust. 1a ustawy z 30 czerwca 1970 r. spod kontroli sądu administracyjnego, pozbawia żołnierza zawodowego ochrony jego praw podmiotowych w postaci gwarancji proceduralnych w postępowaniu administracyjnym i sądowym. Brak kontroli decyzji kadrowych przez sąd stanowić może przesłankę stosowania przepisów ustawy o służbie wojskowej wbrew intencji ustawodawcy. Zagrożenie to zwiększa – w ocenie wnioskodawcy – fakt, że „dobro służby” czy „potrzeby sił zbrojnych” są pojęciami niedookreślonymi, stwarzającymi możliwość dowolnej interpretacji.

Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał, że istota stosunku służbowego, a więc sfery, do której odnoszą się zaskarżone przepisy, rozumiana jest jednolicie w orzecznictwie sądowym jako stosunek administracyjny, a decyzje o nawiązaniu i rozwiązaniu tego stosunku są decyzjami administracyjnymi wydawanymi w wyniku postępowania administracyjnego. O charakterze danego aktu prawnego decydują jego cechy konstytutywne, nie zaś nazwa. Sam art. 107 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych określa wymienione w nim rozstrzygnięcia mianem decyzji. Wystarczającą ochronę interesu państwa ze względu na charakter służby wojskowej zapewnia ustawa o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Zgodnie z brzmieniem art. 21 tej ustawy sąd administracyjny sprawuje kontrolę w zakresie swojej właściwości wyłącznie pod względem zgodności z prawem, a zatem decyzje oraz inne akty i czynności nie podlegają ocenie sądu pod względem ich celowości i merytorycznej słuszności. Art. 19 pkt 2 tej ustawy zawiera natomiast wyraźne wyłączenia spod kognicji Naczelnego Sadu Administracyjnego spraw wynikających ze stosunku podrzędności – nadrzędności organizacyjnej

w stosunkach między organami administracji publicznej oraz wynikające z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi a podwładnymi w urzędach tych organów, a także w jednostkach wojskowych. Rozszerzenie przez zaskarżone przepisy wyłączeń kognicji NSA poza sferę obejmującą sprawy należące do operatywnego rozkazodawstwa wojskowego, prowadzi w ocenie wnioskodawcy do naruszenia konstytucyjnego prawa do sądu. Kwestionowany przepis narusza także zasadę równości obywateli wobec prawa, różnicuje bowiem żołnierzy zawodowych w zakresie ochrony ich praw podmiotowych wynikających ze stosunku służby w porównaniu z sytuacją innych obywateli. Dyskryminujący charakter kwestionowanego przepisu widoczny jest szczególnie wyraźnie w zestawieniu z uprawnieniami do sądowej kontroli decyzji administracyjnych w sprawach dotyczących stosunku służbowego funkcjonariuszy Policji, Urzędu Ochrony Państwa i Straży Granicznej oraz urzędników państwowych.

W związku z wejściem w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w piśmie z 5 listopada Rzecznik Praw Obywatelskich wskazał jako podstawę kontroli art. 2, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 tej Konstytucji.

2. Prokurator Generalny, przedstawiając stanowisko w niniejszej sprawie, w piśmie z 18 września 1997 r. uznał, że przepis art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw nie jest niezgodny z art. 1 i art. 67 ust. 1 i 2 przepisów konstytucyjnych pozostawionych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. Zdaniem Prokuratora Generalnego, sam fakt zaistnienia, w wyniku zmiany ustawy, regresu prawnego wobec pewnej grupy adresatów normy, w stosunku do stanu prawnego istniejącego

przed zmianą ustawy, samoistnie nie może stanowić podstawy uznania takiej zmiany za niekonstytucyjną, jeśli zmiana ta mieści się w konstytucyjnym porządku prawnym. Ustawodawca korzysta bowiem z suwerennych uprawnień do stanowienia prawa oraz zmieniania go stosownie do uznanych potrzeb społeczno-gospodarczych. W pewnych sytuacjach realizacja potrzeb oznaczać może konieczność eliminowania norm, które nie sprawdziły się w praktyce, albo które pozostają w kolizji z innymi ważnymi wartościami, wymagającymi częściowego ograniczenia praw jednostki na rzecz interesu publicznego. Możliwość wprowadzania takich ograniczeń przewiduje art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Odnosząc się do merytorycznej zawartości wniosku, Prokurator Generalny stwierdził, że obowiązujący do czasu uchwalenia zaskarżonych przepisów stan prawny, wyraźnie rozszerzał katalog spraw związanych z pełnieniem służby przez żołnierzy zawodowych, które podlegają kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego. Ten stan prawny prowadził do istnienia swoistej asymetrii między sytuacją prawną żołnierzy zawodowych a sytuacją prawną innych funkcjonariuszy. Wprowadzenie przez zaskarżoną ustawę ograniczenia możliwości zaskarżania pewnej kategorii decyzji do NSA doprowadzić miało do ujednoczenia sytuacji prawnej żołnierzy zawodowych oraz innych funkcjonariuszy. Zmiana ta niewątpliwie pozostaje w związku z zawartą w konstytucji zasadą dostępu obywatela do sądu w sprawach mających wpływ na realizację jego praw i wolności, w tym zwłaszcza w sprawach rozstrzyganych przez organy państwowe w formie decyzji administracyjnych. Prokurator Generalny podkreślił, że żołnierze zawodowi pełniący służbę wojskową w czasie pokoju znajdują się w szczególnej sytuacji faktycznej i prawnej i odmiennie, niż u pozostałych podmiotów, określone są ich prawa i obowiązki. Szczególne znaczenie dla sprawnego i elastycznego działania sił zbrojnych ma bowiem dyspozycyjność, lojalność i posłuszeństwo żołnierza zawodowego.

Przesłanki te oraz niesprawdzenie się w praktyce części rozwiązań przyjętych w ustawie z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, legły u podstaw zaskarżonej nowelizacji. Zwracał na to uwagę rząd w uzasadnieniu projektu ustawy, a także poseł sprawozdawca. Zdaniem Prokuratora Generalnego, biorąc pod uwagę wymienione argumenty, brak jest podstaw do przyjęcia niekonstytucyjności zaskarżonych przepisów.

Prokurator Generalny zwrócił uwagę na fakt, że kategorie spraw, w których zaskarżone przepisy wyłączyły możliwość wnoszenia skargi do NSA, są niezwykle zróżnicowane. Z jednej bowiem strony wyłączeniami objęte są zagadnienia stanowiące konsekwencję uprzednich prawomocnych orzeczeń lub decyzji, z drugiej brak możliwości wniesienia skargi do NSA dotyczy spraw o wyraźnie wewnątrzorganizacyjnym charakterze. Specyfika organizacyjna sił zbrojnych, istota realizowanych przez nie celów i funkcji uzasadniają uproszczenia procedury związanej z dochodzeniem roszczeń przez żołnierzy zawodowych. W tym też sensie zaskarżona regulacja nie narusza konstytucyjnego prawa obywatela do sądu.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia zasady równości Prokurator Generalny stwierdził, że żołnierze zawodowi stanowią korpus o szczególnym statusie prawnym, wynikającym zarówno z istoty służby wojskowej, jak i jej celu, określonego w ustawie i w konstytucji. Z uwagi na te normatywne okoliczności, sytuacji prawnej żołnierza zawodowego nie można porównywać z sytuacją podmiotów zaliczanych do innych formacji mundurowych. Należy więc stwierdzić, iż w odniesieniu do żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy innych służb mundurowych nie zachodzi podstawowy warunek umożliwiający porównanie ich sytuacji prawnej w kontekście zasady równości, a mianowicie żołnierze zawodowi nie charakteryzują się takimi samymi ani też podobnymi cechami, jak członkowie innych formacji mundurowych.

Skoro żołnierze zawodowi oraz inni funkcjonariusze służb mundurowych nie charakteryzują się takimi samymi lub podobnymi cechami w stopniu równym, tzn. nie występują w relewantnej sytuacji, brak jest możliwości dowodzenia, iż określona regulacja, ograniczająca np. prawo zaskarżania pewnej kategorii decyzji administracyjnych do NSA, może być uznana za sprzeczną z konstytucyjnym standardem nakazującym równe traktowanie obywateli charakteryzujących się takimi samymi lub podobnymi cechami w jednakowy sposób. W odniesieniu do zarzutu naruszenia konstytucyjnej zasady nakazującej umacnianie i rozszerzanie praw i wolności obywatelskich Prokurator Generalny wskazał, że ma ona głównie charakter dyrektywny, co przesądza o braku przesłanek wystarczających dla uznania zaskarżonych przepisów za sprzeczne z konstytucją.

3. Minister Obrony Narodowej w stanowisku przedstawionym Trybunałowi Konstytucyjnemu pismem z 12 października 1997 r. stwierdził, że art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw nie narusza przepisów konstytucyjnych. W uzasadnieniu swojego stanowiska Minister Obrony Narodowej podkreślił, że zmiana ustawy o służbie wojskowej ograniczając w pewnym zakresie prawo zaskarżania decyzji administracyjnych do NSA ma przede wszystkim charakter porządkujący i uściślający dotychczasowe wyłączenia uregulowane w ustawie o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Charakter taki mają przepisy o wyłączeniu spod kognicji NSA spraw powołania do zawodowej służby wojskowej, wyznaczania, zwolnienia lub przeniesienia na stanowisko służbowe, mianowania na stopień wojskowy, przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy albo specjalności zawodowej, delegowania do wykonywania zadań służbowych poza jednostką. Wymienione wyżej kategorie czynności obejmują w całości „sprawy wynikające z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach między organami

administracji publicznej oraz wynikające z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w urzędach i jednostkach wojskowych”, a także „sprawy odmowy mianowania na stanowiska służbowe lub powołania do pełnienia funkcji w organach administracji publicznej”, o których mówi w art. 19 pkt 2 i 4 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Objęte zakresem wyłączenia sprawy nie dotyczą kwestii związanych z ochroną trwałości stosunku służbowego żołnierzy zawodowych, nie obejmują więc sfery praw i obowiązków obywatelskich. Wyłączenie spod kognicji NSA spraw związanych ze zwolnieniami z zawodowej służby wojskowej oraz służby kandydackiej dotyczą jedynie tych wypadków, w których czynność ta jest obligatoryjna. Decyzja o zwolnieniu w tych wypadkach ma charakter wyłącznie porządkowo-techniczny oraz merytorycznie nie zależy od uznania organu wojskowego. Konieczność zwolnienia nie stanowi przejawu woli organu wojskowego, lecz jest wykonaniem i konsekwencją przesłanek określonych w przepisach ustawowych nakazujących zwolnienie ze służby. Zawarte w zaskarżonych przepisach wyłączenia związane są z charakterem sił zbrojnych oraz istotą służby wojskowej. Naczelną zasadą służby wojskowej jest bowiem dyspozycyjność żołnierza zawodowego oraz dowodzenie i kierowanie żołnierzami za pomocą rozkazów i poleceń o charakterze indywidualnym i ogólnym, przybierających postać instrukcji, wytycznych, decyzji lub zarządzeń. Z istoty stosunku prawnego łączącego żołnierza zawodowego z siłami zbrojnymi wynika, że żołnierz wstępując do służby dobrowolnie poddaje się regułom wynikającym ze służby, charakteryzującej się zwłaszcza szczególnymi uprawnieniami i obowiązkami żołnierskimi. Owe szczególne uprawnienia i obowiązki żołnierza zawodowego określone zostały w wojskowej ustawie pragmatycznej. Art. 43 tej ustawy stanowi, że żołnierz zawodowy ma szczególny obowiązek obrony Rzeczypospolitej Polskiej i poświęcenia się służbie. Jest ponadto obowiązany wykonywać powierzone

mu zadania i wydane rozkazy. Przepisy pragmatyczne nie przewidują także żadnego uzasadnienia przeniesienia żołnierza zawodowego na inne stanowisko. Tego rodzaju czynności wynikają bowiem z potrzeby służby, która uzyskuje prymat nad osobistą oceną żołnierza. Zdaniem Ministra Obrony Narodowej uzasadnione jest stanowisko wyłączające możliwość drogi sądowej w sprawach podległości służbowej. Minister podkreślił, że stosunek służbowy żołnierzy zawodowych jako stosunek administracyjno-prawny jest zasadniczo odmienny od stosunku służbowego innych formacji mundurowych. Wprowadzenie szeregu ograniczeń w stosunku do żołnierzy zawodowych konieczne jest z uwagi na szczególny charakter służby i specyfikę armii opartej na hierarchicznym podporządkowaniu, rozkazodawstwie i jednoosobowym dowodzeniu. W praktyce oznacza to konieczność zastosowania rozwiązań umacniających spójność i sprawność armii. Minister Obrony Narodowej podkreślił, że ograniczenie prawa żołnierzy zawodowych do skargi, określone w art. 19 pkt 2 i 4 ustawy z 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym dotychczas nie budziło żadnych wątpliwości co do zgodności z przepisami konstytucyjnymi. Minister wskazał, iż podstawą niekwestionowania tych wyłączeń jest założenie, wedle którego prawo podmiotowe w postaci prawa obywatela do sądu, zapewniającego gwarancje proceduralne w postępowaniu administracyjnym i w postępowaniu przed sądem administracyjnym, nie ma charakteru bezwzględnego, skutecznego zawsze i w każdych okolicznościach wobec wszystkich. Istnieją więc konstytucyjne podstawy do ograniczania tego prawa w pewnych sytuacjach wynikające z charakteru i istoty pewnej sfery regulacji prawnej. Takie podstawy do ograniczenia konstytucyjnego prawa do sądu istnieją, zdaniem Ministra Obrony Narodowej, w odniesieniu do kategorii spraw wymienionych w art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw.

II.

Na rozprawie 9 czerwca 1998 r. przedstawiciele Wnioskodawcy i Prokuratora Generalnego podtrzymali dotychczasowe stanowiska złożone na piśmie, rozwijając przedstawioną w nich argumentację.

Przedstawiciel Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej wniósł o uznanie zaskarżonego przepisu za zgodny z konstytucją. Przedstawił racje, jakimi kierowano się w pracach nad nowelizacją ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w zaskarżonej części. Wskazał, że w art. 31 Konstytucji ustrojodawca dopuszcza wyjątkowe sytuacje, w których statuowane przez konstytucję wolności i prawa, w tym wypadku prawo do sądu, mogą ulec ograniczeniu ze względu na bezpieczeństwo państwa. W tym kontekście powołał się na konstytucyjny obowiązek Sił Zbrojnych do obrony państwa. Obowiązek, którego wypełnienie wymaga sprawnej i operatywnej armii, opartej na zdyscyplinowaniu, lojalności i poświęceniu żołnierzy. Podkreślił także dobrowolny charakter służby żołnierzy zawodowych, jej szczególną dyspozycyjność i nieporównywalny z innymi formacjami mundurowymi charakter podległości służbowej, wynikający z zadań tej służby.

W rozprawie wziął także udział przedstawiciel Ministra Obrony Narodowej, który podtrzymał stanowisko zajęte na piśmie.

III.

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Na gruncie przepisów konstytucyjnych obowiązujących przed wejściem w życie Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego prawo do sądu wyprowadzało z art. 1 i art. 56 ust. 1 przepisów konstytucyjnych utrzymanych w mocy przez art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z 17 października 1992 r.

o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, tzn. z zasady demokratycznego państwa prawnego oraz z przepisu stanowiącego, iż wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sad Najwyższy, sądy powszechne i sądy szczególne (por. orzeczenia sygn. K. 3/91 i K. 8/91, OTK w 1992 r. cz. I, s.31-35, s.81-84 i ostatnio K. 14/96, OTK ZU Nr 2/1997, poz. 16). W nowej Konstytucji RP prawo do sądu zostało wyrażone *expressis verbis* w art. 45 ust. 1 oraz w art. 77 ust. 2. Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd. „Natomiast art. 77 ust. 2 stanowi, że „Ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw.” Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności:

1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem – organem o określonej charakterystyce (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym);

2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności;

3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd (por. M. Wyrzykowski, Komentarz do art. 1 przepisów utrzymanych w mocy [w:] *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. L. Garlicki, Warszawa 1995–1998; por. też Z. Czeszejko-Sochacki: *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (Ogólna charakterystyka), *Państwo i Prawo*, 1997, nr 11–12).

Podmiotem konstytucyjnego prawa do sądu, wyrażonego w art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 jest „każdy”, tzn. każda jednostka, a także osoby prawne prawa prywatnego. Z brzmienia powołanych przepisów konstytucyjnych wynika, że

prawo do sądu obejmuje „sprawy” dotyczące jednostki i innych podmiotów tego prawa. Pojęcie „sprawy” nie zostało jednak określone w sposób jednoznaczny ani w doktrynie, ani w orzecznictwie. Poszczególne gałęzie prawa posługują się tym określeniem w różnych znaczeniach. Ich doktryna nie daje jasnych wskazówek do interpretacji art. 45 ust. 1 Konstytucji. Ustalając wykładnię tego przepisu należy wziąć pod uwagę art. 175 ust. 1, który stanowi: „Wymiar sprawiedliwości w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy administracyjne oraz sądy wojskowe.” Zgodnie z dominującym poglądem doktryny do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzygnięcie sporów prawnych (sporów ze stosunków prawnych) – S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968, s. 16; L. Garlicki: *Prawo konstytucyjne*, cz. II, Warszawa 1998, s.146).

Konstytucyjny termin „sprawa” należy zatem odnieść przede wszystkim do sporów prawnych między osobami fizycznymi i prawnymi. Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów, w które nie jest uwikłany choćby jeden podmiot prawa prywatnego. Dotyczy to w szczególności sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych. Zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje spory ze stosunków cywilnoprawnych i administracyjnoprawnych oraz rozstrzygnięcie o zasadności zarzutów karnych. Prawo do sądu przysługuje przy tym niezależnie od tego, czy podmioty toczące spór są powiązane rzeczywiście stosunkiem materialnoprawnym, czy też – wbrew twierdzeniom jednej ze stron sporu – żaden stosunek materialnoprawny w danym przypadku nie istnieje (por. H. Mądrzak: *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka* [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997).

Z art. 45 ust. 1 wynika jednoznacznie wola prawodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw. Co więcej, z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu (orzeczenia: z 21 stycznia 1992 r., sygn. K. 8/91, OTK w 1992 r., cz. I, s. 82; z 29 września 1993 r., sygn. K. 17/92, OTK w 1993 r., cz. II, s. 308 i n.; z 8 kwietnia 1997 r., sygn. K. 14/96, OTK ZU, Nr 2/1997, s.122). Ustawa zasadnicza wprowadza domniemanie drogi sądowej. Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony interesów jednostki są niedopuszczalne. Ograniczenie prawa do sądu przewiduje wyraźnie art. 81 Konstytucji, zgodnie z którym praw wymienionych w tym przepisie można dochodzić wyłącznie w granicach określonych w ustawie. Ograniczenia mogą wynikać również z innych przepisów ustawy zasadniczej. W szczególnych, wyjątkowych warunkach może dojść do kolizji prawa do sądu z inną normą konstytucyjną, poddającą pod ochronę wartości o równym lub nawet większym znaczeniu dla funkcjonowania państwa lub rozwoju jednostki. Konieczność uwzględnienia obu norm konstytucyjnych może przemawiać za wprowadzeniem pewnych ograniczeń zakresu przedmiotowego prawa do sądu. Ograniczenia takie są dopuszczalne w absolutnie niezbędnym zakresie, jeżeli urzeczywistnienie danej wartości konstytucyjnej nie jest możliwe w inny sposób. Muszą one spełniać warunki określone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mogą one zostać ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw, które ograniczają.

Zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu wyznacza ponadto art. 77 ust. 2 Konstytucji. Przepis ten zakazuje ustawodawcy zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw. Aby ustalić treść normy prawnej

wyrażonej w tym przepisie, należy określić znaczenie użytego tu terminu „wolności i prawa”. Z jednej strony prawodawca konstytucyjny nie stwierdza wyraźnie, że zakaz zamykania drogi sądowej odnosi się do wolności i praw konstytucyjnych. Z drugiej jednak strony, dokonując wykładni art. 77 ust. 2 należy wziąć pod uwagę dyrektywę interpretacyjną, zgodnie z którą niedopuszczalne jest takie ustalenie treści normy prawnej, przy której pewne fragmenty tekstu aktu prawotwórczego są traktowane jako zbędne. Przepis ten nie może stanowić powtórzenia art. 45 ust. 1, który dotyczy wszelkich prawnie chronionych interesów jednostki. Znaczenie art. 77 ust. 2 polega na wyłączeniu możliwości zamknięcia przez ustawę drogi sądowej w zakresie dochodzenia przez jednostkę jej konstytucyjnych wolności lub praw.

Należy także zauważyć, że pewne ograniczenia prawa do sądu dopuszcza również Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Zgodnie z art. 14 ust. 1 zd. 2 Paktu: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź praw i obowiązków w sprawach cywilnych.” Z kolei art. 6 ust. 1 zd. 1 Konwencji stanowi, że „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciw niemu sprawie karnej.” Zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje sprawy „cywilne” i „karne” w rozumieniu tych umów. Poza jego zakresem pozostają natomiast różnego rodzaju sprawy dotyczące praw o typowo publicznoprawnym charakterze. W ustawodawstwach państw zapewniających kontrolę sądową, prawo do sądu zapewnia jednostce

najbardziej intensywną ochronę w sprawach karnych, natomiast pewne ograniczenia występują w pozostałych rodzajach spraw, zwłaszcza w sprawach administracyjnych.

2. Zaskarżony przepis wyłącza spod kontroli Naczelnego Sądu

Administracyjnego sześć rodzajów spraw dotyczących stosunku służbowego, łączącego żołnierzy zawodowych oraz kandydatów na żołnierzy, z organami państwowymi. Zgodnie z poglądem przeważającej części doktryny prawa i orzecznictwa sądowego stosunki służbowe w Siłach Zbrojnych są stosunkami prawnymi o charakterze administracyjno-prawnym. Trybunał Konstytucyjny wyjaśniał bliżej charakter tych stosunków w orzeczeniu z 9 czerwca 1997 r., sygn. K. 24/96 (OTK ZU, Nr 2/1997, poz. 20). Stosunek służbowy żołnierzy zawodowych, zarówno służby czynnej, jak i służby kontraktowej powstaje w drodze powołania, na podstawie dobrowolnego zgłoszenia się do służby. Jest on oparty na podporządkowaniu organom wojskowym i możliwości jednostronnego kształtowania statusu żołnierzy zawodowych przez te organy. Jednym z podstawowych elementów stosunku służbowego w wojsku jest obowiązek wykonywania rozkazów wydawanych przez przełożonych. Zawodowa służba wojskowa wymaga ze swojej istoty pełnej dyspozycyjności i poświęcenia. Osoby wstępujące do tej służby poddają się w sposób dobrowolny jej rygorom. Podobny charakter ma stosunek służbowy w ramach służby kandydackiej.

Minister Obrony Narodowej w swoim stanowisku argumentował, że zaskarżony przepis dotyczy spraw „wynikających z nadrzędności i podległości organizacyjnej w stosunkach między organami administracji publicznej oraz spraw wynikających z podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w urzędach i jednostkach wojskowych”, a także spraw „odmowy mianowania na stanowiska służbowe lub powołania do pełnienia

funkcji w organach administracji publicznej”, które zostały wyłączone spod kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego przez art. 19 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368; zm.: Nr 104, poz. 515; z 1997 Nr 75, poz. 471, Nr 106, poz. 679, Nr 114, poz. 739, Nr 144, poz. 971). Zdaniem Ministra wprowadzona zmiana ma przede wszystkim charakter porządkujący i uściślający dotychczasowe wyłączenie właściwości Naczelnego Sądu Administracyjnego, określone w tym przepisie. Trybunał Konstytucyjny nie podziela tego poglądu.

W doktrynie prawa i w orzecznictwie rozróżnia się sprawy podległości służbowej, należące do sfery wewnętrznej administracji publicznej oraz te sprawy ze stosunku służbowego, w których jednostka, dochodząc swoich praw, występuje jako wyodrębniony od organu administracji podmiot praw i obowiązków. Decyzje wydawane w tej drugiej kategorii spraw wywołują skutki na zewnątrz administracji publicznej. Należą tu m.in. spory związane z nawiązaniem stosunku służbowego i zwolnieniem ze służby. W świetle ustalonych poglądów doktryny oraz orzecznictwa, sprawy wymienione w zaskarżonym przepisie nie należą do sfery wewnętrznej administracji (np. Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa-Poznań 1995, s.36-37, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. J. Borkowski, Warszawa 1981, s.51-52, postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 1992 r., III ARN 17/92, OSNC, 1993, nr 3 poz. 44). Dotyczą one praw jednostki wobec organów państwowych, jakie przysługują jej w ramach stosunku służbowego i określają treść tego stosunku.

Wyłączenia określonych decyzji spod kontroli NSA, wprowadzone zaskarżonym przepisem, mają różny charakter. Należy przede wszystkim rozróżnić sprawy powołania do zawodowej służby wojskowej i służby kandydackiej oraz zwolnienia ze służby, o których mowa w art. 107 ust. 1a pkt 1 i 6 – z jednej strony oraz sprawy, o których mowa w pkt 2-5 tego przepisu – z drugiej strony.

Sprawy powołania do zawodowej służby wojskowej i służby kandydackiej oraz zwolnienia ze służby dotyczą problematyki dostępu do służby publicznej, chociaż – w danym wypadku – służby publicznej szczególnego rodzaju.

Zgodnie z art. 60 Konstytucji: „Obywatele polscy korzystający z pełni praw publicznych mają prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach”. Cytowany przepis gwarantuje każdemu obywatelowi korzystającemu z pełni praw publicznych prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej. Nie oznacza to, że każda osoba posiadająca obywatelstwo polskie i pełnię praw publicznych ma zostać przyjęta do służby publicznej na swój wniosek. Do państwa należy bowiem określenie liczby stanowisk w służbie publicznej oraz warunków wymaganych do ich uzyskania. Art. 60 Konstytucji wymaga, aby zasady dostępu do służby publicznej były takie same dla wszystkich obywateli posiadających pełnię praw publicznych. Ustawa musi zatem ustanowić obiektywne kryteria doboru kandydatów do tej służby oraz uregulować zasady i procedurę rekrutacji w taki sposób, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez jakiegokolwiek dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Przy czym nie odbiera to władzy publicznej możliwości ustalenia szczegółowych warunków dostępu do konkretnej służby, ze względu na jej rodzaj i istotę. W systemach demokratycznych zasadą jest selekcyjny charakter naboru do służby publicznej. Ustawa powinna również określić kryteria zwalniania ze służby oraz procedurę podejmowania decyzji w tym zakresie, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych. Konieczne jest także stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, a więc przede wszystkim decyzji o przyjęciu lub odmowie przyjęcia do służby publicznej oraz zwolnieniu z tej służby.

Art. 60 Konstytucji ma też zastosowanie do szczególnego rodzaju służby publicznej, jaką jest służba wojskowa. Należy podkreślić, że organy władzy ustawodawczej mają prawo i obowiązek określić warunki w zakresie dostępu do zawodowej służby wojskowej, niezbędne dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa. Nie można wykluczyć, że prawodawca zmuszony będzie pozostawić organom wojskowym szeroki zakres swobody w zakresie dopuszczenia obywateli do zawodowej służby wojskowej. Ustanowione regulacje nie mogą być jednak stosowane w sposób sprzeczny z prawem. Jeżeli prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach ma mieć charakter realny, to – zgodnie z art. 77 ust. 2 Konstytucji – decyzje o odmowie przyjęcia do służby wojskowej (służby kandydackiej) oraz zwolnieniu ze służby muszą zostać poddane kontroli sądowej.

Prokurator Generalny i Minister Obrony Narodowej, broniąc poglądu o konstytucyjności zaskarżonych przepisów zwracają uwagę na fakt, że przesłanki zwolnienia ze służby, o których mowa w art. 107 ust. 1a pkt 6 stanowią oczywistą konsekwencję wcześniejszych prawomocnych decyzji i orzeczeń. Argument ten nie wydaje się trafny. Nawet, jeżeli zwolnienie ze służby jest konsekwencją orzeczenia sądowego, to zgodnie z ustawą o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych orzeczenie sądu i decyzja organu wojskowego stanowią dwa odrębne akty. Związany charakter decyzji w sprawach wymienionych w art. 107 ust. 1a pkt 6 nie stanowi wystarczającego powodu do wyłączenia kontroli legalności decyzji ze strony sądu administracyjnego. Co więcej, nie znajdują tutaj zastosowania argumenty oparte na konieczności zapewnienia odpowiednich warunków funkcjonowania sił zbrojnych, powoływane dla usprawiedliwienia pozostałych wyłączeń kognicji NSA w badanej ustawie.

Prawo do sądu oznacza dla ustawodawcy obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, która zapewni rozpatrzenie sprawy przez sąd, na żądanie zainteresowanego. Do legislatury należy określenie sądu, który uważa za najbardziej adekwatny do rozpoznawania danego rodzaju spraw. Ustawa nie musi powierzać kontroli decyzji w sprawach powołania do służby i zwolnienia ze służby Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu. Ponieważ jednak żaden przepis prawa nie powierza kontroli decyzji wydawanych w tych sprawach innemu sądowi, zaskarżony przepis – w zakresie, w jakim dotyczy decyzji w sprawie powołania do zawodowej służby wojskowej i służby kandydackiej oraz zwolnienia ze służby – narusza art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

3. Odmienny charakter mają sprawy wyznaczenia (zwolnienia) lub przeniesienia na stanowisko służbowe, mianowania na stopień wojskowy, przeniesienia do innego korpusu osobowego lub do innej grupy albo specjalności wojskowej, oraz delegowania do wykonania zadań służbowych poza jednostką. Nie wiążą się one w sposób bezpośredni z realizacją konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Decyzje w tych sprawach dotyczą natomiast uprawnień w ramach stosunku służbowego żołnierzy zawodowych.

Zgodnie z art. 26 Konstytucji Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Zachowują one neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli. Przepis Konstytucji regulujący pozycję ustrojową Sił Zbrojnych wyróżnia zatem: ich służebność w zakresie zadań realizowanych przez nie w państwie, neutralność w sprawach politycznych oraz podległość cywilnej i demokratycznej kontroli (por. Waldemar J. Wołpiuk: *Siły Zbrojne*

w *regulacjach Konstytucji RP*, Warszawa 1998; s.12). Przepis ten nakłada na ustawodawcę obowiązek ustanowienia regulacji prawnych niezbędnych dla realizacji wymienionych w nim zadań i zasad funkcjonowania Sił Zbrojnych. Do legislatywy należy takie ukształtowanie treści stosunku służbowego żołnierzy zawodowych, aby Siły Zbrojne mogły skutecznie wypełniać swoje konstytucyjne zadania, związane przede wszystkim ze służebnym charakterem działalności, który „określa zadania struktury obronnej państwa, łączy je z celami państwa i ustanawia podstawowe granice kompetencji (służebnych) Sił Zbrojnych” (Waldemar J. Wołpiuk, j.w., s.13). Ustawa musi zatem dostosować zakres uprawnień i obowiązków żołnierzy zawodowych do wymogów wynikających z art. 26 Konstytucji. Realizacja tego celu może – w danej sytuacji – wymagać ograniczenia lub zniesienia pewnych uprawnień, wynikających z dotychczasowego prawodawstwa. Taki charakter ma wyłączenie możliwości zaskarżania decyzji organów wojskowych w sprawach wymienionych w art. 107 ust. 1a pkt 2-5 ustawy.

Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw jednostki są dopuszczalne, jeżeli są konieczne w demokratycznym państwie dla realizacji jednej z wartości wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Wymóg „konieczności” jest spełniony, jeżeli ustanowione ograniczenia są zgodne z zasadą proporcjonalności. Oznacza to, że:

1) środki zastosowane przez prawodawcę muszą być w stanie doprowadzić do zamierzonych celów; 2) muszą one być niezbędne dla ochrony interesu, z którym są powiązane; 3) ich efekty muszą pozostawać w proporcji do ciężarów nakładanych na obywatela. Jak wynika z wypowiedzi posła sprawozdawcy (Stenogram z 64 posiedzenia Sejmu w dniu 8 listopada 1995 r., s.10-11), celem nowelizacji ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych było zapewnienie większej mobilności i zdolności do osiągnięcia wyższych stanów gotowości wojska. Nie ulega wątpliwości, że wprowadzone rozwiązania

umożliwiają realizację tak określonego celu. Wprowadzone ograniczenia prawa do sądu spełniają również wymóg niezbędności. Nie wydaje się bowiem możliwe pogodzenie spójnego i sprawnego działania Sił Zbrojnych z pełną kontrolą sadową nad decyzjami przełożonych dotyczącymi spraw ze stosunku służbowego żołnierzy zawodowych. Zapewnienie odpowiedniego potencjału obronnego państwa pozostaje w proporcji do ciężarów wynikających z zaskarżonego przepisu. Trybunał Konstytucyjny podzielił poglądy Prokuratora Generalnego i Ministra Obrony Narodowej, że ograniczenie prawa do sądu jest w tym zakresie usprawiedliwione koniecznością zapewnienia spójnego i sprawnego funkcjonowania Sił Zbrojnych i zagwarantowania realizacji ich konstytucyjnych zadań, w szczególności określonych w art. 26 Konstytucji.

4. Rzecznik Praw Obywatelskich, wskazując przepisy nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, które jego zdaniem zostały naruszone przez zaskarżony przepis, wskazał m.in. na art. 2 Konstytucji. Z treści wniosku o zbadanie konstytucyjności ustawy wynika, co znalazło potwierdzenie na rozprawie, że jego autor ma na myśli art. 2 Konstytucji w części, w jakiej przepis ten odnosi się do prawa do sądu. W wyroku z 25 listopada 1997 r. (sygn. K. 26/97), Trybunał Konstytucyjny zauważył, że „szereg zasad i reguł, które dotychczas funkcjonowały w polskim porządku konstytucyjnym tylko z racji ich »odnalezienia« w ogólnej klauzuli demokratycznego państwa prawnego, obecnie znalazły bezpośredni wyraz w szczegółowych postanowieniach nowej konstytucji. Dotyczy to zwłaszcza praw jednostki o charakterze materialnym (np. art. 38, art. 51 czy art. 45). Oznacza to, że w tym zakresie klauzula demokratycznego państwa prawnego utraciła swój samoistny charakter, bo wynikające z niej konsekwencje zostały powtórzone i rozwinięte w szczegółowych przepisach konstytucji. Owego powtórzenia nie można jednak traktować jako wyłączenia takich treści szczegółowych

z ogólnego rozumienia klauzuli demokratycznego państwa prawnego i pozostawienia tej klauzuli w »okrojonym« kształcie, który pozostałby po oddzieleniu od niej tego, co zostało zapisane w przepisach szczegółowych. Prowadziłoby to do – nieuzasadnionej, tak logicznie, jak i aksjologicznie – deformacji klauzuli demokratycznego państwa prawnego i nadawałoby jej postać kalekę, nieznaną innym systemom ustrojowym. Trybunał Konstytucyjny uważa, że obecnie pewne zasady i reguły znajdują wyraz zarówno w ogólnej klauzuli art. 2 Konstytucji, jak też – niekiedy w sposób znacznie konkretniejszy w dalszych szczegółowych postanowieniach tego aktu.” (OTK ZU Nr 5-6/1997, s. 445-446).

W nawiązaniu do tego stanowiska Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że w razie zakwestionowania zgodności aktu normatywnego ze standardami demokratycznego państwa prawnego, skonkretyzowanymi i rozwiniętymi w odrębnych postanowieniach ustawy zasadniczej, podstawę kontroli konstytucyjności powinny stanowić przede wszystkim szczegółowe przepisy konstytucyjne. W takich sytuacjach nie ma natomiast potrzeby powoływania – jako podstawy kontroli – zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 2 Konstytucji. Zasada ta pełni wówczas przede wszystkim funkcję wskazówki dla interpretacji wymienionych, szczegółowych przepisów ustawy zasadniczej. Uwagi te odnoszą się w szczególności do spraw, w których przedstawiony został zarzut naruszenia prawa do sądu. Prawo to jest jednym z elementów składających się na pojęcie demokratycznego państwa prawnego. Treść tego prawa została wyrażona w pełni w art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji, które określają jednocześnie jego zakres i stanowią wystarczającą podstawę do zbadania konstytucyjności zaskarżonych przepisów i oceny zasadności przedstawionego zarzutu.

5. Kolejny zarzut przedstawiony przez Rzecznika Praw Obywatelskich to naruszenie zasady równości. Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego z zasady równości, wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji, wynika nakaz jednakowego traktowania podmiotów prawa w obrębie określonej klasy (kategorii). Wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Oceniając regulację prawną z punktu widzenia zasady równości należy rozważyć czy można wskazać wspólną cechę istotną uzasadniającą równe traktowanie podmiotów prawa, biorąc pod uwagę treść i cel danej regulacji prawnej. Zasada równości zakłada jednocześnie różne traktowanie podmiotów różnych, tj. podmiotów, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej. Równość wobec prawa zakłada zasadność wyboru takiego, a nie innego kryterium różnicowania. Aby odpowiedzieć na pytanie, czy dane kryterium może stanowić podstawę różnicowania podmiotów prawa, należy rozstrzygnąć: 1) czy kryterium to pozostaje w racjonalnym związku z celem i treścią danej regulacji, 2) czy waga interesu, któremu różnicowanie ma służyć pozostaje w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku wprowadzonego różnicowania, 3) czy kryterium różnicowania pozostaje w związku z innymi wartościami, zasadami, czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie określonych podmiotów (orzeczenia z: 3 września 1996 r., K. 10/96, OTK ZU Nr 4/1996, s. 281 i z 16 grudnia 1996 r., U. 1/96, OTK ZU, Nr 6/1996).

Trybunał Konstytucyjny zwracał uwagę na odrębności poszczególnych formacji mundurowych w powołanym wyżej orzeczeniu z 8 kwietnia 1997 r., K. 14/96. W sprawie tej Trybunał uznał, że odmienny status funkcjonariusza Urzędu Ochrony Państwa uzasadnia różnicowanie jego pozycji prawnej

w porównaniu z funkcjonariuszami Policji i Straży Granicznej. Odmienności w stosunku do pozostałych służb mundurowych są jeszcze bardziej wyraźne w przypadku żołnierzy zawodowych. Siły Zbrojne stoją na straży bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Zadanie to jest nieporównywalne z zadaniami Policji, a także większości zadań Straży Granicznej, Urzędu Ochrony Państwa oraz innych formacji mundurowych. Zagrożenia zewnętrzne dla państwa mają zupełnie inny charakter, a przede wszystkim inną skalę niż zagrożenia, którym mają przeciwstawiać się wymienione służby. Zapewnienie niezbędnego potencjału obronnego państwa wymaga zastosowania innych środków działania, a w szczególności wprowadzenia różnych struktur organizacyjnych w armii i specyficznych zasad jej funkcjonowania. Służba wojskowa wymaga dyspozycyjności i poświęcenia w jeszcze większym stopniu niż służba w Policji, Urzędzie Ochrony Państwa czy Straży Granicznej.

Celem wprowadzonego różnicowania statusu żołnierzy zawodowych oraz funkcjonariuszy innych służb mundurowych jest umożliwienie skutecznej realizacji zadań Sił Zbrojnych określonych w art. 26 Konstytucji. Kryterium różnicowania pozostaje zatem w racjonalnym związku z celem i przedmiotem regulacji. U podstaw przyjętych rozwiązań znajduje się konieczność zapewnienia niepodległości i integralności terytorialnej państwa. Urzeczywistnienie tych wartości konstytucyjnych stanowi konieczny warunek realizacji pozostałych zadań państwa. W konsekwencji badana regulacja spełnia również wymóg zachowania odpowiedniej proporcji między interesem uzasadniającym wprowadzone różnicowanie a interesem naruszonym przez prawodawcę. Trybunał Konstytucyjny nie dopatrył się naruszenia zasady równości przez art. 107 ust. 1a ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych w brzmieniu nadanym przez art. 1 pkt 49 lit. b ustawy z 9 listopada 1995 r. o zmianie ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych oraz niektórych innych ustaw. Z przedstawionych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Zakaz tworzenia związków zawodowych w wojsku

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 10 sierpnia 1998 r. (RPO/278500/98/I)

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 188 pkt 1 Konstytucji RP oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471) wnoszę o stwierdzenie, że art. 70 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz.U. z 1997 r. Nr 10, poz. 55 z późn. zmian.) zakazujący żołnierzom zawodowym tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych:

1. nie jest zgodny z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP.
2. nie jest zgodny z art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284).

Uzasadnienie

I.

Wolność zrzeszania się w związki zawodowe, stanowiąca przejaw wolności zrzeszania się w ogólności, jest podstawową gwarancją obrony interesów pracowników, uznawaną od dawna jako składnik praw fundamentalnych. W normach prawa międzynarodowego zasada wolności związkowej została proklamowana po raz pierwszy w 1919 r. w części XIII Traktatu Wersalskiego konstytuującej Międzynarodową Organizację Pracy, zaś najpełniejszy wyraz znalazła w konwencji MOP nr 87 z 1948 r. dotyczącej

wolności związkowej i ochrony praw związkowych, ratyfikowanej przez Polskę 14 grudnia 1956 r., (Dz.U. z 1958 r. nr 29, poz. 125).

Prawo tworzenia i zrzeszania się w związki zawodowe, zagwarantowane dziś powszechnie w konstytucjach demokratycznych państw oraz w wielu aktach prawa międzynarodowego, przechodziło różne koleje losu. Także w Polsce w nieodległej przeszłości wolność związkowa, mimo jej konstytucyjnego deklarowania była praktycznie ograniczana, a nawet całkowicie przekreślana, czego dowodem była ustawa z dnia 8 października 1982 r. rozwiązująca „Solidarność” i pozostałe związki zawodowe.

Demokratyczny przełom 1989 roku doprowadził m.in. do przywrócenia wolności związkowej przez uchylenie przepisów ograniczających tę wolność, a następnie przyjęcie ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. Nr 55, poz. 234 z późn. zmian.), której rozwiązania zgodne są z powszechnie uznawanymi standardami międzynarodowymi.

II.

Kilka miesięcy po uchwaleniu ustawy o związkach zawodowych Sejm uchwalił ustawę z dnia 25 października 1991 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 491), która uzupełniła ustawę z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych o dodatkowy rozdział 4A zatytułowany „Publiczna działalność żołnierzy zawodowych”, w którym zawarty został przepis art. 48d, zakazujący żołnierzom zawodowym tworzenia i zrzeszania się w związki zawodowe oraz powodujący ustanie z mocy prawa członkostwa w związku zawodowym z chwilą powołania żołnierza do zawodowej służby wojskowej. W obowiązującym tekście jednolitym ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych jest to art. 70.

Jest swoistym paradoksem, że w tym samym roku, w którym uchwalono ustawę o związkach zawodowych utrwalającą przywrócenie wolności związkowej, ustawa szczególna pozbawiła możliwości zrzeszania się grupę zawodową, która poprzednio nie była tej możliwości formalnie pozbawiona, chociaż faktycznie z niej nie korzystała. To całkowite pozbawienie żołnierzy zawodowych możliwości tworzenia organizacji broniącej zawodowych i socjalnych interesów już w momencie uchwalania przez Sejm noweli zawierającej wymieniony przepis mogło budzić wątpliwości co do jego zgodności z przepisami ówczesnej konstytucji i tendencjami rozwojowymi prawa międzynarodowego. Natomiast wraz z wejściem w życie Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. unormowanie to znalazło się w sprzeczności z konstytucyjnymi unormowaniami praw i wolności obywatelskich.

III.

Konstytucyjna regulacja praw i wolności obywatelskich polega nie tylko na określeniu ich katalogu i rozbudowie środków ich ochrony, lecz także na zakreśleniu granic, w jakich te prawa i wolności mogą podlegać ograniczeniom. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji regulujący tę kwestię w sposób generalny po pierwsze ustanawia zasadę, iż ograniczenia praw i wolności mogą następować jedynie na podstawie ustawy, po drugie wymaga, by ograniczenia były konieczne w demokratycznym państwie ze względów enumeratywnie wyliczonych w Konstytucji, po trzecie zaś stanowi, że ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Powołany przepis dopuszcza jedynie ograniczenie praw i wolności człowieka i obywatela, nie zezwala zaś na ich całkowite pozbawienie. Skoro więc zgodnie z art. 31 ust. 3 zdanie drugie Konstytucji obowiązuje gwarancja nienaruszalności istoty danej wolności lub prawa, należy uznać, że art. 70 cyt. ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych gwarancję tę narusza.

Nie da się bowiem obronić tezy, iż całkowity zakaz tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych nie narusza istoty wolności związkowej.

W orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego z 17 lipca 1996 r. (K. 8/96) zawarte zostały następujące stwierdzenia co do sposobu rozumienia zakazu naruszenia wolności lub prawa: „Trybunał Konstytucyjny uważa, że w treści każdego z konstytucyjnych praw i wolności zawierają się pewne elementy podstawowe, istnienie których jest konieczną przesłanką zachowania przez to prawo lub wolność swej konstytucyjnej tożsamości. Innymi słowy, ustawodawcy przysługuje swoboda modyfikowania i ograniczania praw i wolności, ale owe modyfikacje i ograniczenia nie mogą iść tak daleko, by przekreśleniu uległa podstawowa treść (istota) danego prawa lub wolności (ostatnio K. 12/95 i cyt. tam orzecznictwo wcześniejsze). Choć konstrukcja ta odnosi się przede wszystkim do wolności politycznych (W. 3/93 i K. 12/95), to od dawna Trybunał Konstytucyjny widział też możliwość odnoszenia jej do praw o charakterze socjalnym i ekonomicznym (K. 70/90, K. 14/92, K. 23/95). Generalnie swoboda ustawodawcy do modyfikowania istniejących unormowań podlega więc – w płaszczyźnie materialnej – ograniczeniom wynikającym z zakazu przekreślania istoty praw (...).” W tym samym orzeczeniu, kilka zdań dalej, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „dopuszczalność modyfikacji nie oznacza dopuszczalności eliminacji (K. 1/88)”. Tymczasem zaskarżony art. 70 ustawy dokonał eliminacji prawa zrzeszania się żołnierzy zawodowych w związkach zawodowych, prawa poprzednio istniejącego, lecz w poprzednich warunkach polityczno-ustrojowych nie stosowanego, jak wielu innych, w praktyce.

W myśl art. 59 ust. 4 Konstytucji, która uzupełnia jej art. 31 ust. 3 dodatkowym warunkiem, zakres wolności zrzeszania się w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców może podlegać tylko takim ograniczeniom

ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe. O tym, że unormowanie art. 70 ustawy o służbie żołnierzy zawodowych pozostaje w sprzeczności z art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz z tendencjami rozwojowymi innych umów międzynarodowych będzie mowa w dalszej części wniosku. W tym miejscu Rzecznik pragnie jedynie zwrócić uwagę na fakt, iż także art. 59 ust. 4 Konstytucji stanowi jedynie o ograniczeniu ustawowej wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, nie zaś o całkowitym pozbawieniu tej wolności.

IV.

Pozbawienie żołnierzy zawodowych prawa zrzeszania się nie jest konieczne w demokratycznym państwie, o czym świadczy istnienie związków zawodowych żołnierzy w wielu państwach niewątpliwie demokratycznych, w szczególności w Republice Federalnej Niemiec /Deutcher Bundeswehr Verband). O istnieniu związków zawodowych żołnierzy świadczy także powstała w 1972 r. Europejska Organizacja Związków Żołnierzy (EUROMIL) oraz odbywające się od 1990 r. coroczne spotkania przedstawicieli związków zawodowych działających w armiach, które odbywają się w miejscowości Gaming w Austrii. Informacje o organizacjach przedstawicielskich żołnierzy w wybranych państwach przedstawiają Marek Brzeziński i Jerzy Zalewski: Ogniwa przedstawicielskie kadry zawodowej Wojska Polskiego, Biuro Prasy i Informacji Ministerstwa Obrony Narodowej, Studia i Materiały Nr 33, Warszawa 1966, s. 42-60 oraz 79-101).

Także i z tego powodu należy sprawę, będącą przedmiotem niniejszego wniosku rozpatrywać w kategoriach naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji na skutek braku konieczności wprowadzenia zakazu zrzeszania się żołnierzy w związkach zawodowych w demokratycznym państwie, choć jest to jedynie

argument uzupełniający, gdyż główny zarzut dotyczy naruszenia istoty wolności związkowej.

V.

O sposobie rozumienia przez Konstytucję znaczenia wolności tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych świadczą przepisy, w których ustawodawca konstytucyjny wyraźnie wyłączył tę wolność.

Normy szczególne zakazujące zrzeszania się w związkach zawodowych dotyczą sędziów (art. 178 ust. 3), sędziów Trybunału Konstytucyjnego (art. 195 ust. 3), Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 205 ust. 3), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 209 ust. 3) oraz członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 214 ust. 2). W ich świetle należy uznać, że ustawodawca konstytucyjny rozróżnia pojęcie „ograniczenia” od pojęcia „zakazu” określonej wolności i tam, gdzie chce wprowadzić zakaz wolności używa określeń jednoznacznych.

Wniosek ten potwierdza również fakt, iż Konstytucja we wspomnianych wyżej przepisach rozróżnia przynależność do związku zawodowego od przynależności do partii politycznej. Przepis art. 26 ust. 2 Konstytucji mówi zaś jedynie o neutralności Sił Zbrojnych w sprawach politycznych. Jest to sformułowanie istotnie różniące się od przepisów zakazujących tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych.

VI.

Nie mogąc korzystać z wolności związkowej, żołnierze zawodowi znaleźli się w pozycji grupy zawodowej dyskryminowanej w porównaniu z innymi służbami mundurowymi, tj. Policją, Służbą Więzienną i Strażą Graniczną, Wymienione grupy zawodowe mają bowiem ustawowo zapewnioną wolność zrzeszania się w związki zawodowe, choć na zasadach bardziej restryktywnych, niż to przewiduje powszechnie obowiązująca ustawa

o związkach zawodowych. Kwestię tę regulują w szczególności: art. 67 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179 ze zmian.), art. 14 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. Nr 61, poz. 283 ze zmian.), art. 72 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. Nr 78, poz. 462 ze zmian.).

Zawodowi wojskowi znaleźli się więc, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w sytuacji grupy zawodowej dyskryminowanej w porównaniu z pozostałymi służbami mundurowymi.

Dyskryminacja ta jest szczególnie wyraźna, jeśli zważyć, że w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny Straż Graniczna staje się z mocy prawa częścią Sił Zbrojnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej (art. 4 ust. 1 ustawy o SG).

W orzecznictwie TK problem naruszenia zasady równości w wyniku ograniczenia wolności związkowej w odniesieniu do poszczególnych grup zawodowych był już podejmowany w orzeczeniu z dnia 21 listopada 1995 r., K. 12/95. Trybunał Konstytucyjny uznał niekonstytucyjność art. 86 ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli „przez to, że nadmiernie ograniczając wolność zrzeszania się pracowników Najwyższej Izby Kontroli w związkach zawodowych narusza zasadę wolności związkowej”. Powołane orzeczenie zapadło zresztą pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych, które nie zawierały tak precyzyjnych gwarancji ochrony praw i wolności człowieka i obywatela, jak obecnie, i nie dawały możliwości bezpośredniej oceny ustawy z punktu widzenia ratyfikowanych przez Polskę umów międzynarodowych. Nie przeszkodziło to jednak Trybunałowi Konstytucyjnemu wywieść z poprzednich norm konstytucyjnych wniosku o niedopuszczalności wyłączenia wolności związkowej przez art. 86 ustawy o NIK. Nie było też przeszkodą do szerokiego odwołania się w uzasadnieniu orzeczenia TK do norm prawa międzynarodowego: Konwencji Nr 151 Międzynarodowej Organizacji Pracy

oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Już pod rządami art. 32 nowej Konstytucji Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 grudnia 1997 r. K. 8/97, OTK 5-6/97 podkreślił, że twórcy konstytucji nadali zasadzie równości wymiar uniwersalny, odnosząc ją do wszelkich różnicowań, jakie zostaną dokonane w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym, niezależnie od cechy (kryterium), według którego różnicowanie to zostanie dokonane (...) Nie ma żadnej zamkniętej listy owych cech czy kryteriów, tym bardziej, że art. 32 ust. 2 wyraźnie zakazuje dyskryminacji „z jakiegokolwiek przyczyny”.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich brak jest racjonalnych przesłanek, by w zakresie prawa zrzeszania się w związki zawodowe funkcjonariusze Policji, Służby Więziennej czy Straży Granicznej byli traktowani inaczej niż zawodowi wojskowi.

W konsekwencji art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych narusza też art. 32 Konstytucji.

VII.

Artykuł 20 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych narusza postanowienia art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – zapewniając w art. 11 prawo do swobodnego stowarzyszania łącznie z prawem tworzenia związków zawodowych – zawiera w ust. 2 zd. 2 tego przepisu stwierdzenie, że „niniejszym przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej”. Artykuł 17 Konwencji stanowi zarazem, że „żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie może być

interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek Państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja”.

Podobnie więc, jak z art. 31 ust. 2 Konstytucji RP, z art. 17 Konwencji wynika wniosek, iż jej art. 11 nie może być odczytywany jako podstawa do całkowitego pozbawienia praw związkowych żołnierzy zawodowych i policji.

Podkreślić trzeba, iż w orzecznictwie Trybunału Europejskiego i Komisji Europejskiej zarysowała się linia zwężającej interpretacji art. 11 ust. 2 Konwencji (por. *La convention europeenne des droits de l'homme*, komentarz por red. L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert, Wyd. Economica, Paryż 1995, s. 428 oraz M.A. Nowicki: *Europejska Konwencja Praw Człowieka, wybór orzecznictwa*, C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 373). W szczególności powołać tu można wyrok Trybunału z 6 lutego 1976 r. (sprawa szwedzkiego związku maszynistów lokomotyw), w którym stwierdzono, iż art. 11 ust. 2 zobowiązuje państwo do respektowania wolności zgromadzania się i zrzeszania swych funkcjonariuszy z wyjątkiem jedynie ograniczeń „uzasadnionych”.

Ten sposób rozumowania znajduje pełne potwierdzenie w rezolucji Parlamentu Europejskiego z dnia 12 kwietnia 1984 r. o prawie członków sił zbrojnych do tworzenia stowarzyszeń oraz w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 903 z 30 czerwca 1998 r. o prawie stowarzyszania się członków personelu zawodowego sił zbrojnych.

Pierwszy z tych dokumentów, który dotyczy krajów Unii Europejskiej, odwołując się do art. 20 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, art. 11 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 5 Europejskiej Karty Socjalnej (w tekście opublikowanym w No C 127/86 Official Journal of the European Communities chyba pomyłkowo

wskazano art. 3 tej Karty), wzywa wszystkie państwa członkowskie Wspólnoty Europejskiej do przyznania członkom sił zbrojnych w czasie pokoju prawa tworzenia, wstępowania i aktywnego uczestnictwa w stowarzyszeniach zawodowych w celu ochrony ich socjalnych interesów. Rezolucja zaleca państwom członkowskim przyjęcie podobnych rozwiązań, jak w wymienionych aktach.

Natomiast rezolucja nr 903 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy – powołując się na art. 11 Konwencji Europejskiej i przypominając jednocześnie, że inne akty prawa międzynarodowego zawierają analogiczne dyspozycje – wzywa wszystkie państwa Rady Europy, które jeszcze tego nie uczyniły, do przyznania członkom personelu zawodowego sił zbrojnych wszystkich stopni prawa tworzenia stowarzyszeń szczególnych, powołanych dla ochrony ich interesów zawodowych, przynależności do nich i odgrywania w nich aktywnej roli.

Obie rezolucje podkreślają, że zawodowi wojskowi powinni być traktowani jak obywatele w mundurach i nie powinni być izolowani od społeczeństwa demokratycznego, że powinni bezpośrednio korzystać z dobrodziejstw demokracji, której bronią, przyczyniając się w ten sposób do jej trwałości. Uznają one także, że strajk nie może być uznany za środek rozwiązywania socjalnych problemów tej grupy zawodowej. Rezolucje te będące wyrazem stanowiska dwu europejskich ciał parlamentarnych, przynajmniej w zakresie odnoszącym się do Konwencji Europejskiej i Europejskiej Karty Socjalnej, mogą być traktowane jako wyraz kierunku wykładni legalnej tych aktów. Zważywszy zaś, że konstrukcja innych aktów prawa międzynarodowego, o których wspomina rezolucja Nr 903 – jest analogiczna, rezolucje te wskazują – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – na zgodny z niniejszym wnioskiem sposób odczytywania owych norm.

VIII.

Oceniając art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie można pominąć stanu i tendencji rozwojowych także innych aktów prawa międzynarodowego w tym zakresie. Do stanu tego, który jest treścią wiążących Polskę umów międzynarodowych odwołuje się zresztą art. 59 ust. 4 Konstytucji.

W szczególności Konwencja 87 MOP w art. 9 ust. 1 zawiera normę stanowiącą, iż ustawodawstwo krajowe określi, w jakiej mierze gwarancje w niej przewidziane będą miały zastosowanie do sił zbrojnych i policji. Wydaje się, że także i ten przepis upoważnia ustawodawcę krajowego jedynie do ograniczenia gwarancji wolności związkowej wobec tych grup zawodowych. Nie zawiera on natomiast upoważnienia do całkowitego pozbawienia ich tych gwarancji. Co więcej, ust. 2 powołanego art. 9 Konwencji stanowi, iż jej ratyfikacja „nie będzie uważana za naruszenie jakiegokolwiek prawa, orzeczenia, zwyczaju lub układu, które przyznają członkom sił zbrojnych i policji gwarancje przewidziane w niniejszej Konwencji”. Tak więc ust. 2 art. 9 zakłada istnienie dla tych grup praw związkowych i ma zapobiegać ich umniejszeniu zgodnie z ustępem pierwszym.

Natomiast Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka regulują kwestię wolności zrzeszania się policji i żołnierzy w sposób podobny. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 22 ust. 2). oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych (art. 8 ust. 2) zawierają identycznie sformułowaną normę, iż żaden z nich „nie stanowi przeszkody w nałożeniu ograniczeń zgodnych z ustawą na wykonywanie tego prawa przez członków sił zbrojnych i policji”. Ograniczenia wykonywania prawa nie są zaś równoznaczne z pozbawieniem prawa.

Podobne sformułowania zawiera Europejska Karta Socjalna. Z jej art. 5, gwarantującego prawo organizowania się wynika, że „zakres, w jakim gwarancje przewidziane w niniejszym artykule będą stosować się do policji, winien być określony przez ustawy lub przepisy krajowe” i że „zasada rządząca stosowaniem tych gwarancji do członków sił zbrojnych oraz zakres, w jakim się one będą stosować do osób należących do tej kategorii, również winny być określane przez ustawy lub przepisy krajowe”. Przepis do stanu tego, ten może być odczytywany jedynie jako podstawa do miarkowania praw związkowych tych grup zawodowych, nie zaś jako podstawa ich likwidacji. Zwrot: „w jakim zakresie”, zgodnie z zasadą wykładni językowej, nie może mieć takiego samego znaczenia jak: „czy i w jakim zakresie”.

Uwzględniając powyższe regulacje prawa międzynarodowego Rzecznik Praw Obywatelskich pragnie podkreślić, iż odczytywanie liczących sobie już kilkadziesiąt lat umów i konwencji powinno mieć charakter dynamiczny, nie zaś restryktywny. Wniosek taki jest szczególnie aktualny w roku 50-lecia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, która w art. 23 ust. 4 deklaruje prawo każdego człowieka do tworzenia związków zawodowych i do przystępowania do związków zawodowych dla ochrony swych interesów.

Wszystkie wymienione wyżej akty prawa międzynarodowego traktują przy tym policję i zawodowych wojskowych w zakresie dopuszczalnego ograniczenia ich praw związkowych w stosunku do pozostałych grup zawodowych jednolicie. Zdaniem więc autorów tych aktów obie wymienione w nich grupy zawodowe cechują się tą samą cechą istotną (relewantną). Zatem ustawodawca polski ograniczając prawa związkowe części służb mundurowych (Policji, Służby Więziennej, Straży Granicznej), a pozbawiając tych praw żołnierzy zawodowych, dyskryminuje tych ostatnich, co stanowi naruszenie art. 14 Konwencji Europejskiej. Ponieważ zaś zaskarżony art. 70 ustawy, zamiast

ograniczeń wprowadził zakaz, tym samym sprzeczny jest z art. 17 wymienionej Konwencji.

IX.

Podstawowa obawa, jaka wypowiedana jest w toku dyskusji na temat tworzenia związków zawodowych w wojsku, dotyczy tego, by w ten sposób nie nastąpiła politycyzacja armii. Jest to obawa bardzo poważna. Historia uczy, że włączanie się armii do rozgrywek politycznych przynosić może szczególnie poważne zagrożenia dla demokracji. Stąd cyt. wyżej art. 26 ust. 2 Konstytucji statuuje neutralność Sił Zbrojnych w sprawach politycznych, jako zasadę konstytucyjną. Naruszenie tej zasady przez związek zawodowy żołnierzy zawodowych oznaczałoby więc złamanie konstytucji.

W wielu demokratycznych państwach istnieją określone ograniczenia wolności związkowej w wojsku, które obawę taką eliminują. Należą do nich zwłaszcza ograniczenia pluralizmu związkowego (zasada „closed shop”) oraz ograniczenia form protestu, jakie tradycyjnie przysługują związkom zawodowym (np. wyłączenie prawa do strajku). Chodzi tu jednak zawsze o ograniczenie wolności związkowej, a nie o jej całkowite wyłączenie.

Przykład związku zawodowego policjantów wykazuje przy tym, że politycyzacji służb mundurowych w wyniku istnienia i działania związków zawodowych można uniknąć.

X.

Wobec braku rzeczowych argumentów, przeszkód w zapewnieniu żołnierzom zawodowym ograniczonej wolności związkowej upatruje się w tym, że związki „nie zaistniały nigdy w polskiej wojskowej tradycji”. Nie jest to argument prawny. Jest on zresztą wątpliwy. Trudno zwłaszcza uznać za wzór do naśladowania sytuację istniejącą w zakresie wolności i praw obywatelskich

w okresie PRL. W porównaniu zaś z okresem przedwojennym obowiązują dziś w tym zakresie znacznie wyższe standardy ochronne.

Co więcej, art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych postawił w swoim czasie tamę aspiracjom wojskowych w tym zakresie i nie dopuścił do powstania takiej tradycji. W 1990 r. funkcjonowała bowiem Centralna Rada Konsultacyjna Organizacji Żołnierzy Zawodowych, która 13 marca 1990 r. w Ryni przyjęła Deklarację Związku Żołnierzy Zawodowych Wojska Polskiego (Por. M. Brzeziński, J. Zalewski, op. cit. s. 20-21).

XI.

Potrzeba powstania organizacji społeczno-zawodowej reprezentującej interesy żołnierzy zawodowych jest coraz silniej artykułowana przez samych zainteresowanych. Sygnały na ten temat przynoszą środki masowego przekazu. Problem jest podnoszony także na spotkaniach przedstawicieli poszczególnych korpusów osobowych żołnierzy zawodowych z Rzecznikiem Praw Obywatelskich oraz pracownikami Biura RPO odbywanych podczas wizyt w jednostkach wojskowych. Znajduje on również swe odzwierciedlenie w korespondencji napływającej do Rzecznika. Problem będzie też stawał coraz ostrzej w związku z planami „uzawodowienia” armii.

Trudno uznać za trafny argument, że dla ochrony praw żołnierzy zawodowych wystarczają obecnie funkcjonujące instytucje przedstawicielskie w wojsku: zebrania oficerskie, mężowie zaufania oficerów, chorążych i podoficerów zawodowych oraz dziekani korpusu oficerów i istniejący na szczeblu centralnym Konwent Dziekanów Korpusu Oficerów. Nie są to bowiem związki zawodowe.

Na marginesie należy zresztą zauważyć, że legalność aktów powołujących te ciała jest wysoce wątpliwa. Są nimi bowiem dwie decyzje MON wydane bez powołania jakiegokolwiek podstawy ustawowej.

XII.

Z tych wszystkich względów – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie jest zgodny z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP oraz art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Uzasadnia to niniejszy wniosek.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 marca 2000 r. (sygn. akt K. 26/98)

Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu 7 marca 2000 r. na rozprawie sprawy z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratora Generalnego o wydanie orzeczenia stwierdzającego, że art. 70 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz.U. Nr 10, poz. 55 ze zm.) zakazujący żołnierzom zawodowym tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych:

- jest niezgodny z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP,
- jest niezgodny z art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284) orzeka:

Art. 70 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z dnia 30 czerwca 1970 roku o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz.U. Nr 10, poz. 55; zm.: Nr 28, poz. 153, Nr 106, poz. 678, Nr 107, poz. 688, Nr 117, poz. 753, Nr 121, poz. 770, Nr 141, poz. 944; z 1998 r. Nr 162, poz. 1117; z 1999 r. Nr 1, poz. 7):

- 1) jest zgodny z art. 31 ust. 3, art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 11 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; zm.: z 1995 r. Nr 36, poz. 175, 176 i 177),
- 2) nie jest niezgodny z art. 32 Konstytucji oraz z art. 14 i 17 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Uzasadnienie:

I.

1. Rzecznik Praw Obywatelskich wnioskiem z 10 sierpnia 1998 r., zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności przepisu art. 70 ust. 1 zdanie pierwsze, ustawy z dnia 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (tekst jednolity z 1997 r. Dz.U. Nr 10, poz. 55 ze zm.) z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji oraz z art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; zm.: z 1995 r. Nr 36, poz. 177; z 1998 r. Nr 147, poz. 962).

Wnioskodawca w uzasadnieniu wniosku wskazał, że wolność zrzeszania się w związki zawodowe, stanowiąca przejaw zrzeszania się w ogólności, jest podstawową gwarancją obrony interesów pracowników, uznawaną od dawna jako składnik praw fundamentalnych.

W normach prawa międzynarodowego zasada wolności związkowej została proklamowana po raz pierwszy w 1919 r., w części XIII Traktatu Wersalskiego konstytuującej Międzynarodową Organizację Pracy, zaś najpełniejszy wyraz znalazła w konwencji MOP nr 87 z 1948 r., dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych, ratyfikowanej przez Polskę 14 grudnia 1956 r. (Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125).

Prawo tworzenia i zrzeszania się w związki zawodowe, zagwarantowane dziś powszechnie w konstytucjach państw demokratycznych oraz wielu aktach prawa międzynarodowego, przechodziło różne koleje losu.

Także w Polsce, w nieodległej przeszłości, wolność związkowa mimo jej konstytucyjnego zadeklarowania była praktycznie ograniczana, a nawet całkowicie przekreślana, czego dowodem była ustawa z 8 października 1982 r. rozwiązująca "Solidarność" i pozostałe związki zawodowe.

Demokratyczny przełom 1989 roku doprowadził m.in. do przywrócenia wolności związkowej przez uchylenie przepisów ograniczających tę wolność, a następnie przyjęcie ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. Nr 55, poz. 234; zm. z 1994 r. Nr 43, poz. 163; z 1996 r. Nr 1, poz. 2, Nr 24, poz. 110, Nr 61, poz. 283, Nr 75, poz. 355, Nr 152, poz. 723; z 1997 r. Nr 82, poz. 518, Nr 88, poz. 554, Nr 96, poz. 589), której rozwiązania zgodne są z powszechnie uznawanymi standardami międzynarodowymi.

Kilka miesięcy po uchwaleniu ustawy o związkach zawodowych, Sejm uchwalił ustawę z dnia 25 października 1991 r. o zmianie ustawy o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 113, poz. 491). Ustawa ta uzupełniła ustawę z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych o dodatkowy rozdział 4A zatytułowany „Publiczna działalność żołnierzy zawodowych”. Zawarty w nim przepis art. 48 d, zakazał żołnierzom zawodowym tworzenia i zrzeszania się w związki zawodowe oraz powodował ustanie z mocy prawa członkostwa w związku zawodowym z chwilą powołania żołnierza do zawodowej służby wojskowej (obecnie art. 70 w tekście jednolitym ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych).

Konstytucyjna regulacja praw i wolności obywatelskich polega nie tylko na określeniu ich katalogu i rozbudowie środków ochrony, lecz także na zakreśleniu

granic, w jakich te prawa i wolności mogą podlegać ograniczeniom. Artykuł 31 ust. 3 Konstytucji regulujący tę kwestię w sposób generalny, po pierwsze ustanawia zasadę, iż ograniczenia praw i wolności mogą następować jedynie na podstawie ustawy, po drugie wymaga, by ograniczenia były konieczne w demokratycznym państwie ze względów enumeratywnie wyliczonych w konstytucji, po trzecie zaś stanowi, że ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Powołany przepis dopuszcza jedynie ograniczenie praw i wolności człowieka i obywatela, nie zezwala zaś na ich całkowite pozbawienie. Skoro więc zgodnie z art. 31 ust. 3 zdanie drugie konstytucji obowiązuje gwarancja nienaruszalności istoty danej wolności lub prawa, należy uznać, że art. 70 ustawy o służbie żołnierzy zawodowych gwarancję tę narusza. Nie da się bowiem obronić tezy, iż całkowity zakaz tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych nie narusza istoty wolności związkowej.

W myśl art. 59 ust. 4 Konstytucji, który uzupełnia art. 31 ust. 3 dodatkowym warunkiem, zakres wolności zrzeszania się w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe.

Wnioskodawca powyższe argumenty dopełnił stwierdzeniem, że także treść art. 59 Konstytucji RP stanowi jedynie ograniczenie ustawowej wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, nie zaś o całkowitym pozbawieniu tej wolności.

Pozbawienie żołnierzy zawodowych prawa zrzeszania się nie jest konieczne w demokratycznym państwie, o czym świadczy istnienie związków zawodowych żołnierzy w wielu państwach demokratycznych, w szczególności w Republice Federalnej Niemiec (Deutscher Bundeswehr Verband). O istnieniu

związków zawodowych żołnierzy świadczy także powstała w 1972 r. Europejska Organizacja Związków Żołnierzy (EUROMIL) oraz odbywające się od 1990 r. coroczne spotkania przedstawicieli związków zawodowych. Informacje o organizacjach rzędzawicielskich żołnierzy w wybranych państwach przedstawiają Marek Brzeziński i Jerzy Zalewski, Ogniw przedstawicielskie kadry zawodowej Wojska Polskiego, Biuro Prasy i Informacji Ministerstwa Obrony Narodowej, Studia i Materiały Nr 33, Warszawa 1966, s. 42-60 oraz 79-101.

Także i z tego powodu należy sprawę, będącą przedmiotem niniejszego wniosku, rozpatrywać w kategoriach naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji, na skutek braku konieczności wprowadzenia zakazu zrzeszania się żołnierzy w związkach zawodowych w demokratycznym państwie, choć jest to jedynie argument uzupełniający, gdyż główny zarzut dotyczy naruszenia istoty wolności związkowej.

O sposobie rozumienia przez konstytucję znaczenia wolności tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych świadczą przepisy, w których ustawodawca konstytucyjny wyraźnie wyłączył te wolności.

Normy szczególne zakazujące zrzeszania się w związkach zawodowych dotyczą sędziów sądów powszechnych, SN, NSA (art. 178 ust. 3), sędziów Trybunału Konstytucyjnego (195 ust. 3), Prezesa Najwyższej Izby Kontroli (art. 205 ust. 3), Rzecznika Praw Obywatelskich (art. 209 ust. 3) oraz członków Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 214 ust. 2). W ich świetle należy uznać, że ustawodawca konstytucyjny rozróżnia pojęcie „ograniczenia” od pojęcia „zakazu” określonej wolności i tam, gdzie chce wprowadzić zakaz wolności używa określeń jednoznacznych.

Wniosek ten potwierdza również fakt, iż konstytucja we wspomnianych wyżej przepisach rozróżnia przynależność do związku zawodowego od

przynależności do partii politycznej. Przepis art. 26 ust. 2 Konstytucji stanowi jedynie o neutralności Sił Zbrojnych w sprawach politycznych. Jest to sformułowanie istotnie, różniące się od przepisów zakazujących tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych.

Nie mogąc korzystać z wolności związkowej, żołnierze zawodowi znaleźli się w pozycji grupy zawodowej dyskryminowanej w porównaniu z innymi służbami mundurowymi, tj. Policją, Służbą Więzienną i Strażą Graniczną.

Wymienione grupy zawodowe mają bowiem ustawowo zapewnioną wolność zrzeszania się w związki zawodowe, choć na zasadach bardziej restryktywnych, niż to przewiduje powszechnie obowiązująca ustawa o związkach zawodowych. Kwestię tę regulują w szczególności: art. 67 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. Nr 30, poz. 179 ze zm.), art. 14 ustawy z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (Dz.U. Nr 61, poz. 283 ze zm.), art. 72 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. Nr 78, poz. 462 ze zm.). Zawodowi wojskowi znaleźli się więc, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w sytuacji grupy zawodowej dyskryminowanej w porównaniu z pozostałymi służbami mundurowymi.

Dyskryminacja ta jest szczególnie wyraźna, jeśli zważyć, że w razie ogłoszenia mobilizacji i w czasie wojny Straż Graniczna staje się z mocy prawa częścią Sił Zbrojnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej (art. 4 ust. 1 ustawy o Straży Granicznej).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich brak racjonalnych przesłanek, by w zakresie prawa zrzeszania się w związki zawodowe funkcjonariusze Policji, Służby Więziennej czy Straży Granicznej byli traktowani inaczej niż zawodowi wojskowi.

W konsekwencji art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych narusza też art. 32 Konstytucji.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – zapewniając w art. 11 prawo do swobodnego stowarzyszania łącznie z prawem tworzenia związków zawodowych – zawiera w ust. 2 zd. 2 tego przepisu stwierdzenie, że „niniejszy przepis nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń korzystania z tych praw przez członków Sił Zbrojnych, Policji lub administracji państwowej”. Artykuł 17 Konwencji stanowi zarazem, że „żadne z postanowień niniejszej Konwencji nie może być

interpretowane, jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja”.

Podobnie więc, jak z art. 31 ust. 2 Konstytucji RP, z art. 17 Konwencji wynika wniosek, iż jej art. 11 nie może być odczytywany jako podstawa do całkowitego pozbawienia praw związkowych żołnierzy zawodowych i policji.

Podkreślić trzeba, iż w orzecznictwie Trybunału Europejskiego i Komisji Europejskiej zarysowała się linia interpretacji zwężająca art. 11 ust. 2 Konwencji (por. *La convention europeene des droits de l'homme*, komentarz por. red L.E. Pettiti, E. Decaux, P.H. Imbert, Wyd. Economica, Paryż 1995, s. 428 oraz M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*, C.H. Beck, Warszawa 1998, s. 373). W szczególności powołać tu można wyrok Trybunału z 6 lutego 1976 r. (sprawa szwedzkiego związku maszynistów lokomotyw), w którym stwierdzono, iż art. 11 ust. 2 zobowiązuje państwo do respektowania wolności zgromadzania się i zrzeszania funkcjonariuszy, z wyjątkiem ograniczeń „uzasadnionych”.

Ten sposób rozumowania znajduje pełne potwierdzenie w rezolucji Parlamentu Europejskiego z 12 kwietnia 1984 r. o prawie członków Sił Zbrojnych do tworzenia stowarzyszeń oraz w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 903 z 30 czerwca 1998 r. o prawie stowarzyszania się członków personelu zawodowego Sił Zbrojnych.

Pierwszy z tych dokumentów, który dotyczy krajów Unii Europejskiej, odwołując się do art. 20 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności i art. 5 Europejskiej Karty Socjalnej (w tekście opublikowanym w No C 127/86 Official Journal of the European Communities chyba pomyłkowo wskazano art. 3 tej Karty), wzywa wszystkie państwa

członkowskie Wspólnoty Europejskiej do przyznania członkom Sił Zbrojnych w czasie pokoju prawa tworzenia, wstępowania i aktywnego uczestnictwa w stowarzyszeniach zawodowych w celu ochrony ich socjalnych interesów. Rezolucja zaleca państwom członkowskim przyjęcie podobnych rozwiązań, jak w wymienionych aktach.

Natomiast rezolucja nr 903 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy – powołując się na art. 11 Konwencji Europejskiej i przypominając jednocześnie, że inne akty prawa międzynarodowego zawierają analogiczne dyspozycje – wzywa wszystkie państwa Rady Europy, które jeszcze tego nie uczyniły, do przyznania członkom personelu zawodowego Sił Zbrojnych wszystkich stopni prawa tworzenia stowarzyszeń szczególnych, powołanych dla ochrony ich interesów zawodowych, przynależności do nich i odgrywania w nich aktywnej roli.

Obie rezolucje podkreślają, że zawodowi wojskowi powinni być traktowani jak obywatele w mundurach i nie powinni być izolowani od społeczeństwa demokratycznego. Powinni bezpośrednio korzystać z dobrodziejstw demokracji, której bronią, przyczyniając się w ten sposób do jej trwałości. Uznają one także, że strajk nie może być uznany za środek rozwiązywania socjalnych problemów tej grupy zawodowej. Rezolucje te, będące wyrazem stanowiska dwu europejskich ciał parlamentarnych, przynajmniej w zakresie odnoszącym się do Konwencji Europejskiej i Europejskiej Karty Socjalnej, mogą być traktowane jako wyraz kierunku wykładni legalnej tych aktów. Zważywszy zaś, że konstrukcja innych aktów prawa międzynarodowego, o których wspomina rezolucja Nr 903 – jest analogiczna, rezolucje te wskazują – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – na zgodny z niniejszym wnioskiem sposób odczytywania owych norm.

Badając treść art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie można pominąć stanu i tendencji rozwojowych także innych aktów prawa międzynarodowego w tym zakresie. Do stanu tego, który jest treścią wiążących Polskę umów odwołuje się art. 59 ust. 4 Konstytucji.

Wnioskodawca dostrzega, iż podstawowa obawa, jaka wypowiedana jest w toku dyskusji na temat tworzenia związków zawodowych w wojsku, dotyczy tego, by w ten sposób nie nastąpiła polityzacja armii. Jest to obawa bardzo poważna. Art. 26 ust. 2 Konstytucji statuuje neutralność Sił Zbrojnych w sprawach politycznych, jako zasadę konstytucyjną. Naruszenie tej zasady przez związek zawodowy żołnierzy zawodowych oznaczałoby naruszenie Konstytucji.

W wielu demokratycznych państwach istnieją określone ograniczenia wolności związkowej w wojsku, które obawę taką eliminują. Należą do nich zwłaszcza ograniczenia pluralizmu związkowego oraz ograniczenia form protestu, jakie tradycyjnie przysługują związkom zawodowym (np. wyłączenie prawa do strajku). Chodzi tu jednak zawsze o ograniczenie wolności związkowej, a nie o jej całkowite wyłączenie. Przykład związku zawodowego policjantów wykazuje przy tym, że polityzacji służb mundurowych w wyniku istnienia i działania związków zawodowych można uniknąć.

Wnioskodawca podkreśla potrzebę powstania organizacji społeczno-zawodowej reprezentującej interesy żołnierzy zawodowych, co też zdecydowanie postulują sami zainteresowani.

Kwestionuje ponadto argument, że dla ochrony praw żołnierzy zawodowych wystarczają obecnie funkcjonujące instytucje przedstawicielskie w wojsku: zebrania oficerskie, mężowie zaufania oficerów, chorążych i podoficerów zawodowych oraz dziekani korpusu oficerów zawodowych i istniejący na szczeblu centralnym Konwent Dziekanów Korpusu Oficerów. Instytucje te nie

odpowiadają statusowi związków zawodowych. Rzecznik Praw Obywatelskich zgłasza wątpliwość co do legalności aktów powołujących powyższe „ciała”, mające źródło w dwóch decyzjach MON – podjętych bez powołania się na podstawy ustawowe.

W związku z powyższym – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych jest niezgodny z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP oraz art. 11 ust. 2, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 8 października 1998 r. przedstawił swoje negatywne stanowisko, stwierdzając iż przepis art. 70 ustawy z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, w części stanowiącej o tym, że żołnierzom zawodowym nie wolno tworzyć i zrzeszać się w związkach zawodowych nie jest niezgodny z powołanymi we wniosku z przepisami Konstytucji RP oraz, iż nie jest niezgodny z przytoczonymi przepisami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Pojęcie „sprawy polityczne” z art. 26 ust. 2 Konstytucji RP, ma charakter niedookreślony i uprawnione jest twierdzenie, że taki był zamiar ustrojodawcy. W ten sposób pozostawił on bowiem ustawodawcy zwykłemu możliwości oceny i decydowania w oparciu o nią, czy i w jakim zakresie konieczne jest dla bezpieczeństwa naszego państwa ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw, tak by został spełniony konstytucyjny nakaz zachowania neutralności Sił Zbrojnych w sprawach politycznych. Ocena w tym zakresie zależy od sytuacji w państwie, stopnia sprawności działania mechanizmów demokratycznego sprawowania władzy, a także postępu demokratyzacji Sił Zbrojnych i jest wyłączną domeną ustawodawcy.

Ustawodawca zwykły został więc konstytucyjnie uprawniony i zobowiązany do określenia, czy i w jakim zakresie korzystanie z wolności zrzeszania żołnierzy zawodowych w związkach zawodowych jest do pogodzenia z zasadą neutralności Sił Zbrojnych w sprawach politycznych i sprzyja urzeczywistnieniu polityki obronnej państwa przy pomocy Sił Zbrojnych. Z punktu widzenia konstytucyjnych zasad ustrojowych Sił Zbrojnych, korzystanie z tej wolności przez tę grupę zawodową, bądź jej ograniczenie, nie ma charakteru niezmiennego (trwałego). Odmiennie rzecz się ma w odniesieniu do sędziów sądów powszechnych, administracyjnych, SN, wojskowych oraz Trybunału Konstytucyjnego, Prezesa NIK, RPO i członków KRRiT. Konstytucja uznała bowiem za niedopuszczalną przynależność osób sprawujących wymieniane funkcje, zarówno do związków zawodowych, jak i partii politycznych, jako sprzeciwiającą się podstawowym zasadom ustrojowym tych organów. Zakazy te mają charakter trwały.

Przytoczone wyżej argumenty wskazują, że wnioskodawca nie wykazał konstytucyjnej niedopuszczalności zakazu, ustanowionego w art. 70 ust. 1 ustawy. Zarzuty zawarte we wniosku mają więc charakter postulatu legislacyjnego.

Argumenty te uzasadniają zgodność przepisu art. 70 ust. 1 ustawy z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Niezasadny jest również zarzut sprzeczności art. 70 ust. 1 ustawy z konstytucyjną zasadą równości, której wnioskodawca upatruje w dyskryminacji żołnierzy zawodowych w porównaniu do funkcjonariuszy innych służb mundurowych tj. Policji, Służby Więziennej i Straży Granicznej, w zakresie korzystania przez nich z wolności zrzeszania się w związkach zawodowych.

Ten ostatni zarzut Prokurator Generalny odpiera na podstawie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. W szczególności wskazuje, iż uznana została zasadnicza odmiennosc służby żołnierzy zawodowych w stosunku do pozostałych służb mundurowych. Źródłem tej odrębności są konstytucyjnie określone zadania Sił Zbrojnych, do których należy zapewnienie bezpieczeństwa zewnętrznego państwa. Zadania te są nieporównywalne z zadaniami Policji, Straży Granicznej oraz innych formacji mundurowych. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dominuje pogląd, że „zagrożenia zewnętrzne dla państwa”, mają zupełnie inny charakter, a przede wszystkim inną skalę, niż zagrożenia, którym mają przeciwstawiać się wymienione służby. Zapewnienie niezbędnego potencjału obronnego państwa wymaga zastosowania innych środków działania, a w szczególności wprowadzenia innych struktur organizacyjnych w armii i specyficznych zasad jej funkcjonowania (sygn. akt K. 14/96, OTK ZU Nr 2/97, poz. 16 i K. 28/97, OTK ZU Nr 4/98, poz. 50).

3. Minister Obrony Narodowej w piśmie z 16 listopada 1998 r. nie zgadza się z zarzutem wnioskodawcy, że treść art. 70 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy z 30 czerwca 1970 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych nie jest zgodny z przedmiotowymi – powołanymi we wniosku – przepisami Konstytucji RP oraz z odnośnymi przepisami Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Artykuł 70 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych wskazuje wyraźnie, że żołnierzom tym nie wolno tworzyć i zrzeszać się w związkach zawodowych. Takie sformułowanie nie zostało w ustawodawstwie polskim wprowadzone w odniesieniu do innych formacji mundurowych, jednakże należy mieć na uwadze, że ustawodawca rygor ten złagodził zdaniem drugim cytowanego przepisu, iż „obowiązkiem państwa jest zagwarantowanie

żołnierzowi zawodowemu godziwych warunków służby i uposażenia". Ponadto, zdaniem Ministra Obrony Narodowej – zamiarem Sejmu i Senatu było zapewnienie apolityczności Sił Zbrojnych i bezpartyjności żołnierzy, co zostało ujęte w rozbudowanej merytorycznie i treściowo normie art. 68 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, korespondującej z art. 26 ust. 2 Konstytucji. Stwierdza również, że kwestią interpretacji pozostaje, czy za ograniczenie takie może być uznane całkowite pozbawienie kadry zawodowej prawa do zrzeszania się w związku zawodowe. Rzecznik Praw Obywatelskich powołuje się w tym zakresie na przykład armii niemieckiej stwierdzając, że funkcjonowanie w jej ramach Niemieckiego Związku Bundeswehry (DBV), potwierdza niejako konieczność powołania takiego związku również w polskich Siłach Zbrojnych. Powołana przez Rzecznika jako przykład niemiecka organizacja nie ma jednak cech związku zawodowego jest formą stowarzyszenia żołnierskiego, skierowanego głównie na wymianę wzajemnych doświadczeń, kultywowanie tradycji wojskowej i podtrzymywanie wzajemnych więzi koleżeńskich. Świadczy o tym jednoznacznie zdanie drugie art. 1 ust. 2 Statutu Związku Bundeswehry, z którego wynika, że Związek został wpisany do rejestru stowarzyszeń, a nie związków zawodowych.

Abstrahując jednak od sytuacji prawnej organizacji, działającej w armii niemieckiej można wskazać, iż w niektórych państwach europejskich, będących członkami NATO, np. Francja i Wielka Brytania, nie funkcjonują związki zawodowe żołnierzy. Oznacza to, iż także w państwach demokratycznych przyjmuje się, że wspomniana Konwencja pozwala na ustalenie zakazu zrzeszania się żołnierzy zawodowych w związkach zawodowych.

Taka właśnie sytuacja ma miejsca w odniesieniu do polskich żołnierzy zawodowych. Spośród praw i wolności obywatelskich, z jakich korzystają obywatele naszego państwa, żołnierzom zawodowym ustawowo ograniczono

prawo do członkostwa w partiach politycznych i prowadzenia działalności politycznej, a także do tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych. Minister Obrony Narodowej uważa, iż brak możliwości zrzeszania się żołnierzy w związki zawodowe nie narusza Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz jest zgodny z Konstytucją RP.

II.

Na rozprawie przedstawiciel Rzecznika Praw Obywatelskich podtrzymał swój wniosek, jeszcze raz podkreślając, iż zaskarżony przepis narusza wprost istotę wolności zrzeszania się w związki zawodowe. Jednocześnie przyznał, iż powołany w uzasadnieniu wniosku przykład niemieckich rozwiązań ustawowych w badanym zakresie w istocie kreuje organizację o charakterze stowarzyszenia, pełniącą tylko w pewnych sytuacjach niektóre funkcje związkowe.

Przedstawiciel Sejmu RP wniósł o uznanie, że zaskarżony przepis jest zgodny z art. 31 ust. 3, art. 32 oraz art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji RP, a także z art. 11 ust. 1, art. 14 i art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Zdaniem Sejmu art. 59 ust. 4 Konstytucji należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do art. 31 ust. 3. Wobec niejasno określonego zakresu podmiotowego art. 59 ust. 1, odesłanie do norm międzynarodowych, wynikające z art. 59 ust. 4 służy uściśleniu zakresu podmiotów korzystających z wolności związkowych.

Odnosząc się do zarzutu sprzeczności zakwestionowanego przepisu z art. 32 Konstytucji przedstawiciel Sejmu wskazał na niedopuszczalność porównywania sytuacji żołnierzy zawodowych z sytuacją osób pełniących służbę w innych formacjach mundurowych w kontekście art. 26 ust. 2 Konstytucji.

Wreszcie podkreślił także, iż żołnierze zawodowi mogą korzystać z prawa zrzeszania się w stowarzyszeniach lub innych organizacjach nieposiadających politycznego charakteru.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego RP podtrzymał zajęte uprzednio stanowisko.

III.

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje.

Ze względu na przedmiot wniosku Rzecznika, którym jest kwestia dopuszczalności zakazu tworzenia i zrzeszania się przez żołnierzy zawodowych w związkach zawodowych – w świetle art. 59 ust. 1 i 4 w zw. z art. 31 ust. 3 oraz art. 32 Konstytucji i wskazanymi wyżej art. 11 ust. 2 i 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, w pierwszym rzędzie rozpatrzyć należy istotę wolności zrzeszania się w związkach zawodowych (tworzenia tych związków oraz wstępowania do nich) w myśl art. 59 ust. 1 i 4 Konstytucji oraz odpowiednich postanowień umów międzynarodowych tę wolność wyrażających. Następnie odnieść należy te ustalenia do zakresu podmiotowego osób objętych konstytucyjnymi i konwencyjnymi gwarancjami, które wolność tę zapewniają. Na tym tle rozważyć należy, czy zakres ograniczenia wolności związkowych żołnierzy zawodowych, nie prowadzi do zniesienia istoty wolności zrzeszania się w rozumieniu art. 31 ust. 3 zdanie 2 Konstytucji.

Odrębnego omówienia wymaga natomiast kwestia porównania statusu żołnierzy zawodowych z innymi kategoriami osób w rozumieniu art. 32 Konstytucji oraz art. 14 w związku z art. 17 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a więc z punktu widzenia zarzutu dyskryminacji.

1. Art. 59 ust. 1 Konstytucji poświęcony jest wyrażeniu fundamentalnej sfery wolności człowieka, jaką jest wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych pracowników i rolników oraz w organizacjach pracodawców. Spośród wymienionych w tym artykule organizacji, zasadnicze znaczenie dla rozstrzyganej sprawy ma oczywiście wolność związkowa, wyrażająca się przede wszystkim w wolności zrzeszania się (tworzenia i wstępowania) w związkach zawodowych.

Art. 59 ust. 1 zamieszczony jest w rozdziale drugim konstytucji zatytułowanym „Wolności i prawa polityczne”. Wskazuje to, iż ustrojodawca traktował wolność zrzeszania się w związki zawodowe jako wolność o charakterze politycznym. Wolność ta jest zarazem jedną z zasad ustrojowych Rzeczypospolitej.

Art. 12 Konstytucji stanowi, iż Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich i innych dobrowolnych zrzeszeń oraz organizacji. Wolność związkową umieszczono zatem wśród wszelkich innych form dobrowolnego zrzeszania się i organizacji obywateli, mających na celu wyrażanie ich interesów, dążeń i aspiracji. Wolność związkowa to zatem część większej całości, jaką jest wszelka wolność zrzeszania się różnych grup obywateli.

Zasada ta znajduje rozwinięcie w art. 58 i 59 Konstytucji. Z kontekstu art. 58 Konstytucji wynika, iż chodzi o wszelkie formy zrzeszania się, z wyjątkiem zrzeszania się w związki zawodowe i organizacje do nich zbliżone, służące ochronie interesów pracodawców i świata pracy, jako tej instytucji, której rola polityczna i społeczna w zakresie organizacji ludzi pracy, ma znaczenie zasadnicze dla ładu społecznego większości współczesnych państw. Jednocześnie jednak stwierdzić należy, iż tym samym Konstytucja RP przeprowadza ostrzejsze, niż w unormowaniach ustrojowych innych

państw rozróżnienie pomiędzy wolnością zrzeszania się w ogóle, a wolnością związkową. Jest to uzasadnione historycznie, co było już wielokrotnie podkreślane w doktrynie i w orzecznictwie. Jednak zarówno pierwszy – szerzej ujęty – rodzaj wolności, jak i ten drugi, odnoszący się jedynie do osób, które pozostają w najszerzej pojmowanych (tzn. w ujęciu socjologiczno-ekonomicznym, a nie prawnym) stosunkach pracodawców z pracownikami, to wolności o charakterze politycznym.

Sumując tę część rozważań wskazać należy, iż **wolność zrzeszania się w związku zawodowe ma charakter wolności politycznej. Składa się ona wraz z szerzej ujętą wolnością zrzeszania się w ogóle (art. 58) na większą całość, jaką jest uniwersalna wolność człowieka w zakresie różnego rodzaju dobrowolnych zrzeszeń, wyrażających potrzebę samorealizacji oraz ochrony interesów. Zapewnienie ochrony tak rozumianej uniwersalnej wolności jest obowiązkiem Rzeczypospolitej, a zarazem jej fundamentalną zasadą ustrojową wyrażoną w art. 12 Konstytucji.** Stąd wynika, iż to co wyróżnia i powoduje konieczność odrębnego unormowania wolności związkowej w stosunku do wolności zrzeszania się w ogóle – to fakt pozostawania w zależnościach wynikających z najszerzej pojmowanych stosunków pracy.

W rezultacie należy przyjąć, iż wyrażona w konstytucji odrębnie, wolność związkowa ma charakter komplementarny do wolności zrzeszania się, wyrażonej w art. 58. Jej szczególna, doniosła rola polityczna, ukształtowana historycznie, nie oznacza, iż może być ona traktowana w całkowitym oderwaniu od bardziej uniwersalnie sformułowanej wolności zrzeszania się, wyrażonej w art. 58. Interpretacja taka byłaby bowiem sprzeczna z art. 12 Konstytucji, który nakazuje traktować je jako wzajemnie się uzupełniające.

Jak to słusznie podkreślił w swym wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich, a następnie uczestnicy postępowania w swoich stanowiskach – prawo do tworzenia związków zawodowych zostało w wewnętrznych systemach prawnych zagwarantowane już w 1919 r. Utworzona w tymże roku Międzynarodowa Organizacja Pracy uchwaliła specjalną konwencję, zapewniającą prawo do tworzenia związków zawodowych jako organizacji pracobiorców.

Polska była jednym z pierwszych państw ratyfikujących tę konwencję. Naczelnik Państwa dekretem z dnia 8 lutego 1919 r., art. 15 w przedmiocie tymczasowych przepisów o pracowniczych związkach zawodowych (Dz.U. RP Nr 15, poz. 209) ustalił ich rolę.

Zarówno wówczas, jak i później nie przewidywano w ogóle możliwości tworzenia i zrzeszania się żołnierzy zawodowych w związkach zawodowych. Inicjatywa taka pojawiła się w Wojsku Polskim dopiero w latach 90-tych XX w. – co łączyć można nie tylko z odzyskaniem suwerenności, lecz także z powszechną tendencją do nadawania uniwersalnego znaczenia idei wolności i praw człowieka – jako formy samorealizacji każdego, niezależnie od pełnionych funkcji. Występuje zatem dążenie wielu społeczeństw do uznania, by gwarancje wolności obejmowały możliwie najszerszy krąg podmiotów, aż do nadania im cech uniwersalnych („wolności człowieka”).

Wyrazem tych dążeń jest Regulacja Parlamentu Europejskiego nr 903 z 30 czerwca 1998 r., zalecająca państwom członkowskim przyznanie członkom personelu zawodowego Sił Zbrojnych możliwości zrzeszania się i przynależności do związków zawodowych – mimo, że żadna z konwencji MOP nie nakłada wprost na państwa sygnatariuszy obowiązku zapewnienia wolności zrzeszania się żołnierzy zawodowych w związkach zawodowych.

Dążenie do nadania członkom Sił Zbrojnych praw przysługujących ludziom pracy znajduje swe uzasadnienie w odczuciach społecznych, by i ta kategoria osób korzystała z pełni wolności politycznych (por. wyniki badań opinii żołnierzy zawodowych na temat potrzeby istnienia związku zawodowego, na które powołuje się RPO), mimo braku tradycji historycznych utożsamiania służby wojskowej z najszerzej nawet pojmowanymi stosunkami pracy.

W badanej sprawie oznacza to, iż **ograniczenia wolności zrzeszania się w związkach zawodowych – wbrew istniejącym tendencjom do uznania, iż wolności te mają walor powszechny i uniwersalny – musi znajdować swe oparcie w wyraźnych uregulowaniach konstytucyjnych.**

Stąd też najpierw zbadać należy, czy żołnierze zawodowi należą do kategorii osób, o których jest mowa w art. 59 ust. 1 i 4 czyli takich, w stosunku do których Rzeczpospolita Polska zobowiązana jest w sposób bezwzględny respektować ich prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych, czy też są inną kategorią podmiotów, w stosunku do których dopuszczalne są odpowiednie ograniczenia w zakresie korzystania z wolności związkowych.

Wyrazem szczególnych gwarancji, jakie stwarza konstytucja w zakresie ochrony wolności związkowych jest art. 59 ust. 4. Wolność zrzeszania się w związkach zawodowych (tworzenia ich i przystępowania do nich) może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe.

Przepis ten skonfrontować należy z art. 88 ust. 3 w związku z art. 241 ust. 1 Konstytucji RP – pozwala to bowiem ustalić szczególne znaczenie gwarancyjne art. 59 ust. 4 Konstytucji w porównaniu z tym, co wynika z ponadustawowego charakteru umów, dotyczących wolności związkowych w systemie źródeł prawa powszechnie obowiązującego.

Stwierdzić zatem należy, iż w świetle art. 59 ust. 4, zakres dopuszczalnych ograniczeń, jakim mogą podlegać wolności związkowe, z prawem do wolnego zrzeszania się w związkach zawodowych na czele, wynika wprost z systemu umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą w powiązaniu z konstytucyjnym systemem gwarancji ochrony wolności związkowych.

W tym stanie rzeczy – ze względu na to, że Rzecznik Praw Obywatelskich powołał jako wzorzec konstytucyjny art. 59 ust. 4 – należy odnieść się także do tych umów międzynarodowych, wiążących Polskę, które owe dopuszczalne granice wolności zrzeszania się w związkach zawodowych wyznaczają.

W pierwszym rzędzie wskazać należy na Konwencję (nr 87) dotyczącą Wolności Związkowej i Ochrony Praw Związkowych przyjętą w San Francisco dnia 9 lipca 1948 r. (Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 125). Art. 9 ust. 1 tej konwencji stanowi co następuje: Ustawodawstwo krajowe określi, w jakiej mierze gwarancje przewidziane w niniejszej konwencji będą miały zastosowanie do Sił Zbrojnych i Policji. Art. 9 ust. 2 stanowi natomiast, iż ratyfikacja tej Konwencji przez któregokolwiek Członka nie będzie uważana za naruszenie jakiegokolwiek istniejącego prawa, orzeczenia, zwyczaju lub układu, które przyznają członkom Sił Zbrojnych i Policji gwarancje przewidziane w niniejszej Konwencji. Ze względu na to, iż ust. 2 art. 9 odnosi się potencjalnie do sytuacji, w których członkowie Sił Zbrojnych mieliby w jakikolwiek sposób zagwarantowane prawo do zrzeszania się w związki zawodowe przez ustawodawstwo, orzeczenia lub zwyczaj krajowy – nie będzie on przedmiotem dalszej analizy, jako że ustawodawstwo polskie żadnych gwarancji w tym zakresie nigdy nie tworzyło. Sformułowanie to dało podstawy do dyskusji, czy przepis ten jest skierowany wyłącznie do państw, które podpisały tę Konwencję, dając im jedynie możliwość wyboru, czy i w jakim zakresie zastosować ją do Sił Zbrojnych, czy też stwarza ona wprost gwarancje dla osób wchodzących w skład Sił Zbrojnych, iż państwa

zapewnią im choćby w minimalnym zakresie wolność związkową z Konwencji wynikającą. W szczególności L. Florek

i M. Seweryński w podręczniku: *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988 stwierdzają na s. 126, iż prawo zrzeszania się w związkach: „nie dotyczy jedynie członków Sił Zbrojnych i Policji, w stosunku do których – zgodnie z art. 9 Konwencji – przepisy danego państwa mogą określić, czy i w jakim stopniu powyższe zasady mają do nich zastosowanie”. Odmiennie L. Betten, *International Labour Law*, Boston 1993, s. 69, która stwierdza, iż art. 9 ust. 1 daje państwom prawo określenia, jak dalece Konwencję stosuje się do Sił Zbrojnych i Policji. Jeśli odpowiedniej regulacji ustawowej brak, to Konwencję stosuje się także i do nich (podobnie: *International Labour Law*, Kluwer, 1979, s. 83).

Jak stwierdzają eksperci w: Report III (Part 4B) *International Labour Conference* 81st Session 1994 (*Freedom of Association and Collective Bargaining*, International Labour Office Geneva 1994, s. 27) ... „art. 9 Konwencji stwarza jedyny wyjątek od wolności zrzeszania się w związki zawodowe dla członków Sił Zbrojnych i Policji, co jest usprawiedliwione ich odpowiedzialnością za bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa. Stąd też większość krajów zakazuje prawa do zrzeszania się tym podmiotom albo całkowicie albo też dopuszcza możliwość grupowania się (stowarzyszenia) w celu ochrony interesów zawodowych (z ograniczeniami lub bez)”. Możliwość zrzeszania się w stowarzyszeniach nie może być jednak utożsamiana w pełni z prawem zrzeszania się w związki zawodowe.

Możliwość zrzeszania się dla ochrony interesów przewidują: Austria, Dania, Finlandia, Niemcy, Luksemburg, Norwegia, Szwecja, wyłączają zaś Francja i Wielka Brytania.

Z raportu ekspertów wynika zatem, iż nie traktują oni zakazu zrzeszania się członków Sił Zbrojnych w związki zawodowe przez ustawodawstwa

krajowe wielu państw, jako naruszenia Konwencji, choć stwierdzają, że w razie wątpliwości członkowie Sił Zbrojnych powinni być traktowani tak jak pracownicy cywilni.

Z kolei art. 5 Konwencji (nr 98) Dotyczącej Stosowania Zasad Prawa Organizowania się i Rokowań Zbrojnych (Dz.U. z 1958 r. Nr 29, poz. 126) – stwierdza, iż ustawodawstwo krajowe określi, w jakim zakresie gwarancje przewidziane przez Konwencję stosować się będzie do Sił Zbrojnych i Policji. Nowych treści w tym przedmiocie nie wnosi także Konwencja nr 151 MOP, dotycząca ochrony prawa organizowania się i procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej z dnia 27 czerwca 1978 r. (Dz.U. z 1994 r. Nr 22, poz. 78), której adresatami są osoby zatrudnione przez władze publiczne w zakresie, w jakim nie stosuje się do nich korzystniejszych postanowień międzynarodowych konwencji, dotyczących pracy. Chodzi w niej o pracowników na wysokich stanowiskach, których czynności uważa się z reguły za związane z tworzeniem polityki lub za funkcje kierownicze, albo do pracowników, których obowiązki mają w wysokim stopniu poufny charakter. Nawet jednak gwarancje, dotyczące tej kategorii osób – tj. pracowników publicznych nie odnoszą się do Sił Zbrojnych i Policji. To ustawodawstwo krajowe określi, w jakiej mierze gwarancje dotyczące pracowników publicznych będą miały zastosowanie do Sił Zbrojnych i Policji. Konwencja ta – innymi słowy – czyni z tej ostatniej grupy kategorię inną nawet niż pracownicy publiczni.

Z kolei art. 8 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 169) stwierdza, iż art. 8 zapewniający prawo każdego do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych nie stanowi przeszkody

w nałożeniu ograniczeń zgodnych z ustawą na wykonywanie tych praw przez członków Sił Zbrojnych, Policji lub administracji państwowej.

Zgodnie natomiast z Europejską Kartą Społeczną (Dz.U. z 1999 r. Nr 8, poz. 67), zróżnicowana została po raz pierwszy sytuacja członków Policji oraz Sił Zbrojnych. Zgodnie z art. 5, w przypadku Policji ustawodawstwo krajowemu pozostawiono swobodę jedynie, jeśli chodzi o zakres, w jakim gwarancje wolności pracowników w organizowaniu się w celu ochrony ich interesów ekonomicznych i społecznych oraz wstępowania do tych organizacji, będą przez nie określone. Natomiast, jeśli chodzi o członków Sił Zbrojnych to: „zasada dotycząca stosowania tych gwarancji do członków Sił Zbrojnych i zakres, w jakim będą one miały zastosowanie do tej grupy osób, zostaną również określone przez ustawodawstwo krajowe”. Inaczej mówiąc, sama zasada stosowania gwarancji wolności zrzeszania się – w przypadku Sił Zbrojnych – została pozostawiona ustawodawcy krajowemu.

W tym kontekście ocenić dopiero można znaczenie regulacji art. 11 ust. 2 zdanie drugie Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – wskazanej, jako wzorzec – przez RPO.

Zgodnie z nim, przepis art. 11 ust. 1 – wyrażający m.in. prawo do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów – nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków Sił Zbrojnych, Policji lub administracji państwowej.

Jak stwierdzono w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, aby ograniczenia były „zgodne z prawem”, w rozumieniu tego przepisu muszą być przynajmniej zgodne z przepisami prawa krajowego i nie być arbitralne (por. Marek Antoni Nowicki w: *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*. Warszawa 1998).

W konkluzji stwierdzić należy, iż wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe, o których traktuje art. 59 ust. 4 Konstytucji – wyróżniają w zakresie wolności zrzeszania się odrębną kategorię osób – tzn. członków Sił Zbrojnych i Policji. Ich status w tym zakresie jest inny nawet w porównaniu ze statusem funkcjonariuszy publicznych.

W doktrynie jest kwestią sporną, czy oznacza to możliwość całkowitego wyłączenia prawa zrzeszania się w związki przez ustawodawstwo państw, które przystąpiły do tych konwencji, czy tylko je minimalizuje. Ze względu na użycie zwrotów „w jakiej mierze”, odnosić należy postanowienia gwarancyjne do członków Sił Zbrojnych, a także odesłanie wprost do „nakładania zgodnych z prawem ograniczeń” w korzystaniu z tego prawa przez członków Sił Zbrojnych i Policji – przyjęć należy, iż właściwe jest stanowisko, które pozostawia ustawodawcy krajowemu kwestię wyboru, jednak z zaleceniem, by ustawodawca ten – w miarę możliwości („w jakiejś mierze”) – aspiracjom wolnościowym żołnierzy i policjantów sprzyjał. Wykazać się bowiem musi przynajmniej dążeniem do realizacji tych aspiracji. Zwraca przy tym uwagę, iż Europejska Karta Społeczna dodatkowo różnicuje sytuację członków Sił Zbrojnych w porównaniu z Policją, pozostawiając ustawodawcy krajowemu wprost swobodę, jeśli chodzi o samą zasadę gwarantowania wolności zrzeszania się żołnierzy.

Uznać zatem należy, iż umowy międzynarodowe, o których mowa w art. 59 ust. 4 nie wyłączają suwerennego prawa Rzeczypospolitej Polskiej do rozstrzygnięcia o zakazie zrzeszania się członków Sił Zbrojnych w związki zawodowe; pod warunkiem wszakże, iż aspiracje wolnościowe żołnierzy będą znajdowały w miarę możliwości („w jakiejś mierze”) swój wyraz w szeroko pojmowanym prawie do zrzeszania się służącego ochronie ich interesów oraz,

że nie będą one arbitralne i nie będą przekreślały istoty zrzeszania się w celu obrony zawodowych interesów.

Interpretacja taka znajduje potwierdzenie w praktyce większości państw, które przystąpiły do tych konwencji, a mimo to nie wprowadziły prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych przez żołnierzy zawodowych, przewidując w to miejsce – co najwyżej – dopuszczalność różnych form organizacji i stowarzyszeń żołnierzy, ich rodzin oraz żołnierzy w stanie spoczynku – mających na celu poprawę nie tylko warunków bytowych tych osób, lecz i pozycji społecznej Sił Zbrojnych oraz godności tej wyjątkowej służby.

W szczególności odnotować należy praktykę Niemieckiej Republiki Federalnej. W ustawie o podstawowym znaczeniu dla służby wojskowej (Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten z 1971 r., w brzmieniu obowiązującym 1 stycznia 1996 r.), brak jakiegokolwiek przepisu, który pozwalałby żołnierzom na tworzenie i zrzeszanie się w związkach zawodowych. W szczególności stowarzyszenia w niej przewidziane nie mają prawa zajmowania stanowiska w sprawach służbowych.

W § 35 jest zawarta deklaracja o tym, że „uczestnictwo żołnierzy (w domyśle – w kształtowaniu służby i korzystaniu z praw) reguluje ustawa o uczestnictwie żołnierzy”. Natomiast do „urzędników, pracowników umownych i robotników” zatrudnionych w wojskowych instytucjach odnosi się cywilna ustawa o przedstawicielstwach pracowniczych, o której mowa w pkt. 3 (§ 70 ust. 1).

Z kolei ustawa w sprawie udziału żołnierzy określa podstawowe zasady ich uczestnictwa w kształtowaniu wewnętrznego toku służby. „Uczestnictwo żołnierzy według postanowień tej ustawy winno przyczyniać się do w pełni skutecznego kształtowania służby oraz do troskliwego uwzględniania istotnych spraw dla pojedynczego żołnierza. Udział żołnierzy następuje

przez mężów zaufania, przez ich gremia lub przez ich rzeczników albo przez przedstawicielstwa” (§ 1 ust. 1 i 2 ustawy). Osoby zaufania wybierane są w wyborach tajnych i bezpośrednich w pododdziałach, jednostkach pływających oraz sztabach związków taktycznych i szkołach wojskowych. Zebrania osób zaufania organizuje się na szczeblu jednostki wojskowej (równorzędnej) lub garnizonu. Przy federalnym ministrze obrony działa 35-osobowa komisja osób zaufania, które reprezentują wszystkie rodzaje Sił Zbrojnych. Ustawa określa dwie formy udziału osób zaufania w kształtowaniu wewnętrznego toku służby: prawo propozycji albo współdecydowania. Prawo propozycji, polegające na tym, że przełożony dyscyplinarny przed powzięciem decyzji powinien wysłuchać opinii osoby zaufania.

Prawo współdecydowania dotyczy działalności komisji złożonej z żołnierzy, która nadzoruje funkcjonowanie istniejących w garnizonie placówek opieki medycznej oraz środków kulturalnych i sportowych (domy żołnierza, baseny, boiska itp.), a także wykorzystywania środków finansowych z kas zbiorowych.

Osoba zaufania jest otoczona szczególną ochroną w czasie pełnienia obowiązków, m.in. ograniczone są możliwości jej przenoszenia lub oddelegowania, może być ona opiniowana lub karana wyłącznie przez wyższego przełożonego dyscyplinarnego, służy jej prawo do złożenia zażalenia, jeśli uzna, że przeszkodzono jej w wykonywaniu uprawnień lub skrzywdzono z powodu działań w charakterze osoby zaufania.

Utożsamienie we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich określenia „Deutscher Bundeswehr Verband” ze związkiem zawodowym nie jest trafne. Pojęcie „Verband” odnosi się pod względem prawnym i organizacyjnym do stowarzyszenia.

Potwierdzeniem tego są postanowienia Statutu tego Związku, dotyczące w szczególności rejestracji (art. 1 ust. 2), członkostwa (art. 3 ust. 1 i 2), (art. 7

ust. 2-4), charakteru organizacji (art. 9 ust. 1) i jej struktury. Wpisanie w art. 2 ust. 2 (wyliczenie trzecie) „rezygnacji z prawa do strajku” nie może dawać podstawy do wyciągania wniosku co do charakteru organizacji jako związku zawodowego.

Stowarzyszenie niemieckie występuje pod nazwą „Verband der Reservisten der Deutscher Bundeswehr”.

Podobnie jako stowarzyszenie można traktować Związek Oficerów i Chorążych Armii

Republiki Czeskiej, o czym świadczy treść jego statutu. Związek ten w Republice Czeskiej powstał w miejsce rozwiązanego w 1949 r. Związku Obronności, powołanego w październiku 1945 r. – dekretem Prezydenta Republiki. Związek Obronności stanowił kontynuację inicjatywy byłych członków związków oficerów i chorążych działających w latach 1919-1949 oraz organizacji kombatanckich, rezerwistów, a nawet więźniów politycznych.

Z przepisu Statutu (art. 2), określającego cele i zadania Związku, wyraźnie wynika, że nie jest to związek zawodowy żołnierzy zawodowych.

„1. Związek o wyraźnym charakterze stowarzyszenia jest niezależną, dobrowolną, apolityczną organizacją o ogólnokrajowym zasięgu. Zrzesza żołnierzy w służbie czynnej, oficerów i chorążych w rezerwie, bez względu na ich przynależność polityczną, wyznanie, stopień wojskowy i stanowisko służbowe, a także członków ich rodzin oraz osoby prawne, tzn. stowarzyszenia społeczne, które przyłączą się do Związku.

2. Zadaniem Związku z nazwy jest:

- publiczne przedstawianie i obrona socjalnych, kulturalnych oraz humanitarnych praw oficerów i chorążych;

- wychowywanie członków w duchu poszanowania najlepszych tradycji poprzedników, oficerów, chorążych i żołnierzy z okresu poprzedniego, zwłaszcza czasu wojny;
- wspieranie członków Związku w godnym spełnianiu ich wojskowego powołania poprzez umożliwianie im uczestnictwa, w czasie wolnym, w różnego rodzaju przedsięwzięciach, które wychowują żołnierzy w poczuciu patriotyzmu i wysokich zasad moralnych, poszerzają fachową wiedzę wojskową oraz prowadzą do zwiększenia sprawności fizycznej;
- pomaganie, w miarę możliwości Związku, członkom w znalezieniu zatrudnienia w środowisku cywilnym po ich odejściu z wojska;
- propagowanie tradycji i współczesnych zadań armii w społeczeństwie oraz wszelkich akcji, które wiodą do zrozumienia potrzeby obrony państwa;
- niewłączanie się Związku w jakąkolwiek działalność polityczną, a także nieingerowanie w sprawy osobiste i służbowe członków."

Szersze przytoczenie treści tych przepisów było niezbędne dla wskazania, jak interpretowane jest prawo do zrzeszania się żołnierzy zawodowych w państwach sygnatariuszach konwencji, które dopuszczają jakąkolwiek możliwość ich zrzeszania się.

Oczywiście przesądzający dla oceny konstytucyjności zaskarżonego przepisu może być wyłącznie polski porządek prawny, choć powołane wyżej przykłady wskazują wyraźnie, iż państwa, które podpisały powołane wyżej konwencje nie czują się poprzez nie zobowiązane do zapewnienia żołnierzom zawodowym prawa do tworzenia i zrzeszania się w związkach zawodowych, a jedynie do tworzenia różnego rodzaju zrzeszeń i organizacji, zapewniających prawo do wyrażania ich interesów, ukierunkowanych na ochronę godności służby, nie zaś rozumianych jako wolność polityczna pozostawiania w opozycji do organizacji tych Sił Zbrojnych, spełniających rolę „pracodawcy”.

Jak to wynika z powyższych uwag prawno-porównawczych, art. 59 ust. 4 nie stanowi przeszkody dla zakazu zrzeszania się w związki zawodowe żołnierzy zawodowych w myśl ustawodawstwa krajowego. Przenosi to odpowiednio ciężar badania na art. 59 ust. 1 Konstytucji w zw. z art. 31 ust. 3 oraz na art. 32 Konstytucji.

2. W tym zaś zakresie rozważyć należy dwie kwestie. Po pierwsze, czy w art. 59 ust. 1 mowa jest także o wolności zrzeszania się żołnierzy Sił Zbrojnych RP oraz po drugie, czy wymienione w Konwencji Siły zbrojne oraz Policja mają w świetle Konstytucji RP ten sam status prawny. Na obydwa te pytania należy odpowiedzieć negatywnie.

Z brzmienia art. 59 ust. 1 w zw. z ust. 4 wyprowadzić należy wniosek, iż dotyczy on wprost tych kategorii osób, do których odnoszą się bez jakichkolwiek zastrzeżeń podmiotowo (zakres podmiotowy) przepisy Konwencji i ustaw o wolnościach związkowych. Inaczej bowiem art. 59 ust. 4 pozbawiony byłby pozytywno-prawnego znaczenia. Natomiast do tych kategorii osób, co do których konwencje pozostawiają swobodę ustawodawcy krajowemu – co do zasady i zakresu gwarantowania im wolności związkowych – odnieść należy tylko wymagania wynikające z tego ustawodawstwa, pod warunkiem, że jest ono zgodne z konstytucją. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż w art. 59 ust. 1 Konstytucji, mówi się o związkach zawodowych i organizacjach pracodawców jako o dwu równoprawnych partnerach dialogu i współpracy społecznej w rozumieniu art. 20 Konstytucji. Nie można przyjąć, iż powołujący do służby wojskowej żołnierza zawodowego Minister Obrony Narodowej lub wskazany przez niego organ – to jego pracodawcy. Wynika stąd, iż dobrowolna reprezentacja żołnierzy – jakiegokolwiek formy by ona przybrała – nie spotka się z równoprawnym partnerem dialogu, tj. organizacją pracodawców. To także przesłanka, wskazująca, iż art. 59 ust. 1 nie może odnosić się w sposób

automatyczny i w całej rozciągłości do sytuacji żołnierzy zawodowych w zakresie ich wolności zrzeszania się.

Konstytucja posługuje się terminem „związki zawodowe” jako tak zwanym pojęciem zastanym z uwzględnieniem wszakże tego, iż na kształtowanie zakresu podmiotowego wolności zrzeszania się w związkach zawodowych przede wszystkim wpływ wywierają umowy międzynarodowe, a w dalszym dopiero ciągu obowiązujące ustawodawstwo krajowe.

Ustawa z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych (Dz.U. Nr 55, poz. 234; zm.: z 1994 r. Nr 43, poz. 163; z 1996 r. Nr 1 poz. 2, Nr 24 poz. 110, Nr 61, poz. 283, Nr 75, poz. 355, Nr 152, poz. 723; z 1997 r. Nr 82, poz. 518, Nr 88, poz. 554, Nr 96, poz. 589) posługuje się określeniem „ludzie pracy” (art. 1 ust. 1), który jest szerszy, niż wynikające z art. 2 kodeksu pracy pojęcie pracownika, tj. osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. W świetle orzecznictwa sądów oraz Trybunału Konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, iż członkowie Sił Zbrojnych nie są pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy, ze względu na ich szczególny status związany z pełnieniem służby w Siłach Zbrojnych.

Uznać zatem należy, iż członkowie Sił Zbrojnych nie są tą kategorią osób, na którą automatycznie rozciąga się wolność zrzeszania się w związkach zawodowych w rozumieniu art. 59 ust. 1 w zw. z ust. 4. Oznacza to zatem, iż zaskarżony, ustawowy zakaz zrzeszania się ich w związkach zawodowych nie może być z góry – tylko na podstawie tego przepisu – postrzegany jako zniesienie istoty tej wolności w stosunku do tej kategorii osób. Konstytucja zawiera zakazy przynależności określonych podmiotów do związków zawodowych (art. 178 ust. 3, art. 195 ust. 3, art. 205 ust. 3). Nie czyni tego jednak w odniesieniu do żołnierzy zawodowych.

Ze zniesieniem, niezgodnym z konstytucją istoty tej wolności mielibyśmy do czynienia wówczas, gdyby zakaz taki – dotyczący przecież podstawowych uprawnień, składających się na istotę tego prawa w rozumieniu art. 31 ust. 3 zd. 1 (por. wyrok z 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98, OTK ZU Nr 1/99, poz. 2, s. 21) – nie został „równoważony” możliwościami realizacji interesów i praw za pomocą innych rodzajów zrzeszeń oraz instytucji spełniających funkcje zastępcze i subsydiarne. Zatem inne formy zrzeszania się musiałyby w taki sposób zastępować wolności związkowe, żeby zakaz zrzeszania się żołnierzy w związkach zawodowych rozumiany być mógł jedynie jako ograniczanie – nie zaś jako zniesienie istoty tej wolności. Istotą bowiem tej wolności jest możliwość dobrowolnego zrzeszania się dla ochrony interesów żołnierzy zawodowych w związku z pełnioną przez nich służbą

Nadto podkreślić należy, iż odesłanie przez art. 59 ust. 4 do umów międzynarodowych wywiera także ten skutek o charakterze ukierunkowującym, iż „zaleca” on państwu członkowskim stworzenie ustawowych możliwości dla zrzeszania się (grupowania) w celu ochrony interesów członków Sił Zbrojnych. Prawo to nie musi być utożsamiane z prawem zrzeszania się w związkach zawodowych. Może ono jednak być rozpatrywane z punktu widzenia dopuszczalnych konstytucyjnie ograniczeń w wolności zrzeszania się w związkach zawodowych. Wynika to z komplementarnego charakteru wolności zrzeszania się w ogóle w stosunku do wolności związkowych – oczywiście, jeśli organizacje te mogą „w jakiejś mierze” zastępować związki zawodowe oraz spełniać wymagania, o których mowa w art. 31 ust. 3 zd. 1.

Zatem, jeśli chodzi o art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji, to wymaga zbadania, czy istota wolności zrzeszania się w związki zawodowe żołnierzy zawodowych nie jest wyłączona przez inne przepisy konstytucyjne (art. 26), lub też, czy

żołnierzom zawodowym przysługują inne formy dobrowolnego zrzeszania się dla realizacji ich interesów związanych z pełnioną służbą, w taki sposób, że istota tej wolności, tj. wolności ochrony ich interesów oraz reprezentowania ich na zewnątrz nie zostaje zniesiona.

Gdyby zakaz zrzeszania się w związki zawodowe znajdował wprost oparcie w innych przepisach konstytucyjnych (jak np. w odniesieniu do sędziów), to bezprzedmiotowym stałoby się badanie zgodności tego zapisu z art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji.

Z art. 26 Konstytucji wynika, iż Siły Zbrojne są zbudowane na zasadzie pełnienia służby, w zakresie wykonywania zadań do jakich zostały w państwie powołane, neutralności w sprawach politycznych oraz podległości cywilnej i demokratycznej kontroli. Spośród wymienionych zasad znaczenie dla sprawy mają te dwie pierwsze – wzajemnie ze sobą powiązane. Siły Zbrojne RP służą bowiem ochronie suwerenności państwa, niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic. Neutralność polityczna, jest następstwem tego, iż Siły Zbrojne – jako jedyna część struktury państwa – mają podstawową niezbywalną funkcję, jaką jest stanie na straży bezpieczeństwa zewnętrznego. Siły Zbrojne spełniają także istotną rolę w zapewnieniu bezpieczeństwa wewnętrznego państwa, choć tutaj ich udział może mieć charakter pomocniczy. W tym zatem zakresie pozycja Sił Zbrojnych jest nieporównywalna z pozycją innych struktur i organów państwa (np. policji, czy innych wyspecjalizowanych w ochronie bezpieczeństwa wewnętrznego służb).

Jak zresztą wskazano wyżej, również w umowach międzynarodowych wiążących Polskę (Europejska Karta Społeczna), członkowie Sił Zbrojnych traktowani są inaczej niż funkcjonariusze Policji; dopuszcza się bowiem wobec nich zniesienie wolności związkowych co do zasady.

Obrona niepodległości i bezpieczeństwa państwa, będąca zasadniczym zadaniem Sił Zbrojnych, sytuującym je w sposób szczególny i nieporównywalny z sytuacją innych organów państwa – wpływa także na sposób rozumienia obowiązku ich neutralności.

Zasada neutralności w sprawach politycznych w świetle Konstytucji RP odnosi się nie tylko do Sił Zbrojnych. W szczególności wskazać można, iż zgodnie z art. 153 ust. 1 – korpus służby cywilnej spełniać winien zadania państwa w sposób politycznie neutralny. Te dwa pojęcia neutralności nie są jednak w pełni tożsame.

Pojęcie neutralności Sił Zbrojnych jest wprawdzie wieloznaczne. W grę wchodzi jego rozumienie jako zasady bezstronności, niepodlegania wpływom politycznym pochodzącym z zewnątrz Sił Zbrojnych, a zwłaszcza ze strony partii politycznych.

Na plan pierwszy w badanej sprawie wysuwa się jednak rozumienie neutralności Sił Zbrojnych jako obowiązku kierowania się dobrem wspólnym wszystkich obywateli nie zaś ich grup, wyrażającym się w zachowaniu niepodległego bytu państwowego, niepodzielności terytorium i nienaruszalności granic. Neutralność polityczną Sił Zbrojnych wiązać zatem należy z istnieniem takich struktur, które zapewniają realizację funkcji obronnych. Dla ich realizacji struktury Sił Zbrojnych muszą być zbudowane w taki sposób, by uniemożliwiało to wpływ grupowych interesów obywateli na spełnianie funkcji obronnych, wszędzie tam, gdzie kolizja interesu wspólnego (bytu państwa) z interesem grupowym nie tylko istnieje ale może potencjalnie powstać.

Stąd też w świetle art. 26 Konstytucji mamy do czynienia z konstytucyjnym wskazaniem, iż członkowie Sił Zbrojnych mogą podlegać daleko większym ograniczeniom w imię neutralności Sił Zbrojnych dla ochrony bytu

państwa, niż pozostałe grupy społeczeństwa. Takie stanowisko utrwaliło się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (por. m.in. orzeczenia w sprawach: K. 14/96, OTK ZU Nr 2/97, poz. 16, K. 24/96, OTK ZU Nr 3/97, poz. 20 i K. 28/97, OTK ZU Nr 4/98, poz. 50).

Tak więc zasada neutralności Sił Zbrojnych skutkuje o wiele dalej idącymi ograniczeniami wolności zrzeszania się, jeśli chodzi o żołnierzy zawodowych, niż to ma miejsce w przypadku np. członków korpusu służby cywilnej. Siły Zbrojne dla realizacji swych funkcji muszą być zbudowane przede wszystkim na zasadzie dowodzenia, podporządkowania oraz dyscypliny, nie zaś negocjacyjnego godzenia interesów grupowych żołnierzy z interesem państwa reprezentowanym przez dowódców.

W świetle tych ustaleń należy rozważyć, czy art. 26 wyraża wprost konstytucyjny zakaz zrzeszania się żołnierzy zawodowych w związki zawodowe. Biorąc pod uwagę, iż polityczna wolność zrzeszania się w związki zawodowe ma charakter wolności fundamentalnej, przysługującej każdemu człowiekowi, uznać należy, iż takie twierdzenie nie jest uprawnione.

Z artykułu 26 wprawdzie wynika, iż wolności związkowe osób wchodzących w skład Sił Zbrojnych mogą ulegać w Polsce najdalej idącym ograniczeniom, w porównaniu z sytuacją funkcjonariuszy innych służb publicznych, lecz nie wynika zeń wprost całkowity zakaz korzystania z takiej wolności. Skutkiem art. 26 Konstytucji jest zatem to, iż wszelkie istniejące ustawodawstwo krajowe, dotyczące działania związków zawodowych – może być odniesione do żołnierzy zawodowych tylko w zakresie, w jaki nie narusza neutralności Sił Zbrojnych oraz nie stanowi zagrożenia dla ich funkcji ochrony bytu niepodległego państwa.

Przejsz zatem należy z kolei do zbadania, czy wynikająca z art. 26 Konstytucji dopuszczalność najdalej idących ograniczeń wolności zrzeszania się w związki

zawodowe członków Sił Zbrojnych może prowadzić do całkowitego zakazu, w związku z istnieniem innych gwarantowanych konstytucyjnie wolności zrzeszania się w taki sposób, że istota tej wolności polegająca na ochronie i reprezentowaniu interesów związanych z pełnioną w Siłach Zbrojnych służbą – nie zostanie zniesiona. Z tego punktu widzenia zbadać należy przedmiotową, zaskarżoną ustawę w kontekście innych ustaw, których materia dotyczy wolności zrzeszania się, lub ochrony interesów żołnierzy zawodowych w związku z pełnioną przez nich służbą.

3. Zgodnie z art. 67 zaskarżonej ustawy, żołnierzom zawodowym przysługują wszelkie prawa obywatelskie do udziału w życiu publicznym, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawach. Służba żołnierzy jest pełniona na zasadzie zdyscyplinowania, lojalności i poświęcenia (art. 2 ust. 1).

Zgodnie z art. 68 ust. 3 w zw. z art. 70 ust. 2 zaskarżonej ustawy, z chwilą powołania (żołnierza) do zawodowej służby wojskowej, jego dotychczasowe członkostwo w partii politycznej albo w stowarzyszeniu lub innej organizacji o charakterze politycznym oraz także w związku zawodowym ustaje. Stąd wniosek, że kandydat do zawodowej służby wojskowej musi się liczyć z ograniczeniem wolności obywatelskich. Służba wojskowa (zawodowa) wynika z wolnego wyboru tej profesji z wszelkimi jej uwarunkowaniami.

Jednak nie wszystkie wolności polityczne zrzeszania się podlegają restrykcyjnym ograniczeniom ustawy w tym samym stopniu. Podkreślić należy zwłaszcza, iż żołnierze zawodowi mogą być członkami stowarzyszeń i innych organizacji krajowych i międzynarodowych o charakterze niepolitycznym.

Oprócz tego hierarchiczna, oparta na dyscyplinie i wykonywaniu rozkazu struktura Sił Zbrojnych nie wyklucza wyłaniania wewnątrz zawodowej kadry wojskowej reprezentantów jej interesów wobec dowódców ze względu na zaufanie jakim są obdarzeni (mężowie zaufania).

Wreszcie sama ustawa stwarza szereg gwarancji ochrony interesów zawodowych żołnierzy w zakresie, który – zdaniem ustawodawcy – jest adekwatny do tego, jaki podlegałby ewentualnej ochronie związków zawodowych. Wskazać zwłaszcza należy na art. 58, w którym mowa jest o tym, iż żołnierze ci otrzymują uposażenie zapewniające im warunki oddania się wyłącznie powierzonym zadaniom służbowym oraz warunki godziwego życia. Ochrony charakter mają także przepisy odnośnie prawa do zakwaterowania oraz innych świadczeń z tym związanych dla żołnierzy i ich rodzin (art. 60), czy prawo do bezpłatnego przejazdu na koszt wojska (art. 62) i inne.

Rozważyć zatem należy, czy przewidziane w ustawie instytucje bądź to wyrażające inną, niż wolność związkowa – wolność zrzeszania się, bądź to „zastępujące” rolę związków zawodowych ze względu na to, że służyć mają gwarantowaniu ochrony oraz reprezentacji interesów tych żołnierzy – mogą w istocie zastępować odpowiednio te związki.

Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy owego „zastępstwa”, to dotyczy on możliwości dobrowolnego zrzeszania się dla ochrony interesów żołnierzy, związanych z pełnioną służbą, reprezentowaniem ich na zewnątrz oraz względem przełożonych. Tylko w takim bowiem przypadku moglibyśmy mówić, iż istota wolności nie została całkowicie zniesiona zakazem zawartym w art. 70 ust. 1.

Rozpatrując w kolejności te instytucje najpierw odnieść się należy do prawa żołnierzy zawodowych do stowarzyszania się z punktu widzenia możliwości ochrony i reprezentacji interesów zawodowych (związanych z pełnioną funkcją). Prawo przynależności do stowarzyszeń i innych organizacji – w świetle ustawy – podlega jedynie ograniczeniom, polegającym na tym, iż stowarzyszenia te nie mogą mieć politycznego charakteru (art. 68 ust. 1 pkt 1 ustawy). Żołnierz zawodowy jest obowiązany do poinformowania dowódcy

jednostki wojskowej o swojej przynależności do krajowego stowarzyszenia, działającego poza wojskiem (art. 69 ust. 1 ustawy). Wskazać należy, iż choć art. 68 ust. 1 pkt 1 ustawy zabrania żołnierzom zawodowym być członkiem stowarzyszenia lub innej organizacji o charakterze politycznym – to jednak zakaz ten musi być interpretowany zgodnie z art. 12 i 58 Konstytucji, które wprowadzają generalne domniemanie prawa każdego do korzystania z wolności politycznych, jaką jest wolność zrzeszania się w stowarzyszeniach. Rozważyć zatem należy jedynie, czy stowarzyszenia te mogą w jakiejś mierze służyć ochronie i reprezentacji interesów żołnierzy zawodowych. W tym celu porównać należy ustawę o związkach zawodowych z ustawą o stowarzyszeniach, jako że konstytucja posługuje się pojęciami zastanymi.

4. W ustawodawstwie polskim związek zawodowy – to dobrowolna i samorządna organizacja ludzi pracy, powołana do reprezentowania i obrony ich praw oraz interesów zawodowych i socjalnych, (art. 1 ustawy z 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych powołanej wyżej).

Związek zawodowy jest organizacją posiadającą osobowość prawną, którą nabywa z dniem zarejestrowania przez sąd. Osobowość prawną posiadają też jednostki organizacyjne wskazane w jego statucie (art. 15 ust. 1 ustawy). Zgodnie z tą ustawą związki zawodowe posiadają niezwykle szeroki zakres kompetencji. Mają one przymiot niezależności od organów administracji państwowej, prawo reprezentowania interesów pracowniczych na forum międzynarodowym oraz w kraju, broniąc interesów materialnych i moralnych zarówno zbiorowych jak i indywidualnych wszystkich ludzi pracy. W świetle art. 6, art. 19, art. 20 tejże ustawy, związki zawodowe mają prawo współuczestnictwa w tworzeniu korzystnych warunków pracy, bytu i wypoczynku także poprzez prawo opiniowania założeń i projektów ustaw oraz aktów wykonawczych do tych ustaw. Związkom zawodowym przysługuje

w tym zakresie prawo wyrażania publicznie opinii odnośnie tych założeń i projektów, prawo do występowania z wnioskami o wydawanie lub zmianę ustaw albo innych aktów prawnych. Wnioski takie skutkują obowiązkiem po stronie organu państwa co do przedstawienia swego stanowiska oraz jego uzasadnienia.

Jak stąd wynika znacząca część uprawnień związków zawodowych w świetle ustawodawstwa krajowego ma charakter stricte polityczny, choć związany z istotą związków zawodowych.

Natomiast Siły Zbrojne RP służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic, zachowując neutralność w sprawach politycznych.

Ustrojodawca konstytucyjny wskazał bowiem, iż Siły Zbrojne zorganizowane być muszą na zasadach innych niż społeczna gospodarka rynkowa ponieważ ich funkcjonowanie ma charakter szczególny, odrębny i nieporównywalny z innymi strukturami organizacyjnymi państwa. Tak więc w grę nie wchodzi zasada dialogu partnerów społecznych ani uprawnienia stricte polityczne.

Z art. 26 Konstytucji wynika zatem, iż większość uprawnień związków zawodowych przewidzianych w ustawie o związkach zawodowych jest w ogóle nie do pogodzenia z istotą Sił Zbrojnych. Ustawa ta zatem nie mogłaby być w świetle art. 26 Konstytucji stosowana w całej rozciągłości do żołnierzy zawodowych (por. np. prawo do strajku, prawo do występowania z wnioskiem o wydanie lub zmianę ustawy lub innego aktu prawnego, za którym idzie obowiązek przedstawienia przez organ państwowy w ciągu 30 dni swojego stanowiska). Organizacjom reprezentującym interesy żołnierzy zawodowych nie mogłoby także przysługiwać prawo prowadzenia rokowań zbiorowych oraz zawierania porozumień przewidzianych przez prawo pracy ze względu na brak

drugiej strony takich rokowań, ani bowiem Minister Obrony Narodowej, ani organy przez niego wskazane nie mogą być traktowane jak pracodawca lub pracodawcy.

Nie chodzi przy tym, jak to ma miejsce w odniesieniu do innych służb publicznych tylko o ograniczenie prawa kreowania pluralistycznych związków zawodowych. Zasada neutralności Sił Zbrojnych powoduje wyłączenie funkcji stricte politycznych związków zawodowych w zakresie reprezentowania żołnierzy w stopniu o wiele większym, niż np. w przypadku funkcjonariuszy wchodzących w skład korpusu służby cywilnej – mimo, że również i w odniesieniu do tej służby konstytucja wprowadza wymagania „politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa”.

Z art. 26 Konstytucji nie wynika zatem bezwzględny zakaz organizowania się żołnierzy zawodowych w związki zawodowe, lecz to, iż ustawodawstwo związkowe może mieć w stosunku do tej kategorii osób bardzo ograniczone – niejako „ułamne” zastosowanie. Najistotniejsze bowiem atrybuty związków zawodowych w kształtowaniu stosunków łączących żołnierzy zawodowych z ich przełożonymi oraz reprezentowaniu interesów tych żołnierzy na zewnątrz zostają wyłączone. Powstaje zatem pytanie, czy ochrona interesów żołnierzy zawodowych i ich reprezentacja może być realizowana w innych formach organizacyjnych, a w szczególności za pośrednictwem stowarzyszenia.

W odniesieniu do żołnierzy mogłyby mieć zastosowanie takie cechy organizowania się w związkach zawodowych, jak dobrowolność i samorządność dla ochrony interesów zawodowych, co do których nie można wykluczyć, iż mogą one być także realizowane za pomocą stowarzyszeń, nie mających cech związków zawodowych.

Zwraca przy tym uwagę, iż część zadań związków zawodowych, dotyczących zapewnienia korzystnych warunków pracy i bytu żołnierzy zawodowych, suwerenny ustawodawca „przeniósł” niejako bezpośrednio na państwo.

W świetle art. 2 ust. 2 w zw. z art. 1 zaskarżonej ustawy bowiem to na państwie spoczywa obowiązek zapewnienia żołnierzom warunków umożliwiających pełne oddanie się służbie Narodowi i Ojczyźnie oraz zapewniających godziwe życie, rekompensujących odpowiednio trud i wyrzeczenia związane z pełnieniem zawodowej służby wojskowej. Tak więc znacząca część zadań socjalnych, bytowych oraz także odnoszących się do godności służby przypisywana związkom zawodowym została przeniesiona bezpośrednio na państwo, które spełnia rolę wykonawcy, a zarazem gwaranta.

Zbadać trzeba zatem, czy stowarzyszenia działające jako dobrowolne i samorządne organizacje o celach niezarobkowych mogą spełniać te funkcje, które spełniałyby związki zawodowe żołnierzy. W aktualnym stanie prawnym (ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach; Dz.U. Nr 20, poz. 104; zm.: z 1990 r. Nr 14, poz. 86; z 1996 r. Nr 27, poz. 118; z 1997 r. Nr 121, poz. 769; z 1998 r. Nr 106, poz. 668) brak jakichkolwiek ustawowych ograniczeń dla realizowania przez tego rodzaju stowarzyszenia takich samych celów, jakie przyświecają odpowiednio stowarzyszeniom żołnierzy w innych państwach. Stowarzyszenie takie mogłoby służyć m.in. ochronie zawodowych interesów żołnierzy, ich rodzin oraz rodzin zmarłych członków. Chodzi przykładowo o takie sprawy jak postulaty odnośnie kształcenia i doskonalenia zawodowego żołnierzy, postulowane zasady ich awansowania, kształtowania stosunków między żołnierzami. Stowarzyszenie takie nie mogłoby jednak przejmować roli związku zawodowego zarówno w zakresie, w jakim związkom zawodowym przypisane są w polskim porządku prawnym funkcje polityczne – wyłączone w odniesieniu do żołnierzy zawodowych przez art. 26 Konstytucji,

jak i innych funkcji strictly politycznych, których spełniać nie mogą również stowarzyszenia zrzeszające żołnierzy zawodowych.

W takim zakresie prawo do zrzeszania się w stowarzyszeniach żołnierzy zawodowych może być traktowane jako zastępujące odpowiednio prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych, bowiem istotna treść tego prawa (tzn. tylko taka, jaka jest dopuszczalna na podstawie art. 26 Konstytucji) nie została zniesiona. Wolność zrzeszania się w tego rodzaju stowarzyszeniach zagwarantowana jest przy tym ustawowo. Oznacza to, iż możliwe jest pełne wykorzystanie prawa stowarzyszania się dla ochrony i reprezentacji żołnierzy i ich rodzin.

Wreszcie rozważyć należy, na czym polega bezpośrednia rola państwa jako gwaranta ochrony interesów zawodowych bytowych i socjalnych żołnierzy zawodowych w zakresie, w jakim zastępować ma ono wolność związkową. Należy wskazać, iż w tym zakresie krytyczne stanowisko RPO jest najbardziej uzasadnione. Bezpośrednia działalność państwa – zwłaszcza, gdy brak jest środków prawnych zapewniających egzekwowanie wypełniania tych obowiązków – w niewielkim tylko stopniu może „zastępować” ochronę, jaką dają organizacje zawodowe. Brak jest bowiem odpowiednich unormowań o randze ustawowej w tej materii.

Brak unormowań ustawowych nie zwalnia jednak odpowiednich organów państwa od starań, aby aspiracje wolnościowe żołnierzy były w jakiejś mierze poddane ochronie prawnej, a obowiązki, które przyjęło na siebie państwo w ustawie wykonywane i poddawane kontroli. Z tego punktu widzenia należy zwrócić uwagę na kształtowanie praktyki przez Ministra Obrony Narodowej, jeśli chodzi o organy przedstawicielskie kadry zawodowej. W świetle np. Decyzji NR 213 MON z 29 października 1999 r. w sprawie organów przedstawicielskich kadry zawodowej, ustanowione zostały organy

przedstawicielskie kadry zawodowej Sił Zbrojnych na wszystkich szczeblach jednostek wojskowych. Zapewniono również demokratyczne zasady działania zebrań oficerów, chorążych i podoficerów zawodowych, a także zgromadzeń mężów zaufania korpusu oficerów i Konwentu Dziekanów Korpusu Oficerów Wojska Polskiego. Demokratycznie wyłaniani są także odpowiednio mężowie zaufania danego korpusu. Organy przedstawicielskie kadry zawodowej mają prawo obrony praw socjalnych żołnierzy i ich rodzin oraz reprezentowania interesów tej kadry, a także wpływania na kulturę dowodzenia i współżycia żołnierskiego. Uprawnienia te jednak mają głównie charakter opiniodawczo-doradczy i inicjatywny. Jednak dowódcy (szefowie) jednostek i instytucji wojskowych są obowiązani powiadamiać mężów zaufania o sposobie wykorzystania przedstawionych opinii i wniosków. Zagwarantowano także, iż zwolnienie ze służby zawodowej lub przeniesienie do innej jednostki oficera pełniącego funkcję Dziekana Korpusu Oficerów może być dokonane po zasięgnięciu opinii Konwentu Dziekanów Korpusu Oficerów Wojska Polskiego. Oceniając te unormowania wewnętrzne stwierdzić należy, iż nie zastępują one wprawdzie odpowiedniej roli związków zawodowych, jeśli chodzi o kształtowanie stosunków służbowych, lecz zapewniają możliwość, aby interesy żołnierzy zawodowych – odnośnie warunków służby – były wyrażane oraz aby wiązało to się z koniecznością udzielenia odpowiedzi na opinię ich przedstawicieli w tym zakresie. Należy podkreślić, iż widoczna jest tendencja do zwiększania zadań i uprawnień organów przedstawicielskich kadry zawodowej na przestrzeni ostatnich lat. Praktyka, ukształtowana w tym zakresie może już stanowić podstawę przyszłych unormowań ustawowych. Zwłaszcza, że Konwent Dziekanów Korpusu Oficerów WP ma prawo należeć do Europejskiej Organizacji Stowarzyszeń Wojskowych EUROMIL.

Tak więc choć krytycznie odnieść się należy do faktu, iż organy przedstawicielskie kadry zawodowej nie działają w oparciu o unormowania o randze ustawowej – to jednak zwrócić należy uwagę, iż żołnierzom zawodowym zagwarantowano ustawowo prawo do zrzeszania się w stowarzyszeniach; w tym także w stowarzyszeniach, działających w ramach struktur wojskowych.

Istotne jest aby instytucje przedstawicielskie w wojsku działały w oparciu o ustawę i nie miały charakteru pozornego, gdyż osłabiałoby to zaufanie żołnierzy do państwa. Rozstrzygnięcie tych kwestii pozostaje jednak poza kognicją TK, jako sfera potencjalnych inicjatyw ustawodawczych.

Sumując uznać należy, iż nakaz respektowania w całej rozciągłości wolności tworzenia związków zawodowych, wynikający z art. 59 ust. 1 nie odnosi się do członków Sił Zbrojnych. Rolę wyłączającą w tym zakresie spełnia art. 26 Konstytucji, który uniemożliwia stosowanie ustawy związkowej w całej rozciągłości oraz przesądza o tym, że członkowi Sił Zbrojnych mogą podlegać najdalej idącym ograniczeniom wolności związkowej w porównaniu ze wszystkimi innymi funkcjonariuszami publicznymi. Wprawdzie nie wyraża on wprost zakazu przynależności do związków zawodowych, tak jak to czyni art. 178 ust. 3 Konstytucji w odniesieniu do sędziów. Jednak wskazana wyżej możliwość zrzeszania się żołnierzy zawodowych w stowarzyszeniach służących ochronie ich interesów zawodowych, a także rozumiana odpowiednio rola Państwa jako gwaranta godziwych warunków wypełniania służby – przesądzają o tym, iż istota wolności, której wyrazem zewnętrznym jest możliwość tworzenia i przystępowania do związków zawodowych – nie została przez przedmiotowy przepis zniesiona. Wynika stąd, że zaskarżony przepis nie przekreśla istoty wolności zrzeszania się i tym samym nie narusza art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji oraz art. 11 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

5. Dopuszczenie przez konstytucję całkowitego zakazu zrzeszania się w związku zawodowe przez żołnierzy zawodowych nie oznacza jednak automatycznego wyłączenia tej kategorii osób spod ochronnego i gwarancyjnego działania konstytucji, jakie przysługuje każdej osobie w zakresie wolności jej przyrodzonych, w tym wolności zrzeszania się w ogóle. Z tego punktu widzenia zbadania wymagają ograniczenia jakimi zakaz ten skutkuje, z punktu widzenia wolności dobrowolnego zrzeszania się dla ochrony swych interesów. Chodzi o to, czy zakaz ów skutkujący szerzej w sferze ogólnej wolności zrzeszania się jest ograniczeniem koniecznym w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, w rozumieniu art. 31 ust. 3 zd. 1. Art. 59 ust. 1 w zw. z ust. 4 Konstytucji prowadzi do wniosku, iż członkowie Sił Zbrojnych nie są objęci w sposób automatyczny oraz w całej rozciągłości przedmiotową ochroną wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, jaka przysługuje ludziom pracy.

Również jednak i dla żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy Policji czy służby cywilnej wolność zrzeszania się dla ochrony interesów i praw wynikających z funkcji przez nich spełnianych jest wartością podlegającą ochronie. Jednak tylko w takim zakresie, w jakim suwerenne władze państwa skłonne są tej ochronie i gwarancji udzielić. Jak wynika z orzecznictwa Trybunał Konstytucyjnego, które odnosiło się do wielu spośród kategorii osób tutaj wymienionych – każdej z nich przypisano „zakres wolności zrzeszania się odpowiedni do funkcji i statusu tych osób w państwie” (por. orzeczenie z 9 czerwca 1997 r., sygn. akt K. 24/96, OTK ZU Nr 1/97, poz. 20).

W szczególności wyjątkowy charakter zawodowej służby wojskowej podkreślono przede wszystkim w art. 2 ust. 1 ustawy o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, zgodnie z którym żołnierze zawodowi pełnią służbę wojskową w interesie Rzeczypospolitej Polskiej. Służba ta wymaga w każdych

okolicznościach zdyscyplinowania, lojalności i poświęcenia. Z drugiej jednak strony to Państwo zapewnić ma żołnierzom zawodowym warunki umożliwiające pełne oddanie się służbie, Narodowi i Ojczyźnie oraz zapewnić godziwe życie, rekompensując odpowiednio trud i wyrzeczenia związane z pełnieniem zawodowej służby wojskowej (art. 2 ust. 2 ustawy). Konkretyzacją tego postanowienia jest m.in. art. 58 ustawy, gwarantujący żołnierzom zawodowym uposażenie zapewniające im warunki oddania się wyłącznie powierzonym im zadaniom służbowym oraz zapewniające warunki godziwego życia. Inny przykład szczególnych uprawnień przysługujących żołnierzom zawodowym to uprawnienia urlopowe (art. 53 i 54 ustawy). Szczególne uprawnienia przysługują nie tylko żołnierzom zawodowym, ale i członkom ich rodzin na mocy art. 60-62 ustawy. Ponadto odrębne przepisy regulują zasady przyznawania świadczeń emerytalnych oraz świadczeń z tytułu wypadków w związku z wykonywaniem obowiązków służbowych. Szczególny charakter zawodowej służby wojskowej potwierdza również tryb zwalniania żołnierza zawodowego, określony w rozdziale 6 ustawy. Taka regulacja świadczy niewątpliwie o wyjątkowych warunkach zawodowej służby wojskowej, charakteryzującej się nie tylko szczególnymi obowiązkami, ale i szczególnymi uprawnieniami.

Można zatem uznać, że ograniczenia wolności zrzeszania się żołnierzy zawodowych nie są nadmierne, gdyż nie nakładają nadmiernych ciężarów na obywateli. Rekompensatą za utracone prawo do tworzenia związków zawodowych jest szczególny system ochrony i gwarancji zawarty w zaskarżonej ustawie. Konieczność tych ograniczeń ze względu na bezpieczeństwo państwa została już wykazana wyżej. Wreszcie wskazać należy, iż zakaz zrzeszania się w związkach zawodowych musi być interpretowany ściśle, tak by nie odnoszono go do wszelkich dobrowolnych organizacji i stowarzyszeń żołnierzy

– o ile tylko nie wkraczają one swoimi kompetencjami statutowymi w sferę polityczną wyłączoną konstytucyjnie z zakresu ich działania przez art. 26. Zgodnie z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi Polska przyjęła na siebie zobowiązania podjęcia działań pozytywno-prawnych, zmierzających do utworzenia i rozwoju takich organizacji. Ten nakaz wynikający z art. 59 ust. 4 skierowany jest jednak do ustawodawcy, przez co ocena jego realizacji w postaci inicjatyw ustawodawczych nie podlega kognicji Trybunału Konstytucyjnego.

6. Wreszcie rozważyć należy zarzut dyskryminacji żołnierzy zawodowych w stosunku do innych kategorii osób w zakresie wolności zrzeszania się w związkach zawodowych. Jak to już wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie TK (por. m.in. K. 24/96), zasada równości obywateli wyraża się w tym, iż osoby znajdujące się w analogicznej sytuacji są traktowane jednakowo, zaś w różnych sytuacjach odpowiednio inaczej, przy czym kryterium zróżnicowania znajduje swe uzasadnienie – usprawiedliwienie – w innych wartościach i zasadach konstytucyjnie chronionych. Z tego punktu widzenia zatem sytuacja żołnierzy zawodowych nie może być porównywana z sytuacją pracowników w rozumieniu kodeksu pracy, czy nawet innych ludzi pracy w rozumieniu ustawy o związkach zawodowych, a tylko z kategoriami podmiotów, których funkcje w państwie oraz sposób dochodzenia do zajmowanego stanowiska wykazują cechy zbliżone do żołnierzy zawodowych. W grę zatem wchodzi porównanie pomiędzy uprawnieniami członków Policji i Sił Zbrojnych, ze względu na to, iż traktowani są oni na ogół w umowach międzynarodowych jednakowo. Wyjątkiem w tym zakresie jest Europejska Karta Społeczna, która wyraźnie dopuszcza naruszenie istoty wolności zrzeszania się w związki zawodowe (zasady) tylko w odniesieniu do członków Sił Zbrojnych.

Z tego względu porównywanie żołnierzy z innymi kategoriami osób nie znajduje w ogóle uzasadnienia; nie łączy ich bowiem żadna istotna cecha wspólna, która by pozwalała ocenić, czy mamy do czynienia z dyskryminacją, czy nie. W tym zatem zakresie art. 70 ust. 1 zdanie pierwsze przedmiotowej ustawy nie jest niezgodny z art. 32 Konstytucji.

Jeśli natomiast chodzi o porównanie statusu członków Sił Zbrojnych z funkcjonariuszami Policji, to zauważyć należy, że art. 26 Konstytucji RP wyznacza zadania Sił Zbrojnych oraz określa ich rolę i miejsce w Państwie Polskim. Skoro już w rozdziale I Konstytucji ustrojodawca wyeksponował funkcję ochronną w zakresie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnienia nienaruszalności jego granic – to tylko status żołnierzy jest unormowany konstytucyjnie.

Nie można zatem porównywać sytuacji prawnej członków Sił Zbrojnych z sytuacją funkcjonariuszy Policji, których zadania nie zostały unormowane w sposób szczególny w konstytucji. Z tego względu art. 70 ust. 2 ustawy nie jest niezgodny z art. 32 Konstytucji.

Z tego też względu uznać należy, iż przedmiotowy zaskarżony przepis nie był wyrazem działania ustawodawcy polskiego zmierzającego do znieweczenia wolności zrzeszania się w związku zawodowe przez żołnierzy zawodowych w rozumieniu art. 17 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, ani też nie ustanowił zakazu o charakterze dyskryminacyjnym w rozumieniu art. 14 tejże Konwencji.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Uprawnienie Rzecznika Praw Obywatelskich i Prokuratora Generalnego do wnoszenia kasacji w sprawach karnych

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Sądu Najwyższego z 28 grudnia 1998 r. (RPO/283956/98/II)

Na podstawie art. 13 pkt 3 w zw. z art. 16 ust. 2 Ustawy z dnia 20 września 1984 r. o Sądzie Najwyższym (jednolity tekst: Dz.U. z 1994 r. Nr 13, poz. 48 z późn. zm.) oraz art. 16 ust. 2 pkt 4 Ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471) wnoszę o podjęcie uchwały wyjaśniającej przepisy art. 521 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 1995 r. Nr 89, poz. 443) – których stosowanie w praktyce budzi wątpliwości, przez udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy Minister Sprawiedliwości Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich mogą na podstawie art. 521 k.p.k. wnosić kasacje od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed dniem 1 września 1998 r.

Uzasadnienie

W wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 25 listopada 1998 r. sygnatura akt II KKN 425/98 wydanym w wyniku kasacji wniesionej przez Rzecznika Praw Obywatelskich Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że przepis art. 521 k.p.k. stanowi podstawę prawną do wnoszenia kasacji przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich od orzeczeń

kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się po dniu 31 sierpnia 1998 r., ponieważ zgodnie z art. 1 przepisów wprowadzających k.p.k. z 1997 r. Kodeks ten wszedł w życie z dniem 1 września 1998 r. i z tym dniem wszedł w życie art. 521 k.p.k. Natomiast podstawą prawną do wnoszenia przez te podmioty kasacji od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed dniem 1 września 1998 r. może być wyłącznie przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego, ustawy o ustroju sądów wojskowych, ustawy o opłatach w sprawach karnych i ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. z 1995 r. Nr 89, poz. 443), albowiem przepis ten nie został uchylony przez przepisy wprowadzające k.p.k. z 1997 r. (art. 3 § 2 tych przepisów) i z tego powodu pozostaje w mocy przez okres w nim wymieniony, czyli do dnia 1 stycznia 1999 r.

Wyrażając ten pogląd Sąd Najwyższy powołał się na argumentację S. Zabłockiego przytoczoną w opracowaniu: *Postępowanie kasacyjne w nowym Kodeksie postępowania karnego. Komentarz praktyczny* (z. 11, Min. Spraw. W-wa 1997, s. 28-29).

Przyjęcie tego rodzaju poglądu oznacza, że po wejściu w życie k.p.k. z 1997 r. ani Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, ani Rzecznik Praw Obywatelskich nie będą mogli wnosić na podstawie art. 521 k.p.k. kasacji od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed wejściem w życie Kodeksu. Tym bardziej nie będą ich mogli wnosić na podstawie cyt. ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. po 1 stycznia 1999 r., a to ze względu na upływ terminu w ustawie tej wskazanego.

W konsekwencji Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich nie będą mogli wnosić kasacji np. w tzw. sprawach rehabilitacyjnych, w których kasacja jest jedynym środkiem

prawnym pozwalającym na unicestwienie negatywnych skutków wydanych w przeszłości niesprawiedliwych orzeczeń i naprawienie w ten sposób doznanych przez obywateli krzywd.

Z treści art. 521 k.p.k. nie można jednak wyprowadzić wniosku, że przepis ten dotyczy wyłącznie orzeczeń, które uprawomocniły się pod rządami obowiązującego k.p.k., gdyż nie zawiera on żadnych ram czasowych jego obowiązywania, analogicznie zresztą jak przepisy poprzednio obowiązującego kodeksu postępowania karnego, które takich ram czasowych nie przewidywały dla wnoszenia rewizji nadzwyczajnych.

Sens ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. polegał w rzeczywistości na przyznaniu uprawnień do wnoszenia kasacji Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich, którzy według dawnego Kodeksu, prawa takiego nie mieli oraz dodatkowo w ciągu trzech lat obowiązywania tej ustawy na stworzeniu tym podmiotom nie przewidzianej w dawnym Kodeksie możliwości wnoszenia kasacji od orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych w następstwie rozpoznania rewizji nadzwyczajnych.

Nowy k.p.k. przejął rozwiązanie umożliwiające wnoszenie kasacji przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich bez żadnych ograniczeń, choć pozbawił te podmioty z przyczyn oczywistych nadanego im w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. wyjątkowego uprawnienia do wnoszenia kasacji od orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych w następstwie rozpoznania rewizji nadzwyczajnych.

Reasumując, widoczna jest zatem wola ustawodawcy nadania kasacji wnoszonej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich charakteru szczególnego jako swoistego środka w obronie praw obywatelskich i interesu społecznego.

Dodatkowym wsparciem słuszności przedstawionego wyżej rozumowania, jest konstytucyjna zasada równości obywateli wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP). Byłoby bowiem naruszeniem tej zasady dzielenie obywateli pokrzywdzonych w minionych latach niesłusznymi orzeczeniami sądowymi na tych, których w ciągu trzech lat obowiązywania art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. zrehabilitowano w trybie kasacji i na tych, których – często z przyczyn od nich samych niezależnych – dobrodziejstwa tego pozbawiono. Wobec zatem istnienia istotnych wątpliwości na tle stosowania w praktyce art. 521 k.p.k., które po wydaniu wskazanego wyżej orzeczenia składu siedmiu sędziów SN mogą prowadzić do ograniczenia wnoszenia kasacji przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich, udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie staje się niezbędne.

Uchwała Sądu Najwyższego z 16 marca 1999 r. (sygn. akt I KZP 39/98)

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 28 grudnia 1998 r., przekazanego przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego na podstawie art. 16 ust. 3 ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 20 września 1984 r. (jedn. tekst: Dz.U. z 1994 r. Nr 13, poz. 48 ze zm.) składowi siedmiu sędziów celem podjęcia uchwały w przedmiocie wyjaśnienia zagadnienia prawnego: „Czy Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich mogą na podstawie art. 521 k.p.k. wnosić kasację od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed dniem 1 września 1998 r.?” uchwalił udzielić następującej odpowiedzi:

„Zarówno Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich mogą na podstawie art. 521 k.p.k. wnosić kasację od każdego prawomocnego orzeczenia

kończącego postępowanie sądowe, w tym także od orzeczenia, które uprawomocniło się przed wejściem w życie Kodeksu postępowania karnego, tj. przed 1 września 1998 r.”.

Uzasadnienie

1. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył w dniu 28 grudnia 1998 r. wniosek do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały wyjaśniającej przepis art. 521 k.p.k. oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie Kodeksu postępowania karnego (Dz.U. Nr 89 poz. 443) – których stosowanie w praktyce budzi wątpliwości, przez udzielenie odpowiedzi na pytanie sformułowane na wstępie niniejszej uchwały.

W uzasadnieniu swego wniosku Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że w wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 25 listopada 1998 r., sygn. II KKN 425/98, wyrażono pogląd, że przepis art. 521 k.p.k. stanowi podstawę prawną do wnoszenia kasacji przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się po dniu 31 sierpnia 1998 r., tj. po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego. Nadto Sąd Najwyższy uznał, że podstawą prawną do wnoszenia przez te podmioty kasacji od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed dniem 1 września 1998 r., może być wyłącznie przepis art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o zmianie kodeksu postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 443), albowiem przepis ten nie został uchylony przez przepisy wprowadzające k.p.k. z 1997 r. (art. 3 § 2 tych przepisów) i z tego powodu pozostaje w mocy przez okres w nim wymieniony, czyli do dnia 1 stycznia 1999 r. Wyrażając ten pogląd Sąd Najwyższy powołał się na argumentację S. Zabłockiego przytoczoną w opracowaniu *Postępowanie kasacyjne w nowym*

kodeksie postępowania karnego (Nowa kodyfikacja karna. Krótkie komentarze, z. 11, Min. Spraw., Warszawa 1998, s. 28-29).

Rzecznik Praw Obywatelskich dalej wskazał, że przyjęcie tego rodzaju poglądu oznaczałoby, że po wejściu w życie k.p.k. z 1997 r. ani Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, ani Rzecznik Praw Obywatelskich nie mogliby wnosić na podstawie art. 521 k.p.k. kasacji od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed wejściem w życie Kodeksu postępowania karnego. Tym bardziej nie mogliby ich wnosić na podstawie ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. po dniu 1 stycznia 1999 r., a to ze względu na upływ terminu wskazanego w tej ustawie.

W konsekwencji Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich nie mogliby wnosić kasacji np. w tzw. sprawach rehabilitacyjnych, w których kasacja jest jedynym środkiem prawnym pozwalającym na unicestwienie negatywnych skutków wydanych w przeszłości niesprawiedliwych orzeczeń i naprawienie w ten sposób doznanych przez obywateli krzywd.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich z treści art. 521 k.p.k. nie można wyprowadzić wniosku, że przepis ten dotyczy wyłącznie orzeczeń, które uprawomocniły się pod rządami obowiązującego kodeksu postępowania karnego, gdyż nie zawiera on żadnych ram czasowych jego obowiązywania, analogicznie zresztą jak przepisy poprzednio obowiązującej ustawy procesowej, które takich ram czasowych nie przewidywały dla wnoszenia rewizji nadzwyczajnych. Sens ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. polegał w rzeczywistości na przyznaniu uprawnień do wnoszenia kasacji Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi oraz Rzecznikowi Praw Obywatelskich, którzy według dawnego kodeksu prawa takiego nie mieli oraz dodatkowo w ciągu trzech lat obowiązywania tej ustawy na stworzeniu tym podmiotom

nie przewidzianej w dawnym kodeksie możliwości wnoszenia kasacji od orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych w następstwie rozpoznania rewizji nadzwyczajnych.

Nowy kodeks postępowania karnego przejął rozwiązanie umożliwiające wnoszenie kasacji przez wspomniane podmioty bez żadnych ograniczeń, choć pozbawił ich z przyczyn oczywistych nadanego im w art. 3 ust. 1 ustawy z 1995 r. wyjątkowego uprawnienia do wnoszenia kasacji od orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych w następstwie rozpoznania rewizji nadzwyczajnych. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich widoczna jest wola ustawodawcy nadania kasacji wnoszonej przez podmioty wymienione w art. 521 k.p.k. charakteru szczególnego jako swoistego środka w obronie praw obywatelskich i interesu społecznego. Jako dodatkowe wsparcie trafności swego poglądu Rzecznik odwołał się do konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP). Byłoby bowiem naruszeniem tej zasady dzielenie obywateli pokrzywdzonych w minionych latach niesłusznymi orzeczeniami sądowymi na tych, których w ciągu trzech lat obowiązywania art. 3 ust. 1 ustawy z 1995 r. zrehabilitowano w trybie kasacji, i na tych, których – często z przyczyn od nich samych niezależnych – dobrodziejstwa tego pozbawiono.

2. Ustosunkowując się do wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich Prokuratura Krajowa podzieliła pogląd prawny wnioskodawcy sprowadzający się do uznania, że Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich są na podstawie art. 521 k.p.k. uprawnieni do wnoszenia kasacji także od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się przed dniem 1 września 1998 r. U podstaw tego stanowiska legł pogląd, że z chwilą wejścia w życie z dniem 1 września 1998 r. kodeksu postępowania karnego (art. 1 przepisów wprowadzających

k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 89, poz. 556; zm.: Nr 160, poz. 1083) – wyłączną podstawą do wnoszenia kasacji nadzwyczajnej stał się przepis art. 521 k.p.k. Uprzednia regulacja kasacji nadzwyczajnej przewidziana w art. 3 ust. 1 ustawy z 1995 r. została uchylona przez art. 2 przepisów wprowadzających. W myśl powyższego przepisu, z dniem wejścia w życie kodeksu postępowania karnego tracą moc dotychczasowe przepisy w kwestiach unormowanych w tym kodeksie, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej. Natomiast art. 3 § 2 p.w.k.p.k. utrzymał w mocy przepisy dotyczące przedmiotów unormowanych w k.p.k., jeżeli przepisy te mają charakter przepisów szczególnych. Takiego charakteru nie ma art. 3 ustawy z 1995 r. (odmiennie: S. Zabłocki: op. cit.; T. Grzegorzczuk: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 1015 i 1250). Odmiennie i w ocenie Prokuratury Krajowej nietrafne, stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 25 listopada 1998 r. II KKN 425/98, stwierdzając, że przepis art. 3 ust. 1 noweli z 1995 r. nie został derogowany przez przepisy wprowadzające k.p.k. i pozostaje w mocy przez okres w nim wymieniony, a w związku z tym „Zgodnie z art. 1 p.w.k.p.k. z 1997 r. kodeks ten wszedł w życie z dniem 1 września 1998 r. i z tym dniem wszedł w życie art. 521 k.p.k. Może on zatem i powinien stanowić podstawę prawną kasacji przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich od orzeczeń kończących postępowanie sądowe, które uprawomocniły się po dniu 31 sierpnia 1998 r.”.

3. Rozstrzygając pytanie prawne Rzecznika Praw Obywatelskich Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Od momentu ukształtowania przez art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. modelu kasacji nadzwyczajnej przysługującej Ministrowi Sprawiedliwości – Prokuratorowi Generalnemu i Rzecznikowi Praw Obywatelskich, w literaturze

postulowano, by tego rodzaju szczególny tryb kasacji został na stałe wmontowany do polskiego procesu karnego i by uczynić z niego trwałą instytucję kasacji w obronie ustawy, znaną na gruncie k.p.k. z 1928 r. w postaci środka zaskarżenia pozostającego w dyspozycji Prokuratora Sądu Najwyższego (por. Z. Doda, J. Grajewski, A. Murzynowski: *Kasacja w postępowaniu karnym. Komentarz*, Warszawa 1996, s. 14, 83).

Podnoszono przy tym, że trzeba się realistycznie liczyć z możliwością wydania rażąco niezgodnych z prawem – już niezaskarżalnych w zwykłym trybie odwoławczym – prawomocnych orzeczeń sądowych, które w państwie praworządnym będą wymagały korekty (por. S. Waltoś: *Nowa kasacja w procesie karnym*, Pal. 1996, nr 1-2, s. 19). Wniesienie takiej kasacji na korzyść oskarżonego powinno być dopuszczalne w każdym terminie.

Przypomnieć nadto należy, że art. 3 ust. 1 cytowanej ustawy statuował możliwość wniesienia kasacji nadzwyczajnej także od orzeczeń wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizacyjnej, tj. przed dniem 1 stycznia 1996 r. Przepis ten stwarzał możliwość zweryfikowania wydanych w przeszłości orzeczeń, zwłaszcza w tzw. procesach rehabilitacyjnych. I wreszcie, zauważyć należy, że zarówno w literaturze, jak i w wypowiedziach przedstawicieli praktyki nie były zawarte postulaty *de lege ferenda*, by w przyszłej ustawie procesowej ograniczyć kasację nadzwyczajną do spraw, które uprawomocniły się pod rządami nowej ustawy. Takiej sugestii nie zawiera także uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu postępowania karnego.

4. Ustosunkowując się do poglądu, jakoby przepis art. 521 k.p.k. stanowił jedynie podstawę prawną do wnoszenia kasacji nadzwyczajnej od orzeczeń, które uprawomocniły się po dniu 31 sierpnia 1998 r. – Sąd Najwyższy uznał za trafną krytykę tego stanowiska zawartą zarówno we wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, jak i w opinii Prokuratury Krajowej. Jest oczywiste, że

wspomniany przepis art. 521 k.p.k. nie zawiera jakichkolwiek ograniczeń czasowych w zakresie przewidzianej w nim regulacji prawnej. Odnieść się więc należy do przepisów wprowadzających k.p.k. (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Dz.U. Nr 89, poz. 556; zm.: Nr 160, poz. 1083). Zgodnie z art. 1 p.w.k.p.k., Kodeks postępowania karnego wchodzi w życie z dniem 1 września 1998 r., zaś art. 2 statuuje, że „z dniem wejścia w życie Kodeksu postępowania karnego tracą moc dotychczasowe przepisy w kwestiach unormowanych w tym kodeksie, chyba że przepisy poniższe stanowią inaczej”. Dotychczasowa instytucja kasacji nadzwyczajnej (art. 3 ust. 1 ustawy z 1995 r.) została w zmodyfikowanej formie przejęta na trwale do art. 521 k.p.k., co – jak wskazano – jest spełnieniem postulatów doktryny.

Nie można przyjąć, iż przepis art. 3 ust. 1 tzw. ustawy epizodycznej jest w całej swej treści przepisem szczególnym w rozumieniu art. 3 § 2 p.w.k.p.k., w stosunku do unormowań zawartych w kodeksie postępowania karnego. W powołanym art. 3 § 2 chodzi bowiem nie o przepisy, które miały charakter szczególny w stosunku do unormowań zawartych w k.p.k. z 1969 r., ale o takie, które mają taki charakter wobec przepisów k.p.k. z 1997 r.

Reasumując, należy więc udzielić następującej odpowiedzi na sformułowane przez wnioskodawcę pytanie:

Zarówno Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, jak i Rzecznik Praw Obywatelskich mogą na podstawie art. 521 k.p.k. wnosić kasację od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, w tym także od orzeczenia, które uprawomocniło się przed wejściem w życie kodeksu postępowania karnego, tj. przed dniem 1 września 1998 r.

Przyjęcie odmiennej wykładni, opartej na wskazanych poglądach, wyrażonych w piśmiennictwie i w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 1998 r. II KKN 425/98, prowadziłyby do paradoksalnych konsekwencji,

nie zamierzonych przez ustawodawcę. Pozbawiłoby Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich prawa do wnoszenia kasacji nadzwyczajnej w sprawach, które uprawomocniły się przed wejściem w życie k.p.k. z 1997 r. Trudno znaleźć argumenty na udowodnienie tezy, że wprawdzie istnieje potrzeba ustanowienia możliwości nadzwyczajnej kontroli kasacyjnej każdego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, które uprawomocniło się po dniu 31 sierpnia 1998 r., natomiast brak jest potrzeby zapewnienia takiej kontroli na korzyść skazanego w sprawach, które atrybut prawomocności zyskały wcześniej i np. należą do grupy tzw. rehabilitacyjnych. Trafnie więc wnioskodawca wskazuje na wolę ustawodawcy nadania kasacji z art. 521 k.p.k. charakteru szczególnego jako swoistego środka w obronie praw obywatelskich i interesu społecznego. Nadto – podobnie jak Prokuratura Krajowa – Rzecznik Praw Obywatelskich podnosi, że odmienna od przyjętej w niniejszej uchwale wykładnia byłaby naruszeniem konstytucyjnej zasady równości obywateli wobec prawa (art. 32 Konstytucji RP), gdyż prowadziłaby do akceptacji dzielenia obywateli pokrzywdzonych w minionych latach niesłusznymi orzeczeniami na tych, których w ciągu trzech lat obowiązywania art. 3 ust. 1 ustawy z 1995 r. zrehabilitowano w trybie kasacji, i na tych, których – często z przyczyn od nich niezależnych – dobrodziejstwa tego pozbawiono.

W związku z tym przypomnieć należy, że według pierwotnej wersji, to jest przed przedłużeniem okresu *vacatio legis*, kodeks postępowania karnego miał wejść w życie z dniem 1 stycznia 1998 r. Gdyby więc założyć, że wraz z wejściem w życie kodeksu miałyby nastąpić całkowite wyeliminowanie uprawnień Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich do wnoszenia kasacji na podstawie art. 3 § 1 tzw. ustawy epizodycznej, to byłoby to równoznaczne ze skróceniem okresu jego obowiązywania (i to w sposób nagły) do dwóch lat, i to bez zapewnienia

jakiegokolwiek możliwości kontynuowania rozpoczętych przez te Podmioty prac, zmierzających do ewentualnego wniesienia kasacji nadzwyczajnej. Oznaczałoby to zupełną przypadkowość w doborze spraw poddanych zaskarżeniu w tym trybie i brak racjonalności ustawodawcy.

Nie bez znaczenia jest także uregulowanie zawarte w art. 524 § 2 k.p.k., w myśl którego przewidziany w ustawie termin do wniesienia kasacji nie dotyczy kasacji wnoszonej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich. Odpowiednika takiego przepisu w poprzednim stanie prawnym nie było. Wskazuje to na świadomy zabieg ustawodawczy umożliwiający tym podmiotom kontynuację ich uprawnień do wnoszenia kasacji na podstawie art. 521 k.p.k. w każdym czasie, a więc nie tylko w okresie bezpośrednio po wejściu w życie kodeksu postępowania karnego, ale nawet po wielu latach. Byłoby zaś nieracjonalne, gdyby uprawnienie to mogło być realizowane w przyszłości nawet po wielu latach od uprawomocnienia się orzeczenia, ale tylko pod warunkiem, że orzeczenia te uprawomocniły się po dniu 1 września 1998 r., a nie mogłyby być realizowane co do orzeczeń, które stały się prawomocne przed tą datą.

5. Przy analizie omawianego zagadnienia prawnego nie można jednak pominąć, że przejście instytucji kasacji nadzwyczajnej do nowego kodeksu postępowania karnego nie nastąpiło przez proste przeniesienie tekstu art. 3 ust. 1 ustawy z 1995 r. Porównanie tego przepisu z przepisem art. 521 k.p.k. z 1997 r. pozwala dostrzec różnice wynikające z szerszej treści pierwszego z nich. Dopuszczono w nim możliwość wniesienia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie sądowe, także wydanego przed dniem wejścia w życie ustawy, tj. przed dniem 1 stycznia 1996 r. Nadto zakresem kasacji nadzwyczajnej objęte zostały również orzeczenia Sądu Najwyższego zapadłe w następstwie rozpoznania rewizji nadzwyczajnej.

W odniesieniu do pierwszej ze wskazanych kwestii zauważyć należy, że wyraźną intencją ustawodawcy było zastąpienie z dniem 1 stycznia 1996 r. rewizji nadzwyczajnej nowym nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia – kasacją, by można było ją wnieść od prawomocnych orzeczeń wydanych także przed tą datą. Realizacji tego założenia służyły przepisy zarówno art. 2 ust. 3, jak i art. 3 ust. 1 tzw. ustawy epizodycznej. Pierwszy z nich regulował tryb wnoszenia kasacji nadzwyczajnej od takich orzeczeń przez strony w razie zaistnienia szczególnych okoliczności określonych w tym przepisie, drugi – przez podmioty szczególne (Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich). Zapewniono w ten sposób ciągłość uprawnienia do wnoszenia nadzwyczajnego środka odwoławczego (aczkolwiek o innym już charakterze), przy jednoczesnym poszerzeniu kręgu uprawnionych do jego wniesienia. W przepisach kodeksu postępowania karnego z 1997 r. nie zachodziła już potrzeba zastrzeżenia, że kasację nadzwyczajną można wnieść również od prawomocnego orzeczenia wydanego przed wejściem w życie kodeksu i zamieszczenia przepisów „wprowadzających” na wzór tzw. ustawy epizodycznej. Nastąpiło bowiem przejście tej instytucji z ustawy, w której ją wprowadzono. Zbędne zatem, z punktu widzenia zasad legislacji, stało się powtarzanie w art. 521 k.p.k. formuły potwierdzającej możliwość wniesienia kasacji od orzeczeń wydanych przed wejściem w życie kodeksu.

Inaczej natomiast należy postrzegać rezygnację ustawodawcy z przejścia do art. 521 k.p.k. uprawnienia do wnoszenia przez podmioty szczególne kasacji od orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych w następstwie rozpoznania rewizji nadzwyczajnych. Oznacza ona, że podstawą wnoszenia takich kasacji pozostawał nadal art. 3 ust. 1 tzw. ustawy epizodycznej. Przepis ten, ale wyłącznie w tym zakresie, od daty wejścia w życie kodeksu postępowania karnego z 1997 r. miał charakter przepisu szczególnego w stosunku do uregulowań co do kasacji zamieszczonych w tymże kodeksie.

Zgodnie z art. 3 § 2 p.w.k.p.k. pozostawał on w mocy także po dniu 31 sierpnia 1998 r., uprawniając Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich do wnoszenia do dnia 31 grudnia 1998 r. (data końcowa obowiązywania ustawy z 1995 r.) kasacji nadzwyczajnej od orzeczeń Sądu Najwyższego zapadłych w następstwie rozpoznania rewizji nadzwyczajnych.

Dziedziczenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 czerwca 1998 r. (RPO/222159/98/V/ST)

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471) wnoszę o stwierdzenie niezgodności art. 228 § 3 i 4 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288, Nr 133, poz. 654, z 1996 r. Nr 5, poz. 32, Nr 24, poz. 110, Nr 43, poz. 189, z 1997 r. Nr 32, poz. 183, Nr 111, poz. 723, Nr 121, poz. 770) z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175).

Uzasadnienie

1. Do Rzecznika Praw Obywatelskich nadchodzą skargi od obywateli, którzy jako spadkobiercy nie dokonali w przewidzianym przez prawo terminie czynności zachowawczych, w związku z czym z mocy prawa wygasło spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu będące przedmiotem spadkobrania. Skarżący w swoich listach kwestionują przyjęte w tym zakresie rozwiązania prawne wskazując, że naruszają one ich podstawowe prawa obywatelskie.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich skargi te zawierają słuszną krytykę stanu prawnego obowiązującego w zakresie dziedziczenia własnościowego prawa do lokalu.

2. Zgodnie z art. 223 § 1 Prawa spółdzielczego własnościowe prawo do lokalu jako ograniczone prawo rzeczowe jest prawem zbywalnym, przechodzi na spadkobierców i podlega egzekucji. Dziedziczenie własnościowego prawa do lokalu zostało jednak wyłączone z ogólnych regulacji prawnych obowiązujących w zakresie spadkobrania i poddane szczególnemu reżimowi prawnemu wynikającemu z przepisów art. 228 Prawa spółdzielczego. Stosownie do art. 228 § 1 Prawa spółdzielczego w razie śmierci członka spółdzielni, któremu przysługiwało spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, jego spadkobierca powinien, w terminie jednego roku od dnia otwarcia spadku, przedstawić stwierdzenie nabycia spadku, a jeżeli postępowanie sądowe o to stwierdzenie nie zostało zakończone w tym terminie, złożyć dowód jego wszczęcia. Jeżeli spadkobierców jest kilku, powinni oni ponadto, w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, wskazać spadkobiercę, któremu własnościowe prawo do lokalu przypadło w wyniku działu spadku, lub przedstawić dowód wszczęcia postępowania o dział spadku. W tym ostatnim przypadku wskazanie spadkobiercy powinno nastąpić w terminie trzech miesięcy od dnia zakończenia postępowania działowego. Ponadto spadkobierca nie będący członkiem spółdzielni powinien złożyć deklarację członkowską wraz ze stwierdzeniem nabycia spadku, a gdy spadkobierców jest kilku – wraz z dowodem, że przypadłe mu własnościowe prawo do lokalu na mocy działu spadku (art. 228 § 2 Prawa spółdzielczego).

Z art. 228 § 3 Prawa spółdzielczego wynika, iż w razie niedopełnienia czynności zachowawczych przewidzianych w § 1 i 2 art. 228 lub odmowy przyjęcia

w poczet członków spółdzielni, prawo do lokalu wygasa. Po wygaśnięciu własnościowego prawa do lokalu spadkobiercy uzyskują jedynie zgodnie z art. 229 § 1 Prawa spółdzielczego roszczenie w stosunku do spółdzielni o wypłatę równowartości tego prawa, która to równowartość (jak wskazują nadchodzące do Rzecznika Praw Obywatelskich skargi) w wielu wypadkach w istotny sposób odbiega od wartości rynkowej lokalu. Z mocy art. 228 § 4 Prawa spółdzielczego przepisy § 1-3 art. 228 stosuje się także odpowiednio w razie śmierci jednego ze współmałżonków, którym wspólnie przysługiwało prawo do lokalu oraz w wypadku zapisu prawa do lokalu.

Wobec stosowania także do współmałżonka zmarłego członka spółdzielni mieszkaniowej przepisów art. 228 § 1-3 Prawa spółdzielczego, skutek prawny w postaci wygaśnięcia własnościowego prawa do lokalu *ex lege* następuje również, gdy ten współmałżonek nie dokona czynności zachowawczych. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy zgodnie z art. 215 § 2 Prawa spółdzielczego własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu wspólnie przysługiwało obojgu małżonkom.

3. Określone w art. 228 § 1 Prawa spółdzielczego terminy do przeprowadzenia czynności zachowawczych (termin jednoroczny i trzymiesięczny) są terminami prekluzyjnymi, co oznacza, iż czynność dokonana po upływie tych terminów jest pozbawiona skutków prawnych. Oznacza to, że niedochowanie przez spadkobierców powyższych terminów powoduje wygaśnięcie wchodzącego do spadku własnościowego prawa do lokalu.

Jak się wskazuje w literaturze przedmiotu (M. Gersdorf, J. Ignatowicz *Prawo spółdzielcze. Komentarz*, Warszawa 1985, s. 470) „...terminy określone w art. 228, a zwłaszcza zasadniczy termin roczny, biegną *a tempore facti*, a nie *a tempore stientiae*, dlatego ujemne następstwa ich niezachowania występują także wtedy, gdy spadkobierca (żaden ze spadkobierców) nie

podjął czynności zachowawczych z tej przyczyny, że o otwarciu spadku nie wiedział.” Podobne poglądy wyrażane są także w orzecznictwie sądowym. Dla przykładu, w wyroku z dnia 26 marca 1996 r. (sygn. akt I ACr 106/96, Wokanda 1997 Nr 5, poz. 44) Sąd Apelacyjny w Katowicach stwierdził, że niezachowanie terminu określonego w art. 228 Prawa spółdzielczego powoduje ujemne następstwa dla spadkobierców członka spółdzielni także wtedy, gdy żaden ze spadkobierców nie podjął czynności zachowawczych z tej przyczyny, że o otwarciu spadku nie wiedział. Nawet więc w razie niezachowania powyższych terminów z przyczyn niezależnych od spadkobiercy prawo do lokalu wygasa. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy art. 228 § 3 i 4 Prawa spółdzielczego, które w sytuacji niedokonania przez spadkobierców czynności zachowawczych przewidują skutek prawny w postaci wygaśnięcia własnościowego prawa do lokalu będącego przedmiotem spadkobrania, naruszają Konstytucję RP.

4. Z art. 21 ust. 1 Konstytucji RP wynika, iż Rzeczpospolita Polska chroni prawo dziedziczenia. W myśl zaś art. 64 ust. 1 Konstytucji RP prawo dziedziczenia przysługuje każdemu.

Na poziomie ustawodawstwa zwykłego ochrona prawa dziedziczenia realizowana jest przede wszystkim w przepisach Kodeksu cywilnego. Przepisy te wiążą nabycie spadku przez spadkobiercę ze zdarzeniem prawnym, jakim jest śmierć osoby fizycznej (art. 925 k. c.). Oznacza to, że z chwilą śmierci spadkodawcy spadkobierca wchodzi z mocy prawa w ogół praw i obowiązków należących do spadku. Co prawda nabycie owych praw i obowiązków nie ma charakteru definitywnego, jako że spadkobierca może spadek odrzucić (art. 1012 k.c.) lub może zostać uznany za niegodnego (art. 928 k.c.). Jednak w pierwszym przypadku wyłączenie z dziedziczenia jest wyrazem woli samego spadkobiercy, w drugim zaś wynika z konstytucyjnego orzeczenia sądowego,

u którego podstaw leży bezprawne działanie spadkobiercy. Tymczasem w zakresie objętym wnioskiem pozbawienie prawa dziedziczenia określonego składnika masy spadkowej (mieszkania), który dodatkowo jest najistotniejszym składnikiem tej masy z punktu widzenia interesów życiowych rodziny, następuje z mocy samego prawa.

Zgodnie z klauzulą zawartą w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP **ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te dodatkowo nie mogą naruszać istoty wolności i praw. W świetle powołanej klauzuli zasadą jest swoboda obywateli w korzystaniu z ich konstytucyjnych praw, natomiast wyjątek stanowi ograniczenie tych praw.**

Formalną podstawę ograniczeń wolności i praw jednostki może stanowić jedynie ustawa. Warunek ten został spełniony w omawianym zakresie. Nie można natomiast uznać, że regulacje przewidujące wygaśnięcie będącego przedmiotem spadkobrania spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu odpowiadają regule proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Regulacje zawarte w art. 228 § 3 i 4 Prawa spółdzielczego nie są bowiem konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej. Nie są także konieczne dla ochrony wolności i praw innych osób. W istocie mają one na celu jedynie ułatwienie działania spółdzielni w zakresie realizacji zasady jednopodmiotowości spółdzielczego prawa do lokalu. Tego rodzaju celu nie dopuszcza jednak art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

W świetle art. 223 § 1 Prawa spółdzielczego oraz art. 244 § 1 k. c. własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu mieszkalnego jest ograniczonym prawem rzeczowym, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o ochronie własności (art. 251 k.c.). Oznacza to – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – że zakres ochrony tego prawa wyznacza także treść przepisów art. 21 ust. 1 oraz art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji RP dotyczących ochrony własności. Zgodnie z poglądem wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 4 grudnia 1990 r. (sygn. akt K. 12/90, OTK 1990, poz. 7) prawami, którym należy zapewnić ochronę najdalej idącą są te, które dotyczą podstawowych potrzeb osobistych. Niewątpliwie taką potrzebą realizowaną w tym przypadku w postaci własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego jest również potrzeba zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych przez osoby bliskie zmarłego członka spółdzielni. Tymczasem w omawianym zakresie realizacja tej potrzeby została uzależniona dodatkowo od obowiązku przeprowadzenia określonych czynności. Uchybienie terminom wskazanym w art. 228 Prawa spółdzielczego powoduje zaś automatyczne wygaśnięcie prawa do mieszkania. Skoro zaś przepisy art. 228 § 3 i 4 Prawa spółdzielczego prowadzą do unicestwienia własnościowego prawa do lokalu, to tym samym godzą one także w istotę prawa własności w rozumieniu konstytucyjnym. Dlatego też zakwestionowane przepisy w zakresie ochrony prawa własności pozostają w kolizji z art. 21 ust. 1 i 64 ust. 1 i 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

5. Objęte wnioskiem przepisy art. 228 § 3 i 4 Prawa spółdzielczego naruszają również art. 1 Protokołu Nr 1 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Stosownie do treści powołanego art. 1 każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi

zasadami prawa międzynarodowego. Powyższe postanowienia nie naruszają jedynie prawa państwa do stosowania takich ustaw, jakie uzna za konieczne do uregulowania sposobu korzystania z własności zgodnie z interesem powszechnym lub w celu zabezpieczenia podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych. W omawianym przypadku chodzi jednak nie o uregulowanie sposobu korzystania z własności, a o pozbawienie własności.

Z praktyki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wynika, że pojęcie „własności” użyte w art. 1 Protokołu Nr 1 obejmuje nie tylko prawo własności w ścisłym znaczeniu tego słowa, lecz także ograniczone prawa rzeczowe, prawa spadkowe, a nawet wymagalne prawa obligacyjne. Uzasadnia to ocenę kwestionowanych przepisów na tle art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji. Przepis ten przewiduje dwa warunki pozbawienia własności: warunek celowości, zgodnie z którym pozbawienie własności jest dopuszczalne jedynie dla potrzeb użyteczności publicznej oraz warunek legalności, zgodnie z którym pozbawienie takie jest dopuszczalne tylko na warunkach przewidzianych w ustawie oraz zasadach prawa międzynarodowego. W omawianym przypadku został spełniony tylko warunek drugi. Wygaśnięcie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu następuje bowiem z mocy ustawy. Nie został natomiast spełniony – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – warunek pierwszy, skoro żaden racjonalny interes publiczny nie przemawia za wygaśnięciem własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu. Wręcz przeciwnie, w związku z dyrektywą art. 75 ust. 1 Konstytucji RP, w interesie publicznym leży prowadzenie polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli. Realizacji tej dyrektywy nie służą zaś przepisy przywidujące wygaśnięcie prawa do lokalu mieszkalnego zaspokajającego potrzeby mieszkaniowe rodziny. Prowadzi to do wniosku, że przepisy art. 228 § 3 i 4 Prawa spółdzielczego naruszają także art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

W związku z powyższym wnoszę, jak na wstępie.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 25 lutego 1999 r. (sygn. akt K. 23/98)

Trybunał Konstytucyjny po rozpoznaniu 25 lutego 1999 r. na rozprawie sprawy z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Prokuratora Generalnego o stwierdzenie niezgodności art. 228 § 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288, Nr 133, poz. 654.; z 1996 r. Nr 5, poz. 32, Nr 24, poz. 110, Nr 43, poz. 189; z 1997 r. Nr 32, poz. 183, Nr 111, poz. 723, Nr 121, poz. 770) z art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a także z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175) orzeka:

Artykuł 228 § 3 ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (Dz.U. z 1995 r. Nr 54, poz. 288; zm.: Nr 133, poz. 654, z 1996 r. Nr 5, poz. 32, Nr 24, poz. 110, Nr 43, poz. 189, z 1997 r. Nr 32, poz. 183, Nr 111, poz. 723, Nr 121, poz. 770) jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 21 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175).

Uzasadnienie

I.

1. Wnioskiem z 15 czerwca 1998 r. Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie niezgodności z konstytucją art. 228 § 3 ustawy z 16 września 1982 roku – Prawo spółdzielcze. Jako konstytucyjny wzorzec odniesienia do badania zgodności zakwestionowanych przepisów podano we wniosku art. 21 ust. 1, art. 64 ust. 1 i 3 oraz art. 31 ust. 3

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł także o stwierdzenie niezgodności zaskarżonego przepisu ustawy – Prawo spółdzielcze z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

W uzasadnieniu wniosku podniesiono następujące argumenty.

W świetle art. 223 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, własnościowe prawo do lokalu jako ograniczone prawo rzeczowe jest prawem zbywalnym, może być dziedziczone i podlega egzekucji. Jednakże dziedziczenie własnościowego prawa do lokalu zostało wyłączone z ogólnych reguł obowiązujących w zakresie spadkobrania i poddane zostało szczególnemu reżimowi wynikającemu z przepisów art. 228 ustawy – Prawo spółdzielcze.

Stosownie bowiem do art. 228 § 1 w razie śmierci członka spółdzielni, któremu przysługiwało spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, jego spadkobierca powinien w terminie jednego roku od dnia otwarcia spadku, przedstawić postanowienie sądu stwierdzające jego nabycie, a jeżeli postępowanie sądowe nie zostało zakończone w tym terminie, złożyć dowód jego wszczęcia.

Jeżeli spadkobierców jest kilku, powinni oni ponadto w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia stwierdzającego nabycie spadku, wskazać spadkobiercę, któremu własnościowe prawo do lokalu przypadło w wyniku działu spadku, lub przedstawić dowód wszczęcia postępowania o dział spadku. W tym ostatnim przypadku wskazanie spadkobiercy powinno nastąpić w terminie trzech miesięcy od dnia zakończenia postępowania działowego. Nadto spadkobierca nie będący członkiem spółdzielni powinien wraz ze stwierdzeniem nabycia spadku złożyć deklarację członkowską, a gdy spadkobierców jest kilku deklaracja winna być ona złożona wraz z dowodem, że składającemu na mocy działu spadku przypadło własnościowe prawo do lokalu. Zaskarżony przepis art. 228 § 3

stanowi, iż w razie niedopełnienia opisanych w § 1 i 2 czynności lub odmowy przyjęcia w poczet członków spółdzielni, prawo do lokalu wygasa.

Przyjęcie rozwiązania określonego w art. 228 § 3 ustawy – Prawo spółdzielcze ma szczególne znaczenie w razie śmierci jednego ze współmałżonków, którym wspólnie przysługiwało prawo do lokalu (art. 228 § 4). W związku z nim – podnosi Rzecznik Praw Obywatelskich – skutek prawny w postaci wygaśnięcia własnościowego prawa do lokalu następuje ex lege również, gdy współmałżonek ten nie dokona czynności zachowawczych. Dzieje się tak nawet wówczas, gdy zgodnie z art. 215 § 2 ustawy prawo spółdzielcze, własnościowe prawo do lokalu przysługiwało obojgu małżonkom.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich, określone w art. 228 § 1 ustawy – Prawo spółdzielcze terminy do przeprowadzenia czynności zachowawczych są terminami prekluzyjnymi, co oznacza, iż czynność dokonana po upływie terminu jest pozbawiona skutków prawnych. A zatem niedochowanie przez spadkobierców tak określonych terminów powoduje wygaśnięcie wchodzącego do spadku własnościowego prawa do lokalu. Powołując się na pogląd przyjęty w literaturze przedmiotu Rzecznik Praw Obywatelskich podnosi ponadto, iż opisane wyżej terminy biegną *a tempore facti*, a co za tym idzie ujemne skutki ich niezachowania występują także wtedy, gdy spadkobiercy nie podjęli czynności zachowawczych z przyczyn od siebie niezależnych. Pogląd ten Rzecznik Praw Obywatelskich poparł powołując orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Katowicach (sygn. akt I Acr 106/96, Wokanda 1997, Nr 5, poz. 44), w którym Sąd ten stwierdził, iż niezachowanie terminów wynikających z art. 228 ustawy – Prawo spółdzielcze powoduje ujemne następstwa dla spadkobierców członka spółdzielni także wtedy, gdy żaden ze spadkobierców nie podjął czynności zachowawczych z tej przyczyny, że o otwarciu spadku nie wiedział.

Uzasadniając zarzut niezgodności zaskarżonych przepisów z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, tj. z zasadą ochrony prawa dziedziczenia, wnioskodawca dokonał analizy porównawczej zaskarżonych przepisów z ogólnymi unormowaniami dotyczącymi dziedziczenia, a zawartymi w przepisach kodeksu cywilnego. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich wyłączenie z dziedziczenia w sposób inny niż przez wyrażenie woli samego spadkobiercy (odrzućcie spadku) lub przez konstytucyjne orzeczenie sądowe (uznanie za niegodnego) stanowi ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw wysłowionych w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP. Tymczasem – jak podkreśla wnioskodawca – ograniczenie takie nastąpić może jedynie w przypadkach wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, chociaż ustawodawca spełnił formalną przesłankę dopuszczalności ograniczenia praw i wolności jednostki poprzez zawarcie tego ograniczenia w akcie rangi ustawowej, to jednak nie można uznać, że regulacje przewidujące wygaśnięcie – będącego przedmiotem spadkobrania – własnościowego prawa do lokalu, odpowiadają regule proporcjonalności wynikającej z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. W jego rozumieniu, regulacja zawarta w art. 228 § 3 ustawy – Prawo spółdzielcze nie jest konieczna z uwagi na którąkolwiek z przesłanek wymienionych w art. 31 ust. 3. Mają one na celu jedynie ułatwienie działania samych spółdzielni w zakresie realizacji zasady jednopodmiotowości spółdzielczego prawa do lokalu. Tego rodzaju ograniczeń nie dopuszcza jednak art. 31 Konstytucji RP.

W opinii wnioskodawcy wysłowiona w art. 21 ust. 1 Konstytucji zasada ochrony własności winna być pojmowana szeroko. Rozumienie takie jest bowiem zgodne z praktyką orzeczniczą Trybunału Konstytucyjnego. Oznacza to, iż

przepisy o ochronie własności stosować należy odpowiednio do ograniczonych praw rzeczowych, w tym do własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu mieszkalnego. Tymczasem zgodnie z art. 228 § 3 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze uchybienie terminom określonym w przepisach ustawy prowadzi do unicestwienia własnościowego prawa do lokalu, a tym samym godzi w istotę prawa własności w szerokim, konstytucyjnym rozumieniu. Wobec powyższego kwestionowane przepisy w zakresie ochrony prawa własności pozostają, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, w kolizji z art. 21 ust. 1 i 64 ust. 1 i 3, oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Uzasadniając zarzut niezgodności przepisów art. 228 § 3 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze z art. 1 Protokołu Nr 1 do Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Rzecznik Praw Obywatelskich powołał się na praktykę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, z której wynika, iż pojęcie własności użyte w art. 1 Protokołu Nr 1 obejmuje nie tylko prawo własności w ścisłym znaczeniu tego słowa, lecz także ograniczone prawa rzeczowe, prawa spadkowe a nawet wymagalne prawa obligacyjne. Zdaniem wnioskodawcy uzasadnia to negatywną ocenę kwestionowanych przepisów na tle art. 1 Protokołu Nr 1. Ustawodawca spełnił bowiem tylko jeden z warunków wyznaczonych przez Protokół Nr 1, a mianowicie wygaśnięcie własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu następuje z mocy aktu rangi ustawowej. Nie został natomiast, w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, spełniony drugi z opisanych w art. 1 Protokołu Nr 1 warunków, skoro żaden racjonalny interes publiczny nie przemawia za wygaśnięciem własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł także, iż w związku z dyrektywą art. 75 ust. 1 Konstytucji RP w interesie publicznym leży prowadzenie polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli. Realizacji tej

dyrektywy nie służą zaś przepisy przewidujące wygaśnięcie prawa do lokalu mieszkalnego, zaspokajającego potrzeby mieszkaniowe rodziny.

2. Prokurator Generalny w swoim stanowisku z 10 sierpnia 1998 r. w pełni podzielił zastrzeżenia Rzecznika Praw Obywatelskich co do zgodności z konstytucją zaskarżonych przepisów ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze. W uzasadnieniu przedłożonego Trybunałowi Konstytucyjnemu stanowiska Prokurator Generalny stwierdził, iż analiza powinności nałożonych na spadkobierców własnościowego prawa do lokalu w istocie wskazuje, iż obowiązki te ustanowione zostały w celu realizacji zasady jednopodmiotowości spółdzielczego prawa do lokalu, zgodnie z którą prawo to może należeć tylko do jednej osoby, względnie do małżonków. W opinii Prokuratora Generalnego względy te zaważyły również na modyfikacji ogólnych zasad prawa spadkowego w odniesieniu do dziedziczenia własnościowego prawa do lokalu. Kwestionowane przepisy nakładają bowiem na spadkobiercę nie tylko obowiązek wystąpienia z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku, ale również wyznaczają termin na dokonanie tej czynności biegnący *a tempore facti*. Nie ma zatem żadnego wyjątku mogącego usprawiedliwić uchybienie tak określonego terminu, a co za tym idzie może się zdarzyć, że spadkobierca utraci odziedziczone prawo wbrew swej woli.

Kwestionowany przepis uzależnia nadto zachowanie odziedziczonego prawa do lokalu od wskazania w określonym terminie spadkobiercy, któremu prawo to przypadło w wyniku działu spadku. W opinii Prokuratora Generalnego przepis ten wprowadza w istocie obowiązek dokonania działu spadku przez współspadkobierców. Wprawdzie jak wywodzi Prokurator Generalny naruszenie podstawowych reguł prawa spadkowego nie może stanowić podstawy do stwierdzenia niekonstytucyjności kwestionowanych przepisów, to jednak pozwala na wykazanie istotnych różnic w tej dziedzinie niekorzystnych

dla spadkobierców własnościowego prawa do lokalu. Spadkobierca bowiem, dla zachowania odziedziczonego prawa, obowiązany jest do szczególnego postępowania jedynie z tego powodu, iż zasadą spółdzielczego prawa do lokalu jest jego jednopodmiotowość. Tymczasem, jak podnosi Prokurator Generalny, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie stwierdzał, iż przy ingerencji ustawodawcy w sferę praw i wolności, uwzględniana być musi zasada proporcjonalności, tj. adekwatności celu i środka dla jego osiągnięcia.

W rozważanym przypadku podstawowym celem spółdzielni mieszkaniowej jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych członków (art. 204 ustawy – Prawo spółdzielcze). Zdaniem Prokuratora Generalnego wykonanie tego zadania nie wymaga, aby spółdzielcze prawo do lokalu należało tylko do jednej osoby, a więc nie wymaga również konieczności dokonania przymusowego działu spadku, w skład którego wchodzi to prawo. Ustawodawca więc nie tylko nie zachował adekwatności celu i środka użytego do jego osiągnięcia, lecz ustanawiając skutek w postaci wygaśnięcia odziedziczonego prawa godzi w zasady ochrony własności i prawa dziedziczenia.

W opinii Prokuratora Generalnego, dla oceny naruszenia zasad ochrony własności i prawa dziedziczenia nie ma znaczenia fakt, iż w przypadku wygaśnięcia prawa do lokalu spadkobiercy służy z mocy art. 229 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze roszczenie o wypłatę równowartości tego prawa. Spadkobierca bowiem dziedziczy prawo majątkowe, a nie jego równowartość. Zdaniem Prokuratora Generalnego z treści art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji wynika, że ochrona własności i ochrona dziedziczenia pozostają ze sobą w ścisłym związku. Tak pojęta ochrona dotyczyć musi każdej własności i prawa dziedziczenia. Nadto Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie utożsamiał pojęcie własności z pojęciem mienia, nie ograniczając pojęcia własności do własności

w rozumieniu praw cywilnego. W świetle tak określonego zakresu własności konstytucyjną ochroną objęte więc będzie także omawiane spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jako ograniczone prawo rzeczowe.

Prokurator Generalny powołuje się również na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego z którego wynika, iż własność traktowana być winna jako prawo odzwierciedlające stan stosunków społeczno-gospodarczych. W konsekwencji więc treść i zakres ochrony tego prawa ulegają zmianom korespondującym ze stanem rozwoju tych stosunków. Ustawodawca zatem w opinii Prokuratora Generalnego również w zakresie prawa spółdzielczego powinien dostosowywać jego przepisy do nowych warunków społeczno-ekonomicznych, a zwłaszcza wynikających z reguł gospodarki rynkowej. Przykładem takiego dostosowania są, jak podnosi Prokurator Generalny, przepisy dotyczące dziedziczenia prawa do domu jednorodzinnego, gdzie odstąpiono od zasady jednopodmiotowości tego prawa dopuszczając tym samym możliwość jego przejścia na kilku spadkobierców (art. 233 ustawy – Prawo spółdzielcze).

W uzasadnieniu swego stanowiska Prokurator Generalny nie odniósł się szczegółowo do zarzutu niezgodności kwestionowanych przepisów z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

II.

W trakcie rozprawy przed Trybunałem Konstytucyjnym 25 lutego 1999 r. przedstawiciel wnioskodawcy uściślił wniosek wskazując, że przedmiotem zaskarżenia jest art. 228 § 3 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze. Zarówno przedstawiciel wnioskodawcy jak i Prokuratora Generalnego podtrzymali sformułowane w pisemnych wnioskach zarzuty i argumenty. Ze stanowiskiem wnioskodawcy zgodził się także przedstawiciel Sejmu RP, który

stwierdził, że kwestionowany przepis art. 228 § 3 ustawy – Prawo spółdzielcze jest niezgodny z art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 21 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

III.

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Jako konstytucyjny wzorzec odniesienia do badania zakwestionowanego przepisu ustawy z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, wnioskodawca podał art. 21 ust. 1 Konstytucji, dotyczący zasady ochrony własności i prawa dziedziczenia, art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji artykułujący prawo do własności, innych praw majątkowych oraz dziedziczenia, a także art. 31 ust. 3 konstytucji, określający przesłanki ograniczenia praw i wolności.

Art. 21 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, stanowiący dosłowne przeniesienie na jej grunt treści art. 7 dodanego do Konstytucji z 22 lipca 1952 roku nowelą konstytucyjną z 29 grudnia 1989 r., zawiera zasadę ochrony własności i dziedziczenia. Zasada ta zamieszczona w rozdziale I ustawy zasadniczej jest jedną z naczelných zasad Konstytucji RP. Stanowi ona nakaz dla organów państwa tworzenia takich przepisów prawnych, które nie stanowiłyby przeszkody, a wręcz przeciwnie, zabezpieczałyby wykonanie własności i sukcesję praw i obowiązków w drodze spadkobrania.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, do czasu wejścia w życie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., utrwaliła się tendencja – często ze względu na brak w tym zakresie przepisów szczegółowych – do rozszerzania pojęć stanowiących zasady naczelne konstytucji. Również pojęcie własności zawarte w nieobowiązującym już art. 7 przepisów utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy

Konstytucyjnej z 17 października 1992 r., było wielokrotnie w rozważaniach Trybunału Konstytucyjnego traktowane szerzej, jako obejmujące nie tylko prawo własności, ale też inne prawa majątkowe, a więc ogólnie jako synonim mienia. Pogląd ten zyskał również akceptację w przeważającej części doktryny. Z interpretacji takiej Trybunał Konstytucyjny wyprowadził skierowany do organów państwa nakaz stanowienia prawa chroniącego wykonywanie wszystkich praw, składających się na pojęcie mienia (szeroko rozumianej własności). Podobnie szeroka interpretacja pojęcia własności pojawia się na gruncie art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (który to przepis również został przez wnioskodawcę podany jako wzorzec odniesienia). Stała się ona też regułą w praktyce orzeczniczej Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Trybunału Praw Człowieka. Taki stan rzeczy jest konsekwencją braku rozdzielania własności i innych praw majątkowych.

Inaczej natomiast rzecz przedstawia się w świetle obowiązującej Konstytucji RP. W poprzednim stanie prawnym z uwagi na brak unormowań prawnych, które *expressis verbis* statuowałyby ochronę praw majątkowych innych niż własność, konieczne było odwołanie się do generalnej formuły ochrony własności wyartykułowanej w części zawierającej normy konstytucyjne stanowiące zasady ustrojowe państwa. Na ostateczny kształt ochrony własności – wobec braku bezpośrednich konstytucyjnych podstaw pozytywnoprawnych – miały wpływ ustalenia o charakterze doktrynalnym i prawnoporównawczym. Obowiązująca konstytucja wprowadziła w tej materii nową jakość.

Wyrażona w art. 21 ust. 1 norma – przyjęta w wyroku z 12 stycznia 1999 r. Trybunał Konstytucyjny – „(...) należy do podstawowych zasad ustrojowych Rzeczypospolitej Polskiej, co wynika z faktu zamieszczenia tego przepisu

w rozdziale I Konstytucji. W świetle tego przepisu zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa, przy czym powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym (ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść prawa własności, określenie granic prawa własności), jak i faktyczne czynności organów państwa, mające za przedmiot dobra stanowiące własność jakiejś osoby” (P. 2/98). Zasady ustrojowe, takie jak ta wyrażona w art. 21 Konstytucji RP, spełniają kluczowe znaczenia w perspektywie poszukiwania wzorca konstytucyjnego w zakresie dotyczącym badania konstytucyjności kwestionowanych przepisów prawnych, o ile Konstytucja RP nie zawiera norm bardziej szczegółowych. W zakresie dotyczącym ochrony prawa własności oraz ograniczonych praw rzeczowych takie szczegółowe normy zawiera art. 64 Konstytucji.

O ile art. 21 stwierdza jedynie, że „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”, to art. 64 w ust. 1 przyznaje każdemu „prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”, a w ust. 2 wskazuje na podmiotową równość ochrony tych praw. Art. 64 ust. 2 powoduje, że wszystkie prawa majątkowe (nie tylko prawo własności i dziedziczenia) podlegają ochronie i że ochrona ta ma być „równa dla wszystkich” (tj. nie może być różnicowana z uwagi na charakter podmiotu danego prawa). Z art. 64 ust. 3 wynika, że dopuszczalne jest tylko ustawowe ograniczenie własności, o ile nie narusza jego istoty. Zatem – jak to wskazano w powołanym wyżej wyroku P. 2/98 – unormowanie art. 64 Konstytucji w pewnych kierunkach powtarza, w innych – uzupełnia unormowanie przewidziane w art. 21.

Biorąc pod uwagę taki stan rzeczy stwierdzić należy, że art. 64 Konstytucji zawiera normy stanowiące w niniejszej sprawie własny wzorzec konstytucyjny, odnoszący się wprost do kwestionowanych przepisów ustawy.

Okoliczność, że wnioskodawca odwołał się także do art. 21 Konstytucji RP, należy – nawet jeżeli przyjąć, że art. 21 nie wspomina o ochronie innych niż własność praw majątkowych – potraktować jako wolę umocnienia argumentacji w konstytucyjnych normach prawnych stanowiących zasady ustrojowe Państwa. W przedmiotowej sprawie ma to istotne znaczenie przede wszystkim w perspektywie treści art. 64 ust. 1 i 2, gdzie z jednej strony stwierdza się, że każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia, z drugiej zaś wyraźnie deklaruje się iż własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Powiązanie art. 64 ust. 1 i 2 z art. 21 Konstytucji RP pozwala – ponad wszelką wątpliwość – nadać ochronie praw rzeczowych znaczenie ustrojowe, głównie ze względu na konstytucyjną deklarację, iż własność i inne prawa majątkowe podlegają równej – w sensie podmiotowym – ochronie prawnej. Pozwala to na stwierdzenie, że podobnie jak przy prawie własności, także w zakresie dotyczącym ochrony praw rzeczowych ochrona tych praw jest, co wynika z art. 21 Konstytucji, powinnością państwa, zarówno w zakresie kształtowania podstawowych instytucji prawnych służących tejże ochronie jak i granic tejże ochrony.

2. Własność jest podstawową formą prawną korzystania z rzeczy, także z mieszkania. Jest prawem najpełniejszym, ale nie – nieograniczonym. Ograniczenia własności są dopuszczalne z zachowaniem warunków z art. 31 ust. 3 (i art. 64 ust. 3) Konstytucji. Natomiast spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest z założenia prawem o ograniczonej, dokładnie określonej przez ustawę treści – węższej niż treść własności. Stąd też art. 64 ust. 3 mówi o ograniczeniu własności a nie innych praw, które z istoty swej są ograniczone. Powstaje pytanie o dopuszczalność tworzenia tego rodzaju praw konkurencyjnych wobec własności, mimo że spełniają dokładnie te same funkcje, które może spełniać prawo własności.

Tworzenie nowego ładu prawnego w Polsce, także w zakresie dotyczącym prawa własności i innych praw majątkowych oraz związane z tym porządkowanie stosunków prawnych, prowadzić musi w konsekwencji do umocnienia ochrony tych ograniczonych praw rzeczowych, które ze względu na zaszłości historyczne, pojmowane były jako „ułamne prawa własnościowe”. Oznacza to, że treść ograniczonego prawa rzeczowego takiego jak spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, powinna być interpretowana w taki sposób, aby jego ochrona zbliżała się do ochrony przewidzianej dla prawa własności. Takie podejście w żadnym wypadku nie prowadzi do zakwestionowania własności spółdzielczej. Na to wydaje się wyraźnie wskazywać treść art. 64 Konstytucji RP, który statuuje ochronę, zarówno własności jak i innych praw majątkowych, w tym ograniczonych praw rzeczowych. W takim szerokim znaczeniu ochronę praw majątkowych zapewnia także Europejski Trybunał Sprawiedliwości w orzecznictwie ukształtowanym na bazie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r., zwłaszcza w zakresie odnoszącym się do art. 1 Protokołu Nr 1. Znajduje to w istocie potwierdzenie w art. 64 ust. 1 a zwłaszcza w ust. 2, gdzie wyraźnie stwierdza się, że własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej. Konstytucja RP łącząc w art. 64 ust. 1 i 2 pojęcie własności i innych praw majątkowych, wskazała jednocześnie na to, że w odniesieniu do ograniczonych praw rzeczowych, takich jak spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, stosować należałoby ochronę odpowiednią do tej, którą odnosi się do prawa własności. Biorąc pod uwagę okoliczność, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest prawem rzeczowym ograniczonym, odmienności w zakresie ochrony mogą być formułowane ze względu na naturę tego prawa. W żadnym wypadku sytuacja taka nie dotyczy dziedziczenia. Nie ma bowiem – przy uwzględnieniu okoliczności będących następstwem związania tego prawa ze

stosunkiem członkostwa spółdzielni mieszkaniowej – żadnych wynikających z natury tegoż prawa podstaw do wprowadzenia innych zasad niż te, które dotyczą prawa własności.

3. Nie ulega wątpliwości, że art. 64 Konstytucji daje podstawę do sformułowania trzech norm dotyczących ochrony: 1) prawa własności, 2) innych niż własność praw majątkowych, 3) prawa dziedziczenia. Zagadnienie prawa dziedziczenia należy wiązać zarówno z własnością jak i innymi prawami majątkowymi. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż swoboda dziedziczenia gwarantowana jest w tym samym przepisie który mówi o własności i innych prawach majątkowych. Podobnie zagadnienie to ujęte zostało w art. 21 Konstytucji, gdzie łącznie wymienia się własność i dziedziczenie. Dopiero razem obydwie te pojęcia składają się na zasadę naczelną konstytucji. Dzieje się tak, ponieważ w rozumieniu Konstytucji RP, prawo dziedziczenia jest nieodłącznym korelatem prawa własności, jego dopełnieniem i możliwością jego kontynuacji po śmierci osoby będącej podmiotem tego prawa. Podobna koincydencja zachodzi również w art. 64 Konstytucji. W tym kontekście należy też poszukiwać desygnatu pojęcia “prawo dziedziczenia” zamieszczonego w art. 21 ust. 1 Konstytucji RP. Nie chodzi tu więc tylko o sam fakt sukcesji na podstawie testamentu bądź ustawy, mającej miejsce z chwilą otwarcia spadku a więc śmierci spadkodawcy, ale również o spoczywający na organach państwa obowiązek ochrony wszelkich praw obligacyjnych związanych ze spadkiem (jak zapis czy zachówek), a także obowiązek ustanowienia i zabezpieczenia odpowiednich procedur, mających na celu stwierdzenie nabycia spadku, ochronę nabywcy czy dział spadku. Nadto z przepisu art. 21 ust. 1 Konstytucji wynika pozytywny nakaz stanowienia takiego prawa, które pozostawać będzie w zgodzie z wolą spadkodawcy. Nieodłącznym korelatem swobody dziedziczenia, jest swoboda rozrządzania własnością i prawami majątkowymi na wypadek śmierci.

Prawo polskie w zakresie dziedziczenia przyjęło romanistyczną koncepcję sukcesji uniwersalnej. Spadkobiercy w takiej koncepcji prawa spadkowego zajmują względem spadku, w wyniku dziedziczenia, taką pozycję, jaką zajmował zmarły (spadkodawca). Pomimo, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu może być dziedziczone i przez osobę, która nie należy do rodziny spadkodawcy i której ten lokal nie jest potrzebny dla zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych, nie budzi wątpliwości związek prawa spadkowego z prawem rodzinnym. Ustawodawca, kształtując instrumenty prawa spadkowego, powinien więc dążyć do umocnienia związków rodzinnych oraz konsekwencji prawnych takich związków.

Art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji pomieszczony został w rozdziale II ustawy zasadniczej, zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Już z samej redakcji wynika więc, iż własność i inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia zamieszczone w art. 64 to pojęcia traktowane przez ustrojodawcę od strony podmiotowej. Wskazuje na to wyraźnie wykładnia gramatyczna tego przepisu – „każdy ma prawo do własności, innych praw majątkowych oraz prawo dziedziczenia”. Prawo do własności oraz prawo (w domyśle „do”) dziedziczenia w myśl Konstytucji RP przyporządkowane jest osobie. Jest to więc ujęcie podmiotowe i dotyczy konkretnego prawa, będącego w dyspozycji konkretnej osoby.

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, iż **zakres ochrony własności i innych praw majątkowych należy traktować szeroko, z uwzględnieniem stosunków społeczno-gospodarczych od których zależy faktyczna ich treść.**

4. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze włączając do systemu prawnego instytucję spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego, określiła je jako ograniczone prawo rzeczowe (art. 223 § 1 zd. 2, a także art. 244 k.c.). Zasadne wydaje się przypomnienie,

że instytucja ta została wprowadzona do polskiego systemu prawnego ustawą z 17 lutego 1961 r. o spółdzielniach i ich związkach i wówczas zastąpiła ona prawo odrębnej własności lokalu, które poprzednio mogło być ustanowione w domach spółdzielczych na podstawie rozporządzenia Prezydenta RP z 24 października 1934 r. o własności lokali (Dz.U. Nr 94, poz. 848 ze zm.). Istniejące wówczas prawa własności lokali zostały przekształcone w prawa rzeczowe ograniczone. Prawo tego rodzaju jest ze swej istoty prawem majątkowym na rzeczy cudzej. Podlega ono regulacjom kodeksu cywilnego, ale przede wszystkim przepisom ustawy prawo spółdzielcze, jako ustawie w tym względzie szczególnej. Treść własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego została przez ustawodawcę określona w art. 213-217 i art. 223-231 ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze oraz art. 244 k.c.

Jednakże w warunkach prymatu własności społecznej, przy nadmiernej kontroli państwa nad podstawowymi przejawami obrotu cywilnoprawnego, instytucja ograniczonych praw rzeczowych nabrała zupełnie innego znaczenia. W rzeczywistości niektóre z nich w kształcie przyjętym w prawie polskim, np. w ustawie z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze, służyły uzasadnieniu ingerencji państwowej (społecznej) w sferę ustanowionych praw. Przyjęcie takiej formuły było nie tylko konsekwencją złożonej natury ograniczonych praw rzeczowych, lecz przede wszystkim usprawiedliwiać miało ingerencję w sferę prawa własności i ograniczonych praw rzeczowych – a więc prawa własności w szerokim tego słowa znaczeniu, odpowiadającego pojęciu mienia. Tym samym stworzono instytucje prawne umożliwiające podmiotom obrotu prawnego korzystanie z rzeczy w zakresie prawa do jej używania, posiadania i pobierania pożytków a jednocześnie nie została utracona możliwość wykonywania kontroli państwa nad obrotem tego rodzaju oraz możliwość pośredniej lub bezpośredniej ingerencji poprzez ograniczenie swobody rozporządzania tymi prawami.

Własnościowe prawo do lokalu, określone przez ustawodawcę jako prawo zbywalne i dziedziczne, zostało w tym aspekcie poddane – w porównaniu z prawem własności – daleko idącym ograniczeniom. Przede wszystkim zostało ono związane ze stosunkiem członkostwa, łączącym osobę będącą podmiotem tego prawa i spółdzielnię mieszkaniową będącą właścicielem budynku zawierającego lokal – przedmiot tego prawa. Dalsze ograniczenia wynikają z obowiązku dokonania szczególnych czynności zachowawczych w razie śmierci podmiotu prawa, z niedokonaniem których wiąże się ujemne dla spadkobierców skutki prawne.

Własnościowe prawo do lokalu stanowi (obok prawa lokatorskiego) jedno z dwu praw określonych przez ustawodawcę jako spółdzielcze prawa do lokalu mieszkalnego. Zasadniczą ich treścią jest przysługujące członkom spółdzielni prawo używania przydzielonych im lokali mieszkalnych w budynkach stanowiących własność spółdzielni (art. 213 § 1 prawa spółdzielczego). Nadto własnościowe prawo do lokalu, w odróżnieniu od lokatorskiego prawa do lokalu jest prawem zbywalnym, dziedzicznym i podlegającym egzekucji. Pojęcie zbycia, czyli rozporządzenia prawem do lokalu, obejmuje wszystkie formy przenoszenia praw majątkowych występujących na gruncie prawa cywilnego (w tym również rodzinnego), a przede wszystkim: sprzedaż prawa do lokalu (art. 535 w zw. z art. 555 k.c.), zamianę prawa do lokalu na inne prawo, zwłaszcza mające zaspokoić potrzebę mieszkaniową (art. 603-604 k.c.), darowiznę prawa do lokalu (art. 888 i n. k.c.). Nie jest wykluczone przeniesienie prawa do lokalu pod innym jeszcze tytułem prawnym, np. w wykonaniu obowiązku alimentacyjnego.

5. Przedmiotem wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich jest przepis art. 228 § 3 ustawy – Prawo spółdzielcze. Zaskarżony przepis zawiera sankcje skuteczne w przypadku niezachowania norm wymienionych w § 1 i 2. W świetle art. 228 § 1: „w razie śmierci członka spadkobierca powinien, w terminie jednego

roku od dnia otwarcia spadku, przedstawić stwierdzenie nabycia spadku, a jeżeli postępowanie sądowe o to stwierdzenie nie zostało zakończone w tym terminie, złożyć dowód jego wszczęcia. Jeżeli spadkobierców jest kilku, powinni oni ponadto, w terminie trzech miesięcy od dnia uprawomocnienia się postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku, wskazać spadkobiercę, któremu własnościowe prawo do lokalu przypadło w wyniku działu spadku, lub przedstawić dowód wszczęcia postępowania o dział spadku. W tym ostatnim wypadku wskazanie spadkobiercy powinno nastąpić w terminie trzech miesięcy od dnia zakończenia postępowania działowego". Zgodnie zaś z § 2 tegoż artykułu: „spadkobierca nie będący członkiem spółdzielni powinien złożyć deklarację członkowską wraz ze stwierdzeniem nabycia spadku, a gdy spadkobierców jest kilku – wraz z dowodem, że przypadło mu własnościowe prawo do lokalu na mocy działu spadku”.

W świetle art. 228 § 3 prawa spółdzielczego niedopełnienie przez spadkobiercę wymienionych w ust. 1 i 2 czynności zachowawczych, lub odmowa przyjęcia w poczet członków spółdzielni powoduje to, że własnościowe prawo do lokalu mieszkalnego wygasa. Spadkobierca chcący zachować odziedziczone prawo o charakterze majątkowym, musi dokonać dwu wskazanych wyżej czynności (tzw. zachowawczych). Po pierwsze, podjąć musi określone czynności z zakresu postępowania spadkowego (złożyć wniosek o stwierdzenie nabycia spadku a następnie dokonanie działu spadku), oraz przedstawić spółdzielni wynik tych postępowań. Po drugie, po obowiązkowym złożeniu deklaracji członkowskiej (gdyby nie był członkiem spółdzielni) uzyskać musi pozytywne stanowisko spółdzielni w przedmiocie przyjęcia w poczet jej członków. Podkreślenia wymaga fakt, iż z niedopełnieniem tych czynności zaskarżony przepis art. 228 § 3 wiąże sankcję w postaci wygaśnięcia prawa. Jest to o tyle istotne, że w świetle art. 925 k.c. nabywa spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu z chwilą otwarcia spadku. W razie niespełnienia wymagań z art. 228

prawa spółdzielczego, spadkobierca traci odziedziczone prawo. Spadkobierca pozbawiony zostaje więc prawa wchodzącego w spadek nawet wtedy, gdy nie wiedział o otwarciu spadku, a więc nie mógł tym samym przedsięwziąć jakichkolwiek czynności w celu uczynienia zadość terminom zawartym w zaskarżonych przepisach, a tym samym nie mógł zachować swego prawa lub zrzec się go z własnej woli.

O ile pierwszy z warunków (dokonanie sądowego stwierdzenia nabycia spadku) pozostaje w zakresie orzekania niezawisłego sądu, i w tym sensie jego spełnienie (a w każdym razie czas spełnienia) jest w dużej mierze niezależny od nabywcy własnościowego prawa do lokalu, o tyle w odniesieniu do drugiego – ustawodawca ograniczył zakres swobodnego uznania organów spółdzielni poprzez regulację art. 224 ustawy – Prawo spółdzielcze.

Nie ulega wątpliwości, że przepis art. 228 § 3 ocenić należałoby krytycznie też dlatego, iż poprzez odmiennosc w stosunku do ogólnych zasad prawa spadkowego, zaskakuje spadkobiercę, znającego treść tychże ogólnych zasad i nie liczącego się z ewentualnymi wyjątkami.

Konstrukcja taka w rzeczywistości pozostaje w sprzeczności z normą wyrażoną w art. 64 ust. 1 Konstytucji, przez to, że narusza prawo każdego do dziedziczenia. Nadto przepis art. 228 § 3 stanowi przejaw nadmiernej ingerencji w suwerenność ostatniej woli spadkodawcy. Wprawdzie sam mechanizm sukcesji mortis causa – wydawać mogłoby się – nie doznaje tu bezpośredniego naruszenia, ponieważ spadkobierca nabywa spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu z chwilą otwarcia spadku, jednakże okoliczność, że prawo to – w przypadku nie podjęcia czynności zachowawczych przewidzianych w art. 228 § 1 i 2 prawa spółdzielczego – wygasa, oznacza rzeczywistą ingerencję w prawo dziedziczenia.

6. Szczególnie drastycznym przejawem nieliczenia się ustawodawcy z prawami jednostki jest wygaśnięcie własnościowego prawa do lokalu przysługującego wspólnie obu małżonkom w przypadku śmierci jednego z nich. Konieczne wydaje się zwrócenie uwagi na to, że w świetle art. 31 ustawy z 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa obejmująca ich dorobek (wspólność ustawowa). Musi ona, jeżeli nie wprowadzono rozdzielności majątkowej, obejmować także spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Nawet jeżeli małżonkowie zawierając małżeńską umowę majątkową, przyjęli ustrój rozdzielności, prawo do lokalu spółdzielczego należy do nich wspólnie. Po śmierci jednego z nich, drugi – jeżeli zmarły nie pozostawił testamentu – dziedziczy z ustawy prawa przysługujące zmarłemu małżonkowi. W niektórych sytuacjach, pozostały przy życiu małżonek może być jedynym spadkobiercą w odniesieniu do prawa zmarłego współmałżonka. Mimo więc, że jest członkiem spółdzielni, przysługuje mu własnościowe prawo do lokalu a nadto jest jedynym spadkobiercą zmarłego współmałżonka, gdy nie dopełni czynności zachowawczych przewidzianych w art. 228 § 1, wygasa jego prawo do lokalu.

Zasadne, w takim stanie rzeczy, byłoby przyjęcie rozwiązania – które w tego typu sytuacjach jest możliwe do zastosowania – iż z chwilą śmierci jednego z małżonków gdy prawo do lokalu mieszkalnego przysługiwałoby obojgu małżonkom, przypada ono drugiemu małżonkowi. W przypadku gdy małżonek ten był członkiem spółdzielni, oznaczałoby to jedynie przejście z dwupodmiotowego członkostwa spółdzielni do jednopodmiotowego. W przypadku zaś, gdy ten drugi małżonek nie był członkiem spółdzielni, powinien po złożeniu deklaracji uzyskać takie członkostwo. Takie rozumowanie jest konsekwencją systemowego ujęcia przepisów prawa spółdzielczego oraz prawa rodzinnego. Oczywiście takie rozwiązanie nie może naruszać prawa

do dziedziczenia wkładu po zmarłym małżonku. Niedopuszczalne zaś jest pozbawienie lub wygaśnięcie członkostwa spółdzielni, albo żądanie składania ponownej deklaracji przez małżonka, który członkiem spółdzielni już był.

Przyjęcie rozwiązania zawartego w kwestionowanym przepisie prawa spółdzielczego oznacza, że względy formalne mogą prowadzić do unicestwienia konstytucyjnie chronionych praw. Rozwiązanie takie odwraca pozycję spadkobiercy i daje pierwszeństwo formalnej przejrzystości i wygodzie przed wartościami konstytucyjnie chronionymi. Na takim rozwiązaniu zaważyło, wydaje się, dążenie do zabezpieczenia pozycji spółdzielni. To nie spółdzielnia ma się troszczyć o ustalenie, czy osoba zajmująca lokal po zmarłym członku jest do tego uprawniona, lecz sam zainteresowany spadkobierca swoje prawa ma wykazać. Nie ulega wątpliwości, że spółdzielnia jako wierzyciel spadkobierców innego członka, a także jako właściciel nieruchomości, ma niewątpliwie interes prawny w ustaleniu, komu w ostateczności przysługuje spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Ustawodawca nie może jednak takiego interesu prawnego zabezpieczać z naruszeniem konstytucyjnie chronionych praw takich jak prawo własności, ograniczone prawa rzeczowe oraz prawa do ich dziedziczenia.

Stwierdzenie nabycia spadku na tle kodeksu cywilnego ma jedynie szczególną wartość dowodową oraz stwarza podstawę domniemania, że wskazana w nim osoba jest spadkobiercą. Spadkobierca ma więc interes prawny w jego uzyskaniu przede wszystkim po to, aby w stosunku do osób trzecich wykazać swoje prawo do spadku. Kodeks w związku z tym nie ogranicza żadnym terminem występowania z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku. Spadkobierca, który objął spadek musi zawsze zostać wezwany przez osobę trzecią, kwestionującą jego prawo, do wykazania, iż to jemu właśnie spadek przysługuje. W tym względzie ma możliwość sięgnięcia po środek

najskuteczniejszy, tzn. wniosek o stwierdzenie swoich praw do spadku. Zupełnie inaczej wygląda pozycja spadkobiercy spółdzielczego prawa do lokalu. Zawsze niezależnie od tego czy objął on spadek (zamieszkał w lokalu), musi w krótkim terminie wystąpić z wnioskiem o stwierdzenie nabycia spadku. Termin jest przy tym niezależny od wiedzy spadkobiercy (spadkobierców) o fakcie otwarcia spadku. Taki stan rzeczy wyraźnie osłabia prawo do dziedziczenia spółdzielczego prawa do lokalu a może nawet prowadzić do jego unicestwienia, co w konsekwencji prowadzi do naruszenia, wyrażonego w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP prawa ochrony ograniczonych praw rzeczowych i ich dziedziczenia.

7. Zaskarżony przepis ustawy z 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze stanowi ingerencję w prawa konstytucyjnie zagwarantowane. Ograniczenie takich praw nastąpić może jedynie w przypadkach wyliczonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego katalog wymienionych tam przesłanek ma charakter zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Wprawdzie ograniczenia w zakresie korzystania przez obywateli z przysługującego im własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego oraz w zakresie prawa dziedziczenia, ustanowione zostały w drodze ustawy, to jednak nie sposób doszukać się dopuszczalnej konstytucyjnie przyczyny ich wprowadzenia do porządku prawnego. Nie zostały one bowiem ustanowione ze względu na konieczność zachowania bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, ani ze względu na ochronę środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Przeciwnie – u podstaw przyjęcia zaskarżonej regulacji legło przekonanie ustawodawcy o konieczności możliwie najszybszego dotarcia do spółdzielni informacji o istnieniu spadkobierców. Miało to służyć szybkiemu dysponowaniu lokalami spółdzielczymi w przypadku wygaśnięcia własnościowego prawa do lokalu mieszkalnego. Spełnienie przez spadkobierców stawianych im wymogów miało także służyć realizowaniu

wyrażonej w art. 215 § 1 zasadzie jednopodmiotowości spółdzielczego prawa do lokalu (tak lokatorskiego jak i własnościowego).

Przesłanką działania ustawodawcy nie była zatem troska o żaden z istotnych elementów dobra wspólnego wyszczególnionego w katalogu art. 31 ust. 3 Konstytucji a jedynie wzgląd na wygodę i wewnętrzny porządek w samej spółdzielni mieszkaniowej. Cel, który chciał osiągnąć ustawodawca, nie mieści się więc w katalogu celów, których osiągnięcie upoważnia do ograniczania, a tym bardziej pozbawiania praw obywatelskich.

Brak poszanowania praw spadkobierców jest szczególnie widoczny przy porównaniu przepisu art. 228 § 3 z przepisem art. 216 ustawy – Prawo spółdzielcze, który służyć ma podobnemu celowi, zmierza bowiem do uzyskania informacji o tym, do kogo należy prawo do lokalu. Nie przewiduje jednak tak rygorystycznej regulacji, nakłada bowiem na spółdzielnię obowiązek wyznaczenia dodatkowego terminu, a wygaśnięcie prawa następuje wskutek podjętej uchwały (a nie ex lege), podlegającej kontroli sądowej. Można mówić więc o nierównym traktowaniu byłych małżonków: lepiej traktuje się małżonków rozwiedzionych niż wdowę lub wdowca.

8. Trybunał Konstytucyjny rozważył także kwestię zgodności zaskarżonych przepisów z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, którego Rzeczpospolita Polska jest stroną. Przepis ten stanowi, iż każda osoba ma prawo do poszanowania swojej własności, a jej pozbawienie nastąpić może jedynie w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę, oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego. Powyższa zasada doznawać może wyjątków jedynie na rzecz interesu powszechnego lub interesu państwa dotyczącego zabezpieczenia uiszczania podatków bądź innych należności lub kar pieniężnych.

Pojęcie własności użyte w zdaniu drugim tego przepisu interpretowane jest, tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie, w sposób rozszerzający, przez co mieszczą się w nim, oprócz własności także inne prawa majątkowe. Jeżeli więc przyjąć tę powszechnie uznawaną wykładnię, to istnienie przepisu prawa pozbawiającego osobę ograniczonego prawa rzeczowego, z powodów innych niż wskazane w art. 1 Protokołu Nr 1, stanowić musi naruszenie tej normy. Przyjęte w Konstytucji RP zasady dotyczące ochrony własności są zbieżne z zasadami Protokołu Nr 1. Analiza tego Protokołu potwierdza tezę o niedopuszczalności ograniczeń przyjętych w art. 228 prawa spółdzielczego. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny uznał, iż przepis art. 228 § 3 ustawy – Prawo spółdzielcze jest niezgodny z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Ochrona prawna własności i ograniczonych praw rzeczowych, w tym też tych, których istota przybliża je do prawa własności w ścisłym jego znaczeniu, nie może mieć charakteru absolutnego, ponieważ prawa, które tej ochronie podlegają nie są prawami absolutnymi, niczym nie ograniczonymi. Dotyczy to także nierozzerwalnie z nimi związanego dziedziczenia. Ograniczenia takie są dopuszczalne, o ile są konieczne dla ochrony wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Podobne wnioski dadzą się wyprowadzić także z art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, według którego **każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do spokojnego korzystania ze swego mienia. Nikt nie może być go pozbawiony, chyba że wymaga tego interes publiczny, jednakże na warunkach przewidzianych przez prawo oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego.** Łączy się z tym zastrzeżenie, że tego typu postanowienia nie będą naruszać prawa państwa do wydawania takich ustaw, jakie uzna ono za konieczne dla kontroli korzystania z własności.

Ingerencja ustawodawcy jest więc w konstytucyjnie określonych przypadkach dopuszczalna, nie może być jednak nadmierna, to znaczy sprzeczna z zasadą proporcjonalności. **Zasada proporcjonalności jest niewątpliwie znaczącą zasadą państwa prawnego. W świetle dotychczasowego orzecznictwa TK spośród możliwych środków działania należy wybierać możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu.** Trybunał Konstytucyjny nie widzi potrzeby odstąpienia od dotąd prezentowanego stanowiska. W sprawie K. 11/94 (także w sprawie K. 3/96) Trybunał stwierdził m.in., iż rozważanie czy zakaz ten nie został naruszony przez ustawodawcę uwzględniać powinno specyfikę poszczególnych praw jednostki. Z istoty tych praw powinny wynikać granice dopuszczalnych ograniczeń. Istotne w takim stanie rzeczy wydaje się udzielenie odpowiedzi na pytania: 1) czy wprowadzona regulacja ustawodawcza służy i jest konieczna dla ukształtowaniu ładu prawnego w sferze stosunków własnościowych, 2) czy zamierzony przez ustawodawcę cel jest możliwy do osiągnięcia bez naruszenia podstawowych standardów prawnych wyrażających istotę praw których dotyczy; 3) czy regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego (powszechnego), z którym jest powiązana (na który powołuje się art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności), 4) czy efekt wprowadzonej regulacji pozostaje w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela.

9. Uzgodnienie uprawnień i obowiązków spadkobierców spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu z konstytucyjnymi prawami jednostki nie ma na celu ograniczania prawa własności spółdzielni mieszkaniowych. Służyć ma jedynie takiemu ukształtowaniu treści, będącego ograniczonym prawem rzeczowym spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, która

umożliwia realizację celu spółdzielni mieszkaniowych. Temu celowi służyć ma zresztą także własność spółdzielcza. Ochrona spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu nie pozostaje w sprzeczności z ochroną prawa własności spółdzielczej. Nie prowadzi także do zakwestionowania zasady członkostwa spółdzielni, które jest związane ze spółdzielczym prawem do lokalu.

W przeszłości przepisy prawne faworyzowały spółdzielczą własność będącą formą przejściową od własności indywidualnej do własności państwowej. Stąd też tego rodzaju ograniczone prawa rzeczowe winny znajdować takie zabezpieczenie, które przybliżyć je będzie do prawa własności. Zasadna jest prezentowana w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (K. 1/91) teza, że ustawodawca powinien dostosować przepisy prawa spółdzielczego do nowych warunków społeczno-ekonomicznych, zwłaszcza wynikających z wprowadzenia reguł gospodarki rynkowej. Próby takiego dostosowania w zakresie dziedziczenia, podjęte zostały jedynie w odniesieniu do prawa do domu jednorodzinnego. Taki stan w pełnym zakresie jest możliwy w zakresie dziedziczenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Nie służą więc realizacji ładu konstytucyjnego takie przepisy ustawy, które nie tylko, że nie przyczyniają się do umocnienia tego ładu ale wręcz odwrotnie – umacniają stan prawny, który pozostaje w wyraźnej dysharmonii z podstawowymi standardami dotyczącymi ochrony prawa własności i ograniczonych praw rzeczowych oraz prawa dziedziczenia. Stąd też kwestionowany art. 228 § 3 prawa spółdzielczego w rzeczywistości stanowi nieuprawnione naruszenie podstawowych standardów w zakresie ochrony ograniczonych praw rzeczowych oraz ochrony dziedziczenia.

10. W zakresie dotyczącym statusu prawnego członków spółdzielni mieszkaniowej, mimo zmiany stanu prawnego, aktualna jest nadal teza wedle której prawa do lokalu, zwane spółdzielczymi prawami do lokalu, spełniają

społeczną i ekonomiczną rolę własności domów jednorodzinnych. Zadaniem więc spółdzielni budownictwa mieszkaniowego jest zapewnienie członkom – ze względu na rozmiary ich wkładu finansowego – pozycji zbliżonej do tej, w jakiej znajdują się właściciele domów jednorodzinnych. Oznacza to w konsekwencji, iż sytuacja prawna członka spółdzielni mieszkaniowej jest ukształtowana w ten sposób, że w zasadzie on decyduje o wyborze swego następcy, a spółdzielnia może dysponować lokalem, jaki członek pozostawi po ustaniu członkostwa dopiero wtedy, gdy członek lokalem swym w odpowiednim czasie nie zadysponuje. W takim stanie rzeczy członkowie spółdzielni mieszkaniowej posiadający własnościowe prawo do lokalu mogą prawem tym rozporządzać na wypadek śmierci w drodze testamentu. Jeżeli tego nie uczynią, zastosowanie znajduje dziedziczenie ustawowe, które nie oznacza w żadnym wypadku przekazania prawa rozporządzania prawem do lokalu własnościowego na rzecz spółdzielni, a jedynie inną od testamentowej zasadę dziedziczenia ograniczonego prawa rzeczowego.

Szczególnego podkreślenia wymaga fakt, że uznanie postanowień zawartych w art. 228 § 3 za niezgodne z konstytucją, oznacza niekonstytucyjność przepisów tej treści zawartych w statutach spółdzielni mieszkaniowych. Statut nie może zawierać unormowań niezgodnych z prawem powszechnie obowiązującym, w tym i z konstytucją.

Nie ulega wątpliwości, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest: po pierwsze – prawem związanym z członkostwem; po drugie – ograniczonym prawem rzeczowym. Uzyskanie członkostwa nie jest warunkiem przejścia prawa na spadkobiercę (spadkobierców). Jest natomiast warunkiem jego zachowania. Mamy tu do czynienia, jak gdyby z przejściem prawa pod warunkiem rozwiązującym, a nie zawieszającym, ponieważ uzyskanie członkostwa nie jest warunkiem w ścisłym tego słowa znaczeniu, o którym mowa w art. 89 k.c., lecz warunkiem prawnym.

Taka konstrukcja prawna jest logiczną konsekwencją przyjęcia założenia, że system norm prawnych regulujących status członkostwa i jego konsekwencje, tworzy uporządkowany system norm prawnych. Przyjęcie innego założenia prowadziłoby do takiego stanu rzeczy, gdzie do czasu uzyskania członkostwa przez spadkobiercę spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu nie należałoby do nikogo. Ze względu na konsekwencje prawne, nie jest możliwe do przyjęcia rozwiązanie, zakładające iż przyjęcie na członka ma moc wsteczną (od momentu śmierci członka spółdzielni). Taki tok rozumowania prowadziłby w konsekwencji do wniosku, że także nieuzyskanie członkostwa spółdzielni przez spadkobiercę nie ma skutków wstecznych, tzn. „nie traktuje się go tak jak gdyby nigdy nie nabył prawa do lokalu”.

Płynie z tego wniosek, że spadkobiercę członka spółdzielni łączy ze spółdzielnią stosunek prawny, do treści którego należy m.in. prawo do lokalu i inne związane z wykonywaniem tego prawa uprawnienia i obowiązki. Do treści tego stosunku należy również roszczenie o przyjęcie spadkobiercy na członka. Z chwilą śmierci członka przechodzą na spadkobierców jego prawa majątkowe, jednakże tylko takie, które przysługiwałyby członkowi w razie jego wystąpienia ze spółdzielni (np. prawo do zwrotu wkładu i udziału). Nie przechodzą natomiast te prawa majątkowe, których istnienie jest zależne od członkostwa, ze względu na niedziedziczność członkostwa.

Ten ostatni problem nie dotyczy małżonków spadkobiercy, którzy także byli członkami spółdzielni i dysponowali spółdzielczym własnościowym prawem do tegoż lokalu. Okoliczność, że spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu, które dziedziczą spadkobiercy nie jest równoznaczne z członkostwem spółdzielni mieszkaniowej, rodzi sytuację prawną, w której po stronie spadkobiercy (spadkobierców) powstaje roszczenie dotyczące uzyskania członkostwa, a więc takiego stanowiska prawnego, które prowadzi do zachowania własnościowego

spółdzielczego prawa do lokalu. Racjonalny ustawodawca przyznając prawo do dziedziczenia ograniczonych praw rzeczowych nie może jednocześnie tworzyć sytuacji prawych, które uniemożliwiałyby ich zachowanie, bez konstytucyjnie uzasadnionych podstaw.

Istnienie ograniczonego prawa rzeczowego, jakim jest własnościowe spółdzielcze prawo do lokalu, jest związane z członkostwem spółdzielni. Poddanie prawa dziedziczenia ograniczonych praw rzeczowych konstytucyjnej ochronie oznacza, że konstytucyjnej ochronie podlega także dziedziczenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Spółdzielnia musi zatem znosić dyspozycje na wypadek śmierci dokonywane przez jej członka w zakresie dotyczącym ograniczonego prawa rzeczowego ciężącego na jej nieruchomości. Z taką samą sytuacją mamy do czynienia w przypadku dziedziczenia ustawowego.

Fakt, że ustawodawca uzależnia przejście własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu od członkostwa oznacza, że ustawodawca przekazuje spółdzielni prawo decydowania o tym, kto ma zostać członkiem spółdzielni. Oznacza to tylko tyle, że spółdzielcze prawo do lokalu jest związane z członkostwem spółdzielni. W takim stanie rzeczy obowiązkiem spółdzielni jest stworzenie takiego normatywnego układu odniesienia, który uczyni realnym odziedziczone spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu. Nie można przy tym traktować osoby, która odziedziczyła takie prawo (spadkobiercy) jako osoby, która dopiero ma uzyskać takie prawo. Nabycie praw spadkowych w stosunku do ograniczonego prawa rzeczowego nie musi pozostawać w bezpośrednim związku z uzyskaniem członkostwa. Uzyskanie członkostwa spółdzielni nie jest konieczne do nabycia w drodze dziedziczenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Wprowadzony w art. 228 ustawy – Prawo spółdzielcze krąg czynności zachowawczych, których podjęcie jest konieczne dla zachowania

spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu prowadzić może do nieuzasadnionego konstytucyjnie ograniczenia prawa dziedziczenia. Ustawodawca wprowadzając obowiązek przeprowadzenia postępowania spadkowego oraz obowiązek działu spadku przekroczył granice dopuszczalnej ingerencji. Takie ograniczenie nie znajduje uzasadnienia, także w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jest natomiast w interesie spółdzielni, którą jako właściciela zwalnia z kłopotliwych obowiązków ustalenia, kto jest spadkobiercą po zmarłym członku spółdzielni spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Należy jednak mieć na uwadze, że spółdzielnia jako właściciel ma interes prawny w ustaleniu, kto jest spadkobiercą po zmarłym członku spółdzielni spółdzielczego prawa do lokalu. I z tego tytułu przysługuje jej na podstawie art. 1025 k.c. prawo wszczęcia postępowania o ustalenie kręgu spadkobierców. Może rodzić się pytanie co do tego, czy w okresie pomiędzy śmiercią członka spółdzielni a uzyskaniem przez jego spadkobiercę członkostwa spółdzielni należycie będą zabezpieczone prawa spółdzielni do zaspokojenia jej wierzytelności. Otóż nie ulega żadnej wątpliwości, że prawo cywilne w stopniu wystarczającym chroni prawa spółdzielni w zakresie dochodzenia ich wierzytelności związanych z lokalem pozostałym po zmarłym członku spółdzielni posiadającym spółdzielcze, własnościowe prawo do lokalu. Nie ma tu znaczenia to, czy postępowanie spadkowe zostało przeprowadzone czy też nie.

Wynikająca z kodeksu cywilnego ochrona wierzycieli takich jak spółdzielnie mieszkaniowe jest wystarczająca. Dochodzenie roszczeń wobec podmiotu własnościowego spółdzielczego prawa do lokalu nie jest uzależniona od tego czy podmiot ten jest członkiem spółdzielni. Różny może być najwyżej sposób ich dochodzenia. Możliwości dochodzenia przez spółdzielnie roszczeń wobec spadkobierców, którzy nie dokonali czynności zachowawczych należy rozpatrywać biorąc pod uwagę ich charakter. Istotne znaczenie mogą tu mieć

długi obciążające spadek. W tego typu przypadkach spadkobierca odpowiada za nie na zasadach określonych w art. 1030 i 1031 k.c. Dochodzenie tych roszczeń odbywa się w drodze postępowania cywilnego i egzekucji na zasadach ogólnych przewidzianych dla roszczenia windykacyjnego.

Roszczenia spółdzielni mogą być także następstwem zbycia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu przed dokonaniem czynności zachowawczych. W tym przypadku możliwe jest dochodzenie roszczeń także na zasadach ogólnych. Natomiast gdy spadkobierca uszczupła swój majątek w ten sposób, że nie może spłacić długów wobec spółdzielni, wierzyciel (spółdzielnia) ma prawo żądania uznania takiej czynności za bezskuteczną wobec siebie na zasadach przewidzianych dla dochodzenia roszczeń pauliańskich (art. 527 i n. k.c.).

Wystarczające są także zabezpieczenia w zakresie dochodzenia roszczeń związanych z niespłaconymi kredytami zaciągniętymi na budowę budynku, w którym znajduje się lokal, roszczenia o wydanie nieruchomości jaką stanowi lokal, roszczenia wynikające z opłat eksploatacyjnych itd. W tym ostatnim przypadku, spadkobierca jest zobowiązany do ponoszenia tego rodzaju kosztów od chwili otwarcia spadku.

Za wystarczającą, dla realizacji roszczeń spółdzielni, uznać więc należy treść tych przepisów kodeksu cywilnego, które dotyczą dochodzenia roszczeń w przypadku wielości dłużników, przepisy prawne k.c. dotyczące wykonywania zobowiązań i skutków ich niewykonania, ochrony wierzyciela w razie niewypłacalności itd. W tym ostatnim przypadku, w świetle art. 527 § 1 k.c. jeżeli wskutek czynności prawnej dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia zyskała korzyść majątkową, każdy z wierzycieli może żądać uznania tej czynności za bezskuteczną w stosunku do niego, jeżeli dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzyciela, a osoba trzecia o tym wiedziała

lub przy zachowaniu należytej staranności mogła wiedzieć. Kodeks cywilny, niezależnie od bezpośredniej ochrony wierzyciela przewiduje (np. w art. 527 § 3, art. 529), domniemania przemawiające na korzyść wierzyciela. Spółdzielnia może też żądać, na zasadach określonych w art. 481 k.c., odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniosła żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Nie ma w tym miejscu potrzeby dogłębnego przedstawiania wszystkich możliwości zabezpieczania i realizowania wierzytelności spółdzielni. Z całym przekonaniem można więc powiedzieć, że prawa wierzycielskie spółdzielni także przed zakończeniem postępowania spadkowego i przyjęciem spadkobiercy na członka spółdzielni są wystarczająco zabezpieczone. Nie ma więc uzasadnionej potrzeby wprowadzania obowiązku dokonywania czynności zachowawczych o których mowa w art. 228 ustawy – Prawo spółdzielcze i łączenia z tymi czynności tak daleko idących konsekwencji jak wygaśnięcie prawa do lokalu.

Zbyt daleko idące są także konsekwencje związane z wprowadzeniem obowiązku przeprowadzenia postępowania spadkowego w określonym w ustawie Prawo spółdzielcze terminie. Polski system prawny nie zna instytucji *hereditas iacens* (spadku leżącego). Jeżeli bowiem nikt nie został powołany przez spadkodawcę do dziedziczenia w drodze sukcesji testamentowej, to w takim przypadku wprowadza się dziedziczenie z ustawy, tak co do całości jak i części spadku. Nadto w przypadku braku osób powołanych do dziedziczenia z ustawy, zawsze ostatnim spadkobiercą ustawowym pozostaje Skarb Państwa (art. 935 § 3 k.c.). Istotne wreszcie wydaje się to, że w przypadku śmierci członka spółdzielni dysponującego spółdzielczym własnościowym prawem do lokalu, z roszczeniem o wszczęcie i przeprowadzenie postępowania spadkowego, jako posiadająca interes prawny w zakresie dotyczącym ustalenia spadkobierców spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu,

może – jak to zostało już stwierdzone – wystąpić sama spółdzielnia na podstawie art. 1025 k.c.

11. W zakresie dotyczącym ograniczeń spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, które wprowadził art. 228 ustawy – Prawo spółdzielcze, nie może być mowy o odwołaniu się do usprawiedliwiającego je interesu publicznego (interesu powszechnego, o którym mowa w art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności) ani będących jego emanacją dopuszczalnych przesłanek ograniczenia praw i wolności jednostki, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji, ponieważ w świetle tegoż artykułu mogą być one ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Stwierdzić należy, że stosowanie art. 31 ust. 3 Konstytucji do prawa majątkowego, którego treść jest ograniczona w porównaniu z treścią prawa własności – mimo pewnych wątpliwości związanych z tym, że prawa takie obejmują tylko uprawnienia, które nadał ustawodawca – jest uzasadnione. Istotne jest to, że omawiane prawo nie jest prawem, którego byt jest ograniczony w czasie, i że ma spełniać taką samą funkcję jak prawo własności. Żadna z tych przesłanek nie legła u podstaw wprowadzonych w art. 228 ust. 3 prawa spółdzielczego ograniczeń. Nie zaistniała także przesłanka tzw. interesu publicznego (powszechnego).

Potrzeba zabezpieczenia roszczeń spółdzielni (przez to także jej innych członków) oraz innych jej interesów prawnych i faktycznych, które legły u podstaw ograniczeń wprowadzonych w art. 228 prawa spółdzielczego nie uzasadnia traktowania ich jako ważnego interesu publicznego czy jako elementu wypełniającego treść przesłanek z art. 31 ust. 3 Konstytucji uzasadniających ingerencję ustawodawcy.

Wprowadzenie ograniczeń przewidzianych w art. 228 ust. 3, ze względu na ich rzeczywisty charakter i brak zakotwiczenia w konstytucyjnie uprawnionym interesie publicznym, narusza wywiedzioną z art. 31 ust. 3 Konstytucji zasadę proporcjonalności. „Z jednej strony – stwierdził Trybunał Konstytucyjny przy innej okazji – stawia ona przed prawodawcą każdorazowo wymóg stwierdzenia rzeczywistej potrzeby ingerencji w danym stanie faktycznym w zakres prawa bądź wolności jednostki. Z drugiej strony winna ona być rozumiana jako wymóg stosowania takich środków prawnych, które będą skuteczne, a więc rzeczywiście służące realizacji zamierzonych przez prawodawcę celów. Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu. Ingerencja w sferę statusu jednostki musi więc pozostawać w racjonalnej i odpowiedniej proporcji do celów, których ochrona uzasadnia dokonane ograniczenie” (P. 2/98). Linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego w tej materii jest jednolita i konsekwentna. Nie ma podstaw do odchodzenia od niej także w przedmiotowej sprawie.

Interes publiczny, aby mógł być uwzględniony winien mieć ugruntowaną w świadomości jednostek podstawę aksjologiczną, z której wynika konkretny normatywny imperatyw. Pojęcie interesu publicznego (powszechnego) do którego odwołuje się, przywoływany wielokrotnie, art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, nie może być traktowane jako pojęcie, które ustawodawcy stwarza możliwość traktowania go w sposób dowolny, ponieważ nie posiada charakteru blankietowego. Na ustawodawcy ciąży więc obowiązek identyfikacji jego treści z uwzględnieniem wartości i standardów konstytucyjnie chronionych.

Zgodnie z przepisami ustawy spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu jest ograniczonym prawem rzeczowym na nieruchomości będącej własnością spółdzielni. Jednak prawo to ma pierwszeństwo przed prawem własności. Własność spółdzielni jest bowiem własnością grupową (art. 3 ustawy – Prawo spółdzielcze), której ochrona jest uzasadniona tylko o tyle, o ile służy ochronie praw przysługujących członkom. W tym wypadku zasada ochrony własności musi ustąpić przed zasadą ochrony innego prawa, służącego członkowi spółdzielni.

12. Podstawowym celem spółdzielni mieszkaniowej w świetle art. 204 ustawy – Prawo spółdzielcze, jest zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych jej członków i ich rodzin. Celowi temu powinny być podporządkowane wszystkie cele cząstkowe. Dotyczy to celu, który przyświeca wprowadzeniu art. 228 prawa spółdzielczego, włącznie z § 3. Z kontekstu tych przepisów wywnioskować można, że podstawowym celem wynikającym z treści tegoż przepisu jest ułatwienie działania spółdzielniom w zakresie realizacji zasady jednopodmiotowości spółdzielczego prawa do lokalu oraz zabezpieczenie roszczeń spółdzielni w stosunku do członków spółdzielni i osób trzecich.

Rodzi się pytanie, czy tak określony cel jest odpowiednio legitymizowany oraz czy nie prowadzi do naruszenia wartości konstytucyjnie chronionych. Nie ulega wątpliwości, że sam przewidziany w ustawie proces usprawnienia działania spółdzielni ma przede wszystkim prakseologiczne odniesienie. Stosowanie w działalności spółdzielni mieszkaniowych prakseologicznych zasad odwołujących się do racjonalności, sprawności, skuteczności działania jest ze wszech miar pożądane. Niemniej jednak nie mogą prowadzić do naruszenia obowiązującego prawa oraz norm konstytucyjnych. Żaden cel ujmowany w kategoriach prakseologicznych nie może ograniczać a tym bardziej niweczyć podstawowych praw jednostki, a takim jest prawo dziedziczenia spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Nie usprawiedliwia zastosowania tak drastycznych ograniczeń zasada jednopodmiotowości, zwłaszcza że zasada ta nie posiada konstytucyjnego umocowania. Zgodzić należałoby się ze stanowiskiem Prokuratora Generalnego, że wykonanie podstawowego celu spółdzielni mieszkaniowych nie wymaga, aby spółdzielcze prawo do lokalu należało tylko do jednej osoby, a więc nie wymaga konieczności dokonywania przymusowego działu spadku, w skład którego wchodzi to prawo. Krzywdzący skutek obowiązującej zasady jednopodmiotowości prawa spółdzielczego ze szczególną wyrazistością zaznacza się, gdy prawo to dziedziczą, np. małoletnie dzieci spadkodawcy. Prawo spółdzielcze wymaga, aby zniesienie wspólności spółdzielczego prawa do lokalu nastąpiło jedynie poprzez przyznanie go w całości jednemu spadkobiercy. Trudno znaleźć uzasadnienia dla ograniczenia konstytucyjnie zagwarantowanej swobody spadkobierców ze względu na zasadę jednopodmiotowości. Zasada jednopodmiotowości spółdzielczego prawa do lokalu została wprawdzie w samej ustawie – Prawo spółdzielcze dwukrotnie złamana. Stwarza się bowiem możliwość, aby prawo to przysługiwało wspólnie małżonkom. Niezależnie od tego w art. 233 Prawa spółdzielczego, jeżeli prawo do domu jednorodzinnego przeszło na spadkobierców, powinni oni w ciągu roku wyznaczyć spośród siebie pełnomocnika do dokonania czynności w ich imieniu wobec spółdzielni. Zasada jednopodmiotowości, w sposób konstytucyjnie nieuprawniony, narusza prawo do dziedziczenia, nakłada bowiem obowiązek przymusowego działu spadku w odniesieniu do spółdzielczego prawa do lokalu, przez co pozbawia lub ogranicza uprawnienia spadkobierców. Spadkobiercy, po przedstawieniu stwierdzenia praw do spadku, mogą uważać, że dopełnili wymaganych formalności. To ich mniemanie może być tym bardziej uzasadnione, że zgodnie z przepisami k.c. przedstawienie postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku jest dla osób trzecich wystarczającym dokumentem uzasadniającym prawo do spadku.

W takim stanie rzeczy rodzić się może pytanie o cel takich ograniczeń wprowadzonych w prawie spółdzielczym. Odpowiedź wydaje się dość jednoznaczna. Nie chodziło tu o ochronę spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu ani jego dziedziczenia, lecz ochronę administracji spółdzielczej, co w konsekwencji oznacza ochronę środków prowadzących do celu kosztem wartości, które są celem podstawowym tejże ustawy.

Ustawodawca w art. 233 prawa spółdzielczego odstąpił już od takiej zasady w odniesieniu do dziedziczenia prawa do domu jednorodzinnego. Nie znajduje w takim stanie rzeczy uzasadnienia podtrzymywanie tej zasady w odniesieniu do spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu. Co więcej, nie ma żadnych podstaw prawnych, aby zasada ta mogła stanowić tak drastyczne ograniczenie konstytucyjnie zabezpieczanego prawa dziedziczenia. Kwestionowany przepis prawa spółdzielczego uzależnia zachowanie odziedziczonego prawa do lokalu od wskazania w określonym terminie spadkobiercy, któremu prawo to przypadło w wyniku działu spadku. Faktycznie czyni to dział spadku obowiązkowym. Wprawdzie przepisy prawa spadkowego nie stanowią podstawy do stwierdzenia konstytucyjności przepisów innych ustaw, zasadne jednak wydaje się stwierdzenie, że w świetle art. 1035 k.c. „jeżeli spadek przypada kilku spadkobiercom, do wspólności majątku spadkowego oraz do działu spadku stosuje się odpowiednio przepisy o współwłasności w częściach ułamkowych...”. Odstępstwo od tak określonej zasady nie znajduje racjonalnego uzasadnienia i chociaż nie stanowi podstawy do zakwestionowania konstytucyjności art. 228 § 3, to jednak wskazuje na możliwość uregulowania prawa dziedziczenia spółdzielczego prawa do lokalu zgodnie z szeroko pojmowanym konstytucyjnie wyrażonym prawem dziedziczenia bez nadmiernych i nieuzasadnionych jego ograniczeń.

13. Reasumując stwierdzić należy, że realizowanie celów, dla których wprowadzono przepis art. 228 ust. 3, nie usprawiedliwia zastosowania przewidzianych tam instrumentów prawnych a przez naruszenie istoty dziedziczenia i nadmierne ograniczenie spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu, prowadzi do naruszenia art. 64 ust. 1 i 3 w związku z art. 21 ust. 1 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 1 Protokołu Nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Biorąc pod uwagę powyższe względy Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Kryteria wyboru osób, z którymi umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności

Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich do Naczelnego Sądu Administracyjnego z 5 października 1999 r. (RPO/ 301137/99/V/MŁ)

Skarga Rzecznika Praw Obywatelskich do Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 5 października 1999 r. (RPO/ 301137/99/V/MŁ) na § 1 pkt 2 lit. a) uchwały Nr IX/90/99 Rady Gminy Warszawa-Targówek z dnia 25 maja 1999 r. zmieniającej uchwałę w sprawie zasad gospodarowania mieszkaniowym zasobem Gminy oraz kryteriów wyboru osób, z którymi umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności, wniesiona na podstawie art. 33 ust. 2 i art. 35 ust. 2 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) w związku z art. 1 ust. 3 i art. 14 pkt 6 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471 ze zm.).

Zaskarżonemu § 1 pkt 2 lit. a) uchwały zarzucam naruszenie art. 4 i art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm.) oraz naruszenie art. 2 i art. 32 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) i wnoszę o stwierdzenie jego nieważności.

Uzasadnienie

Stosownie do treści zaskarżonego § 1 pkt 2 lit. a) uchwały Nr IX/90/99 Rady Gminy Warszawa-Targówek z dnia 25 maja 1999 r. nadano nowe brzmienie § 5 ust. 2 pkt 1 uchwały Nr VI/46/94 Rady Gminy Warszawa-Targówek z dnia 24 listopada 1994 r. w sprawie zasad gospodarowania

mieszkaniowym zasobem Gminy oraz kryteriów wyboru osób, z którymi umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności, zmienionej uchwałą Nr X/103/95 Rady Gminy Warszawa-Targówek z dnia 27 kwietnia 1995 r., poprzez wprowadzenie po wyrazach „100% w gospodarstwach wieloosobowych” dodatkowego kryterium wyboru osób ubiegających się o zawarcie umowy najmu lokalu z zasobów Gminy tj. posiadania stałego zameldowania na terenie Gminy, co najmniej od 5 lat.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich, zmiana § 5 ust. 2 pkt 1 wprowadzona zaskarżonym przepisem narusza powszechnie obowiązujące przepisy prawa, ograniczając w sposób niedopuszczalny prawo ściśle określonej grupy obywateli, tj. znajdujących się w trudnych warunkach mieszkaniowych i mających niskie dochody, ale nieposiadających stałego zameldowania na terenie Gminy co najmniej od 5 lat, do ubiegania się o zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych w ramach mieszkaniowego zasobu Gminy.

Przede wszystkim zwrócić trzeba uwagę, że w świetle art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm.) zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej jest zadaniem własnym gminy. Z art. 5 ust. 2 powołanej ustawy wynika zaś, iż mieszkaniowy zasób gminy służy przede wszystkim zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osób o niskich dochodach. Co do zasady więc podstawowymi warunkami jakie musi spełnić osoba ubiegająca się o mieszkanie z zasobów mieszkaniowych gminy są: niezaspokojone potrzeby mieszkaniowe oraz niski dochód. Ustawa nie wiąże natomiast w jakikolwiek sposób możliwości uzyskania mieszkania z zasobów komunalnych z okolicznością zameldowania na pobyt stały, które to zameldowanie uprawniałoby obywatela do ubiegania się o mieszkanie. Tymczasem zaskarżony przepis pozbawia określoną grupę członków

wspólnoty samorządowej, której cechą jest brak zameldowania na pobyt stały na terenie Gminy co najmniej od 5 lat, możliwości zawarcia umowy najmu lokalu z zasobu mieszkaniowego Gminy. W stosunku do tej grupy mieszkańców nie jest więc z mocy kwestionowanego przepisu uchwały realizowane zadanie własne Gminy polegające na zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych. Tym samym zaskarżony przepis uchwały narusza art. 4 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych.

Należy również wskazać, iż uchwała Rady Gminy Warszawa-Targówek została podjęta na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych oraz art. 40 ust. 1 i art. 42 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.). Z treści upoważnienia zawartego w art. 5 ust. 3 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych wynika, iż Rada Gminy była uprawniona do określenia zasad gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy oraz do określenia kryteriów wyboru osób, z którymi umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności. W istocie więc wskazane upoważnienia ustawowe do stanowienia przepisów gminnych pozwalały na uregulowanie jedynie kwestii wyboru osób, z którymi najem powinien być zawierany.

Kwestionowany § 1 pkt 2 lit. a) wykracza jednak poza granice upoważnienia ustawowego określonego w art. 5 ust. 3 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, gdyż prowadzi do wyłączenia określonej grupy członków wspólnoty samorządowej, których cechą wyróżniającą jest brak zameldowania na pobyt stały na terenie Gminy co najmniej od 5 lat, z możliwości uzyskania mieszkania komunalnego.

Stanowisko Rzecznika znajduje potwierdzenie w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego Ośrodek Zamiejscowy w Rzeszowie z dnia 27 lutego 1996 r. (sygn. akt SA/Rz809/95; opubl. OSS z 1997 r., Nr 3, poz. 80), który stwierdził,

iz pojęcie kryterium wyboru osób, z którymi umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności nie przewiduje możliwości wykluczenia, a tylko daje podstawę do ustanowienia przesłanek (miernika), za pomocą których ma być dokonywana ocena i wybór osób, z którymi powinny być zawierane umowy najmu w pierwszej kolejności.

Trzeba mieć również na uwadze okoliczność, iż istnieje pewna grupa osób, które w myśl obowiązujących przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz.U. z 1984 r. Nr 32, poz. 174 ze zm.) nie mogą bez własnej winy uzyskać zameldowania na pobyt stały ze względu na niespełnienie warunków zawartych w tej ustawie, w szczególności warunku art. 9 ust. 2 tj. przedstawienia potwierdzenia uprawnienia do przebywania w lokalu, w którym ma nastąpić zameldowanie. Wprowadzone zaskarżonym przepisem zróżnicowanie (według kryterium zameldowania) członków wspólnoty samorządowej mających niezaspokojone potrzeby mieszkaniowe nie ma charakteru relewantnego. **Dyskryminacja mieszkańców Gminy spełniających przesłanki otrzymania lokalu z zasobów komunalnych określonych w ustawie o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych wyłącznie z uwagi na niedopełnienie obowiązku meldunkowego nie jest racjonalnie uzasadniona.** W związku z tym należy uznać, iż kwestionowany przepis narusza zasadę równości wynikającą z art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, a także zasadę sprawiedliwości społecznej określoną w art. 2 Konstytucji RP, która wymaga, aby zróżnicowanie prawne poszczególnych podmiotów pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w sytuacji tych podmiotów (pogląd o istnieniu ścisłego związku pomiędzy konstytucyjną równością i zasadą sprawiedliwości społecznej był wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego – m.in. w następujących orzeczeniach: wyroku z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt K8/97, OTK z 1997 r., Nr 5 – 6, poz. 70; wyroku

z dnia 6 maja 1998 r., sygn. akt K 37/97, OTK z 1998 r., Nr 3, poz. 33; wyroku z dnia 12 maja 1998 r., sygn. akt U 17/97, OTK z 1998 r., Nr 3, poz. 34).

Warto również wskazać, iż problematyka obejmująca przedmiot skargi była już rozważana przez Naczelny Sąd Administracyjny. W wyroku z dnia 29 czerwca 1995 r. (sygn. akt SA/Po 518/95) NSA stwierdził, że brak zameldowania nie pozbawia osoby stale zamieszkującej w gminie statusu członka wspólnoty gminnej. Uzależnienie wynajęcia lokalu z mieszkaniowego zasobu gminy od zameldowania na pobyt stały, w sposób istotny narusza prawo materialne, a szczególnie art. 7 ustawy samorządowej.

Także w przytaczanym już wyroku z dnia 27 lutego 1996 r. Naczelny Sąd Administracyjny Ośrodek Zamiejscowy w Rzeszowie uznał, iż obowiązkiem gminy jest zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej. Za członka wspólnoty samorządowej uznaje się każdego mieszkańca gminy, bez względu na okres zameldowania w danej gminie.

Reasumując powyższe oraz przyjmując, iż zasada ustanowiona w uchwale Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 10 czerwca 1996 r. (sygn. akt OPS 2/96; opubl. OŚNA z 1997 r., z. 1, poz. 1), w myśl której prokurator może wnieść skargę do Naczelnego Sądu Administracyjnego na uchwałę organu gminy bez wezwania przed wniesieniem skargi właściwego organu gminy do usunięcia naruszenia prawa, o którym mowa w art. 34 ust. 3 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, odnosi się również do Rzecznika Praw Obywatelskich, wnosząc jak na wstępie.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 16 marca 2000 r. (sygn. akt I SA 1807/99)

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu w dniu 16 marca 2000 r. sprawy ze skargi Rzecznika Praw Obywatelskich na uchwałę Rady Gminy

Warszawa-Targówek z dnia 25 maja 1999 r. Nr IX/90/99 w przedmiocie zasad gospodarowania mieszkaniowym zasobem Gminy stwierdza nieważność zaskarżonej uchwały w części objętej § 1 pkt 2 lit. a.

Uzasadnienie

Przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie – wszczętej wskutek skargi Rzecznika Praw Obywatelskich – stała się uchwała Nr IX/90/99 Rady Gminy Warszawa-Targówek z dnia 25 maja 1999 r. zmieniająca uchwałę w sprawie zasad gospodarowania mieszkaniowym zasobem Gminy oraz kryteriów wyboru osób, z którymi umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności, a w szczególności § 1 pkt 2 lit. a tej uchwały, wprowadzający dodatkowe kryterium dla osób ubiegających się o zawarcie umowy najmu lokalu Gminy, tj. posiadanie stałego zameldowania na terenie Gminy, co najmniej od 5 lat.

W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich zmiana wprowadzona zaskarżonym przepisem narusza powszechnie obowiązujące przepisy prawa, ograniczając w sposób niedopuszczalny prawo ściśle określonej grupy obywateli, tj. znajdujących się w trudnych warunkach mieszkaniowych i mających niskie dochody, ale nie posiadających stałego zameldowania na terenie Gminy co najmniej od 5 lat, do ubiegania się o zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych w ramach mieszkaniowego zasobu Gminy.

Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł, że w świetle art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm.) zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej jest zadaniem własnym gminy. Z art. 5 ust. 2 powołanej ustawy wynika zaś, iż mieszkaniowy zasób gminy służy przede wszystkim zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych osób o niskich dochodach, co do zasady więc podstawowymi warunkami jakie musi spełnić

osoba ubiegająca się o mieszkanie z zasobów mieszkaniowych gminy są: niezaspokojone potrzeby mieszkaniowe oraz niski dochód. Ustawa nie wiąże natomiast w jakikolwiek sposób możliwości uzyskania mieszkania z zasobów komunalnych z okolicznością zameldowania na pobyt stały, które to zameldowanie uprawniałoby obywatela do ubiegania się o mieszkanie. Zdaniem Rzecznika zaskarżony przepis pozbawia określoną grupę członków wspólnoty samorządowej, której cechą jest brak zameldowania na pobyt stały na terenie gminy co najmniej od 5 lat, możliwości zawarcia umowy najmu lokalu z zasobu mieszkaniowego Gminy. W stosunku do tej grupy mieszkańców nie jest więc z mocy kwestionowanego przepisu uchwały realizowane zadanie własne Gminy polegające na zaspokojeniu ich potrzeb mieszkaniowych. Tym samym zaskarżony przepis uchwały narusza art. 4 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych.

Rzecznik podniósł ponadto, że uchwała Rady Gminy Warszawa-Targówek została podjęta na podstawie art. 5 ust. 3 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych oraz art. 40 ust. 1 i art. 42 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. z 1996 r. Nr 13, poz. 74 ze zm.), a wobec tego kwestionowany §1 pkt 2 lit. a wykracza poza granice upoważnienia ustawowego określonego w cyt. art. 5 ust. 3 ustawy o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych, gdyż prowadzi do wyłączenia określonej grupy członków wspólnoty samorządowej, których cechą wyróżniającą jest brak zameldowania na pobyt stały na terenie Gminy co najmniej od 5 lat, z możliwości uzyskania mieszkania komunalnego, mimo, iż nie każdy – w myśl obowiązujących przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r. o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz.U. z 1984 r. Nr 32 poz. 174 ze zm.) – zameldowanie na pobyt stały może uzyskać. Zdaniem Rzecznika wprowadzone zaskarżonym przepisem zróżnicowanie (według kryteriów zameldowania) członków wspólnoty samorządowej stanowi niczym

nieuzasadnioną dyskryminację mieszkańców Gminy spełniających przesłanki do otrzymania lokalu z zasobów Gminy określone w ustawie o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, wobec czego kwestionowany przepis narusza zasadę równości wynikającą z art. 32 ust. 4 Konstytucji RP, a także zasadę sprawiedliwości społecznej określoną w art. 2 Konstytucji. Przedstawiając powyższe Rzecznik Praw Obywatelskich wnosił o stwierdzenie nieważności wskazanego przepisu. Na poparcie swojego stanowiska Rzecznik powołał się w skardze na stosowne orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Strona przeciwna – Gmina Warszawa-Targówek – wniosła o oddalenie skargi podnosząc, że w świetle art. 5 ust. 3 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych jest właściwa do określania kryteriów wyboru osób, z którymi umowy najmu lokali powinny być zawierane w pierwszej kolejności, a kwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich kryterium wprowadziła po analizie potrzeb mieszkaniowych i w uwzględnieniu wniosków mieszkańców zgłaszanych radnym. Nie oznacza to, jak wywodziła Gmina, że tym samym pozostali są pozbawieni możliwości zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych z mieszkaniowego zasobu gminnego.

Rozpatrując niniejszą sprawę Naczelny Sąd Administracyjny uznał skargę Rzecznika Praw Obywatelskich za uzasadnioną. Sąd zważył bowiem, że kwestionowany w skardze przepis powzięty przez Radę Gminy Warszawa-Targówek jest niezgodny z prawem. Przepis ten statuujący pierwszeństwo osób zamieszkałych na terenie Gminy od posiadanego stałego zameldowania na terenie Gminy, co najmniej od 5 lat, jest niezgodny w pierwszym rzędzie z generalną zasadą wynikającą z art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm.), który stanowi, że zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych

członków wspólnoty samorządowej jest zadaniem własnym gminy, zaś art. 5 ust. 2, że mieszkaniowy zasób gminy ma umożliwiać zaspokojenie potrzeb rodzin o najniższych dochodach. Wprawdzie ust. 3 art 5 cyt. ustawy ustala, że zasady gospodarowania mieszkaniowym zasobem gminy oraz kryteria wyboru osób, z którymi umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności określa rada gminy, to jednak wykładnia logiczna i systematyczna tego przepisu prowadzi do wniosku, że te zasady i kryteria nie mogą być sprzeczne z wytycznymi art. 4 oraz 5 ust. 2 cyt. ustawy i nie mogą prowadzić do pozbawienia niektórych osób spełniających kryteria z art. 5 ust. 2 możliwości uzyskania mieszkania z zasobu gminnego. Do tego zaś zmierza kwestionowany przepis. Jakkolwiek strona przeciwna powyższego stwierdzenia nie przyznaje wywodząc, że przepis ten ustala jedynie kolejność uzyskiwania mieszkań od określonego kryterium – co w świetle powołanego ust. 3 art. 5 może postanawiać, to jednak tak nie jest, gdy zważyć, że w świetle przepisów ustawy z dnia 10 kwietnia 1974 r o ewidencji ludności i dowodach osobistych (Dz.U. z 1984 r. Nr 32, poz. 174) nie każda osoba będąca mieszkańcem Gminy – a taką w świetle art. 25 Kodeksu cywilnego jest osoba, która tam przebywa z zamiarem stałego pobytu – będzie w stanie stałe zameldowanie zyskać, skoro art. 9 ust. 2 tej ustawy stanowi, że w celu uzyskania takiego zameldowania osoba, która chce je uzyskać obowiązana jest przedstawić potwierdzenie uprawnienia do przebywania w lokalu, w którym ma nastąpić zameldowanie. Wszak wiele osób takich możliwości nie ma, bo albo je utraciły wskutek różnych nieszczęśliwych okoliczności wynikających z nieporozumień rodzinnych, choroby, zwłaszcza psychicznej czy też innych zaburzeń osobowości, a na terenie Gminy egzystują z zamiarem stałego pobytu, względnie chcą się tam osiedlić – nawet dla dobra Gminy – posiadając określone kwalifikacje. Wybór miejsca zamieszkania zapewnia też każdemu Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, którego Polska

jest Stroną (art. 12). Tak więc w istocie kwestionowany przepis narusza także art. 32 Konstytucji RP statuujący zasadę równości wobec prawa i art. 2 Konstytucji, statuujący zasadę sprawiedliwości społecznej.

Sąd orzekając w niniejszej sprawie miał na względzie również zarówno dotychczasowe orzecznictwo NSA dotyczące podobnych kwestii (por. wyrok NSA z dnia 27 lutego 1996 r. sygn. SA/Rz 809/95 opublikowany w Orzecznictwie w Sprawach Samorządowych z. nr 3 z 1997 r., poz. 80, str. 72 i nast. oraz wyrok z dnia 29 czerwca 1995 r. sygn. SA-P-518/98 niepublikowany), które w tym składzie w pełni się podziela.

Z powyższych względów Sąd po myśli art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) orzekł jak w sentencji.

Utrata mocy obowiązującej aktu normatywnego przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 6 września 1999 r. (RPO/321816/99/V/ST)

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471 ze zm.) wnoszę o stwierdzenie niezgodności art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643) w części dotyczącej skargi konstytucyjnej z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Trybunał ma obowiązek umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał. Nie ma przy tym znaczenia okoliczność czy postępowanie zawisłe przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało wszczęte w wyniku wniosku złożonego przez jeden z uprawnionych podmiotów (art. 191 ust. 1 pkt 1-5 Konstytucji RP), pytania prawnego pochodzącego od sądu (art. 193 Konstytucji RP) czy też w wyniku złożenia skargi konstytucyjnej (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP). W każdym z tych przypadków utrata mocy obowiązującej przez akt normatywny stanowi negatywną przesłankę wyłączającą wydanie merytorycznego orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

Podstawowe zadanie Trybunału Konstytucyjnego polega na ochronie Konstytucji poprzez eliminację z systemu prawnego niekonstytucyjnych aktów normatywnych. Cel tego rodzaju eliminacji niekonstytucyjnego aktu zostaje osiągnięty również wówczas, gdy jeszcze przed wydaniem merytorycznego orzeczenia przez Trybunał dochodzi do utraty mocy obowiązującej przez zakwestionowany akt normatywny.

W odniesieniu do postępowania ze skargi konstytucyjnej regulacja zawarta w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym prowadzi jednakże do szczególnie negatywnych konsekwencji. Uniemożliwia bowiem usunięcie niekorzystnych następstw zastosowania niekonstytucyjnego aktu normatywnego w stosunku do skarżącego, a więc podmiotu, który wykorzystał wszelkie dostępne mu w polskim systemie prawnym środki ochrony swoich praw. Regulacja ta podważa zatem samą istotę instytucji skargi konstytucyjnej. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wypowiadał się w sprawie utraty mocy obowiązującej przez akt normatywny dążąc do ograniczenia niekorzystnych skutków, jakie wywołuje zasada umarzania postępowania na skutek utraty mocy obowiązującej przez zaskarżony akt. W szczególności jeszcze pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych, a więc gdy nie istniała jeszcze instytucja skargi konstytucyjnej, w uchwale z dnia 14 września 1994 r. (sygn. akt W. 5/94, OTK 1994 r., cz. II, poz. 44) Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „...uchylenie przepisu nie zawsze jest równoznaczne z utratą przez ten przepis w całości mocy obowiązującej. (...) Dopiero treść normy derogującej czy przejściowej pozwala odpowiedzieć na pytanie, czy uchylony lub zmieniony przepis utracił moc obowiązującą w tym znaczeniu, że nie może być w ogóle stosowany”. Z kolei w postanowieniu z dnia 10 sierpnia 1995 r. (sygn. akt U. 9/93, OTK 1994 r., cz. II, poz. 30) Trybunał wskazał, „... że nie każde uchylenie lub zmiana przepisu powoduje

utrata jego mocy obowiązującej. Utrata mocy obowiązującej przepisu następuje w sytuacji, gdy nie może on być zastosowany”.

Poglądy te zostały przez Trybunał podtrzymane także pod rządami Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. oraz ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym. W szczególności w postanowieniu z dnia 13 października 1998 r. (sygn. akt SK. 3/98, OTK 1998 r., Nr 5, poz. 69) Trybunał Konstytucyjny uznał, że „...wykładnia zwrotu *akt normatywny utracił moc obowiązującą* zawartego w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym powinna zmierzać do oceny, czy zaskarżona norma prawna została usunięta z porządku prawnego nie tylko w sensie formalnoprawnym, lecz także w tym zakresie, czy uchylony przepis nadal wywiera określone skutki dla obywateli i czy może być nadal stosowany w praktyce. Jedynie tak rozumiana utrata mocy obowiązującej może skutkować umorzeniem postępowania”. Stanowisko to zostało potwierdzone także w postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 listopada 1998 r. (sygn. akt SK. 1/98, OTK 1998 r., Nr 7, poz. 120). Rzecznik Praw Obywatelskich w pełni podziela przedstawioną powyżej linię orzecznictwa co do znaczenia pojęcia „utrata mocy obowiązującej” przez akt normatywny.

Rzecz w tym tylko, że w wielu przypadkach nie zapobiega ona negatywnym skutkom regulacji zawartej w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. Nie dotyczy m. in. sytuacji, w których przepis w przyszłości nie będzie już wprawdzie stosowany, ale został zastosowany w sprawie, której dotyczy skarga konstytucyjna.

O ile orzekanie przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach określonych w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji RP ma przede wszystkim na celu ochronę interesu ogólnego przejawiającego się w zapewnieniu zgodności systemu prawnego z konstytucją to w przypadku skargi konstytucyjnej, która ze względu na

swoją szczególną rolę została wymieniona w art. 188 pkt 5 Konstytucji RP odrębnie, zasadnicze znaczenie ma ochrona praw i wolności konkretnego podmiotu. W literaturze (por. F. Rymarz: *Problem prawa miejscowego jako przedmiot skargi konstytucyjnej*, Przegląd Sądowy z 1999 r., Nr 5, s. 3-9) zwraca się w związku z tym uwagę, iż „...umieszczenie instytucji skargi konstytucyjnej w rozdziale II Konstytucji zatytułowanym *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* i w podrozdziale *Środki ochrony wolności i praw*» może wskazywać na wiodącą funkcję gwarancyjną skargi, ukierunkowaną głównie na ochronę praw obywatelskich”.

Skarga konstytucyjna jest zatem przede wszystkim indywidualnym środkiem ochrony praw i wolności obywatelskich naruszonych w wyniku zastosowania przed sąd lub organ administracji publicznej aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją RP. Podmiot wnoszący skargę konstytucyjną ponosząc trud jej wniesienia, koszty pomocy prawnej, wpisu, itp., podejmuje działania w celu ochrony własnych praw i wolności obywatelskich, a niejako jedynie „przy okazji” działa na rzecz ochrony porządku konstytucyjnego. Potwierdza to treść art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, który upoważniając do wniesienia skargi konstytucyjnej każdego, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, uzależnia to od wydania ostatecznego orzeczenia przez sąd lub organ administracji publicznej w jego sprawie na podstawie ustawy lub innego aktu normatywnego sprzecznego z Konstytucją.

Tymczasem wobec kategorycznego brzmienia art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przepis ten ma zastosowanie nie tylko w sprawach wymienionych w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji RP, lecz również w sprawie skargi konstytucyjnej. Potwierdza to dotychczasowe orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w sprawie skargi konstytucyjnej (por.

postanowienie z dnia 18 listopada 1998 r., sygn. akt SK. 1/98, OTK 1998 r., Nr 7, poz. 120; postanowienie z dnia 13 października 1998 r., sygn. akt SK. 3/98, OTK 1998 r., Nr 5, poz. 69).

Podstawowym warunkiem skargi konstytucyjnej jest to, by dana ustawa lub inny akt normatywny sprzeczny z Konstytucją RP, stanowiła podstawę ostatecznego orzeczenia sądu lub organu administracji publicznej w sprawie autora skargi. To, co następnie dzieje się z ustawą lub aktem nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia przesłanek skargi konstytucyjnej, skoro art. 79 ust. 1 Konstytucji RP nie uzależnia dopuszczalności rozpoznania skargi konstytucyjnej od obowiązywania zakwestionowanego aktu w chwili orzekania przez Trybunał Konstytucyjny. Jest to zrozumiałe, jako że uzależnienie takie podważałoby w znacznym stopniu cel tego szczególnego środka prawnego. Uzależnienie wprowadza natomiast kwestionowany przepis art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym. W razie bowiem uchylecia wadliwego aktu, który stanowił podstawę orzeczenia, istnieje obowiązek umorzenia postępowania przez Trybunał. Oznacza to wprowadzenie przez ustawę dodatkowej przesłanki skargi konstytucyjnej, jakiej art. 79 ust. 1 Konstytucji RP nie zawiera.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z konstytucją zakwestionowanego w trybie skargi konstytucyjnej aktu normatywnego stanowi przesłankę żądania wznowienia postępowania w sprawie (art. 145a k. p. a., art. 4011 k. p. c., art. 540 § 2 k.p.k.), a w konsekwencji umożliwia zrealizowanie celu skarżącego, jakim było wzruszenie wydanego orzeczenia. Umorzenie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym skutek taki wyłącza. Dzieje się tak pomimo, iż skarżący spełnił wszystkie wymagania art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Wprawdzie z konstrukcji skargi konstytucyjnej wynika, że nie jest ona skierowana bezpośrednio przeciwko rozstrzygnięciu sądu lub organu administracji publicznej, lecz przeciwko aktowi normatywnemu, na podstawie którego to rozstrzygnięcie zostało wydane.

Nie może to jednak uzasadniać tak poważnego ograniczenia w drodze ustawodawstwa zwykłego zakresu skargi konstytucyjnej, jako indywidualnego środka ochrony praw i wolności obywatelskich. Oznacza to – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – że art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym w zakresie dotyczącym skargi konstytucyjnej jest niezgodny z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

W związku z powyższym wnoszę, jak na wstępie.

Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 13 września 2000 r. (sygn. akt K. 24/99)

Po rozpoznaniu 13 września 2000 r. na posiedzeniu niejawnym wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie zgodności art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643), w części dotyczącej skargi konstytucyjnej, z art. 79 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej postanawia:

na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643; zm.: z 2000 r. Nr 48, poz. 552) umorzyć postępowanie w sprawie na skutek cofnięcia wniosku.

Uzasadnienie

I

1. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł 6 września 1999 r. o stwierdzenie niezgodności art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale

Konstytucyjnym (Dz.U. Nr 102, poz. 643; dalej: ustawa o TK), w części dotyczącej skargi konstytucyjnej, z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Zdaniem wnioskodawcy regulacja zawarta w art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK podważa istotę skargi konstytucyjnej, ponieważ uniemożliwia usunięcie niekorzystnych następstw zastosowania niekonstytucyjnego aktu normatywnego w stosunku do skarżącego. Zgodnie bowiem z zaskarżonym przepisem Trybunał Konstytucyjny umarza postępowanie, jeżeli akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny. Przy czym w każdym przypadku, niezależnie od tego, czy postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało wszczęte z wniosku uprawnionego podmiotu, pytania prawnego czy też skargi konstytucyjnej, utrata mocy obowiązującej przez akt normatywny, stanowiący przedmiot kontroli, wyłącza możliwość merytorycznego rozpoznania sprawy.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich nawet liberalna wykładnia pojęcia „utrata mocy obowiązującej przez akt normatywny”, przyjęta w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, nie może zapobiec negatywnym skutkom zakwestionowanej regulacji. Wykładnia ta nie obejmuje bowiem sytuacji, gdy zaskarżony przepis został zastosowany w sprawie, której dotyczy skarga konstytucyjna, ale w przyszłości nie będzie już stosowany.

Wnioskodawca podkreśla, że skarga konstytucyjna jest przede wszystkim indywidualnym środkiem ochrony praw i wolności obywatelskich naruszonych w wyniku zastosowania przez sąd lub organ administracji publicznej aktu normatywnego niezgodnego z konstytucją, co wyraźnie potwierdza treść art. 79 ust. 1 konstytucji. „O ile orzeczenie przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach określonych w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji RP ma

przede wszystkim na celu ochronę interesu ogólnego przejawiającego się w zapewnieniu zgodności systemu prawnego z Konstytucją RP, to w przypadku skargi konstytucyjnej, która ze względu na swoją szczególną rolę została wymieniona w art. 188 pkt 5 Konstytucji RP odrębnie, zasadnicze znaczenie ma ochrona praw i wolności konkretnego podmiotu". Jednakże wobec kategorię brzmienia art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK przepis ten ma zastosowanie nie tylko do spraw wymienionych w art. 188 pkt 1-3 Konstytucji, lecz również w sprawie skargi konstytucyjnej.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżony przepis wprowadza dodatkową przesłankę ustawową, obok wymienionych w art. 79 ust. 1 Konstytucji, uzależniając dopuszczalność merytorycznego rozpoznania skargi konstytucyjnej od obowiązywania zakwestionowanego aktu normatywnego w chwili orzekania przez Trybunał Konstytucyjny. Przekreśla zatem w konsekwencji możliwość zrealizowania celu skarżącego, jakim jest wzruszenie rozstrzygnięcia wydanego na podstawie niekonstytucyjnego aktu normatywnego. Umożnienie postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK pozbawia skarżącego możliwości żądania wznowienia postępowania, którego przesłanką byłoby ewentualne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z konstytucją zakwestionowanego w trybie skargi konstytucyjnej aktu normatywnego.

Wnioskodawca zauważa, że skarga konstytucyjna nie jest co prawda skierowana bezpośrednio przeciwko rozstrzygnięciu sądu lub organu administracji publicznej, lecz przeciwko aktowi normatywnemu, na podstawie którego rozstrzygnięcie zostało wydane. Nie powinno to jednak stanowić uzasadnienia dla ograniczenia w drodze ustawowej zakresu skargi konstytucyjnej, jako indywidualnego środka ochrony praw i wolności obywatelskich.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 17 listopada 1999 r. zajął stanowisko w sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, stwierdzając, że art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, w części dotyczącej skargi konstytucyjnej, jest niezgodny z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

Zdaniem Prokuratora Generalnego podstawowe warunki merytoryczne skargi konstytucyjnej określa art. 79 ust. 1 Konstytucji. Oprócz wymienionych przesłanek ustrojodawca zawarł w nim także odesłanie dotyczące ustawowego określenia zasad wnoszenia skargi konstytucyjnej. W ustawie o TK sprecyzowano warunki, którym musi odpowiadać skarga konstytucyjna, aby mogła być przedmiotem merytorycznego rozpoznania oraz określono, że skargę rozpoznaje się na zasadach i w trybie przewidzianym dla rozpoznania wniosków. Konsekwencją tej regulacji jest m.in. obligatoryjne umorzenie postępowania także w sprawach skargi konstytucyjnej, gdy akt normatywny w zakwestionowanym zakresie utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny.

W opinii Prokuratora Generalnego ocena zaskarżonego przepisu wymaga porównania instytucji skargi konstytucyjnej z instytucją wniosku składanego przez uprawnione podmioty. Prokurator Generalny, powołując się na doktrynę wskazuje, że skarga konstytucyjna skierowana jest na ochronę konkretnych praw i interesów jednostki, a nie tylko na obiektywną ochronę konstytucji jako takiej. Natomiast podmiot uprawniony do złożenia wniosku działa w interesie ogólnym, a jego celem jest spowodowanie abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności aktu normatywnego i wyeliminowanie go z systemu prawnego. Skarga konstytucyjna skierowana jest przeciwko aktom normatywnym i w istocie wywołuje skutek identyczny jak wniosek o przeprowadzenie kontroli norm, jednakże skarżący czyni to głównie ze względu na niekorzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Dwoisty charakter skargi

konstytucyjnej powoduje, że z punktu widzenia indywidualnego interesu skarżącego istotne jest, czy Trybunał Konstytucyjny rozpozna merytorycznie skargę, czy też umorzy postępowanie.

W związku z powyższym, Prokurator Generalny podziela stanowisko wnioskodawcy.

Umorzenie postępowania na skutek utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego narusza istotę skargi konstytucyjnej, uniemożliwiając zrealizowanie podstawowego celu skarżącego, jakim jest wzruszenie wydanego w jego sprawie rozstrzygnięcia. „Wartość (istota) prawa do skargi konstytucyjnej wyraża się w zapewnieniu takiej procedury przed Trybunałem Konstytucyjnym, która służy realizacji materialnego prawa określonego w art. 79 ust. 1 Konstytucji”. Skarżący, po spełnieniu warunków formalnych, powinien mieć możliwość uzyskania orzeczenia co do istoty sprawy. Jedynie bowiem merytoryczne orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stanowić może, w przypadku stwierdzenia niekonstytucyjności zakwestionowanego przepisu, przesłankę wznowienia postępowania stosownie do art. 190 ust. 4 Konstytucji.

II

1. W toku postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym została uchwalona ustawa z dnia 9 czerwca 2000 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym oraz ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 53, poz. 638; dalej: ustawa nowelizująca). Art. 1 pkt 2 wskazanej ustawy wprowadził zmiany w art. 39 ustawy o TK, dodając ust. 3 w brzmieniu: „Przepisu ust. 1 pkt 3 nie stosuje się, jeżeli wydanie orzeczenia o akcie normatywnym, który utracił moc obowiązującą przed wydaniem orzeczenia, jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw”. Zgodnie z art. 4 ustawy nowelizującej wchodzi ona w życie po upływie 3 miesięcy od dnia ogłoszenia, tj. 7 października 2000 roku.

W związku z powyższym Prezes Trybunału Konstytucyjnego w piśmie z 18 lipca 2000 r. zwrócił się do wnioskodawcy o zajęcie stanowiska w kwestii wpływu ustawy nowelizującej na wniosek w przedmiotowej sprawie.

2. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 28 lipca 2000 r. zajął stanowisko, że po wejściu w życie ustawy nowelizującej zostanie usunięta niezgodność art. 39 ust. 1 pkt 3 ustawy o TK, w części dotyczącej skargi konstytucyjnej, z art. 79 ust. 1 Konstytucji RP.

W ocenie wnioskodawcy problem może natomiast stanowić brak w ustawie nowelizującej przepisów przejściowych, regulujących postępowanie ze skargami konstytucyjnymi, wniesionymi do Trybunału Konstytucyjnego przed wejściem w życie przepisu umożliwiającego kontynuowanie postępowania, gdy zaskarżony akt normatywny utracił moc obowiązującą. Jednak, zdaniem wnioskodawcy, należy przyjąć, że ustawodawca posłużył się w tym wypadku techniką bezpośredniego działania nowego prawa. Brak bowiem wyraźnych podstaw ustawowych do przyjęcia dalszego obowiązywania przepisów dotychczasowych. Zatem dodany w wyniku nowelizacji ust. 3 art. 39 ustawy o TK będzie miał również zastosowanie do spraw ze skargi konstytucyjnej wszczętych przed wejściem w życie ustawy nowelizującej.

Rzecznik Praw Obywatelskich, przyjmując powyższą wykładnię przepisów prawa intertemporalnego, cofnął wniosek w niniejszej sprawie.

III

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy o TK wnioskodawca może do rozpoczęcia rozprawy wycofać wniosek, pytanie prawne albo skargę. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się, że prawo do cofnięcia wniosku przed rozpoczęciem rozprawy mieści się w granicach swobodnego uznania wnioskodawcy i jest jednym z przejawów zasady dyspozycyjności,

na której opiera się postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym (postanowienie TK z 4 marca 1999 r., sygn. SK 16/98, OTK ZU Nr 2/1999, poz. 26; postanowienie TK z 8 marca 2000 r., sygn. K. 32/98, OTK ZU Nr 2/2000, poz. 64). Cofnięcie wniosku przed rozpoczęciem rozprawy nie podlega zatem kontroli Trybunału Konstytucyjnego, co w konsekwencji oznacza konieczność umorzenia postępowania stosownie do art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK (Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 112). Kierując się powyższymi ustaleniami należy stwierdzić, że Rzecznik Praw Obywatelskich skutecznie cofnął wniosek, zatem postępowanie podlega umorzeniu w trybie art. 39 ust. 1 pkt 2 ustawy o TK.

Z tych względów Trybunał Konstytucyjny postanowił jak w sentencji.

Prawo do sądu w postępowaniu dotyczącym ochrony informacji niejawnych

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunał Konstytucyjny z 29 lipca 1999 r. (RPO/316183/99/V/ST)

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471 ze zm.) wnoszę o stwierdzenie niezgodności art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95), w zakresie w jakim zamyka drogę sądową, z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w związku z art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

Uzasadnienie

Zgodnie z art. 1 ust. 1 pkt 4 oraz art. 35 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych celem postępowania sprawdzającego prowadzonego na podstawie przepisów tej ustawy jest ustalenie czy osoba nim objęta daje rękojmię zachowania tajemnicy.

Postępowanie sprawdzające jest co do zasady prowadzone przez służby ochrony państwa (art. 14 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych), z wyjątkiem zwykłego postępowania sprawdzającego związanego z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową, które to postępowanie przeprowadza pełnomocnik ochrony na pisemne polecenie kierownika jednostki organizacyjnej (art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych).

Znaczenie postępowania sprawdzającego i jego wyników dla osoby, której dotyczy to postępowanie zostało określone w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych. W szczególności z art. 27 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wynika, iż dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo zlecenie pracy, z którymi może łączyć się dostęp do informacji niejawnych, z zastrzeżeniem ust. 2, 3 i 6-8 (przepisy te zawierają wyłączenia wskazanych w nich osób z obowiązku przeprowadzenia postępowania sprawdzającego), może nastąpić po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego. Ponadto w myśl art. 28 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych nie mogą być dopuszczone do pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo do wykonywania prac zleconych osoby, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową i które nie posiadają poświadczenia bezpieczeństwa, z wyjątkiem osób, o których mowa w art. 27 ust. 2, 3, 6 i 8.

W świetle art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Postępowanie jest więc prowadzone wyłącznie na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, jedynie ściśle określone czynności przeprowadzane są przy zastosowaniu przepisów Kodeksu postępowania karnego (por. art. 38 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych).

Postępowanie sprawdzające kończy się wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa lub odmową wydania takiego poświadczenia (art. 36 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Osobie poddanej procedurze sprawdzającej nie przysługują żadne środki zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia. Do takiego wniosku prowadzi w szczególności analiza art. 43

ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych. Z jego treści wynika bowiem, że jedynie osoba upoważniona do obsady stanowiska może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, w terminie miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez służbę ochrony państwa, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Oznacza to, że sam bezpośrednio zainteresowany nie ma prawnej możliwości uruchomienia wspomnianej procedury kontrolnej, inicjatywa w tym zakresie należy bowiem wyłącznie do osoby upoważnionej do obsady danego stanowiska. Nie ma więc w omawianym zakresie środka zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Odmowa taka nie podlega też kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego, co wynika wprost z treści art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych.

O ile – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – regulacja polegająca na braku środka zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji (w tym przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa) jest możliwa do zaakceptowania na gruncie Konstytucji RP (art. 78 Konstytucji RP), to taka akceptacja nie może rozciągać się na wyłączenie przez wspomnianą regulację konstytucyjnego prawa do sądu. Z art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wynika zaś w sposób jednoznaczny, iż ustawodawca wykluczył możliwość zaskarżenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa.

Ocena konstytucyjności przyjętego w tym zakresie rozwiązania powinna być jednak poprzedzona przede wszystkim ustaleniem charakteru odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa.

Przed wszystkim postępowanie prowadzone na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych nie jest postępowaniem karnym

prowadzonym w celu wykrycia sprawcy przestępstwa. Celem tego postępowania jest bowiem – jak już wskazano – wyłącznie ustalenie – czy osoba sprawdzana spełnia ustawowe wymogi dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych (art. 2 pkt 4 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Nie ulega też wątpliwości, że tak ukształtowany przez ustawodawcę przedmiot postępowania sprawdzającego polegający na ustaleniu, czy osoba objęta tym postępowaniem daje rękojmię zachowania tajemnicy, nie należy do kategorii spraw cywilnych. Organy prowadzące postępowanie sprawdzające nie działają bowiem na zasadzie równorzędności w stosunkach z osobami poddanymi procedurze sprawdzającej. Celem postępowania jest zaś ochrona publicznoprawnych interesów państwa (por. pojęcie „tajemnicy państwowej i służbowej” zdefiniowane w art. 2 pkt 1 i 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych), a nie jego interesów z zakresu prawa prywatnego.

Wykluczając sprawę będącą przedmiotem postępowania sprawdzającego z kręgu spraw cywilnych należy rozważyć, czy sprawa taka jest sprawą z zakresu administracji publicznej. Otóż zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.) ilekroć w tej ustawie jest mowa o decyzjach, postanowieniach, innych aktach lub czynnościach oraz sprawach z zakresu administracji publicznej, należy przez to rozumieć wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji publicznej, które nie mają charakteru cywilnoprawnego. Organami administracji publicznej są natomiast w rozumieniu ustawy naczelne i centralne organy administracji państwowej, terenowe organy administracji rządowej, organy jednostek samorządu terytorialnego oraz inne organy w zakresie, w jakim zostały powołane z mocy prawa do załatwiania spraw z zakresu administracji publicznej (art. 20 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym). Jak już zaś wskazano, postępowanie sprawdzające w świetle art. 14 ust. 1 pkt 3 ustawy

o ochronie informacji niejawnych jest prowadzone przez służby ochrony państwa. Do służby tych zalicza się Urząd Ochrony Państwa oraz Wojskowa Służba Informacyjny (art. 2 pkt 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych). Szczegółowy podział kompetencji pomiędzy te służby w zakresie postępowania sprawdzającego został określony przepisami art. 29 ustawy o ochronie informacji niejawnych. W świetle art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Urzędzie Ochrony Państwa (Dz.U. Nr 30, poz. 180 ze zm.) Szef Urzędu Ochrony Państwa jest centralnym organem administracji rządowej w sprawach bezpieczeństwa państwa i ochrony jego porządku konstytucyjnego. Z kolei w myśl art. 15 ust. 1 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1992 r. Nr 4, poz. 16 ze zm.) Wojskowe Służby Informacyjne wykonują zadania związane z rozpoznawaniem i przeciwdziałaniem zagrożeniom godzącym w obronność państwa oraz naruszeniom tajemnicy państwowej. Przy czym obowiązki i uprawnienia związane z wykonywaniem czynności służbowych przez funkcjonariuszy Ochrony Państwa dotyczą odpowiednio żołnierzy Wojskowych Służb Informacyjnych w zakresie wykonywanych przez nich zadań (art. 15 ust. 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP). Zwrócić w tym miejscu warto uwagę, że w uchwale z dnia 16 stycznia 1996 r. (sygn. akt W. 12/94, OTK 1996 r., Nr 1, poz. 4) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 15 ust. 1 i 2 ustawy o powszechnym obowiązku obrony RP daje podstawę do wykonywania przez Wojskowe Służby Informacyjne swoich zadań wyłącznie w formie czynności operacyjno-rozpoznawczych nie podlegających dokumentowaniu w formie procesowej. Jednak – jak się wydaje – w części dotyczącej postępowania sprawdzającego prowadzonego na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych teza tej uchwały utraciła swoją aktualność, gdyż ustawa ta nakazuje dokumentować czynności podejmowane w toku postępowania sprawdzającego.

Przedstawione powyżej regulacje prawne dotyczące Urzędu Ochrony Państwa oraz Wojskowych Służb Informacyjnych uzasadniają – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – wnioski, iż służby ochrony państwa właściwe do prowadzenia postępowania sprawdzającego są organami administracji publicznej w rozumieniu art. 20 ust. 2 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Takim organem w zakresie zwykłego postępowania sprawdzającego (art. 37 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych) jest także pełnomocnik ochrony wykonujący w odniesieniu do ochrony informacji niejawnych z mocy ustawy funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej.

Końcowy wynik postępowania prowadzonego przez wskazane służby, określony w art. 36 ust. 2 ustawy o ochronie informacji niejawnych (wydanie poświadczenia bezpieczeństwa lub odmowa wydania takiego poświadczenia) jednostronnie i autorytatywnie rozstrzyga sytuację prawną konkretnego adresata w zakresie rękojmi zachowania tajemnicy (jest nią spełnienie ustawowych wymogów dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem), a więc nosi wszelkie cechy decyzji administracyjnej. W literaturze przedmiotu (B. Adamiak, *Wadliwość decyzji administracyjnej*, Wrocław 1986, s. 22-23) za decyzję administracyjną uważa się bowiem „...oświadczenie woli kompetentnego organu administrującego, podjęte w wyniku zastosowania normy materialnego prawa administracyjnego lub w określonym zakresie normy prawa procesowego dla ustalonego stanu faktycznego, w trybie, formie, strukturze uregulowanej prawem procesowym, zakomunikowane stronie, w celu wywołania skutku prawnego w sferze stosunku materialnoprawnego (decyzja rozstrzygająca sprawę co do jej istoty w całości lub części).” Nazwa (w omawianym zakresie wydanie bądź odmowa wydania poświadczenia) nie ma natomiast żadnego wpływu na zakwalifikowanie danego aktu do kategorii decyzji administracyjnych. Nie ma również znaczenia okoliczność czy postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów

Kodeksu postępowania administracyjnego; czy też – jak to przewiduje art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych – do postępowania tego nie ma zastosowania k. p. a. Pogląd ten potwierdza postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 1997 r. (sygn. akt III RN 30/97, OSNAPiUS 1997 r., Nr 24, poz. 484), w którym to postanowieniu Sąd Najwyższy uznał, że zakres kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje także decyzje administracyjne wydane w innym postępowaniu, aniżeli uregulowane w Kodeksie postępowania administracyjnego i przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, o ile zostały one wydane przez organy administracji publicznej i nie mają charakteru cywilnoprawnego (art. 16 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 20 ust. 2 oraz art. 22 ust. 4 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym).

Reasumując powyższe uwagi stwierdzić trzeba, że odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest decyzją administracyjną, o której mowa w art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Gdyby nawet jednak przyjąć, iż odmowa wydania poświadczenia nie ma cech decyzji – co zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich nie ma miejsca w niniejszej sprawie – to i tak musiałaby ona zostać uznana co najmniej za akt administracyjny w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym. Właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego w omawianym zakresie nie została zaś wyłączona art. 19 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, uczynił do ustawodawca natomiast w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych stanowiąc, że do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

Oceniając zgodność z Konstytucją RP art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych zwrócić trzeba uwagę, że w istocie **wynik postępowania sprawdzającego w sposób bezpośredni dotyczy sfery**

konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich. Wynik ten – jak już wskazano – decyduje bowiem o dopuszczeniu danej osoby do pracy lub pełnienia służby na określonym stanowisku. Prawo dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach jest zaś przedmiotem regulacji zawartej w art. 60 Konstytucji RP. Z kolei prawo wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy gwarantuje art. 65 ust. 1 Konstytucji RP. Oznacza to, że decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa w sposób bezpośredni wpływa na możliwość realizacji przez obywatela wspomnianych praw konstytucyjnych.

Prawo obywatela do sądu określone w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP uznawane jest za fundamentalne prawo człowieka, zostało ono także potwierdzone w wiążących Polskę umowach międzynarodowych.

W znaczeniu konstytucyjnym prawo do sądu pod względem przedmiotowym obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną i ochronę cywilnoprawną, ale także sprawy administracyjne (por. Z. Czeszejko-

Sochacki *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Ogólna charakterystyka*, Państwo i Prawo 1997 r., Nr 11-12, s. 94). Rozwinięcie

tego prawa stanowi art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, zgodnie z którym ustawa nie może zamykać drogi sądowej <dochodzenia naruszonych wolności lub praw. Art. 77 ust. 2 Konstytucji RP wprowadza więc adresowany do ustawodawcy kategoryczny zakaz zamykania drogi sądowej. Naruszenie tego zakazu nie jest nawet możliwe poprzez odwołanie się do potrzeby ochrony dóbr wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Klauzula zawarta we wspomnianym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pozwala bowiem na wprowadzenie w ustawie ograniczeń w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.

Ograniczenia takie nie mogą jednak naruszać istoty wolności i praw, a więc w tym przypadku zamykać drogi sądowej.

Niewątpliwie regulacje zawarte w przepisach ustawy o ochronie informacji niejawnych mają na celu przede wszystkim ochronę bezpieczeństwa państwa. Realizacja tego celu może prowadzić do ograniczeń w zakresie pełnego korzystania z prawa do sądu, wprowadzanych w odniesieniu do fazy postępowania przed sądem. Ograniczenia takie ze względu na potrzeby ochrony bezpieczeństwa państwa przewiduje Konstytucja RP, dając w art. 45 ust. 2 możliwość wyłączenia jawności rozprawy. Wyłączeniu nie może jednak podlegać samo prawo obywatelko sądu. **Ustrojodawca uznał prawo dostępu do sądu za tak istotny instrument ochrony praw obywatelskich, że zakazał wprowadzania ograniczeń w jego realizacji nawet w sytuacji stanów nadzwyczajnych (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP). Tym bardziej więc owo fundamentalne prawo nie może zostać wyłączone przez ustawodawcę zwykłego, nawet wówczas, gdy powołuje się on na klauzulę ochrony bezpieczeństwa państwa.**

Zasadą jest kontrola decyzji administracyjnych przez sąd administracyjny (art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym). Konstytucyjnym odpowiednikiem tej zasady jest art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP stanowiący, że Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Dokonując w wyroku z dnia 14 czerwca 1999 r. (sygn. akt K. 11/98) wykładni owej konstytucyjnej normy Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że „...odesłanie przez Konstytucję do ustawy, jeśli chodzi o zakres owej kontroli nie może prowadzić do zniesienia prawa do sądu. W sprawach z zakresu administracji publicznej prawo do sądu realizowane jest przez sądownictwo administracyjne. Skoro art. 184 Konstytucji stwierdza, że Naczelny Sąd

Administracyjny sprawuje kontrolę w zakresie określonym w ustawie, to ustawy określające zakres tej kontroli mają charakter dopełniający treść art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji w ten sposób, by zapewnić realizację prawa do sądu – poprzez kognicję sądu administracyjnego.” Tymczasem w omawianym zakresie przepis art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wyłączył kognicję Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie kontroli decyzji administracyjnej, której istotą jest odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa.

Powyższe uwagi uzasadniają – w ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich – zarzut niezgodności art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z uwagi na fakt pozbawienia osób poddanych postępowaniu sprawdzającemu prawa dostępu do sądu. Poprzez zamknięcie przez ustawodawcę kwestionowanym art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych drogi sądowej doszło także do naruszenia art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 zdanie pierwsze 1 Konstytucji RP. W związku z tym wnoszę jak na wstępie.

**Stanowisko RPO skierowane do Trybunału Konstytucyjnego 14 kwietnia 2000 r.
(RPO/316183/99/V/ST, sygn. akt K. 21/99)**

W związku z pismem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2000 r. (doręczonym Rzecznikowi Praw Obywatelskich w dniu 6 kwietnia 2000 r.) przedstawiam następujące stanowisko:

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich ograniczony został do zarzutu naruszenia przepisów konstytucyjnych tylko dlatego, że zmierza on do wykazania, iż naruszone zostało prawo do sądu. Prawo do sądu jest zaś prawem dalej idącym niż prawo skutecznego odwołania do innego niezależnego organu.

Oceniając natomiast rozwiązania zawarte w ustawie z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95) z punktu widzenia zgodności z art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) wskazać należy, iż stosownie do art. 36 ust. 2 tej ustawy postępowanie sprawdzające kończy się wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa lub odmową wydania takiego poświadczenia. Osobie, która została poddana procedurze sprawdzającej nie służą zaś żadne środki zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia. W myśl kwestionowanego przez Rzecznika Praw Obywatelskich art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych do postępowania sprawdzającego nie mają bowiem zastosowania przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wskazany art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych wyłącza więc nie tylko drogę sądową przed Naczelnym Sądem Administracyjnym, lecz także możliwość skorzystania przez zainteresowanego ze skutecznych środków zaskarżenia przewidzianych przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego.

Jak się wskazuje w literaturze (B. Adamiak, J. Borkowski *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Wyd. C. H. Beck, Warszawa 1996, str. 544) cechą środków zaskarżenia jest oparcie ich konstrukcji prawnej na zasadzie skargowości, tzn. że służą one podmiotom uprawnionym do żądania uruchomienia określonego rodzaju postępowania weryfikacyjnego. Osoba poddana procedurze sprawdzającej nie może zaś żądać uruchomienia takiego postępowania weryfikacyjnego ani przed Naczelnym Sadem Administracyjnym ani też przed innym niezależnym organem. Potwierdza to treść art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, z którego wynika, iż jedynie osoba upoważniona do obsady stanowiska może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, w terminie miesiąca

od dnia otrzymania zawiadomienia b odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez służbę ochrony państwa, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Sam zainteresowany nie ma więc prawnej możliwości uruchomienia postępowania weryfikacyjnego, wniosek musi bowiem pochodzić od osoby upoważnionej do obsady danego stanowiska. Nie istnieje w związku z tym skuteczny środek zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Z art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności wynika natomiast, że każdy, czyje prawa i wolności zawarte w tej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje publiczne. W rozumieniu art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności za skuteczny środek odwoławczy może więc być uznany tylko taki środek, który w omawianym zakresie umożliwi wszczęcie postępowania weryfikacyjnego na żądanie osoby poddanej procedurze sprawdzającej, zaś żądanie to następnie zostanie rozpoznane przez inny niezależny organ od organu, który orzekł o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Warunków tych nie spełnia regulacja zawarta w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych, gdyż wyłącza ona korzystanie przez osoby poddane procedurze sprawdzającej ze skutecznych środków odwoławczych określonych przepisami Kodeksu postępowania administracyjnego i przepisami ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.), nie wprowadzając jednocześnie w to miejsce do obrotu prawnego innych środków odwoławczych, które mogłyby zostać uznane za skuteczne w rozumieniu art. 13 Konwencji. Pogląd ten potwierdzają także dotychczasowe publikacje dotyczące ochrony informacji niejawnych. Np. według B. Kurzępy (*Ochrona*

informacji niejawnych, Przegląd Sądowy, Nr 10 z 1999 r., str. 33) osoba poddana postępowaniu sprawdzającemu powinna „...mieć zagwarantowaną możliwość sprawdzenia (zweryfikowania) ustaleń służby ochrony państwa. Niestety, takiej procedury odwoławczej ustawa nie przewiduje. Wprawdzie art. 43 wprowadza pewien tryb kontroli decyzji o odmowie wydania poświadczenia, lecz nie przysługuje ono bezpośrednio osobie poddanej postępowaniu sprawdzającemu. Nie może więc ona zweryfikować negatywnej decyzji z punktu widzenia jej zgodności z przepisami prawa, jak też przestrzegania konstytucyjnych praw człowieka i obywatela. A zatem nie jest to środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”.

W świetle powyższych uwag – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych poprzez to, iż wyłącza ogólnie dostępne skuteczne środki odwoławcze nie wprowadzając równocześnie w to miejsce do systemu prawnego innych skutecznych środków odwoławczych jest niezgodny także z art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 17 maja 2000 r. (sygn. akt K. 21/99)

Po rozpoznaniu 10 maja 2000 r. na rozprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy, Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Prokuratora Generalnego oraz umocowanych przedstawicieli Koordynatora Służb Specjalnych i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji, w sprawie zgodności art. 42 ust. 1 ustawy z 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95) w zakresie, w jakim powyższy przepis zamyka drogę sądową, z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 zdanie pierwsze

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności orzeka:

1. Artykuł 42 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95) jest niezgodny z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, uzup. z 1995 r. Dz.U. Nr 36, poz. 175 i 176; zm.: z 1995 r. Dz.U. Nr 36, poz. 177; z 1998 r. Nr 147, poz. 962) przez to, że pozbawia osobę sprawdzaną jakiegokolwiek skutecznego środka odwoławczego w wypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa.
2. Przepis wskazany w pkt. 1 wyroku jest również niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ponieważ w zakresie realizacji prawa dostępu do służby publicznej zamyka drogę do sądu, uniemożliwiając kontrolę zgodności z prawem procedur stosowanych w postępowaniu sprawdzającym.
3. Na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Trybunał Konstytucyjny ustala, że utrata mocy obowiązującej przepisu określonego w pkt. 1 wyroku nastąpi z dniem 31 stycznia 2001 r.

Uzasadnienie

I.

1. Rzecznik Praw Obywatelskich 29 lipca 1999 r. wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 11, poz. 95; dalej: ustawa o ochronie informacji) w zakresie, w jakim zamyka drogę sądową, z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 zd. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Postępowanie sprawdzające, przewidziane we wskazanej ustawie, kończy się wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa lub odmową wydania takiego poświadczenia (art. 36 ust. 2). Osobie poddanej procedurze sprawdzającej nie przysługują żadne środki zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Wynika to z treści art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, w myśl którego jedynie osoba upoważniona do obsady stanowiska może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, w terminie miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez służbę ochrony państwa, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Bezpośrednio zainteresowany nie ma zatem prawnej możliwości uruchomienia wspomnianej procedury kontrolnej, a zgodnie z zaskarżonym przepisem odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie podlega także kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W opinii Rzecznika Praw Obywatelskich „o ile regulacja polegająca na braku środka zaskarżenia orzeczenia wydanego w pierwszej instancji (w tym

przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa) jest możliwa do zaakceptowania na gruncie konstytucji (art. 78 Konstytucji RP), to taka akceptacja nie może rozciągać się na wyłączenie przez wspomnianą regulację konstytucyjnego prawa do sądu”.

Zdaniem wnioskodawcy poświadczenie bezpieczeństwa oraz odmowa jego wydania noszą wszelkie cechy decyzji administracyjnej. Sprawa będąca przedmiotem postępowania sprawdzającego należy do spraw z zakresu administracji publicznej. Celem tego postępowania jest ochrona publicznoprawnych interesów państwa poprzez ustalenie czy osoba sprawdzana spełnia ustawowe wymogi niezbędne dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych. Nie ulega zatem wątpliwości, że tak ukształtowany przez ustawodawcę przedmiot postępowania sprawdzającego nie należy do kategorii spraw cywilnych. Zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym (Dz.U. Nr 74, poz. 368 ze zm.; dalej: ustawa o NSA) ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o decyzjach, postanowieniach, innych aktach lub czynnościach oraz sprawach z zakresu administracji publicznej, należy przez to rozumieć wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji publicznej, które nie mają charakteru cywilnoprawnego. Postępowanie sprawdzające jest prowadzone przez służby ochrony państwa (art. 14 ust. 1 pkt 3 ustawy o ochronie informacji) – Urząd Ochrony Państwa i Wojskowe Służby Informacyjne (art. 2 pkt 3 ustawy o ochronie informacji), które w rozumieniu art. 20 ust. 2 ustawy o NSA należą do organów administracji publicznej. Takim organem w zakresie zwykłego postępowania sprawdzającego jest także pełnomocnik ochrony wykonujący, w odniesieniu do ochrony informacji niejawnych, funkcje zlecone z zakresu administracji publicznej. Końcowy wynik postępowania sprawdzającego rozstrzyga jednostronnie i autorytatywnie sytuację prawną konkretnego adresata w zakresie rękojmi zachowania

tajemnicy państwowej i służbowej. Nazwa rozstrzygnięcia (wydanie bądź odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa) nie ma wpływu na zakwalifikowanie danego aktu do kategorii decyzji administracyjnych. Nie ma również znaczenia okoliczność czy postępowanie jest prowadzone na podstawie przepisów k.p.a., czy też, jak to przewiduje art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, do postępowania tego nie mają one zastosowania. Rzecznik Praw Obywatelskich podkreślił, powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego, że zakres kognicji Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje także decyzje administracyjne wydane w innym postępowaniu, aniżeli uregulowane w k.p.a., o ile zostały one wydane przez organy administracji publicznej i nie mają charakteru cywilnoprawnego.

Rzecznik Praw Obywatelskich zastrzegł, że nawet gdyby przyjąć, że odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie ma cech decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 1 ustawy o NSA, to i tak musiałaby ona zostać uznana co najmniej za akt administracyjny w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA. Oznacza to, że właściwość Naczelnego Sądu Administracyjnego do rozpoznania tego rodzaju spraw nie została wyłączona przez art. 19 ustawy o NSA, uczynił to natomiast zaskarżony art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji.

Wnioskodawca podkreślił, że decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa wpływa bezpośrednio na możliwość realizacji konstytucyjnego prawa dostępu do służby publicznej (art. 60 Konstytucji RP), prawa wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji RP).

W opinii wnioskodawcy zaskarżony przepis, wyłączając możliwość odwołania się od odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa do sądu, narusza konstytucyjne prawo do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zakaz

zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw (art. 77 ust. 2 Konstytucji RP). Konstytucyjne prawo do sądu nie może być, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, wyłączone nawet, gdy jest to konieczne ze względu na zapewnienie bezpieczeństwa państwa (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), gdyż zamknięcie drogi sądowej narusza istotę tego prawa. Wnioskodawca podkreślił, że ustrojodawca zakazał wprowadzania ograniczeń w realizacji prawa do sądu w sytuacjach stanów nadzwyczajnych (art. 233 ust. 1 Konstytucji RP). „Tym bardziej więc owo fundamentalne prawo nie może zostać wyłączone przez ustawodawcę zwykłego, nawet wówczas, gdy powołuje się na klauzulę ochrony bezpieczeństwa państwa”.

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zaskarżony przepis, wyłączając kognicję Naczelnego Sądu Administracyjnego w sprawie kontroli decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa, narusza art. 77 ust. 2 Konstytucji RP w zw. z art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP stanowiącym, że Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Wnioskodawca, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, stwierdził, że odesłanie przez konstytucję do ustawy, jeśli chodzi o zakres owej kontroli, nie może prowadzić do zniesienia prawa do sądu, a ustawy określające zakres tej kontroli mają charakter dopełniający treść art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP w ten sposób, aby zapewnić realizację prawa do sądu poprzez kognicję sądu administracyjnego.

2. Prokurator Generalny w piśmie z 18 października 1999 r. zajął stanowisko w sprawie zgodności z konstytucją art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji stwierdzając, iż zaskarżony przepis nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP.

Zdaniem Prokuratora Generalnego ocena, czy zaskarżony przepis narusza konstytucyjne prawo do sądu jest uzależniona od ustalenia, czy postępowanie sprawdzające, przewidziane w ustawie o ochronie informacji, ma charakter „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Podkreślił, że pojęcie „sprawy” w ujęciu konstytucyjnym nie zostało jednoznacznie określone. Powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, stwierdził, że zakres przedmiotowy prawa do sądu nie obejmuje sporów wewnątrz aparatu państwowego.

W opinii Prokuratora Generalnego wynik końcowy postępowania sprawdzającego nie ma charakteru decyzji administracyjnej ani innego aktu z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA, gdyż nie rozstrzyga o faktycznym dostępie do informacji niejawnych. Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie jest wiążąca dla osoby uprawnionej do obsady stanowiska, z którym wiąże się dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową (art. 41 ust. 1 ustawy o ochronie informacji). Ustawa nakłada na osobę uprawnioną do obsady stanowiska jedynie obowiązek niezwłocznego poinformowania właściwej służby ochrony państwa o fakcie obsadzenia stanowiska lub zlecenia pracy osobie, w stosunku do której odmówiono wydania poświadczenia bezpieczeństwa dotyczącego informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” (tajemnica służbowa). Postępowanie sprawdzające toczy się za zgodą, wiedzą i z udziałem osoby sprawdzanej (art. 40 ust. 1 ustawy o ochronie informacji). Przedmiotem postępowania jest ustalenie faktów z życia osoby sprawdzanej oraz dokonanie oceny, czy osoba ta daje rękojmię zachowania tajemnicy. Wynik postępowania sprawdzającego jest zatem jedynie oceną osoby sprawdzanej dokonaną przez służby ochrony państwa, w oparciu o kryteria ustalone w ustawie i stanowi niezbędną informację dla osoby uprawnionej do obsadzenia stanowiska.

W związku z powyższym, zdaniem Prokuratora Generalnego, służby ochrony państwa nie działają jako organy administracji publicznej sprawujące władztwo w sprawie dostępu do informacji niejawnych, lecz wykonują jedynie czynności określone w ustawie, które służyć mają podjęciu decyzji personalnej przez osobę uprawnioną do obsady konkretnego stanowiska lub zlecenia konkretnej pracy.

Postępowanie sprawdzające jest, w opinii Prokuratora Generalnego, elementem postępowania o zatrudnienie, gdyż realizowane jest w ramach stosunku zatrudnienia, a dostęp do informacji niejawnych stanowi rodzaj czynności służbowych związanych z zajmowaniem konkretnego stanowiska lub wykonywaniem konkretnej pracy. Rękojmię zachowania tajemnicy należy traktować jako kryterium przydatności do wykonywania konkretnych zadań służbowych.

Zdaniem Prokuratora Generalnego dodatkowym argumentem przemawiającym za uznaniem, że postępowanie sprawdzające nie ma charakteru „sprawy” w ujęciu konstytucyjnym jest również to, iż poddanie jego wyników kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego stanowiłoby ingerencję władzy sądowniczej w wewnętrzne sprawy administracji publicznej. Kontrola taka oznaczałaby, że Naczelny Sąd Administracyjny uczestniczy w rozstrzygnięciu o dostępie do informacji niejawnych, a w konsekwencji o obsadzie określonego stanowiska w organach administracji publicznej. W ocenie Prokuratora Generalnego ustawowe ograniczenie dostępu do informacji niejawnych nie może być utożsamiane z ograniczeniem dostępu do służby publicznej. Zasada równego dostępu do służby publicznej, wyrażona w art. 60 Konstytucji RP, oznacza bowiem obowiązek stworzenia równych szans dla wszystkich ubiegających się o przyjęcie do takiej służby. Rękojmia zachowania tajemnicy nie jest warunkiem dopuszczenia do służby publicznej,

lecz warunkiem dopuszczenia do informacji niejawnych. Wynik postępowania sprawdzającego może jedynie prowadzić do ograniczenia możliwości zajmowania konkretnego stanowiska lub wykonywania konkretnej pracy. W związku z powyższym, w opinii Prokuratora Generalnego, zakaz zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw, wyrażony w art. 77 ust. 2 Konstytucji RP, nie odnosi się do postępowania sprawdzającego. Zdaniem Prokuratora Generalnego kontrola Naczelnego Sądu Administracyjnego, określona w art. 184 Konstytucji RP, nie obejmuje swym zakresem działań administracji publicznej podejmowanych wyłącznie w celu ochrony interesu publicznego, tym samym nie odnosi się do postępowania sprawdzającego.

3. Przewodnicząca składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego zwróciła się w pismach z 22 listopada 1999 r.:

1) do Szefa Wojskowych Służb Informacyjnych o udzielenie informacji na temat regulacji prawnych obowiązujących w państwach członkowskich NATO związanych z kontrolą prawidłowości postępowania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa, zwłaszcza zaś informacji dotyczących stosowanych środków odwoławczych;

2) do Prezesa Rady Ministrów o udzielenie informacji w sprawie praktyki związanej z przeprowadzaniem postępowania kontrolnego, przewidzianego w art. 43 ustawy o ochronie informacji, a zwłaszcza dotyczących: trybu i zakresu postępowania kontrolnego oraz kryteriów weryfikacji prawidłowości postępowania sprawdzającego;

3) do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji o zajęcie stanowiska w kwestii, czy istnieją szczególne przesłanki merytoryczne rozwiązania przyjętego w ustawie o ochronie informacji, polegającego na wyłączeniu kontroli sądowej postępowania sprawdzającego oraz o udzielenie informacji

na temat regulacji prawnych obowiązujących w państwach członkowskich NATO związanych z kontrolą prawidłowości postępowania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa, zwłaszcza zaś informacji dotyczących stosowanych środków odwoławczych;

4) do Szefa Urzędu Ochrony Państwa o udzielenie informacji na temat regulacji prawnych obowiązujących w państwach członkowskich NATO związanych z kontrolą prawidłowości postępowania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa, zwłaszcza zaś informacji dotyczących stosowanych środków odwoławczych.

4. Szef Wojskowych Służb Informacyjnych, w załączeniu do pisma z 20 grudnia 1999 r., przesłał materiały otrzymane z Departamentu Obrony Stanów Zjednoczonych.

5. Minister – Członek Rady Ministrów, Koordynator Służb Specjalnych w piśmie z 22 grudnia 1999 r. przedstawił informacje związane z postępowaniem kontrolnym przewidzianym w art. 43 ustawy o ochronie informacji. Celem postępowania jest sprawdzenie, na jakich przesłankach służba ochrony państwa oparła odmowę wydania poświadczenia bezpieczeństwa oraz weryfikacja prawidłowości tego rozstrzygnięcia. Kontrolę przeprowadza się w oparciu o materiały postępowania sprawdzającego zgromadzone przez służbę ochrony państwa. W toku kontroli bada się, czy służba ochrony państwa w sposób bezstronny i obiektywny przy zachowaniu najwyższej staranności dokonała kompletnych ustaleń faktycznych. W granicach zgromadzonych w postępowaniu sprawdzającym materiałów, potwierdza się ustalenia dokonane przez służbę ochrony państwa, albo dokonuje się odmiennej oceny ustaleń faktycznych, co wyraża się w dyspozycji wiążącej tę służbę do wydania poświadczenia bezpieczeństwa lub uzupełnienia postępowania sprawdzającego.

6. Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji w piśmie z 25 stycznia 2000 r. przedstawił następujące stanowisko:

Wyłączenie sądowej kontroli postępowania w sprawie wydania poświadczenia bezpieczeństwa, na gruncie przepisów ustawy o ochronie informacji, ma charakter ustawowego wyjątku od konstytucyjnej zasady zaskarżania orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji).

Dodatkowo za wyłączeniem sądowej kontroli przemawia cel oraz przedmiot postępowania sprawdzającego – ustalenie, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy, który nie kwalifikuje się do weryfikacji zarówno w trybie przepisów procedury administracyjnej, jak i cywilnej.

Przyjęta w art. 43 wskazanej ustawy procedura kontrolna postępowania sprawdzającego (przeprowadzana przez Prezesa Rady Ministrów) ma charakter służbowy, wewnątrzorganizacyjny i nie służy do weryfikacji ustaleń tego postępowania.

Przyjęcie rozwiązania dopuszczającego sądową kontrolę postępowania sprawdzającego spowodowałoby rozstrzygnięcie przez sąd o dostępie danej osoby do informacji niejawnych oraz byłoby faktycznym rozstrzygnięciem o obsadzie określonego stanowiska w administracji publicznej.

Wyłączenie sądowej kontroli postępowania sprawdzającego nie pozostaje w sprzeczności z zasadami konstytucyjnymi. Jednostka (obywatel) nie posiada konstytucyjnego prawa do zatrudnienia na stanowisku związanym z dostępem do informacji niejawnych. Natomiast konstytucyjne prawo obywatela do uzyskiwania informacji może podlegać ustawowym ograniczeniom ze względu na ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa (art. 61 ust. 3 konstytucji). Tym samym bezpieczeństwo państwa stanowi przesłankę, w zakresie kontroli

postępowania sprawdzającego, ograniczenia dostępu do informacji niejawnych.

Ponadto zgodnie z ratyfikowaną przez Polskę umową między Stronami Traktatu Północnoatlantyckiego o ochronie informacji, sporządzoną w Brukseli 6 marca 1997 r. (Dz.U. z 1999 r. Nr 32, poz. 309), dopuszczenie do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą "poufne" i wyższą należy do właściwej krajowej władzy bezpieczeństwa, a Strony utworzą i wprowadzą w życie standardy bezpieczeństwa, które zapewnią wspólny stopień ochrony informacji tajnych. Stosownie do art. 3 porozumienia Strony zapewnią, że wszystkie osoby posiadające dane obywatelstwo, które wypełniając swoje oficjalne obowiązki potrzebują lub mogą mieć dostęp do informacji oznaczonych jako poufne i wzwyż będą odpowiednio sprawdzone, zanim podejmą swoje obowiązki. Zatem wątpliwość co do zgodności z sojuszniczymi zobowiązaniami Polski budzi ewentualne przyjęcie rozwiązania zmierzającego do sądowej kontroli postępowania sprawdzającego. W szczególności z uwagi na fakt, że akty normatywne innych państw członkowskich NATO nie przewidują postępowań odwoławczych ani sądowych w sprawach o dopuszczenie do informacji niejawnych.

7. Szef Urzędu Ochrony Państwa w piśmie z 18 lutego 2000 r. przedstawił informację o obowiązujących w państwach członkowskich NATO regulacjach prawnych dotyczących kontroli prawidłowości postępowania zmierzającego do wydania poświadczenia bezpieczeństwa. We Francji, w Republice Federalnej Niemiec, na Węgrzech oraz w Holandii kontrola prawidłowości postępowań sprawdzających nie należy do właściwości sądów. Ustawy obowiązujące we wskazanych państwach nie przewidują także żadnych procedur odwoławczych.

8. Prokurator Generalny w piśmie z 3 marca 2000 r. zmienił stanowisko przedstawione w piśmie z 18 października 1999 r., stwierdzając, że art. 42

ust. 1 ustawy o ochronie informacji jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 Konstytucji RP.

Do zmiany stanowiska doprowadziła ponowna ocena zakwestionowanego przepisu, dokonana w aspekcie treści opinii biegłego prof. dr hab. Andrzeja Rzeplińskiego.

Zdaniem Prokuratora Generalnego konstytucyjne ujęcie prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) nie zawiera przedmiotowych ograniczeń. Oznacza to, że wolą ustrojodawcy było objęcie prawem do sądu możliwie największego zakresu spraw. Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika natomiast dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucyjne prawo do sądu ma zatem szerszy zasięg w porównaniu z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka, nie ogranicza się bowiem tylko do spraw cywilnych i karnych.

Prokurator Generalny, powołując się na opinię biegłego podkreślił, że mimo przedmiotowego zawężenia w prawie międzynarodowym prawa do sądu sprawy dotyczące dostępu jednostki do informacji niejawnych zaliczone zostały do kategorii spraw chronionych tym prawem. W związku z powyższym należy przyjąć, że postępowanie sprawdzające mieści się w pojęciu „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 konstytucji. Konstytucyjność zakwestionowanego przepisu zależy więc od oceny, czy wyłączenie kognicji NSA w tego rodzaju sprawach jest dopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 i art. 77 ust. 2 Konstytucji. Postępowanie sprawdzające służy ustaleniu, czy konkretna osoba daje rękojmię zachowania tajemnicy i w konsekwencji, czy osobie tej mogą być udostępnione informacje niejawne o określonej klauzuli tajności. Postępowanie to kończy się wydaniem lub odmową wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Odmowa wydania wyklucza możliwość dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby na stanowisku, z którym łączy się dostęp do informacji stanowiących

tajemnicę państwową. O odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa zawiadamia się osobę upoważnioną do obsady stanowiska i tylko ta osoba może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Wniosek osoby sprawdzanej nie ma charakteru wiążącego dla osoby upoważnionej do obsady stanowiska. Osoba sprawdzana pozbawiona jest zatem jakiegokolwiek ochrony prawnej swoich interesów, a działania służb ochrony państwa w zakresie postępowania sprawdzającego pozostają poza kontrolą organów niezależnych od administracji rządowej.

W opinii Prokuratora Generalnego postępowanie sprawdzające nie rozstrzyga o prawach podmiotowych jednostki, ponieważ dostęp do informacji niejawnych nie ma charakteru uprawnienia, jednak jego wynik wywiera skutki w sferze dostępu do służby publicznej. Art. 60 Konstytucji gwarantuje każdemu obywatelowi korzystającemu z pełni praw publicznych prawo ubiegania się o przyjęcie do służby publicznej. Oznacza to obowiązek ustawodawcy ustanowienia obiektywnych kryteriów doboru kandydatów do tej służby oraz takiego ukształtowania zasad i procedur rekrutacji, aby zapewnić przestrzeganie zasady równości szans wszystkich kandydatów, bez dyskryminacji i nieuzasadnionych ograniczeń. Prokurator Generalny, powołując się na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, podkreślił, że konieczne jest stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władz publicznych.

W przedmiotowej sprawie ograniczenie dostępu do służby publicznej jest dopuszczalne z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji – jest ustanowione w ustawie i konieczne ze względu na bezpieczeństwo państwa, które wymaga ochrony informacji stanowiących tajemnicę państwową. Zdaniem

Prokuratora Generalnego pozbawienie osoby sprawdzanej jakiegokolwiek środka ochrony jej praw narusza jednak zasadę proporcjonalności poprzez brak obiektywnego uzasadnienia oraz sprzeciwia się zakazowi zamykania drogi sądowej (art. 77 ust. 2 Konstytucji). Ponadto legalność działania służb ochrony państwa w ramach postępowania sprawdzającego pozostaje poza kontrolą jakiegokolwiek organu niezależnego od administracji rządowej, co w demokratycznym państwie nie powinno mieć miejsca.

9. Przewodnicząca składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego w pismach z 4 kwietnia 2000 r. zwróciła się do Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich o przedłożenie oceny polskich rozwiązań prawnych z punktu widzenia art. 13 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

10. Prokurator Generalny w piśmie z 14 kwietnia 2000 r. stwierdził, że ustawa o ochronie informacji nie przyznaje osobie sprawdzanej żadnego środka ochrony jej praw, który mógłby być uznany za realizujący prawo do skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 Konwencji. W opinii Prokuratora Generalnego w omawianej sprawie badanie przestrzegania gwarancji z art. 13 Konwencji jest jednak bezprzedmiotowe (zbędne), ponieważ prawo polskie przewiduje wyższy standard ochrony wolności i praw jednostki, co wynika z konstytucyjnego ujęcia prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji). Natomiast fakt, że zaskarżona ustawa nie spełnia nawet minimalnego standardu ochrony praw jednostki może stanowić argument wspierający zasadność podniesionego we wniosku zarzutu.

11. Rzecznik Praw Obywatelskich w piśmie z 14 kwietnia 2000 r. oceniając rozwiązania przyjęte w ustawie o ochronie informacji z punktu widzenia art. 13 Konwencji, stwierdził, że w omawianym zakresie za skuteczny środek odwoławczy może być uznany tylko taki, który umożliwi wszczęcie

postępowania weryfikacyjnego na żądanie osoby poddanej procedurze sprawdzającej i zostanie rozpoznany przez organ niezależny od tego, który orzekł o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa. W związku z powyższym, zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji przez to, iż wyłącza ogólnie dostępne, skuteczne środki odwoławcze – korzystanie przez osoby sprawdzane ze środków odwoławczych określonych w k.p.a. i ustawie o NSA – nie wprowadzając równocześnie innych skutecznych środków odwoławczych, jest niezgodny z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

12. Marszałek Sejmu RP w piśmie z 28 kwietnia 2000 r. przedstawił stanowisko Sejmu RP, stwierdzając, że zaskarżony przepis ustawy o ochronie informacji nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w zw. z art. 184 zdanie pierwsze Konstytucji RP.

Procedura sprawdzająca przewidziana w ustawie o ochronie informacji ma charakter wyjątkowy i służy ochronie informacji, których ujawnienie mogłoby narazić na szkodę interes państwa. Ustawodawca stanął zatem na stanowisku, że specyfika materii objętej powyższą ustawą usprawiedliwia takie ukształtowanie postępowania sprawdzającego, aby maksymalnie zabezpieczyć interes państwa. Służy temu również rozwiązanie przyjęte w zaskarżonym art. 42 ust. 1 ustawy.

W opinii Sejmu ograniczenie zakresu kontroli administracji publicznej, przewidziane w zaskarżonym przepisie, nie jest sprzeczne z art. 184 konstytucji, ponieważ przepis ten umożliwia wyłączenie kontroli w przypadkach szczególnych.

Ustawodawca zdaje sobie sprawę, że wyłączenie drogi sądowej jest poważnym ograniczeniem ochrony konstytucyjnych praw obywateli poddanych postępowaniu sprawdzającemu, znajduje jednak oparcie w art. 31 ust. 3 Konstytucji – jest konieczne ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa.

Należy ponadto zauważyć, że w celu ograniczenia dotkliwości rozwiązania przyjętego w zaskarżonym przepisie ustawodawca wprowadził postępowanie kontrolne (art. 43 ustawy).

Zdaniem Sejmu ani z prawa dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60 konstytucji), ani z prawa wyboru miejsca pracy (art. 65 ust. 1 Konstytucji) nie wynika dla obywatela prawo do zatrudnienia na danym stanowisku związanym z dostępem do informacji niejawnych. Dopuszczenie do służby publicznej na stanowiskach związanych z dostępem do informacji niejawnych następuje na równych zasadach w stosunku do wszystkich osób posiadający poświadczenie bezpieczeństwa.

W opinii Sejmu postępowanie sprawdzające jest elementem postępowania o zatrudnienie. Czynności służb ochrony państwa służą w tym względzie podjęciu konkretnej decyzji personalnej, a samo postępowanie ma charakter wewnątrzorganizacyjny. Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie ma charakteru decyzji administracyjnej, nie oznacza bowiem zamknięcia drogi do służby publicznej, a jedynie uniemożliwia dopuszczenie do stanowisk związanych z dostępem do informacji niejawnych.

Sejm uważa, że w przypadku postępowania sprawdzającego nie mamy do czynienia ze „sprawą” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdyż pojęcie to nie obejmuje sporów wewnątrz organów administracji publicznej, w szczególności dotyczących stosunku podległości służbowej. Celem postępowania sprawdzającego jest przede wszystkim dostarczenie przełożonemu informacji o cechach osobowych podwładnego, które mają decydujące znaczenie z punktu widzenia ochrony informacji niejawnych przed nieuprawnionym ujawnieniem. Konstytucja uznaje ponadto bezpieczeństwo państwa za wartość nadrzędną, która może uzasadniać ograniczenie korzystania z innych praw konstytucyjnych (np. art. 31, 45, 53 i 61 Konstytucji). Zaś ochrona informacji

niejawnych jest jednym z najważniejszych elementów ochrony bezpieczeństwa państwa.

Zdaniem Sejmu wprowadzone w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji ograniczenie prawa do sądu nie narusza zasady proporcjonalności, gdyż w wypadku zaskarżonego przepisu nie istniała inna możliwość należytego zabezpieczenia interesów państwa – ochrony jego bezpieczeństwa.

13. Przewodnicząca składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego w piśmie z 5 kwietnia 2000 r. zwróciła się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych o zajęcie stanowiska:

1) w kwestii interpretacji przepisów i praktyki Generalnego Inspektora w zakresie oceny możliwości wykorzystania uprawnień określonych w art. 32-35 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883) przez osobę sprawdzaną w trybie ustawy o ochronie informacji;

2) sposobu realizacji zadania Generalnego Inspektora określonego w art. 12 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych, w odniesieniu do zbiorów danych prowadzonych przez służby ochrony państwa, w kontekście art. 43 ust. 2 tej ustawy oraz możliwości nakazania przez Generalnego Inspektora działań określonych w art. 35 ust. 1 ustawy w odniesieniu do tych zbiorów.

14. Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych w piśmie z 5 maja 2000 r. przedstawił następującą opinię:

Podstawą interpretacji ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883), a także innych przepisów dotyczących przetwarzania danych osobowych, jest art. 51 konstytucji gwarantujący każdemu prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa. Wyłącznie

ustawowe ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw potwierdza art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Powstaje zatem pytanie, czy zostało zagwarantowane prawo do ochrony danych osób sprawdzanych w trybie ustawy o ochronie informacji niejawnych?

Zdaniem Generalnego Inspektora ustawa o ochronie informacji niejawnych nie zawiera przepisu generalnie wyłączającego uprawnienia obywateli wynikające z ustawy o ochronie danych osobowych. Zatem osoby sprawdzane, ubiegające się o stanowisko lub zlecenie pracy, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych (zarówno stanowiących tajemnicę państwową, jak i służbową), mogą w pełni korzystać z uprawnień wynikających z ustawy o ochronie danych osobowych. W szczególności przysługuje im prawo kontroli przetwarzania danych osobowych, poprawiania i aktualizacji danych oraz prawo wystąpienia do Generalnego Inspektora Danych Osobowych, w razie niedopełnienia przez administratora danych obowiązków wynikających z art. 35 ustawy o ochronie danych osobowych. W przypadku stwierdzenia naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych Generalny Inspektor, w drodze decyzji administracyjnej, będzie mógł nakazać w szczególności uzupełnienie, uaktualnienie czy sprostowanie danych gromadzonych w toku postępowania sprawdzającego (art. 18 ustawy o ochronie danych osobowych). Decyzja Generalnego Inspektora, po wyczerpaniu toku instancji, może być zaskarżona do Naczelnego Sądu Administracyjnego.

W ocenie Generalnego Inspektora proces gromadzenia danych w toku postępowania sprawdzającego wobec osób ubiegających się o stanowisko lub zlecenie prac, z którymi łączy się dostęp do informacji niejawnych podlega kontroli Generalnego Inspektora, a także Naczelnego Sądu Administracyjnego. Zgodnie z art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych zwalania się z obowiązku rejestracji administratorów zbiorów danych objętych tajemnicą

państwową ze względu na obronność lub bezpieczeństwo państwa, ochronę życia i zdrowia ludzi, mienia lub bezpieczeństwa i porządku publicznego. W odniesieniu do tych zbiorów Generalny Inspektor pozbawiony został uprawnień w zakresie wydawania decyzji administracyjnych i rozpatrywania skarg w sprawach wykonywania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych (art. 12 pkt 2), prawa wstępu do pomieszczeń, w których zlokalizowany jest zarejestrowany zbiór danych i przeprowadzenia niezbędnych badań lub innych czynności kontrolnych w celu oceny zgodności przetwarzania danych z ustawą, żądania okazania dokumentów i wszelkich danych mających bezpośredni związek z problematyką kontroli, żądania udostępniania do kontroli urządzeń, nośników oraz systemów informatycznych służących do przetwarzania danych oraz zlecenia sporządzania ekspertyz i opinii (art. 14 pkt 1, 3-5).

W związku z powyższym, w ocenie Generalnego Inspektora, decydujące znaczenie dla określenia jego uprawnień ma samo pojęcie „tajemnicy państwowej”.

Obowiązująca obecnie ustawa o ochronie informacji definiuje tajemnicę państwową jako informację niejawną, określoną w wykazie rodzajów informacji niejawnych, stanowiącym załącznik nr 1, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, a w szczególności dla niepodległości lub nienaruszalności terytorium, interesów obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli, albo narazić te interesy na co najmniej znaczną szkodę. Żaden z punktów wykazu rodzajów informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową nie obejmuje zbiorów danych osobowych osób poddanych postępowaniu sprawdzającemu. W związku z powyższym, zdaniem Generalnego Inspektora, w odniesieniu do tych zbiorów zachowuje on

wszystkie kompetencje wynikające z ustawy o ochronie danych osobowych, w tym kompetencje w zakresie rejestrowania zbiorów danych osobowych oraz kontroli zbiorów danych (zgodnie z art. 14 ustawy o ochronie danych osobowych).

Jednocześnie Generalny Inspektor informuje, że do chwili obecnej żadna z instytucji prowadzących postępowanie sprawdzające i w związku z tym tworzących zbiór danych osób sprawdzanych nie zgłosiła zbioru danych do rejestracji.

II.

Na rozprawie 10 maja 2000 r. przedstawiciele uczestników postępowania podtrzymali stanowiska wyrażone w pismach procesowych.

Rzecznik Praw Obywatelskich uzupełnił wzorzec kontroli, wskazując, że art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji przez to, iż wyłącza ogólnie dostępne, skuteczne środki odwoławcze – korzystanie przez osoby sprawdzane ze środków odwoławczych określonych w k.p.a. i ustawie o NSA – nie wprowadzając równocześnie innych skutecznych środków odwoławczych, jest niezgodny z art. 13 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Podkreślił, że procedura kontrolna przewidziana w art. 43 ustawy o ochronie informacji nie spełnia standardów przewidzianych w art. 13 Konwencji, gdyż żądanie przeprowadzenia postępowania kontrolnego może pochodzić jedynie od osoby upoważnionej do obsady konkretnego stanowiska – nie stanowi zatem środka odwoławczego przysługującego osobie sprawdzanej, a organ prowadzący to postępowanie trudno uznać za niezależny i pozostający poza strukturami służb ochrony państwa.

Ponadto przedstawiciel wnioskodawcy zwrócił uwagę na to, że zakres zastosowania ustawy o ochronie informacji jest bardzo szeroki i obejmuje nie tylko organy administracji publicznej, ale również sądy, trybunały,

przedsiębiorstwa, jednostki badawczo – naukowe itd. Trudno zatem mówić o wewnątrzorganizacyjnym charakterze postępowania sprawdzającego.

W opinii przedstawiciela Rzecznika, zarówno samo postępowanie sprawdzające, jak i jego wynik bezpośrednio ingeruje w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich – przede wszystkim tych, które zostały wskazane w pisemnym wniosku, ale również np. prawa do ochrony życia prywatnego (art. 47 Konstytucji) oraz reguł pozyskiwania przez władze publiczne informacji o obywatelach jedynie w zakresie niezbędnym w demokratycznym państwie prawnym (art. 51 ust. 2 Konstytucji).

Przedstawiciel Sejmu RP stwierdził, że zaskarżony przepis nie jest niezgodny z art. 13 Konwencji, ponieważ zawiera ona jedynie dyrektywy – „pewne wytyczne dla stosowania i dostosowania poszczególnych systemów prawnych”, a nie przepisy „bezwzględnie obowiązujące”. W poszczególnych krajach NATO, jak wynika z opinii biegłego w sprawie, „stosowane są różne rozwiązania” i brak jednolitego wzorca. Dopuszczalne są zatem odmienne uregulowania tego zagadnienia ze względu na wyjątkowość (specyfikę) materii – dopuszczenie do tajemnic, które z punktu widzenia interesów państwa zasługują na szczególną ochronę.

Przedstawiciel Prokuratora Generalnego podzielił stanowisko i argumentację wnioskodawcy w zakresie niezgodności zaskarżonego przepisu z art. 13 Konwencji.

Przedstawiciel Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji stwierdził, że w przedmiotowej sprawie istotne jest rozróżnienie dwóch sytuacji. W pierwszej, gdy odmówiono poświadczenia bezpieczeństwa osobie dopiero ubiegającej się o zatrudnienie na stanowisku związanym z dostępem do informacji niejawnych, prawo do sądu nie przysługuje, gdyż wynika to z generalnej zasady przyjętej w prawie polskim – braku kontroli sądowej

rozstrzygnięć podjętych w postępowaniu kwalifikacyjnym. W drugiej, odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa dotyczy osoby już zatrudnionej, zatem w konsekwencji może doprowadzić do rozwiązania z nią stosunku pracy (stosunku służbowego) albo wypowiedzenia zmieniającego. W tym przypadku nie można jednak twierdzić, że decyzje te nie będą podlegały żadnej kontroli sądowej, gdyż będzie ona przysługiwała na zasadach określonych w kodeksie pracy.

III.

Trybunał Konstytucyjny zważył co następuje:

1. Ocena zgodności z konstytucją zaskarżonego przepisu wymaga przedstawienia sytuacji prawnej osoby sprawdzanej na gruncie ustawy o ochronie informacji.

Podstawowym celem kwestionowanej ustawy jest ochrona informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę państwową lub służbową, przed nieuprawnionym ujawnieniem. Realizacji tego celu służy m.in. postępowanie sprawdzające, polegające na ustaleniu, czy osoba nim objęta daje rękojmię zachowania tajemnicy (art. 1 ust. 1 pkt 4 i art. 35 ust. 1). Jest zasadą, że dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na stanowisku albo zlecenie pracy, z którą może łączyć się dostęp do informacji niejawnych następuje dopiero po przeprowadzeniu postępowania sprawdzającego (art. 27 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 26) i otrzymaniu przez osobę sprawdzaną poświadczenia bezpieczeństwa (art. 28 ust. 1 pkt 3). Postępowanie sprawdzające obejmuje zarówno osoby już zatrudnione, jak i dopiero ubiegające się o zatrudnienie lub przyjęcie do służby na określonym stanowisku (zlecenie określonych prac), z którym łączy się dostęp do informacji niejawnych. W obu wypadkach przeprowadzenie postępowania sprawdzającego wymaga pisemnej zgody osoby sprawdzanej (art. 31 ust. 1) oraz wypełnienia stosownej ankiety, przy czym podanie

o zatrudnienie pozostawia się bez rozpoznania w przypadku braku tej zgody (art. 31 ust. 2). Postępowanie sprawdzające (poszerzone i specjalne – art. 36 ust. 1 pkt 2 i 3) prowadzi, na wniosek kierownika jednostki organizacyjnej, służby ochrony państwa (Wojskowe Służby Informacyjne i Urząd Ochrony Państwa – art. 2 pkt 3), albo pełnomocnik ochrony (postępowanie zwykłe – art. 37 ust. 1), kierując się zasadami bezstronności i obiektywizmu oraz wykazując się najwyższą starannością co do zgodności postępowania z przepisami ustawy (art. 34). W toku postępowania sprawdzającego ustala się, czy istnieją wątpliwości wymienione w art. 35 ust. 2 i 3, a więc, czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy. Postępowanie sprawdzające kończy się wydaniem poświadczenia bezpieczeństwa lub odmową wydania takiego poświadczenia (art. 36 ust. 2). Odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa następuje także wtedy, gdy w toku postępowania sprawdzającego nie zostaną usunięte wątpliwości, o których mowa w art. 35 ust. 2 ustawy. Zatem w postępowaniu sprawdzającym nie ma zastosowania zasada *in dubio pro reo* (art. 37 ust. 8 i art. 40 ust. 3). Co prawda w wypadku zaistnienia wątpliwości (ale jedynie w toku postępowania poszerzonego i specjalnego) służby ochrony państwa winny zapewnić osobie sprawdzanej możliwość osobistego ustosunkowania się do przesłanek faktycznych stwarzających te wątpliwości, jednakże mogą od tego odstąpić, jeżeli pociągnęłoby to za sobą naruszenie ochrony tajemnicy państwowej (art. 40 ust. 1 i 2). Postępowanie sprawdzające jest zatem tak ukształtowane, że osoba nim objęta pozostaje podmiotem biernym nie mającym wpływu ani na jego przebieg, ani wynik końcowy. Co więcej wgląd do akt postępowania sprawdzającego jest dla osoby nim objętej dalece ograniczony, a w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową wręcz wyłączony (art. 42 ust. 3 i 5). Przesłanka materialna wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest nieostra, zaś zasada rozstrzygnięcia

wątpliwości na niekorzyść osoby sprawdzanej umożliwi swobodną i arbitralną ocenę ustaleń poczynionych w toku tego postępowania.

Natomiast odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa pociąga za sobą daleko idące konsekwencje dla osoby sprawdzanej. Wyklucza bowiem nie tylko możliwość udostępnienia informacji niejawnych, ale także dopuszczenie do pracy lub pełnienia służby na określonym stanowisku. W przypadku tajemnicy służbowej ustawodawca zastrzega wprawdzie, że odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie jest wiążąca dla osoby uprawnionej do obsady stanowiska, z którym łączy się dostęp do tego rodzaju informacji (art. 41 ust. 1), lecz jednocześnie obliguje do niezwłocznego poinformowania właściwych służb o fakcie dopuszczenia takiej osoby do informacji oznaczonej klauzulą „poufne” (art. 41 ust. 2). Wykładnia odpowiednich przepisów zdaje się jednak wskazywać, że zatrudnienie osoby nieposiadającej stosownego poświadczenia ma charakter przejściowy, do czasu przeprowadzenia ponownego postępowania sprawdzającego (art. 41 ust. 3). Nie ulega natomiast wątpliwości, że odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa jest wiążąca dla osoby uprawnionej do obsady stanowiska, z którym łączy się dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową (art. 28 ust. 1 pkt 3). Wymóg posiadania poświadczenia bezpieczeństwa nie dotyczy w tym przypadku jedynie osób wymienionych w art. 27 ust. 2, 3, 6 i 8, w stosunku do których generalnie nie przeprowadza się postępowania sprawdzającego. Warto przy tym zauważyć, że wyłączenie postępowania sprawdzającego dotyczy jedynie osób obecnie sprawujących funkcje wymienione w ust. 6 art. 27 (tj. w chwili wejścia ustawy w życie, a nie kandydatów na te stanowiska). Są to zaś wszystkie najważniejsze stanowiska w państwie, wyłączony Prezydenta RP oraz Marszałków Sejmu i Senatu. Wobec kategorycznego zakazu dopuszczenia do pracy lub pełnienia służby na stanowisku, z którym łączy się dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową osób nie posiadających

poświadczenia bezpieczeństwa, obowiązek poinformowania o fakcie dopuszczenia do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową dotyczyć może jedynie osób dających rękojmię zachowania tajemnicy (art. 41 ust. 2). Zdaje się więc nie ulegać wątpliwości, że poświadczenie bezpieczeństwa musi być postrzegane w kategoriach jednej z formalnych przesłanek, od których zależy nie tyle objęcie określonego stanowiska, ale znalezienie się w kręgu osób mogących podejmować starania w tym kierunku. Poświadczenie bezpieczeństwa staje się więc jedną z przesłanek formalnych, które obok takich, jak np. wiek lub kwalifikacje wyznaczają szansę danej osoby z punktu widzenia wykonywania określonych funkcji publicznych.

Zgodnie z zaskarżonym art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy kodeksu postępowania administracyjnego oraz przepisy o zaskarżaniu do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Jeśli chcemy uniknąć postawienia ustawodawcy zarzutu *superfluum*, to należy uznać, że wyraźne wyłączenie zastosowania stosownych regulacji proceduralnych musi zakładać, że w przeciwnym wypadku (a więc przy braku takiego wyłączenia) postępowanie sprawdzające podlegałoby kontroli NSA.

Osobie poddanej procedurze sprawdzającej nie przysługują żadne środki zaskarżenia odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Wynika to również z treści art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie informacji, w myśl którego jedynie osoba upoważniona do obsady stanowiska może z urzędu, za zgodą osoby sprawdzanej lub na jej wniosek, w terminie miesiąca od dnia otrzymania zawiadomienia o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa przez służbę ochrony państwa, zwrócić się do Prezesa Rady Ministrów z wnioskiem o przeprowadzenie kontroli postępowania sprawdzającego. Bezpośrednio zainteresowany nie ma zatem prawnej możliwości uruchomienia wspomnianej

procedury kontrolnej, a zgodnie z zaskarżonym przepisem odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa nie podlega także kontroli Naczelnego Sądu Administracyjnego. Przy czym samo postępowanie kontrolne opiera się na materiałach przekazanych przez właściwe służby ochrony państwa i polega, jak należy przyjąć na tle bardzo ogólnych regulacji normatywnych, na ponownym ich przeanalizowaniu. W granicach zgromadzonych w postępowaniu sprawdzającym materiałów, potwierdza się ustalenia dokonane przez służbę ochrony państwa, albo dokonuje się odmiennej oceny ustaleń faktycznych i wydaje orzeczenie wiążące właściwe służby do wydania poświadczenia bezpieczeństwa danej osobie lub uzupełnienia postępowania sprawdzającego (art. 43 ust. 3). Na uwagę zasługuje również fakt, że Prezes Rady Ministrów, na podstawie § 2 pkt 2 a) rozporządzenia z dnia 7 listopada 1997 r. w sprawie ustalenia szczegółowego zakresu działania Ministra – Członka Rady Ministrów Janusza Pałubickiego (Dz.U. Nr 136, poz. 924 ze zm.) upoważnił Koordynatora Służb Specjalnych do przeprowadzania kontroli postępowania sprawdzającego, o której mowa w art. 43 ustawy o ochronie informacji. W istocie rzeczy postępowanie kontrolne zostało zatem przekazane do kompetencji organu, którego nie sposób uznać za zewnętrzny i niezależny od służb ochrony państwa. Jak wynika z pisma Koordynatora „kontrola postępowania sprawdzającego polega na sprawdzeniu prawidłowości – z punktu widzenia zasad logiki, rozumowania lateralnego i doświadczenia życiowego – wniosków, które doprowadziły służbę ochrony państwa do odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa danej osobie”. Ustawa nie wymaga ponownego przeprowadzenia określonych czynności operacyjnych, nie nakłada na odpowiednie służby obowiązku zebrania dodatkowych ustaleń (dowodów), a przede wszystkim nie przewiduje obowiązku ustosunkowania się osoby sprawdzanej do ustalonych okoliczności dla niej niekorzystnych. Wymaga podkreślenia, że w postępowaniu kontrolnym nie stosuje się

również zasady *in dubio pro reo*, zatem wszelkie wątpliwości dotyczące zachowania przez osobę sprawdzaną rękojmi tajemnicy są rozpatrywane na jej niekorzyść. Brak wyraźnych procedur dotyczących postępowania kontrolnego, a nawet – jak wskazano – brak jakichkolwiek wskazówek dotyczących sposobu przeprowadzenia tego postępowania w pełni uzasadnia tezę o jego wewnętrznym charakterze. Jest wreszcie istotne, że postępowanie kontrolne nie podlega już żadnej dalszej weryfikacji ani w trybie wewnętrznym, ani zewnętrznym, a w konsekwencji poczynione w nim ustalenia nabierają cechy definitywności.

Analiza przyjętych rozwiązań prowadzi do wniosku, że na gruncie ustawy o ochronie informacji rola osoby sprawdzanej jest całkowicie bierna. Jest ona nie tylko pozbawiona statusu pełnoprawnego uczestnika postępowania sprawdzającego, ale nie ma nawet dostępu do wyników poczynionych ustaleń, nie może się do nich odnieść i nie dysponuje prawem do samodzielnego wniesienia środka odwoławczego. Trzeba podkreślić, że osoba sprawdzana jest informowana jedynie o pozytywnym wyniku postępowania sprawdzającego (art. 37 ust. 7), natomiast o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa zawiadamiana jest osoba upoważniona do obsady stanowiska (zob. art. 37 ust. 10, art. 40 ust. 3).

Nie można tracić z pola widzenia faktu, że podejmowane czynności operacyjne muszą być poprzedzone wyrażeniem zgody przez osobę podlegającą sprawdzeniu (art. 31 ust. 1), jednak zgoda tej osoby z pewnością nie obejmuje dokonywania i gromadzenia danych nieprawdziwych, opartych na nieweryfikowalnych źródłach informacji. W państwach demokratycznych przestrzegających zasady gromadzenia i ochrony danych osobowych do minimalnych standardów ochrony – zgodnie z Europejską Konwencją o Ochronie Osób w związku z Automatycznym Przetwarzaniem Danych

Osobowych nr 108 – zalicza się zakaz zbierania i przechowywania informacji nieprawdziwych (zob. art. 5). Dotyczy to również tych szczególnych przypadków, w których względy bezpieczeństwa lub inne istotne racje (z art. 9 ust. 2 Konwencji) uzasadniają zbieranie i gromadzenie danych sensytywnych objętych co do zasady zakazem i to nawet niezależnie od wyrażenia zgody przez osobę, której dotyczą (np. co do przekonań politycznych czy preferencji seksualnych). Polska ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883; dalej: ustawa o ochronie danych osobowych) w wyjątkowych, szczegółowo określonych ustawowo wypadkach, przewiduje również możliwość gromadzenia i przechowywania informacji osobowych w tych obszarach, które generalnie są wyłączone (zob. art. 27 ust. 2). Jednakże, nawet i w tych wypadkach znajdą zastosowanie ogólne zasady związane z ochroną praw osoby, której dane dotyczą, wyrażone w art. 32 i nast. ustawy o ochronie danych osobowych, a m.in. prawo do żądania uzupełnienia, uaktualnienia i sprostowania danych osobowych, a także prawo do zwrócenia się do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych o wydanie decyzji niezbędnych dla dopełnienia przez administratora zbioru obowiązków związanych z prowadzeniem zbioru danych. Należy wyrazić pogląd, że uprawnienia osób, których dane dotyczą mogą być realizowane również wobec zbiorów niewymagających obowiązku rejestracji (zob. art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych). Badana ustawa zdaje się natomiast wykluczać możliwość realizacji tego rodzaju uprawnień, zwłaszcza związanych ze sprostowaniem zebranych danych, pozostawiając decyzję o poinformowaniu osoby sprawdzanej o dokonanych ustaleniach – stosownym służbom przeprowadzającym postępowanie sprawdzające. I tak w ramach zwykłego, poszerzonego i specjalnego postępowania sprawdzającego – służby ochrony państwa “mają prawo” przeprowadzić rozmowę z osobą sprawdzaną w celu usunięcia nieścisłości lub sprzeczności

zawartych w uzyskanych informacjach (zob. art. 37 ust. 5, art. 38 ust. 1 pkt 1, art. 39). Jest rzeczą charakterystyczną, że ustawa reguluje tę kwestię od strony uprawnienia służb ochrony państwa, a nie osoby podlegającej sprawdzeniu. W postępowaniu poszerzonym lub specjalnym konieczność ustosunkowania się do zebranych informacji przez osobę sprawdzaną jest zarezerwowana wyłącznie dla sytuacji, kiedy wystąpią wątpliwości nie pozwalające na ustalenie czy osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy (w takich przypadkach stwarzana jest tej osobie możliwość osobistego ustosunkowania się do przesłanek faktycznych uzasadniających te wątpliwości (zob. art. 40 ust. 1). Wypada też powtórzyć, że wgląd do akt postępowania sprawdzającego jest dla osoby nim objętej dalece ograniczony, a w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową wręcz wyłączony (art. 42 ust. 3 i 5).

Regulacje analizowanej tu ustawy mają bez wątpienia charakter *lex specialis* w stosunku do ogólnych unormowań odnoszących się do ochrony danych osobowych. Nie ulega jednak wątpliwości, że przynajmniej w tym zakresie, w jakim uregulowania te odnoszą się do dziedzin, w których znajdują zastosowanie minimalne standardy międzynarodowe (w szczególności Konwencja nr 108, podpisana przez Polskę 21 kwietnia 1999 r.; ustawa w sprawie jej ratyfikacji będzie uchwalona w najbliższym czasie) – konieczne będzie uzgodnienie prawa polskiego z regulacjami międzynarodowymi.

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji zdaje się wyłączać, wbrew stanowisku Generalnego Inspektora, stosowanie procedur przewidzianych w ustawie o ochronie danych osobowych. Zachodzi tu bowiem stosunek przepisu szczególnego do regulacji o charakterze ogólnym. Tym bardziej, że zgodnie z art. 22 ustawy o ochronie danych osobowych postępowanie w sprawach uregulowanych

w tej ustawie prowadzi się według przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, o ile jej przepisy nie stanowią inaczej, a zaskarżony przepis wyraźnie przewiduje, że do postępowania sprawdzającego nie mają zastosowania przepisy k.p.a. Należy także podkreślić, że trudno sobie wyobrazić realizację przez osobę sprawdzaną uprawnień przewidzianych w ustawie o ochronie danych osobowych (np. prawa do kontroli przetwarzania danych osobowych, poprawiania i aktualizacji danych), skoro przepisy ustawy o ochronie informacji ograniczają wgląd do akt postępowania sprawdzającego, a w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji stanowiących tajemnicę państwową wręcz go wyłączają (art. 42 ust. 3 i 5).

Na tle poczynionych ustaleń trzeba w konsekwencji uznać, że osoba podlegająca sprawdzeniu jest pozbawiona nie tylko samodzielnych uprawnień uczestnika postępowania, ale również nie dysponuje innymi równoległymi uprawnieniami, które umożliwiałyby jej – tak jak to przewidują przepisy ustawy o ochronie danych osobowych – sprostowanie danych nieprawdziwych lub uzupełnienie niekompletnych lub nieaktualnych. Ten aspekt musi być również brany pod uwagę przy ocenie regulacji wyłączających drogę sądową, ze względu na brzmienie art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji.

Należy też rozważyć, czy możliwość sądowej ochrony praw osoby sprawdzanej istnieje – choćby w ograniczonym zakresie – na tle innych obowiązujących regulacji prawnych. Art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji wyłącza bowiem zastosowanie do postępowania sprawdzającego przepisów k.p.a. oraz regulujących zaskarżanie do Naczelnego Sądu Administracyjnego, co może pozostawiać otwartym pytanie o stosowanie środków ochrony prawnej w postępowaniu karnym lub cywilnym. Nie ulega wątpliwości, że w pewnych sytuacjach osoba podlegająca sprawdzeniu mogłaby zapewne odwołać się do ogólnych środków ochrony karnej lub cywilnej, ale dotyczyć

to może jedynie tych szczególnych wypadków, kiedy zachowania służb ochrony państwa przeprowadzających postępowanie sprawdzające byłyby co najmniej dotknięte cechą bezprawności, a więc naruszałyby ustawowo określone zasady i procedury postępowania, czy odwoływałyby się do działań i środków nielegalnych lub przestępczych (np. próby wykorzystania sfałszowanych dokumentów, fałszywe doniesienia innych osób, publiczne ujawnianie pewnych negatywnych faktów ustalonych w toku postępowania sprawdzającego). Na gruncie przyjętych rozwiązań nie istnieje natomiast dopuszczalność wykorzystania wspomnianych środków ochrony prawnej w sytuacjach typowych, wtedy mianowicie, kiedy postępowanie sprawdzające przebiega zgodnie z ustalonymi ustawowo regułami. Trzeba zauważyć, że nie istnieje w szczególności uprawnienie mające charakter cywilnoprawny, które w wypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa stwarzałoby możliwość kwestionowania na drodze postępowania cywilnego takiego stanowiska służb ochrony państwa. Wynika to z natury prawnej relacji pomiędzy osobą sprawdzaną a organami służby ochrony państwa, których nie da się w żadnym aspekcie traktować w kategoriach relacji cywilnoprawnych, pomijając wskazane wyżej przypadki zachowań noszących znamiona bezprawnego naruszenia dóbr osobistych osoby sprawdzanej. W przypadku działania organów służb ochrony państwa w granicach przyznanych im ustawowo kompetencji nie można jednak dopatrzeć się bezprawności naruszenia dóbr osobistych, chociażby wyniki postępowania sprawdzającego oparte były na dość znacznej swobodzie, czy nawet arbitralności ocen i wniosków formułowanych w wyniku tego postępowania. Nie można także mówić o ochronie praw i interesów osoby sprawdzanej na gruncie prawa pracy. Bowiem przed sądem pracy, w przypadku wypowiedzenia umowy o pracę, ocenie podlegają przecież zupełnie inne przesłanki i na pewno nie można kwestionować odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa

Takie ukształtowanie sytuacji prawnej osoby sprawdzanej, a przede wszystkim pozbawienie jej jakiegokolwiek środka odwoławczego od odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa, podyktowane jest, jak wynika z prac legislacyjnych nad omawianą ustawą, koniecznością zapewnienia ochrony informacji niejawnych oraz dostosowaniem prawa polskiego do standardów obowiązujących w państwach członkowskich Traktatu Północnoatlantyckiego. Celowe zatem wydaje się przedstawienie rozwiązań prawnych obowiązujących w państwach należących do NATO, regulujących kwestię środków odwoławczych przysługujących osobie poddanej procedurze sprawdzającej w zakresie dostępu do informacji niejawnych.

2. Z opinii biegłego prof. dr hab. Andrzeja Rzeplińskiego wynika, że system odwołań od decyzji w postępowaniu sprawdzającym ma charakter powszechny. Przykładowo, zgodnie z informacjami podanymi w opinii, we Francji, Włoszech i Hiszpanii osobie sprawdzanej przysługuje skarga do odpowiednika polskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego. W Stanach Zjednoczonych Ameryki istnieje system odwołań od decyzji o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa w trybie administracyjnym; możliwa jest także kontrola postępowania sprawdzającego przeprowadzana przez sądy federalne, wątpliwości budzi jedynie jej zakres i granice. W Wielkiej Brytanii istnieje specjalny wydział (Security Vetting Appeals Panel), ukształtowany na wzór administracyjnego organu odwoławczego, rozpatrujący skargi na odmowę wydania lub przedłużenia poświadczenia bezpieczeństwa. Prawo złożenia skargi nie przysługuje jednak osobom dopiero ubiegającym się o stanowisko albo zawarcie umowy, z wykonaniem której łączy się dostęp do informacji niejawnych. Mogą one natomiast wykorzystać zwykłą drogę sądową, jednakże kontrola postępowania sprawdzającego przeprowadzana przez sądy jest bardzo ograniczona. W Holandii osoba, której odmówiono wydania poświadczenia bezpieczeństwa ma prawo odwołać się do szefa Służby

Bezpieczeństwa, a następnie do komisji międzyministerialnej. Istnieje również, na zasadach ogólnych, prawo do skargi na postępowanie sprawdzające do wydziału administracyjnego sądów rejonowych. W Czechach po wyczerpaniu drogi administracyjnej osobie zainteresowanej przysługuje prawo skargi do wydziału administracyjnego sądu powszechnego. Na Węgrzech osoba sprawdzana może złożyć skargę do ministra odpowiedzialnego za kontrolę służb specjalnych, a następnie do parlamentarnej Komisji ds. Służb Specjalnych. Istnieje także teoretycznie możliwość złożenia skargi do sądu. Ponadto, jak wynika z wyjaśnień biegłego złożonych na rozprawie, w Kanadzie osoba, która nie otrzymała poświadczenia bezpieczeństwa ma prawo złożyć skargę na tę decyzję do Komitetu Nadzoru nad Służbami Bezpieczeństwa – organu zajmującego się kontrolą zewnętrzną nad służbami bezpieczeństwa państwa.

Jest charakterystyczne dla analizowanych systemów, że instrumenty ochrony praw osoby sprawdzanej są zróżnicowane i uzupełniane niekiedy przez specyficzne środki kontroli zewnętrznej, jak np. związane z kontrolą wykorzystania danych osobowych gromadzonych i przetwarzanych przez służby ochrony państwa w związku z postępowaniem sprawdzającym. Należy podkreślić, że w niektórych systemach prawnych np. w prawie niemieckim dane osobowe gromadzone i przetwarzane dla celów postępowania sprawdzającego podlegają w znaczącym stopniu kontroli samej osoby sprawdzanej, która może w odrębnym postępowaniu doprowadzić np. do usunięcia informacji niezgodnych z prawdą. Materiał porównawczy, analizujący odpowiednią ustawę niemiecką, nie pozostawia wątpliwości, że zakres ochrony tych danych przed ich wykorzystywaniem nie związanym z celami postępowania sprawdzającego jest bez porównania szerszy niż ochrona gwarantowana przez rozwiązania polskie. Ten stan rzeczy nie może być obojętny dla oceny sytuacji prawnej osoby podlegającej postępowaniu

sprawdzającemu (zob. M. Mróz, *Standardy ochrony informacji osobistych w postępowaniu sprawdzającym wobec osób mających dostęp do informacji niejawnych*, Biuro Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu, Raport nr 170, luty 2000 r.).

Nie bez znaczenia dla oceny konstytucyjności art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji pozostaje także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczące prawa do skutecznego środka odwoławczego oraz prawa do sądu (art. 13 i art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Przykładem może być sprawa *Leander przeciwko Szwecji* (orzeczenie z 26 marca 1987 r.), w której Trybunał uznał konieczność zapewnienia procedur odwoławczych, stwierdzając jednocześnie, że skuteczny środek odwoławczy musi oznaczać skuteczność w ramach możliwości, ze względu na ograniczenia wynikające z istoty tajnej kontroli w celu ochrony bezpieczeństwa państwa (zob. też *Klass i inni v. Niemcy*, orzeczenie z 6 września 1978 r.). Istotne jest też stwierdzenie, że na gruncie art. 13 Konwencji podlegać musi ocenie cały zespół środków prawnych, które pozostają w dyspozycji podmiotu, a nie pojedynczy środek odwoławczy. W sprawie *Tinnelly i inni oraz McElduff i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* (orzeczenia z 10 lipca 1998 r.) Trybunał uznał, że można zmodyfikować procedury sądowe w sposób pozwalający na ochronę bezpieczeństwa państwa, ze względu na naturę źródeł tajnych informacji, równocześnie zapewniając jednostce sprawiedliwość proceduralną. Z kolei w sprawie *Pellegrin przeciwko Francji* (orzeczenie z 8 grudnia 1999 r.) Trybunał opowiedział się za szerokim rozumieniem prawa do sądu, przyjmując, inaczej niż w poprzednich orzeczeniach, że przedmiotem ochrony, gwarancji może być również prawo osoby zatrudnionej w służbie publicznej. Poszerzył zatem na gruncie art. 6 ust. 1 Konwencji zakres prawa do sądu w związku ze sporami pomiędzy funkcjonariuszami publicznymi i administracją rządową, posługując się kryterium funkcjonalnym – w zależności od charakteru

obowiązków i odpowiedzialności pracownika. Wprawdzie zgodnie z przyjętym w orzecznictwie Trybunału stanowiskiem, prawo dostępu do służby cywilnej nie podlega ochronie na podstawie Konwencji, to jednak nie oznacza to, że ta sfera stosunków jest całkowicie wyłączona z gwarancji udzielanych przez Konwencję. Może być ona bowiem podstawą ochrony funkcjonariusza, jeśli podjęte wobec niego decyzje naruszają prawo wynikające z Konwencji (tak np. w orzeczeniach *Vogt v. Niemcy* z 26 września 1995 r.; *Glaserapp v. Niemcy* z 28 sierpnia 1986 r.; *Wille v. Lichtenstein* z 28 października 1999 r.). Kwestia ochrony praw jednostki gwarantowanych przez art. 6 i art. 13 Konwencji pojawiła się ostatnio w orzecznictwie Europejskiego Trybunału w sprawie *Rotaru przeciwko Rumunii* (orzeczenie z 4 maja 2000 r.). Trybunał stwierdził, że działania służb ochrony państwa związane z gromadzeniem i przechowywaniem danych osobowych powinny podlegać niezależnej, bezstronnej kontroli. Bez stosownych gwarancji proceduralnych umożliwiających jednostce żądanie usunięcia danych osobowych nieprawdziwych lub nieaktualnych naruszane jest prawo jednostki gwarantowane w art. 8 Konwencji (prawo do ochrony życia prywatnego). Istotne jest stwierdzenie na tle tej sprawy, że prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego obejmuje niejednorodne instrumenty prawne, przy czym stosowna procedura odwoławcza może poprzedzać kontrolę sądową (i w tym sensie może stanowić niezbędny element kontroli dokonywanej za pośrednictwem środka odwoławczego). Oznacza to, że nie jest wykluczone jednoczesne naruszenie art. 6 i art. 13 Konwencji.

Przedstawione rozwiązania prowadzą do wniosku, że prawo do kontroli zewnętrznej, w tym do kontroli sądowej, podlega w obszarze postępowania sprawdzającego silnym ograniczeniom i specyficznej reglamentacji. Tym niemniej kontrola zewnętrzna postępowania sprawdzającego jest zagwarantowana. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że

w postępowaniu sprawdzającym w sprawie dostępu do informacji niejawnych jednostce należy zapewnić „skuteczny środek odwoławczy” wymagany przepisem art. 13 Konwencji. Oznaczać to musi „środek tak skuteczny, jak tylko jest to możliwe z uwzględnieniem ograniczonego zakresu regresu nieodłącznego każdemu systemowi tajnego sprawdzania kandydatów na stanowiska istotne z punktu widzenia bezpieczeństwa narodowego” (*Leander przeciwko Szwecji*, cyt. wyżej).

Na uwagę zasługuje również Rekomendacja Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy Nr 1402 (1999) o wewnętrznych służbach bezpieczeństwa państw członkowskich Rady Europy. W szczególności postanowienie, w myśl którego sądy powinny być uprawnione do wykonywania szerokiej kontroli *ex post facto*, a osoby uważające, iż ich prawa zostały pogwałcone działaniami organów bezpieczeństwa winny mieć możliwość dochodzenia swych roszczeń przed sądami lub innymi organami wykonującymi władzę sądowniczą. Zgodnie z powyższą rekomendacją pożądanym byłoby, aby wszelkie spory i wątpliwości dotyczące władzy wewnętrznej służby bezpieczeństwa do nieudostępniania informacji były przedmiotem kontroli sądowej.

Przedstawiony stan prawny oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i rekomendacja Rady Europy pozwalają sformułować następujące wnioski: 1) w postępowaniu sprawdzającym muszą być zapewnione odpowiednie procedury odwoławcze oraz kontrolne; 2) sprawa winna być rozpoznana przez organ niezależny od wydającego poświadczenie bezpieczeństwa; 3) a osobie sprawdzanej winien przysługiwać skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 Konwencji.

W tym miejscu konieczne wydaje się podkreślenie, że w polskim systemie prawnym nie można mówić o istnieniu jakiegokolwiek skutecznego środka odwoławczego, ale o prawie do sądu, i w tym znaczeniu skuteczny środek

odwoławczy co najmniej na ostatnim etapie znajduje realizację w art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Należy zatem ocenić, czy zaskarżony przepis w zakresie, w jakim zamyka drogę sądową, narusza, jak wskazuje wnioskodawca, konstytucyjne prawo do sądu.

3. W nowej Konstytucji RP prawo do sądu zostało wyrażone przede wszystkim w art. 45 ust. 1, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd.”

Prawo do sądu jest jednym z podstawowych praw jednostki i jedną z fundamentalnych gwarancji praworządności. Na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności: 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem (niezależnym, bezstronnym i niezawisłym); 2) prawo do odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej, zgodnej z wymogami sprawiedliwości i jawności; 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50 oraz wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU, Nr 3/1999, poz. 36).

Podstawowe znaczenie dla określenia zakresu i pojemności prawa do sądu ma pojęcie „sprawy”, której rozpatrzenia przez sąd może żądać uprawniony podmiot. Pojęcie to nie jest definiowane w przepisach konstytucyjnych ani też nie spotyka się z jednoznacznym ujęciem w doktrynie i w orzecznictwie. Nie ulega wszak wątpliwości, że przedmiotowy zakres prawa do sądu musi być określany poprzez odniesienie do podstawowej funkcji sądów, stanowiącej według postanowień konstytucji ich wyłączną kompetencję, którą jest, stosownie do art. 175 ust. 1 Konstytucji, sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Art. 175 ust. 1 stanowi bowiem: „Wymiar sprawiedliwości

w Rzeczypospolitej Polskiej sprawują: Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy administracyjne oraz sądy wojskowe." Zgodnie z dominującym poglądem doktryny do istoty wymiaru sprawiedliwości należy rozstrzygnięcie sporów prawnych – sporów ze stosunków prawnych (L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, cz. 2, Warszawa 1998, s. 146). Prawo do sądu nie obejmuje natomiast sporów wewnątrz aparatu państwowego, a więc m.in. spraw ze stosunków nadrzędności i podporządkowania między organami państwowymi oraz zasadniczo spraw podległości służbowej pomiędzy przełożonymi i podwładnymi w organach państwowych. Tę drugą kategorię spraw – tj. z zakresu podległości służbowej – należy jednak rozumieć stosunkowo wąsko, ponieważ szereg elementów kształtujących sytuację prawną podmiotu znajdującego się w relacji podległości służbowej podlega kognicji sądu (np. gdy chodzi o wynagrodzenie, prawa socjalne czy wreszcie roszczenia odszkodowawcze – zob. wyrok TK z 14 grudnia 1999 r., sygn. SK 14/98, OTK ZU Nr 7/1999, poz. 163). Nie ulega też wątpliwości, że zakres przedmiotowy prawa do sądu obejmuje nie tylko sprawy karne, ale również spory ze stosunków cywilno-prawnych i administracyjno-prawnych.

Konstytucyjne określenie przedmiotowego zakresu prawa do sądu – w każdej sprawie, a nie w odniesieniu do określonej kategorii spraw, jak to czyni w szczególności Europejska Konwencja Praw Człowieka – ma, jak się wydaje, szerszy zasięg, w porównaniu z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka (trzeba jednak zaznaczyć, że pojęcie praw i obowiązków cywilnych, o których ma rozstrzygać sąd na tle art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest rozumiane dość szeroko; zob. np. orzeczenie Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Konig v. Niemcy* z 28 czerwca 1978 r., w którym stwierdza się, że w razie sporu między jednostką a władzą publiczną, nie ma znaczenia, czy dany organ działa jako podmiot cywilny, czy jako dysponent władzy publicznej, lecz decyduje

wyłącznie charakter prawa wchodzącego w grę; zob. też Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Państwo i Prawo 1997, z. 11-12). W wielu europejskich systemach prawnych gwarancje ochrony sądowej praw jednostki są ujmowane również znacznie szerzej niż wynikałoby to z minimalnych standardów określonych w prawie międzynarodowym (np. w art. 24 Konstytucji Włoch prawo do sądu obejmuje obronę praw i uzasadnionych interesów; podobnie art. 24 Konstytucji Hiszpanii, a także art. 20 Konstytucji Grecji).

Pojęcie sprawy na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji wymaga z pewnością uwzględnienia szerszego kontekstu normatywnego. Wymaga przede wszystkim podkreślenia, że jest to pojęcie – co najmniej w pewnej mierze – autonomiczne, którego nie można objaśniać wyłącznie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy funkcjonującego na tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego. Wynika to z ogólnej zasady interpretacyjnej, zgodnie z którą normy konstytucyjne muszą być traktowane jako punkt odniesienia dla oceny poszczególnych pojęć ustawowych, a nie odwrotnie. Przyjęcie innego założenia musiałoby np. oznaczać w odniesieniu do analizowanej tu regulacji zawartej w art. 45 ust. 1 Konstytucji, że wąskie ujęcie „sprawy” na tle poszczególnych gałęzi prawa, a więc wąskie ujęcie funkcji wymiaru sprawiedliwości, determinowałoby zakres gwarancji konstytucyjnych i mogłoby skutecznie zablokować urzeczywistnienie prawa do sądu. Kierowanie sprawy do sądu musi prowadzić do wymierzania sprawiedliwości, a więc do rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu. Bez wątplenia do kategorii takich praw, o których rozstrzyga sąd sprawujący wymiar sprawiedliwości, należą nie tylko te, które są objęte bezpośrednio gwarancjami konstytucyjnymi, ale także wszelkie inne prawa, których istnienie wynika z całokształtu obowiązujących regulacji prawa materialnego.

O ile w zakresie prawno-materialnym (a więc przy ustalaniu, jakie elementy kształtują sytuację prawną danego podmiotu) konieczne jest odwołanie się do całości systemu prawnego, o tyle gdy chodzi o wymiar formalny prawa do sądu trzeba uznać, że art. 45 ust. 1 Konstytucji ma treść niezależną od tego, w jaki sposób definiowane jest pojęcie sprawy na tle szczegółowych ujęć proceduralnych. Respektując ową autonomiczność pojęcia „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, należy w konsekwencji zauważyć, że urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje – bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu (w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej), a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej).

Ocena konstytucyjności zaskarżonego przepisu zależy zatem w pierwszej kolejności od ustalenia czy postępowanie sprawdzające ma charakter „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust.1 Konstytucji.

Przede wszystkim należy rozważyć, czy sprawa, będącą przedmiotem postępowania sprawdzającego, ma charakter administracyjny. Nie ulega bowiem wątpliwości, że nie należy ona do kategorii spraw cywilnych.

Przedmiot postępowania sprawdzającego – ustalenie czy osoba sprawdzana spełnia ustawowe wymogi dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych, cel postępowania – ochrona publicznoprawnych interesów państwa oraz brak zapewnienia zasady równorzędności między osobą sprawdzaną a służbami prowadzącymi to postępowanie wykluczają jednoznacznie cywilnoprawny charakter tego postępowania. Natomiast zgodnie z art. 20 ust. 3 ustawy o NSA

ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o sprawach z zakresu administracji publicznej, należy przez to rozumieć wszelkie akty, czynności, działania i sprawy załatwiane przez organy administracji publicznej, które nie mają charakteru cywilnoprawnego. Przy czym należy się zgodzić z twierdzeniem wnioskodawcy, że służby ochrony państwa (WSI i UOP) oraz pełnomocnik ochrony są niewątpliwie organami administracji publicznej, w rozumieniu art. 20 ust. 2 ustawy o NSA, w zakresie prowadzonego postępowania sprawdzającego. Pod względem cech formalnych wydanie poświadczenia bezpieczeństwa ma charakter rozstrzygnięcia administracyjnego. Istotne jest jednak również ustalenie, czy jest tu zaangażowane prawo osoby sprawdzanej, w takim znaczeniu, w jakim wyżej określano to pojęcie przy ustalaniu treści normatywnej prawa do sądu na tle art. 45 ust. 1 Konstytucji.

Postępowanie sprawdzające z całą pewnością, jak wyżej wykazano, wpływa na określenie sytuacji prawnej osoby sprawdzanej. Prowadzi ono do wydania określonego aktu administracyjnego i nie opiera się jedynie na czynnościach operacyjnych. Końcowy wynik postępowania sprawdzającego – wydanie poświadczenia bezpieczeństwa lub odmowa wydania takiego poświadczenia – jednostronnie i autorytatywnie rozstrzyga sytuację prawną określonej osoby w zakresie spełnienia przez nią ustawowych wymogów rękojmi zachowania tajemnicy. Akt ten ma charakter władczy, wywołujący bezpośrednie skutki prawne w zakresie praw osoby sprawdzanej. Nie można bowiem tracić z pola widzenia faktu, że od ustalenia, czy dana osoba daje rękojmię zachowania tajemnicy, zależy nie tylko możliwość dopuszczenia do informacji niejawnych, ale również objęcie określonego stanowiska.

Sytuacja prawna osoby sprawdzanej różni się zasadniczo od sytuacji podmiotu, który jest umiejscowiony w strukturze wewnętrznych relacji służbowych. Brak jest tu jakichkolwiek cech, które uzasadniałyby analogię do

sytuacji osoby, która podlega wewnętrznej ocenie ze strony przełożonych lub organów zwierzchnich.

Poświadczenie oraz odmowa wydania poświadczenia bezpieczeństwa zawiera także, jak wynika z art. 36 ust. 4 ustawy o ochronie informacji, podstawowe elementy niezbędne do zakwalifikowania jako akt administracyjny. Akt ten ma ponadto charakter zewnętrzny, nie jest bowiem skierowany do jednostek wchodzących w skład aparatu służb ochrony państwa ani do jednostek, które są tym służbom organizacyjnie podporządkowane.

Nazwa aktu oraz okoliczność, że postępowanie sprawdzające jest prowadzone na podstawie przepisów ustawy o ochronie informacji, a nie na podstawie przepisów k.p.a., nie odbiera mu charakteru administracyjnego (por. postanowienie SN z 5 czerwca 1997 r., sygn. III RN 30/97, OSNAP 1997, nr 24, poz. 484; uchwała SN z 12 lutego 1998 r., sygn. III ZP 46/97, OSNAP 1998, nr 13, poz. 384). Zważywszy na to, że wynik postępowania sprawdzającego określa bezpośrednio sytuację prawną danej osoby, ustalając formalne przesłanki, od których zależy wykonywanie konkretnych funkcji publicznych, należy uznać, że w przypadku odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa mamy do czynienia z aktem administracyjnym w rozumieniu art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA. Zgodnie bowiem z orzecznictwem zakresem tego przepisu objęte zostały wszystkie przypadki, w których konkretyzacja uprawnień albo obowiązku, mających swoje źródło w przepisach prawa materialnego, następuje za pomocą aktów lub czynności z zakresu administracji publicznej nie objętych art. 16 ust. 1 pkt 1-3 ustawy o NSA (postanowienie NSA z 2 grudnia 1998 r., sygn. I SAB/Ka 16/98, ONSA 1999, nr 2, poz. 74). Szerokie rozumienie aktu administracyjnego pozostaje także w zgodzie z zawartą w art. 45 ust. 1 Konstytucji zasadą prawa do sądu oraz kreującymi to prawo postanowieniami ratyfikowanych przez Polskę aktów międzynarodowych.

W wypadkach budzących wątpliwości na gruncie art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA przyjąć należy takie znaczenie, które jest najpełniej zharmonizowane z postanowieniami konstytucji i standardami międzynarodowymi (uchwała NSA z 7 grudnia 1998 r., sygn. FPS 18/98, ONSA 1999, nr 2, poz. 43).

Dodatkowo należy stwierdzić, że ustawodawca ustanawiając regulację zawartą w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji musiał zakładać, że postępowanie sprawdzające stanowi rodzaj postępowania administracyjnego, bo tylko przy takim założeniu można zrozumieć sens wyłączenia zawartego we wskazanym przepisie.

Konkluzją powyższych ustaleń jest stwierdzenie, że przedmiot postępowania sprawdzającego ma charakter „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji. Wypada też powtórzyć niekwestionowaną tezę, że spory wynikłe ze stosunków administracyjno-prawnych objęte są zakresem przedmiotowym konstytucyjnego prawa do sądu. Z art. 45 ust. 1 Konstytucji wynika jednoznacznie wola ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie najszerszy zakres spraw, z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zaś dyrektywa interpretacyjna zakazująca zawężającej wykładni prawa do sądu. Konstytucja wprowadza więc swoiste domniemanie drogi sądowej. Nie oznacza to jednak, że wszelkie ograniczenia sądowej ochrony praw jednostki są niedopuszczalne. Obecnie niezbędne staje się więc ustalenie, czy w analizowanej tu sferze stosunków prawnych może być brana pod uwagę możliwość i zasadność wyłączenia drogi sądowej.

Odpowiedź na wyżej postawione pytanie wymaga przede wszystkim objęcia zakresem rozważań drugiego, obok art. 45 ust. 1, podstawowego przepisu konstytucyjnego odnoszącego się do prawa do sądu, tj. art. 77 ust. 2, który kategorycznie zakazuje zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności lub praw.

W doktrynie jak i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przyjmuje się ścisły związek obu wskazanych przepisów konstytucyjnych. Analiza piśmiennictwa i poglądów wyrażonych w orzecznictwie TK pozwala sformułować następujące wnioski:

Po pierwsze, uznaje się, że oba przepisy ustanawiają konstytucyjne gwarancje prawa do sądu (wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50; A. Wasilewski, *Sądowa kontrola administracji a problem prawa do sądu* [w:] *Księga pamiątkowa prof. E. Ochendowskiego*, P. Tuleja [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, pod red. P. Sarneckiego, Warszawa 1999). Po drugie, art. 77 ust. 2 konstytucji rozumieć należy jako szczegółowe rozwinięcie art. 45 ust. 1 Konstytucji (wyrok TK z dnia 14 czerwca 1999 r., sygn. K. 11/98, OTK ZU Nr 5/1999, poz. 97; H. Pietrzykowski, *Prawo do sądu*, Przegląd Sądowy 1999, nr 11-12). Po trzecie, między postanowieniami art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 istnieje organiczna więź, a treść art. 77 ust. 2 stanowi dopełnienie konstytucyjnego prawa do sądu (wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98, OTK ZU Nr 3/1999, poz. 36; Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Państwo i Prawo 1997, z. 11-12).

Różne usytuowanie art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 w systematyce konstytucyjnej sztucznie rozdziela więź tych postanowień. Środkiem ochrony wolności i praw nie jest bowiem zakaz zamykania drogi sądowej, lecz prawo do sądu. O ile art. 45 ust. 1 pozytywnie formułuje prawo do sądu, o tyle art. 77 ust. 2 zawiera zakaz zamykania drogi sądowej dla dochodzenia naruszonych wolności i praw, stanowi zatem dopełnienie (uzupełnienie, rozwinięcie) prawa do sądu. Prawo każdego do sądu oznacza, że nikomu nie można zamykać drogi sądowej – w zakresie wyznaczonym w art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Z ustaleń powyższych nie wynika jeszcze tożsamość ujęcia przedmiotowego obu przepisów zawierających gwarancję prawa do sądu – od strony

pozytywnej i negatywnej. Konieczne staje się więc rozważenie, czy prawa i wolności jakie ma na względzie art. 77 ust. 2 należy rozumieć wąsko, a więc jedynie z uwzględnieniem tych praw i wolności, które są wprost gwarantowane przez konstytucję, czy też należy również uwzględnić prawa przyznane na podstawie innych aktów normatywnych (Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo do sądu w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Państwo i Prawo 1997, z. 11-12). Umieszczenie przepisu w zespole przepisów określających środki ochrony wolności i praw może jednak dawać pewną wskazówkę interpretacyjną, chociaż ustrojodawca nie stwierdza wyraźnie, że zakaz zamykania drogi sądowej odnosi się wyłącznie do konstytucyjnych wolności i praw. Dokonując wykładni art. 77 ust. 2 Konstytucji należy ponadto wziąć pod uwagę, iż przepis ten nie może stanowić prostego powtórzenia treści art. 45 ust. 1 Konstytucji. Zakładając, zgodnie z ogólną regułą wykładni, samodzielność normatywną analizowanej regulacji trzeba w konsekwencji uznać, że zakresy zastosowania obu przepisów są różne. Jeśli więc art. 45 ust. 1 Konstytucji dotyczy dochodzenia przed sądem wszelkich praw (także ustanowionych w innych aktach normatywnych niż konstytucja), to art. 77 ust. 2 Konstytucji obejmuje swym zakresem jedynie prawa i wolności gwarantowane konstytucyjnie. W tym znaczeniu art. 77 ust. 2, stanowiąc uzupełnienie i rozwinięcie ogólniejszego ujęcia z art. 45 ust. 1, zawiera zarazem swoistą regulację szczególną w stosunku do art. 45 ust. 1 Konstytucji. Płyne stąd istotny wniosek co do zakresu dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu. Ograniczenia prawa do sądu ustanawiane normą ustawową, stosownie do art. 31 ust. 3 Konstytucji, muszą uwzględniać kategorię zakaz zamykania drogi do sądu zawarty w art. 77 ust. 2 w zakresie dochodzenia konstytucyjnych wolności i praw, ergo wyłączenie drogi sądowej w sprawach związanych z naruszeniem wolności i praw może być ustanowione jedynie wprost przepisami konstytucyjnymi. Wynika więc stąd bardzo wyraźna dyrektywa interpretacyjna

dotycząca przesłanek zastosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji. Po pierwsze bowiem, art. 31 ust. 3 nie może z pewnością uzasadniać ograniczenia, które wyłączałyby całkowicie ochronę sądową prawa należącego do tej kategorii praw, których dotyczy wyraźny zakaz wyłączenia drogi sądowej wyrażony w ust. 2 art. 77. Po drugie, ocena konieczności zastosowania jakichkolwiek ograniczeń w realizacji prawa do sądu musi w tym wypadku uwzględniać szczególnie mocną gwarancję konstytucyjną z jakiej prawo to korzysta w zakresie wyznaczonym przez ust. 2 art. 77 Konstytucji. Można też tę myśl ująć od drugiej strony, stwierdzając, że generalne (ogólne) prawo do sądu, wyrażone w art. 45 ust. 1 konstytucji, nie może zostać ograniczone w postaci zamknięcia przez ustawę drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności i praw konstytucyjnych, gdyż takie ograniczenie byłoby oczywiście sprzeczne z art. 77 ust. 2 Konstytucji. W tym sensie art. 77 ust. 2 Konstytucji wyznacza, obok art. 31 ust. 3, zakres dopuszczalnych ograniczeń prawa do sądu.

Należy jednak jednocześnie zauważyć, że art. 31 ust. 3 ma ogólny i podstawowy charakter, przeto zakres zastosowania zasady proporcjonalności jest szeroki i odnosi się do wszystkich praw i wolności gwarantowanych konstytucyjnie. W konsekwencji nie można wykluczyć *a priori* zastosowania zasady proporcjonalności również w stosunku do prawa do sądu w zakresie, w jakim ochrona sądowa obejmować powinna prawa i wolności wskazane w art. 77 ust. 2 Konstytucji. Przyjęcie stanowiska, że prawo do sądu, mające charakter formalnej gwarancji, a więc będące instrumentem ochrony praw i wolności, nie może podlegać żadnym ograniczeniom wynikającym z zastosowania ust. 3 art. 31 – prowadziłyby do wewnętrznej sprzeczności regulacji konstytucyjnych.

Po pierwsze bowiem, nie sposób uzasadnić dlaczego prawa i wolności konstytucyjne mogą podlegać co do zasady ograniczeniom ustawowym przy wystąpieniu przesłanek, o których mowa w art. 31 ust. 3, natomiast

prawo będące formalną gwarancją, a więc instrumentalne w stosunku do tej pierwszej grupy praw, nie mogłoby podlegać żadnym ograniczeniom. Pojawiałaby się tu swoista niespójność aksjologiczna, która prowadziłaby w pewnym sensie do przewagi formy nad treścią – oto bowiem środek, instrument ochrony korzystałby z silniejszej gwarancji konstytucyjnej niż sam przedmiot tej ochrony. Po drugie, nie można tracić z pola widzenia faktu, że nie istnieje w żadnym systemie prawnym bezwzględne i absolutne prawo do sądu – które nie podlegałoby jakimkolwiek ograniczeniom i które w konsekwencji stwarzałoby uprawnionemu nieograniczoną możliwość ochrony swych praw na drodze sądowej. To stwierdzenie należy odnieść do wszystkich kategorii praw, bowiem samo ukształtowanie postępowania przed sądem w sposób respektujący określone procedury (co do zasad inicjowania postępowania, terminów procesowych i materialnych, opłat, reprezentacji stron przed sądem, rygorów postępowania dowodowego etc.) stanowi istotne i rzeczywiste ograniczenie prawa do sądu, konieczne jednak ze względu na inne wartości powszechnie szanowane w państwie prawnym, jak w szczególności bezpieczeństwo prawne, zasada legalizmu czy zaufanie do prawa. Te powszechnie przyjęte i ogólnie stosowane we wszystkich rodzajach postępowania formalne rygory proceduralne wyznaczają więc bardzo wyraźnie granice, w jakich może być realizowane prawo do sądu, a jednocześnie tworzą punkt odniesienia przy ocenie tych formalnych restrykcji, które sięgają dalej i wyznaczają węższe pole, w jakim może dokonywać się ochrona sądowa określonego prawa. Powszechnie obowiązujące zasady postępowania tworzą więc model, który należy mieć na uwadze przy ocenie, czy realizacja prawa do sądu nie doznaje w odniesieniu do konkretnej kategorii praw nadmiernych ograniczeń, których nie można by uzasadnić w płaszczyźnie art. 31 ust. 3 Konstytucji. Zasadność wprowadzenia pewnych ograniczeń prawa do sądu, przejawiająca

się w ukształtowaniu postępowania sądowego (np. w zakresie terminów czy zakresu postępowania dowodowego) odmiennie niż przyjęto w ramach powszechnych, ogólnych reguł, powinna podlegać także ocenie z punktu widzenia przesłanek zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Ocena taka może odnosić się, powtórzmy, również do praw i wolności objętych zakresem art. 77 ust. 2, jednakże z zastrzeżeniami, które już wyżej wskazano: ograniczenia te nigdy nie mogą doprowadzić do zamknięcia drogi sądowej, a ponadto w wypadku tej kategorii praw i wolności podlegać one powinny szczególnie restryktywnej wykładni.

W konsekwencji należy więc stwierdzić, że **konieczność ochrony w demokratycznym państwie takich wartości jak: bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób nie może uzasadniać zamknięcia drogi sądowej w odniesieniu do praw objętych zakresem zastosowania art. 77 ust. 2 Konstytucji, może natomiast co najwyżej uzasadniać pewne ograniczenia ochrony sądowej, przejawiające się w odmiennym ukształtowaniu zasad postępowania sądowego w stosunku do ogólnych reguł proceduralnych.**

W świetle tych ustaleń niezbędna staje się ocena charakteru prawa, którego ochrona sądowa została wykluczona poprzez rozwiązanie przyjęte w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji. W tym aspekcie konieczne wydaje się podkreślenie, że zarówno samo postępowanie sprawdzające, jak i jego wynik, jak trafnie wskazał wnioskodawca, może bezpośrednio ingerować w sferę konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich (art. 47, art. 51 ust. 2, art. 60 i art. 65 ust. 1 Konstytucji).

Oceniając zgodność tego przepisu z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji należy zwrócić uwagę, że w istocie wynik postępowania sprawdzającego

w sposób bezpośredni dotyczy przede wszystkim jednego z konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich. Decyduje bowiem o dopuszczeniu danej osoby do pracy lub pełnienia służby na określonym stanowisku. Oddziałuje zatem na możliwość dostępu do służby publicznej, a więc tym samym wymaga zachowania stosownych gwarancji konstytucyjnych określających zasady dostępu do tej służby. Przepis art. 60 Konstytucji gwarantuje tymczasem każdemu obywatelowi, korzystającemu z pełni praw publicznych, prawo ubiegania się na jednakowych zasadach o przyjęcie do służby publicznej. Nie ulega wątpliwości, że za trafny należy uznać pogląd wskazujący na to, że art. 60 Konstytucji nie stwarza po stronie obywatela prawa do żądania zatrudnienia na określonym stanowisku w służbie publicznej. Jest to prawo mające charakter gwarancji formalnej, ponieważ przepisy konstytucyjne nie określają bezpośrednio, poza wymaganiami obywatelstwa polskiego oraz pełni praw publicznych, przesłanek, które muszą być spełnione przez osoby starające się o podjęcie funkcji o charakterze służby publicznej. Analizowany przepis konstytucji nie mógłby być podstawą dla dochodzenia przed sądem roszczenia o dopuszczenie do pracy czy pełnienia konkretnej funkcji w służbie publicznej. Celem regulacji konstytucyjnej, a zarazem istotą prawa określonego w art. 60 jest zagwarantowanie każdemu, kto spełnia dwa wskazane wyżej kryteria, że będzie traktowany na jednakowych zasadach, a więc np. z uwzględnieniem tej samej procedury czy ogólniej – tych samych reguł postępowania kwalifikacyjnego. Przepis ten nie pozbawia natomiast podmiotów decydujących o objęciu określonej funkcji czy stanowiska swobody wyboru np. jednego z kandydatów spełniających w tym samym stopniu określone prawem wymagania. Podstawowym założeniem takiego ukształtowania prawa określonego w art. 60 Konstytucji jest więc stworzenie równości szans osób podejmujących starania o pełnienie funkcji w służbie publicznej. Dobrem chronionym jest tu w konsekwencji

przejrzystość i jawność reguł określających wymagania związane z objęciem tego rodzaju funkcji. Art. 60 ustanawiając nakaz skierowany do ustawodawcy wprowadzenia jednakowych zasad, pozostawia zarazem ustawodawcy dość znaczną swobodę w kształtowaniu treści i charakteru tych zasad. Nie jest to jednak swoboda absolutna, ponieważ ustawodawca musi uwzględnić przy ich kształtowaniu zasady i wartości określone w innych przepisach konstytucyjnych, w tym zasadę sprawiedliwości (art. 2), równego traktowania (art. 32 ust. 1), zakazu dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym (ust. 2 art. 32). Na szczególną uwagę zasługuje w tym wypadku relacja pomiędzy zasadą równości a treścią gwarancji z art. 60 Konstytucji, który operuje pojęciem „jednakowych zasad”. Pomimo dużego podobieństwa obu przepisów trzeba zauważyć, że istota prawa z art. 60 nie wyczerpuje się w prostym potwierdzeniu zasady równego traktowania w obszarze stosunków związanych z dostępem do służby publicznej. Jest to bowiem w tych relacjach gwarancja silniejsza, wyraźniej ograniczająca swobodę ustawodawcy w kształtowaniu zasad dostępu do służby publicznej.

Ocena przesłanek, od których zależy możliwość objęcia określonego stanowiska lub funkcji, wśród których wymienić trzeba również poświadczenie bezpieczeństwa, wiąże się więc bezpośrednio z konstytucyjną gwarancją dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach. Należy podkreślić, że nakaz respektowania tych zasad implikuje przejrzystość reguł i kryteriów, które są odnoszone do osób podejmujących starania o dostęp do służby. Brak stosownych procedur kontrolnych i odwoławczych stanowić może istotną przeszkodę w respektowaniu wskazanych reguł, a tym samym naruszać będzie konstytucyjny wymóg traktowania starających się o dostęp do służby na jednakowych zasadach.

W prawie gwarantowanym w art. 60 Konstytucji kryje się również weryfikowalność stosowanych kryteriów naboru do służby. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego władza publiczna uprawniona jest do ustalania szczególnych warunków dostępu do konkretnej służby, a więc selekcyjnego naboru do służby publicznej. Konieczne jest jednak stworzenie odpowiednich gwarancji praworządności decyzji dotyczących dostępu do służby publicznej, tak aby wykluczyć wszelką dowolność działania władzy publicznej (wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50).

W konkluzji tych wywodów należy więc stwierdzić, że **prawa osób podlegających postępowaniu sprawdzającemu powinny być oceniane z punktu widzenia gwarancji określonej w art. 60 Konstytucji. Tym samym należą one do kategorii praw i wolności konstytucyjnych, do których odnosi się bezwzględny zakaz zamykania drogi do sądu wyrażony w art. 77 ust. 2 Konstytucji.** Prowadzi to do wniosku, że całkowite wyłączenie drogi sądowej w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji pozostaje w sprzeczności z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji.

4. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego nie ma potrzeby odwołania się do wzorca z art. 184 zd. 1 Konstytucji, wystarczające jest bowiem w tym względzie stwierdzenie niezgodności kwestionowanej regulacji z konstytucyjną gwarancją prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji). Wprawdzie gwarancja ta znajduje rozwinięcie także w innych przepisach konstytucyjnych m.in. w postanowieniach dotyczących wymiaru sprawiedliwości, sprawowanego przez Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe (art. 175 ust. 1 Konstytucji), w zasadzie domniemania właściwości sądów powszechnych (art. 177 Konstytucji) oraz w art. 184 zd. 1 Konstytucji. Jednakże zgodnie z tym ostatnim przepisem Naczelny Sąd

Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują kontrolę działalności administracji publicznej jedynie w zakresie określonym w ustawie. Konstytucja określa zatem sądową formę kontroli działalności administracji publicznej, nie przesądza jednak zakresu kontroli sprawowanej przez NSA. Ustawodawca ma bowiem możliwość, zgodnie z art. 184 zd. 1 Konstytucji, wyłączenia pewnej kategorii spraw spod kontroli NSA.

Konstytucyjna gwarancja prawa do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji) ogranicza swobodę ustawodawcy, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę naruszonych wolności i praw podstawowych, pozostawiając mu jedynie możliwość wyboru właściwej drogi sądowej – przed sądem powszechnym lub administracyjnym.

Jeśli więc wyłączenie w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji określonej w tym przepisie kategorii spraw z zakresu kognicji NSA nastąpiło bez równoczesnego, wyraźnego przekazania ich do właściwości sądów powszechnych, to w konsekwencji takie rozwiązanie prowadzić musi do niezgodności tego przepisu z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji.

Prawo do sądu oznacza bowiem dla ustawodawcy nie tylko obowiązek ustanowienia regulacji prawnej, zapewniającej ochronę sądową, ale także obowiązek określenia sądu, który byłby ze względu na charakter sprawy najbardziej odpowiedni do przeprowadzenia postępowania i wydania rozstrzygnięcia. Na ustawodawcy ciąży zatem, w szczególności w przypadku wyłączenia właściwości NSA w sprawach administracyjnych, obowiązek wyraźnego określenia kognicji innego sądu. W przedmiotowej sprawie mogły być wzięte pod uwagę różne warianty, w tym także przekazanie sporów pojawiających się w związku z postępowaniem sprawdzającym – do właściwości sądów powszechnych. Ustawodawca tak jednak nie uczynił, a istniejący stan narusza zasady demokratycznego państwa prawnego. Należy bowiem zgodzić

się z poglądem Prokuratora Generalnego, zdaniem którego legalność działania służb ochrony państwa w ramach postępowania sprawdzającego pozostaje poza kontrolą jakiegokolwiek organu niezależnego od administracji rządowej. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego wybór odpowiedniej drogi sądowej i procedury leży w gestii ustawodawcy, nie ma zatem potrzeby odwołania się do wzorca z art. 184 zd. 1 Konstytucji. Przeciwnie stanowisko wskazywałoby, że urzeczywistnienie prawa do sądu może nastąpić jedynie poprzez skargę do NSA.

Odrębną jest kwestia związana z pytaniem o zakres kontroli sądowej nad postępowaniem sprawdzającym. Rozstrzygnięcie tego problemu należy bez wątpienia do kompetencji ustawodawcy. Należy jednak zwrócić tu uwagę na dwa ogólne założenia, które powinny determinować kierunek rozstrzygnięć ustawodawczych w tej dziedzinie.

Po pierwsze, zakres ochrony sądowej powinien być powiązany z treścią samego prawa gwarantowanego w art. 60 Konstytucji. Nawiązując w tym miejscu do wcześniejszych wywodów nie można tracić z pola widzenia, że przedmiotem tej ochrony jest przede wszystkim formalny aspekt dostępu do służby, a więc związany z przestrzeganiem jednolitych kryteriów i procedur postępowania sprawdzającego, a nie sama ocena kwalifikacji czy też wiarygodności danej osoby z punktu widzenia kryteriów stosowanych w ramach tego postępowania poprzedzającego objęcie określonego stanowiska w służbie publicznej. Tylko w takim bowiem zakresie, w jakim sama konstytucja określa treść prawa dostępu do służby publicznej, konieczne staje się urzeczywistnienie gwarancji ochrony sądowej zawartej w art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 2 Konstytucji. Prawo to zaś, jak wskazywano wyżej, wyczerpuje się w nakazie respektowania jednakowych zasad dostępu do służby. Kontrola sądowa nie stwarza więc podstaw do wkraczania w zakres

kompetencji władzy wykonawczej, ponieważ mogłoby to oznaczać naruszenie zasady podziału władz określonej w art. 10 Konstytucji. Ochrona sądowa udzielana osobie podlegającej postępowaniu sprawdzającemu obejmowałaby zatem kontrolę tego postępowania pod względem jego zgodności z prawem – w takim zakresie, jak to wyżej zostało określone, a więc byłaby ograniczona do oceny zgodności z prawem zastosowanej in casu procedury przyznawania lub odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Poddanie wyników postępowania sprawdzającego kontroli sądowej nie może natomiast oznaczać, że sąd uczestniczy w rozstrzygnięciu o dostępie do informacji niejawnych, a w konsekwencji w obsadzie określonego stanowiska w administracji publicznej. Przy kształtowaniu tej procedury powinny być respektowane wszelkie ustawowe rygory mające na celu ochronę informacji niejawnych.

Po drugie, nie można tracić z pola widzenia faktu, że w sprawach związanych z przeprowadzaniem postępowania sprawdzającego jest zawsze silnie zaangażowany niewątpliwy interes publiczny związany z bezpieczeństwem państwa. Jest to jedna z tych wartości podlegających ochronie, która jest bezpośrednio wskazywana w ust. 3 art. 31 Konstytucji, a więc należy do tych przesłanek, których wystąpienie może – przy zachowaniu innych rygorów określonych w tym przepisie – uzasadniać zastosowanie zasady proporcjonalności. Wcześniej wykazano bowiem, że pewne ograniczenia wynikające z zastosowania zasady proporcjonalności mogą być odniesione również do sytuacji, gdy przedmiotem ochrony sądowej są prawa konstytucyjne określone w art. 77 ust. 2 z zastrzeżeniem wszakże, że nie mogą one prowadzić do zamknięcia drogi sądowej. Nie należy do Trybunału Konstytucyjnego wskazywanie ewentualnych rygorów postępowania sądowego, których zachowanie umożliwiłoby w takim przypadku ochronę wartości związanych z bezpieczeństwem państwa. Należy jedynie przypomnieć, że zgodnie z ustalonym stanowiskiem doktryny i orzecnictwa konstytucyjnego

ograniczenia te muszą być konieczne, co oznacza, że muszą pozostawać w bezpośrednim związku z chronioną wartością, nie mogą być zastąpione innymi środkami prawnymi, które nie prowadziłyby do ograniczeń praw i wolności, a ponadto powinny być skuteczne i uwzględniać właściwą proporcję pomiędzy dobrem chronionym a podlegającym ograniczeniu (np. wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K. 28/97, OTK ZU Nr 4/1998, poz. 50). Trzeba też przy okazji zauważyć, że jest powszechnie uznawana, nie tylko w polskim systemie prawnym, dopuszczalność dodatkowych rygorów proceduralnych związanych z ochroną bezpieczeństwa państwa w postępowaniu sądowym.

5. Obecnie należy odnieść się do zarzutu niezgodności rozwiązania przyjętego w art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji z postanowieniem art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Rzecznik wskazał bowiem na rozprawie kolejny wzorzec kontroli, dostrzegając wyraźny związek kwestionowanego przepisu ustawy o ochronie informacji z art. 13 Konwencji. Należy przy tym podkreślić, że liczne wypowiedzi w piśmiennictwie wskazywały już na ten związek (zob. E. Jarzęcka-Siwik, *Nowy system ochrony tajemnicy państwowej i służbowej*, Kontrola Państwowa 1999, nr 6, s. 51-52; B. Kurzępa, *Ochrona informacji niejawnych*, Przegląd Sądowy 1999, nr 10, s. 33; P. Wojciechowski, *Praca dla stolarza a bezpieczeństwo państwa*, Rzeczpospolita z 26 lutego 1999 r.).

Jak wynika z wcześniejszych rozważań osoba podlegająca postępowaniu sprawdzającemu jest pozbawiona jakichkolwiek własnych środków odwoławczych, jej udział w tym postępowaniu ma charakter całkowicie bierny, a żądanie przeprowadzenia postępowania kontrolnego może pochodzić jedynie od osoby upoważnionej do obsady konkretnego stanowiska. Takie rozwiązanie pozostaje zatem nie tylko w sprzeczności z konstytucyjną gwarancją prawa do sądu, ale również z innym wymaganiam przyjętym

w Europejskiej Konwencji, która jako minimum wymaga ustanowienia dla ochrony praw i wolności stosownych procedur odwoławczych – skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego (art. 13 Konwencji).

Zgodnie z ustaloną linią orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odpowiednie postępowanie odwoławcze – skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu art. 13 Konwencji – oznacza:

- 1) jeśli osoba w sposób dający się uzasadnić domaga się uznania za ofiarę naruszenia Konwencji, powinna mieć do dyspozycji środek odwoławczy przed organami w kraju umożliwiający rozstrzygnięcie skargi, a w razie potrzeby naprawienie szkody (*Leander przeciwko Szwecji*, orzeczenie z 26 marca 1987 r.);
- 2) organy, o których mowa w art. 13 Konwencji, nie muszą koniecznie być organami sądowymi, ale jeśli nimi są, ich uprawnienia i gwarancje są istotne dla oceny skuteczności środka odwoławczego (*Klass i inni przeciwko Niemcom*, cyt. wyżej);
- 3) chociaż pojedynczy środek odwoławczy może nie spełniać całkowicie wymagań art. 13 Konwencji, zespół środków odwoławczych może być wystarczający (*Leander przeciwko Szwecji*, cyt. wyżej);
- 4) ani art. 13, ani Konwencja w całości nie wskazuje państwom-stronom konkretnego sposobu zagwarantowania w prawie wewnętrznym skutecznego wprowadzenia w życie przepisów Konwencji (*James i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, orzeczenie z 21 lutego 1986 r.);
- 5) skuteczny środek odwoławczy musi oznaczać taki, który jest skuteczny w granicach możliwości, ze względu na ograniczenia wynikające z istoty tajnej kontroli w celu ochrony bezpieczeństwa państwa (*Leander przeciwko Szwecji*, cyt. wyżej);

6) istnienie rzeczywistego naruszenia innego przepisu (przepisu materialnego) nie jest wstępnym warunkiem stosowania tego artykułu (*Klass i inni przeciwko Niemcom*, orzeczenie z 6 września 1978 r.);

7) zarzut naruszenia art. 6 Konwencji może być połączony z zarzutem naruszenia art. 13, nie zawsze więc stosunek obu tych postanowień konwencji musi być postrzegany jako relacja *lex specialis* do *lege generali*, kontrola sądowa może bowiem pojawiać się dopiero w ostatniej instancji, co nie pomniejsza roli stosownej procedury poprzedzającej wniesienie sprawy do sądu (*Rotaru przeciwko Rumunii*, orzeczenie z 4 maja 2000 r.).

Należy podkreślić, że istnienie stosownych procedur odwoławczych, których inicjowanie jest pozostawione samej osobie sprawdzanej zostało przyjęte nieomal we wszystkich systemach prawnych objętych analizą porównawczą (np. we Francji, Włoszech, Hiszpanii, Stanach Zjednoczonych Ameryki, Wielkiej Brytanii, Holandii, Czechach oraz na Węgrzech). Istotne znaczenie, bezpośrednio odnoszące się do rozważanej problematyki, ma stanowisko wyrażone ostatnio przez Trybunał Praw Człowieka w cyt. wyżej orzeczeniu *Rotaru przeciwko Rumunii*. Trybunał stwierdził bowiem, że w sprawach związanych z działaniami służb ochrony państwa (służb specjalnych, służb wywiadowczych i informacyjnych), polegającymi na gromadzeniu i przetwarzaniu informacji osobowych (bez względu na to, czy jest to działanie przymusowe, czy też podejmowane za zgodą danej osoby), kontrola zewnętrzna w stosunku do tych służb realizowana poprzez stosownie ukształtowane procedury odwoławcze, które co najmniej w ostatniej instancji zapewniają drogę do sądu – stanowi konieczną gwarancję ochrony praw podstawowych.

Wymóg zastosowania właściwych procedur odwoławczych stosownie do postanowienia art. 13 Europejskiej Konwencji jest aktualny wtedy, gdy

w grę wchodzi naruszenie praw i wolności podstawowych gwarantowanych Konwencją. Trzeba uznać, że w sprawie niniejszej prawa osoby podlegającej postępowaniu sprawdzającemu należą do kategorii praw podstawowych, jeśli zważyć – na co zwrócono już uwagę wcześniej – że przedmiotem ochrony nie jest prawo do sprawowania funkcji publicznej, ale zasada równego i niearbitralnego traktowania osób starających się o przyjęcie do służby oraz prawa osobiste takiej osoby, w tym prawo do poszanowania życia prywatnego przed nieuzasadnioną ingerencją (jest zaś bez wątplenia taką ingerencją brak jakiegokolwiek kontroli prawidłowości ustaleń dokonywanych przez odpowiednie służby ochrony państwa). Stosowne postępowanie odwoławcze prowadzone w ramach struktur administracji państwa, niezależnych od służb odpowiedzialnych za wystawianie poświadczenia bezpieczeństwa, nie może być traktowane jako zbędne nawet wtedy, kiedy zostanie zagwarantowana osobie sprawdzanej ochrona sądowa. Trzeba bowiem zauważyć, że wobec różnego zakresu, celu i charakteru obu rodzajów postępowań – zastosowane instrumenty kontroli mogą się uzupełniać, wzmacniając skuteczność ochrony praw i interesów osoby sprawdzanej. Postępowanie sądowe nakierowane będzie, o czym była mowa wyżej, na kontrolę legalności stosowanych procedur, a więc na formalną kontrolę zachowania ustawowych wymagań związanych z procedurą sprawdzającą. Postępowanie odwoławcze stwarzałoby natomiast, co najmniej w pewnych granicach, możliwość weryfikacji prawdziwości poczynionych ustaleń, a tym samym szansę na eliminację błędów, informacji nieaktualnych, niepełnych lub nieprecyzyjnych. Tego typu kontrola wydaje się tym bardziej uzasadniona, że sprostowanie błędnych ustaleń nie jest możliwe przy użyciu innych środków prawnych np. związanych z ochroną danych osobowych.

6. Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że natychmiastowe wyeliminowanie zakwestionowanego przepisu – jako niekonstytucyjnego

– stwarzałoby stan bardzo niekorzystny z punktu widzenia interesów bezpieczeństwa państwa, ponieważ oznaczałoby poddanie całości postępowania sprawdzającego zwykłym rygorom postępowania administracyjnego, w ramach których nie jest możliwe uwzględnienie specyfiki działania służb ochrony państwa związanych z przeprowadzaniem czynności poprzedzających wydanie lub odmowę wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Konieczne wydaje się więc w tej sytuacji odroczenie wejścia w życie orzeczenia, aby umożliwić wprowadzenie stosownych zmian legislacyjnych równoważących interes publiczny związany z ochroną bezpieczeństwa państwa oraz prawa osób poddanych postępowaniu sprawdzającemu. Z tych powodów Trybunał zdecydował, że utrata mocy obowiązującej art. 42 ust. 1 ustawy o ochronie informacji nastąpi z dniem 31 stycznia 2001 r.

W tym stanie rzeczy Trybunał Konstytucyjny orzekł jak w sentencji.

Eksmisja z lokalu mieszkalnego bez wskazania lokalu do przekwaterowania

Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego z 25 kwietnia 2000 r. (RPO/338562/00/V/ST)

Na podstawie art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483) oraz art. 16 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (Dz.U. z 1991 r. Nr 109, poz. 471 ze zm.) wnoszę o stwierdzenie niezgodności art. 37 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 i Nr 162, poz. 1119, z 1999 r. Nr 111, poz. 1281, z 2000 r. Nr 5, poz. 67) w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia wykonywanie wyroków eksmisyjnych w sytuacji, gdy zobowiązanemu nie wskazano lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie, a zobowiązany nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych z art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

I.

Do Rzecznika Praw Obywatelskich wpływają liczne skargi od osób, które na podstawie prawomocnych wyroków sądowych zostały zobowiązane do opróżnienia zajmowanych lokali mieszkalnych, zaś sądy w wyrokach tych nie przyznały im uprawnień do otrzymania lokalu socjalnego. W większości przypadków eksmisje są orzekane z powodu niemożliwości regulowania przez rodziny czynszu i innych opłat za zajmowane lokale mieszkalne, aktualnie bowiem w Polsce bieda jest zjawiskiem społecznym.

Jak wskazują skarżący, na podstawie wspomnianych wyroków komornicy sądowi podejmują czynności egzekucyjne i usuwają rodziny z mieszkań, często z małymi dziećmi, bez zapewnienia im jakiegokolwiek pomieszczenia. Np. w sprawach przedstawionych Rzecznikowi Praw Obywatelskich przez Towarzystwo Rodzin Wielodzietnych w Krośnie eksmisje bez prawa do lokalu socjalnego zostały orzeczone w stosunku do: małżeństwa oraz ich dziewięciu dzieci, a także dwóch małżeństw wraz z pięciorgiem dziećmi.

Zdaniem skarżących istniejący stan prawny pozwalający na usunięcie z mieszkań ich rodzin bez zapewnienia im jakiegokolwiek innego lokalu w sytuacji, gdy nie są w stanie we własnym zakresie zaspokoić potrzeb mieszkaniowych, narusza gwarantowane Konstytucją RP prawa obywatelskie. Rzecznik Praw Obywatelskich podziela tę ocenę.

II.

Analizując obowiązujący w omawianym zakresie stan prawny trzeba wskazać, iż zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych sąd, biorąc pod uwagę dotychczasowy sposób korzystania z lokalu przez najemcę, jego szczególną sytuację materialną i rodzinną, może w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu orzec o uprawnieniu najemcy do otrzymania lokalu socjalnego. W takim wypadku gmina jest obowiązana zapewnić lokal socjalny. Uprawniony ma wówczas również pierwszeństwo w uzyskaniu lokalu socjalnego (art. 36 ust. 2 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych). Treść powołanych przepisów wskazuje, iż wyjątkiem jest orzeczenie przez sąd o prawie dłużnika do lokalu socjalnego, po stronie dłużnika musi bowiem zaistnieć „szczególna sytuacja materialna i rodzinna” uzasadniająca orzeczenie o prawie do lokalu socjalnego. Dotychczasowa praktyka stosowania art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych potwierdza ten pogląd, gdyż

jak wskazują skargi kierowane do Rzecznika Praw Obywatelskich z reguły sądy orzekając eksmisję nie przyznają dłużnikom prawa do lokalu socjalnego.

Wydane pod rządami ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych wyroki sądowe o eksmisji z lokalu mieszkalnego wykonywane są przez komorników sądowych w trybie określonym przepisami Kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności art. 1046 § 1-3 k.p.c. Ponadto komornik wszczynając egzekucję zobowiązany jest uwzględnić regulację zawartą w art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych. Zgodnie z tą regulacją wyroków sądowych nakazujących eksmisję nie wykonuje się w okresie od 1 listopada do 31 marca roku następnego włącznie, jeżeli zobowiązanemu nie wskazano lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie. Treść powołanego art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych oznacza, że co do zasady wyroki sądowe nakazujące eksmisję są wykonywane bez konieczności dostarczenia osobie eksmitowanej i jej rodzinie innego lokalu mieszkalnego. Osobie takiej przysługuje ochrona jedynie w dwóch przypadkach – wówczas, gdy sąd w wyroku orzekł o jej prawie do lokalu socjalnego, a także wówczas, gdy przekwaterowanie miałoby nastąpić w okresie od dnia 1 listopada do dnia 31 marca roku następnego włącznie. W pozostałych przypadkach eksmisja może być wykonana bez zapewnienia osobie eksmitowanej jakiegokolwiek lokalu mieszkalnego. Ponadto ograniczenia, o których mowa w art. 36 i 37 ustawy, nie dotyczą eksmisji orzeczonej przez sąd z powodu znęcania się nad rodziną.

Takie rozumienie wskazanych przepisów prawa potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego, które ukształtowało się na tle nie uchylonego dotychczas formalnie § 151 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników (Dz.U. Nr 10, poz. 52 ze zm.).

W myśl powołanego § 151 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości wykonanie tytułu wykonawczego nakazującego eksmisję z lokalu mieszkalnego może nastąpić dopiero po upewnieniu się przez komornika, że dłużnik ma zapewnione pomieszczenie zastępcze albo że może powrócić do pomieszczenia, w którym dotychczas zamieszkiwał. W uchwałach z dnia 8 grudnia 1995 r. (sygn. akt III CZP 171/95, OSNC z 1996 r., z. 5, poz. 64), z dnia 6 lutego 1996 r. (sygn. akt III CZP 7/96, OSNC z 1996 r., z. 5, poz. 68) oraz z dnia 7 lutego 1997 r. (sygn. akt III CZP 120/96, OSNC z 1997 r. z. 6-7, poz. 69) Sąd Najwyższy zasadnie przyjął, że wskazany § 151 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości nie ma zastosowania w zakresie wykonywania orzeczeń sądowych nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego podlegającego przepisom ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych. W uchwałach z dnia 22 grudnia 1997 r. (sygn. akt III CZP 64/97, OSNC z 1998 r., z. 7-8, poz. 109) oraz z dnia 3 grudnia 1998 r. (sygn. akt III CZP 38/98, OSNC z 1999 r., z. 5, poz. 88) Sąd Najwyższy rozszerzył swój pogląd o braku podstaw do stosowania § 151 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości także na inne niż najem formy władania lokalem mieszkalnym tj. spółdzielcze prawo do lokalu i użyczenie.

Co prawda w powołanym orzecznictwie Sąd Najwyższy wyraził także pogląd, iż przy wykonywaniu wyroku orzekającego eksmisję z lokalu mieszkalnego komornik powinien określić termin opróżnienia lokalu z uwzględnieniem możliwości ubiegania się przez dłużnika o zawarcie z nim przez gminę umowy o najem lokalu socjalnego (art. 28 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych). Jednak trzeba zwrócić uwagę, że w istocie w takim przypadku dłużnikowi nie służy prawo podmiotowe polegające na żądaniu dostarczenia lokalu socjalnego przez gminę. Potwierdził to sam Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 kwietnia 1997 r. (sygn. akt III CZP 13/97, OSNC z 1997 r., z. 8, poz. 104) stwierdzając, iż art. 28 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy

o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych nie uzasadnia roszczenia osoby w tym przepisie wymienionej o zobowiązanie gminy do zawarcia umowy o najem lokalu socjalnego. Pogląd ten jest zbieżny ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego (orzeczenie z dnia 23 października 1995 r., sygn. akt K. 4/95, OTK z 1995 r., Nr 2, poz. 11), według którego art. 4 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych stanowiący, że zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej jest zadaniem własnym gminy nie przyznaje praw podmiotowych członkom wspólnoty samorządowej. Dodatkowo w uchwale z dnia 5 listopada 1997 r. (sygn. akt III ZP 37/97, OSNAPiUS z 1998 r., Nr 7, poz. 200) Sąd Najwyższy uznał, że wybór osoby do zawarcia umowy najmu lokalu mieszkalnego z mieszkaniowego zasobu gminy nie jest aktem lub czynnością z zakresu administracji publicznej. Oznacza to, że dłużnik nie może skutecznie domagać się od gminy dostarczenia lokalu socjalnego w sytuacji, gdy sąd nie przyznał mu prawa do tego lokalu na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych. Skoro zaś po stronie gminy nie istnieje obowiązek dostarczenia takiego lokalu, to również wierzyciel nie może żądać jego dostarczenia na rzecz dłużnika, nie mógłby też skutecznie dochodzić od gminy odszkodowania, gdyby ta nie dostarczyła lokalu w terminie określonym przez komornika jako termin opróżnienia lokalu. Powyższy stan prawny powoduje, iż – jak wskazują skargi kierowane do Rzecznika, a także publikacje prasowe (m.in. artykuł K. Klukowskiej w „Gazecie Wyborczej”, dodatek „Dom” z dnia 12 kwietnia 2000 r. „Bez dachu nad głową” informujący, że w latach 1995-1998 wykonano ok. 6600 wyroków eksmisyjnych „na bruk”) – wyroki eksmisyjne są wykonywane bez uprzedniego dostarczenia dłużnikowi lokalu socjalnego.

Dlatego też zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, w zakresie w jakim umożliwia wykonywanie wyroków eksmisyjnych w sytuacji, gdy zobowiązanemu nie wskazano lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie, a zobowiązany nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić potrzeb mieszkaniowych, musi być poddany ocenie z punktu widzenia konstytucyjnych standardów ochrony praw obywatelskich.

III.

Jest oczywiste, że obowiązek zaspokojenia potrzeb mieszkaniowych osób, które nie mogą tego uczynić we własnym zakresie nie może być przerzucony na zindywidualizowane osoby prawa prywatnego, w tym przypadku na wierzycieli. Obowiązek ten ma charakter publicznoprawny i w związku z tym powinien spoczywać na jednostkach prawa publicznego, a nie na poszczególnych wierzycielach, którzy mają prawo domagać się skutecznego wykonania prawomocnego wyroku eksmisyjnego. Dlatego art. 75 ust. 1 Konstytucji RP kieruje w tym zakresie pod adresem organów władzy publicznej określoną w tym przepisie dyrektywę postępowania. Zgodnie z tą dyrektywą władze publiczne mają obowiązek prowadzić politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałając bezdomności, wspierając rozwój budownictwa socjalnego oraz popierając działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania. Co do zasady wskazane cele działania organów władzy publicznej są normami programowymi i nie mogą stanowić bezpośredniej podstawy roszczeń obywatela. Potwierdzeniem tej tezy jest fakt, iż praw określonych w art. 75 ust. 1 Konstytucji RP można dochodzić jedynie w granicach określonych w ustawie (art. 81 Konstytucji RP). Jednak zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zamieszczenie art. 75 ust. 1 Konstytucji RP w rozdziale

II Konstytucji „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” oznacza, iż przepis ten zawiera nie tylko dyrektywę skierowaną do organów władzy publicznej, lecz również nie podlegający obniżeniu w drodze stanowienia ustawy zwykłej minimalny poziom ochrony praw obywatelskich w zakresie prawa do mieszkania. Stąd też naruszenie tego minimum stanowi również naruszenie art. 75 ust. 1 Konstytucji RP. Za takim rozumieniem art. 75 ust. 1 Konstytucji RP opowiedział się także Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 12 stycznia 2000 r. (sygn. akt Ts 62/99) stwierdzając, iż „...nie wynika jednak w sposób oczywisty, że art. 75 ust. 1 Konstytucji nie może być podstawą kontroli konstytucyjności norm prawnych. Brak podejmowania jakichkolwiek działań prawodawczych lub też podejmowanie działań, które utrudniłyby obywatelom zaspokajanie ich potrzeb mieszkaniowych, stanowiłoby bowiem podlegające kontroli Trybunału Konstytucyjnego naruszenie art. 75 ust. 1.” Za taką wykładnią zawartych w Konstytucji RP norm programowych opowiedział się również J. Trzcíński („Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, t. I, Wyd. Sejmowe 1999 w komentarzu do art. 79 ust. 1 Konstytucji RP), według którego „...można wyróżnić trzy sytuacje, w których nastąpi naruszenie norm programowych:

- 1) ustawodawca niewłaściwie zinterpretował przepis konstytucji wyznaczający określony cel czy zadanie władzy publicznej, a w szczególności uchwalając ustawę zastosował takie środki, które nie mogły doprowadzić do realizacji tego celu, i w ten sposób właśnie naruszył konstytucyjne wolności lub prawa;
- 2) ustawodawca uchwalając ustawę ogranicza obywatela w taki sposób, że narusza istotę wolności lub prawa, zakaz takich ograniczeń jest zawarty w art. 31 ust. 3 konstytucji;
- 3) może zaistnieć i taka sytuacja, że ustawodawca reguluje jakieś prawo lub wolność, lecz na poziomie poniżej minimum tego prawa (minimum wyznaczonego przez istotę prawa)”.

Przedstawione powyżej uwagi prowadzą – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – do wniosku, iż jest możliwa ocena art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w zakresie w jakim przepis ten umożliwia wykonanie wyroku eksmisyjnego bez wskazania dłużnikowi lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie, z punktu widzenia zgodności tego przepisu z art. 75 ust. 1 Konstytucji RP. Ocena ta wypada negatywnie, gdyż rozwiązanie prawne polegające na umożliwieniu przez ustawodawcę usunięcia „na bruk” rodziny, która nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych nie realizuje konstytucyjnego celu nałożonego z mocy art. 75 ust. 1 Konstytucji RP na władze publiczne polegającego na prowadzeniu polityki sprzyjającej zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli. W ramach realizacji tego celu władze publiczne zobowiązane są przeciwdziałać bezdomności. Tymczasem regulacja przyjęta w kwestionowanym art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych nie tylko nie przeciwdziała bezdomności, lecz wręcz przeciwnie, jest jednym z istotnych źródeł powodujących rozszerzanie się zjawiska bezdomności. Uzasadnia to – zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich – zarzut, że art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia wykonanie wyroku eksmisyjnego bez wskazania rodzinie, która nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie, jest niezgodny z art. 75 ust. 1 Konstytucji RP.

IV.

Przedstawione powyżej uwagi należy także odnieść do prawa konstytucyjnego wymienionego w art. 71 ust.1 Konstytucji RP, które również jest objęte treścią art. 81 Konstytucji RP. W myśl art. 71 ust. 1 Konstytucji RP państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia

dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych. Nie ulega więc wątpliwości, iż prawu wymienionemu w art. 71 ust. 1 Konstytucji RP odpowiada obowiązek władz publicznych zapewnienia pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, ze szczególnym uwzględnieniem rodzin wielodzietnych i niepełnych. W omawianym zakresie obowiązek ten nie jest realizowany, gdyż w przeważającej liczbie eksmisje z lokali mieszkalnych są orzekane ze względu na brak możliwości wywiązania się przez te rodziny z obowiązku uiszczania czynszu i innych należności za zajmowane mieszkanie. Przy czym ów brak możliwości realizacji obowiązków finansowych z reguły powstaje z przyczyn niezawinionych przez te rodziny (często jest spowodowany brakiem pracy, a więc także i środków utrzymania). Podkreślenia wymaga zaś okoliczność, iż często w takich sprawach z powództwem o eksmisję występują, a następnie egzekwują wyroki same gminy, będące ogniwem władzy publicznej. Jak już wskazano, wyroki eksmisyjne „na bruk” są także wykonywane w stosunku do rodzin wielodzietnych, które w świetle art. 71 ust. 1 Konstytucji RP powinny być otoczone szczególną opieką władzy publicznej. Prowadzi to do wniosku, iż w zakwestionowanym zakresie regulacja zawarta w art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych jest także niezgodna z art. 71 ust. 1 Konstytucji RP. Regulacja ta nie tylko nie realizuje bowiem celów wyznaczonych art. 71 ust. 1 Konstytucji RP, polegających na udzielaniu przez władze publiczne szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, a zwłaszcza rodzinom wielodzietnym i niepełnym, lecz w istocie stanowi zaprzeczenie tych celów. Pozwala bowiem na usunięcie z mieszkania tych rodzin bez zapewnienia im jakiegokolwiek innego lokalu.

V.

Ponieważ czynności egzekucyjne zmierzające do usunięcia rodzin z mieszkania bez zapewnienia im jakiegokolwiek lokalu są podejmowane także w stosunku do rodzin z dziećmi, dlatego w zakresie objętym wnioskiem art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych godzi również w konstytucyjną zasadę ochrony praw dziecka wyrażoną w art. 72 ust. 1 Konstytucji RP. Prawa te nie podlegają ograniczeniom wynikającym z art. 81 Konstytucji RP i w związku z tym mogłyby jedynie podlegać ograniczeniu z uwagi na konieczność ochrony przez ustawodawcę wartości określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Jednak zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich żadna z wartości konstytucyjnych wymienionych we wskazanym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP nie uzasadnia tak drastycznej jak przewidziana w zaskarżonym przepisie ingerencji w prawa dziecka, której skutkiem może być bezdomność dziecka. Dodatkowo Państwo Polskie przyjęło do swojego wewnętrznego porządku prawnego zobowiązania wynikające z Konwencji Praw Dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.). Tym samym z mocy art. 3 ust. 1 tej Konwencji zobowiązało się, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych przez publiczne lub prywatne instytucje opieki społecznej, sądy, władze administracyjne lub ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Zobowiązało się także, że zgodnie z warunkami krajowymi oraz odpowiednio do swoich środków, będzie podejmować właściwe kroki dla wspomagania rodziców w zapewnieniu warunków życia niezbędnych do rozwoju dziecka oraz iż będzie udzielało w razie potrzeb pomocy w zakresie mieszkań (art. 27 ust. 3 Konwencji Praw Dziecka). Zobowiązania te nie są realizowane przez art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, co uzasadnia wnioski, iż doszło także do naruszenia konstytucyjnej zasady ochrony praw dziecka wyrażonej w art. 72 ust. 1 Konstytucji RP.

W związku z powyższym, wnoszę jak na wstępie.

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich z 15 listopada 2000 r. (rozszerzenie wniosku)

W związku z pismem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 października 2000 r. rozszerzając wniosek wnoszę również o stwierdzenie niezgodności art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 i 162, poz. 1119, z 1999 r. Nr 111, poz. 1281, z 2000 r. Nr 3, poz. 46, Nr 5, poz. 67, Nr 83, poz. 946, Nr 88, poz. 988) z art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

We wniosku złożonym w dniu 25 kwietnia br. do Trybunału Konstytucyjnego Rzecznik Praw Obywatelskich zwrócił się o stwierdzenie niezgodności art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia wykonywanie wyroków eksmisyjnych w sytuacji, gdy zobowiązanemu nie wskazano lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie, a zobowiązany nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych z art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten – jak słusznie zwraca uwagę Prokurator Generalny w zajęтым w tej sprawie stanowisku z dnia 26 lipca br. – dotyczy fazy postępowania egzekucyjnego. Zgodzić się też należy z wyrażoną w tym stanowisku tezą Prokuratora Generalnego, iż w tej fazie postępowania ochrona praw wierzyciela musi mieć pierwszeństwo przed ochroną dłużnika. Zwrócić jednak również trzeba uwagę, że dopiero w tej fazie postępowania aktualizuje się publicznoprawny (choć realizowany przy pomocy instrumentów właściwych dla prawa cywilnego) obowiązek gminy polegający na zaspokajaniu potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej

(art. 4 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych). Dopiero bowiem wówczas, a więc gdy sąd orzekł o braku tytułu prawnego do dalszego zajmowania dotychczasowego lokalu mieszkalnego i nakazał jego opróżnienie, zachodzi uzasadniona potrzeba interwencji władzy publicznej, której celem powinno być zapewnienie mieszkania osobom, które nie są w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych. Taki też model realizacji owego publicznoprawnego obowiązku funkcjonuje w innych krajach. Nie jest przecież co do zasady rolą sądu rozstrzygającego spór w sprawie cywilnej rozstrzyganie przy okazji tego sporu również o obowiązkach publicznoprawnych władzy wykonawczej w stosunku do obywatela.

I tak np. w świetle prawa niemieckiego nikt nie może pozostać bez dachu nad głową, przy czym realizacja tego prawa jest obowiązkiem zarządów poszczególnych gmin (por. A. Jędraszko „Zarządzanie mieszkalnictwem i planowanie komunikacji przez samorząd w Niemczech na przykładzie Stuttgartu”, Wyd. Unii Metropolii Polskich, Łódź 1996, str. 111-115). Jednakże ocena czy zachodzą przesłanki do udzielenia owej publicznoprawnej pomocy mieszkaniowej nie jest w ogóle przedmiotem postępowania rozpoznawczego przed sądem, lecz jest dokonywana w toku prowadzonych czynności egzekucyjnych. Słusznie bowiem wychodzi się z założenia, iż wyłącznie organy samorządu terytorialnego dysponują właściwymi i adekwatnymi do sytuacji środkami (m.in. wywiad środowiskowy), za pomocą których mogą ocenić czy i jakiej pomocy mieszkaniowej wymaga osoba eksmitowana z dotychczas zajmowanego lokalu mieszkalnego. Środkami takimi z istoty rzeczy nie dysponuje natomiast sąd.

Tymczasem w obowiązującym systemie prawnym ukształtowanym ustawą o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych nie stworzono w istocie prawnych gwarancji tego, że rodzina eksmitowana z dotychczas

zajmowanego lokalu mieszkalnego, która nie jest w stanie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych we własnym zakresie nie będzie bezdomna. Gwarancji takich ustawodawca nie stworzył zarówno na etapie postępowania egzekucyjnego (żaden przepis prawa nie przewiduje udziału gminy w toku czynności podejmowanych w ramach tego postępowania), jak również na etapie postępowania rozpoznawczego. Stosownie bowiem do art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych sąd, biorąc pod uwagę dotychczasowy sposób korzystania z lokalu przez najemcę, jego szczególną sytuację materialną i rodzinną, może w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu orzec o uprawnieniu najemcy do otrzymania lokalu socjalnego. W takim wypadku gmina jest obowiązana zapewnić lokal socjalny. Treść art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych wskazuje, że wyjątkiem jest orzeczenie przez sąd o prawie dłużnika do lokalu socjalnego. Sąd wydaje takie orzeczenie wyłącznie wówczas, gdy po stronie dłużnika istnieje „szczególna sytuacja materialna i rodzinna”. Dotychczasowa praktyka w całości potwierdza ten pogląd, gdyż w świetle skarg wpływających do Rzecznika Praw Obywatelskich regułą jest orzeczenie sądowe o eksmisji nieprzyznające prawa do lokalu socjalnego, wyjątkiem zaś przyznanie takiego prawa. Nie są również rzadkie przypadki, w których sąd wyrokiem zaocznym orzeka eksmisję z lokalu mieszkalnego. W tym ostatnim przypadku nie jest zaś w ogóle możliwe z oczywistych względów badanie przez sąd sytuacji materialnej i rodzinnej osoby eksmitowanej.

Dodatkowo sąd z urzędu nie bada przesłanek wymienionych w art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, których spełnienie uzasadnia przyznanie prawa do lokalu socjalnego eksmitowanej rodzinie. Potwierdza to uchwała Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2000 r. (sygn. akt III CZP 4/2000), w myśl której w sprawie o opróżnienie lokalu

mieszkalnego, który był przedmiotem najmu, do pozwanego najemcy należy wykazanie przesłanek z art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych uprawniających do otrzymania lokalu socjalnego. Sąd podejmuje z urzędu inicjatywę dowodową jedynie w sytuacjach szczególnych (art. 232 zd. 2 k.p.c.). W razie ustalenia tych przesłanek sąd powinien orzec o przysługiwaniu uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego.

Skoro zaś z art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych wynika, że wyjątkiem jest orzekanie przez sąd o prawie do lokalu socjalnego, przy czym ten wyjątek może być zrealizowany co do zasady wyłącznie na wniosek eksmitowanego (a są to najczęściej osoby nieporadne życiowo), to nie można uznać, iż w tej fazie postępowania tj. w fazie postępowania przed sądem powszechnym, stworzone są chociażby minimalne gwarancje przestrzegania konstytucyjnej zasady ochrony rodziny (art. 71 ust. 1 Konstytucji RP), ochrony praw dziecka (art. 72 ust. 1 Konstytucji RP) oraz że w ten sposób dochodzi do realizacji konstytucyjnej dyrektywy przeciwdziałania bezdomności (art. 75 ust. 1 Konstytucji RP). Dlatego też zarzuty zawarte w złożonym w niniejszej sprawie wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 25 kwietnia br. oraz argumentację zawartą w tym wniosku należy również odnieść do fazy postępowania przed sądem powszechnym. Ukształtowany przepisami art. 36 ust. 1 oraz art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych stan prawny powoduje bowiem, że zarówno w toku postępowania rozpoznawczego przed sądem jak również w toku czynności egzekucyjnych podejmowanych w wyniku wydania prawomocnego wyroku przez sąd nie jest nawet w minimalnym stopniu zabezpieczona ochrona praw konstytucyjnych wymienionych w art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji RP.

Dodatkowo przewidziana art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych ochrona osób eksmitowanych w okresie zimowym dotyczy wyłącznie wybranej grupy osób tj. byłych najemców. Wynika to wprost z art. 1 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych określającego, iż ustawa ta reguluje najem samodzielnych lokali mieszkalnych. Przedmiotem jej regulacji nie są zatem objęte inne prawne formy władania lokalem mieszkalnym. Oznacza to także, iż przewidziane art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych ograniczenie w zakresie prowadzenia egzekucji w okresie zimowym nie dotyczy owych innych prawnych form władania lokalem mieszkalnym (np. egzekucji prowadzonej w stosunku do osoby zajmującej lokal spółdzielczy).

Przedstawione powyżej uwagi prowadzą do wniosku, że zarówno w toku postępowania rozpoznawczego prowadzonego przed sądem powszechnym (art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych) jak też w toku postępowania egzekucyjnego nie są w sposób zgodny ze standardami konstytucyjnymi chronione prawa osób eksmitowanych. Ustawodawca mając do wyboru różne rozwiązania prawne pozwalające na zapewnienie tej ochrony, nie uczynił tego w sposób właściwy ani na etapie sporu sądowego ani też w fazie postępowania egzekucyjnego. Z kolei ograniczenie w niniejszej sprawie zarzutów wyłącznie do fazy postępowania rozpoznawczego prowadzonego przed sądem powodowałoby, iż w dalszym ciągu wykonywane byłyby na dotychczasowych zasadach wydane już wyroki sądowe orzekające eksmisję bez prawa do lokalu socjalnego. Dlatego też rozszerzając wniosek o art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych wnoszę o stwierdzenie niezgodności art. 36 ust. 1 i art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w zakresie, w jakim ten ostatni przepis umożliwia

wykonywanie wyroków eksmisyjnych w sytuacji, gdy zobowiązanemu nie wskazano lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie, a zobowiązany nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych z art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji RP.

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich z 28 lutego 2001 r. (częściowe cofnięcie wniosku)

W związku z pismem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 stycznia 2001 r. cofam wnioski w stosunku do art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm.) w brzmieniu obowiązującym przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1317), natomiast podtrzymuję wnioski w stosunku do art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w zakresie, w jakim przepis ten stosuje się do niewykonanych jeszcze prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych.

Uzasadnienie

Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w istotny sposób ograniczyła możliwość orzekania przez sąd eksmisji z lokalu mieszkalnego bez prawa osób eksmitowanych do otrzymania lokalu socjalnego. Znowelizowane przepisy przewidują, w jakich przypadkach (art. 36 ust. 4 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych) sąd nie może orzec o braku uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego przez osobę eksmitowaną.

Ponadto przepisy te (art. 36 ust. 3 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych) każdorazowo nakładają na sąd obowiązek badania z urzędu przesłanek do otrzymania lokalu socjalnego. Dlatego też uznać trzeba, iż przepisy te stwarzają prawne gwarancje tego, że rodzina eksmitowana z dotychczas zajmowanego lokalu mieszkalnego, która nie może we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych, nie będzie bezdomna.

Dodatkowo zgodnie z art. 2 omawianej ustawy o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się jej przepisy. Oznacza to, że zaskarżony art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w brzmieniu sprzed wejścia w życie niniejszej ustawy nie może być stosowany do stanów faktycznych z przeszłości, teraźniejszości lub przyszłości, a tym samym utracił on moc obowiązującą. Uzasadnia to cofnięcie wniosku w tym zakresie.

Natomiast wprowadzone ustawą o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych nowe zasady postępowania w sprawach eksmisyjnych nie mają zastosowania do tych spraw, w których sądy orzekły już przed wejściem w życie tej ustawy prawomocnie eksmisję bez prawa do lokalu socjalnego, a wyroki te nie zostały jeszcze wykonane. W istocie więc w tej kategorii spraw, po upływie okresu ochronnego przewidzianego w art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, w dalszym ciągu będą mogły być wykonywane przez komorników sądowych wyroki bez dostarczenia dłużnikom lokalu socjalnego, także wówczas, gdy w świetle nowych przepisów spełnialiby oni przesłanki do otrzymania takiego lokalu. Stąd też w stosunku do tej kategorii spraw zarzuty zawarte we wniosku, odnoszące się do art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach

mieszkaniowych rozumianego w orzecznictwie sądowym jako przepis zezwalający na wykonywanie wyroków sądowych nakazujących eksmisję bez konieczności dostarczenia osobie eksmitowanej i jej rodzinie lokalu mieszkalnego, pozostają w dalszym ciągu aktualne.

Pismo procesowe Rzecznika Praw Obywatelskich z 26 marca 2001 r. (uzupełnienie stanowiska)

Uzupełniając swoje stanowisko zawarte w piśmie procesowym z dnia 20 lutego 2001 r. wnoszę także o stwierdzenie niezgodności art. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1317), w zakresie w jakim przepis ten zezwala na stosowanie do niewykonanych jeszcze prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy dotychczasowych zasad wykonywania orzeczeń sądowych wydanych w sprawach eksmisyjnych z zawartymi we wniosku wzorcami konstytucyjnymi tj. art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Stosownie do treści art. 2 ustawy o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (a więc przed dniem 31 grudnia 2000 r.) stosuje się jej przepisy. Oznacza to, iż omawiany art. 2 ustawy wyłącza stosowanie nowych zasad postępowania w sprawach eksmisyjnych w stosunku do tej kategorii spraw, w których sądy orzekły już przed dniem wejścia w życie tej ustawy prawomocnie eksmisję bez prawa do lokalu socjalnego, a wyroki te nie zostały dotychczas wykonane. Stąd też treść art. 2 ustawy o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych powoduje, że w dalszym ciągu po upływie okresu ochronnego będą wykonywane przez komorników wyroki bez dostarczenia dłużnikom lokalu socjalnego, nawet w sytuacji, gdy w świetle nowych

przepisów dłużnicy ci spełnialiby przesłanki do otrzymania lokalu socjalnego. Dlatego też korygując swoje stanowisko zawarte w piśmie z dnia 20 lutego br. wnoszę również o stwierdzenie w wyżej wymienionym zakresie niezgodności art. 2 ustawy o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych z art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji RP.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 kwietnia 2001 r. (sygn. akt K 11/2000)

Po rozpoznaniu na rozprawie 4 kwietnia 2001 r. sprawy z wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich, z udziałem umocowanych przedstawicieli uczestników postępowania: wnioskodawcy Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej oraz Prokuratora Generalnego o stwierdzenie, że:

1. art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. 1998 r. Nr 120, poz. 787) jest niezgodny z art. 71 ust. 1, z art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji RP.

2. art. 37 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm.) w zakresie, w jakim przepis ten stosuje się do niewykonanych jeszcze prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1317) jest niezgodny z art. 71 ust. 1, z art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji RP.

3. art. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w zakresie, w jakim przepis ten zezwala na stosowanie do niewykonanych jeszcze prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy dotychczasowych zasad wykonywania orzeczeń sądowych wydanych w sprawach eksmisyjnych,

jest niezgodny z art. 71 ust. 1, z art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji RP
orzeka:

1. art. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1317) w związku z art. 37 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787, Nr 162, poz. 1119; z 1999 r. Nr 111, poz. 1281; z 2000 r. Nr 3, poz. 46, Nr 5, poz. 67, Nr 83, poz. 946, Nr 88, poz. 988, Nr 95, poz. 1041) w zakresie, w jakim umożliwia wszczęcie lub prowadzenie egzekucji wobec osób, o których mowa w art. 36 ust. 4 ustawy o najmie lokali i dodatkach mieszkaniowych w brzmieniu ustalonym przez art. 1 pkt 1 powołanej ustawy z 15 grudnia 2000 r., a w stosunku do których prawomocnym wyrokiem zapadłym przed dniem wejścia w życie tej ustawy, orzeczono obowiązek opróżnienia lokalu mieszkalnego objętego na podstawie tytułu prawnego, są niezgodne z art. 30 i z art. 71 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.
2. art. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r., o której mowa w pkt. 1 wyroku nie jest niezgodny z art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji.

Ponadto, na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym postanawia: umorzyć postępowanie wobec cofnięcia wniosku w stosunku do art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją z dnia 15 grudnia 2000 r. (Dz.U. Nr 122, poz. 1317).

Uzasadnienie

I.

1. 25 kwietnia 2000 r. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył do Trybunału Konstytucyjnego wniosek o stwierdzenie niezgodności art. 37 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, dalej cyt. jako ustawa o najmie lokali (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 i Nr 162, poz. 1119; z 1999 r. Nr 111, poz. 1281; z 2000 r. Nr 5, poz. 670) w zakresie, w jakim przepis ten umożliwia wykonywanie wyroków eksmisyjnych w sytuacji, gdy zobowiązanemu nie wskazano lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie, a zobowiązany nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych z art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Dnia 15 listopada 2000 r. Rzecznik Praw Obywatelskich złożył do Trybunału Konstytucyjnego pismo procesowe, w którym rozszerzając swój wcześniejszy wniosek z 25 kwietnia 2000 r., wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 i Nr 162, poz. 1119; z 1999 r. Nr 111, poz. 1281; z 2000 r. Nr 3, poz. 46, Nr 5, poz. 67, Nr 83, poz. 946, Nr 88, poz. 988) z art. 71 ust. 1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

W piśmie procesowym z 20 lutego 2001 r. Rzecznik Praw Obywatelskich cofnął swój wniosek w stosunku do art. 36 ust. 1 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych oraz podtrzymał wniosek w stosunku do art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w zakresie w jakim przepis ten stosuje się do niewykonanych jeszcze prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych przed wejściem w życie ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1317).

Dnia 26 marca 2001 r., uzupełniając swoje stanowisko zawarte w piśmie procesowym z 20 lutego 2001 r., Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1317) w zakresie w jakim przepis ten zezwala na stosowanie do niewykonanych jeszcze prawomocnych orzeczeń sądowych wydanych przed wejściem w życie tej ustawy dotychczasowych zasad wykonywania orzeczeń sądowych wydanych w sprawach eksmisyjnych z art. 71 ust.1, 72 ust. 1 i 75 ust. 1 Konstytucji RP.

Uzasadniając swe stanowisko kwestionujące zgodność art. 37 z Konstytucją Rzecznik Praw Obywatelskich powołuje się na wpływające doń skargi, w których wskazuje się, iż komornicy sądowi działając na podstawie wyroków sądowych podejmują czynności egzekucyjne i usuwają rodziny z mieszkań, często z małymi dziećmi, bez zapewnienia im jakiegokolwiek pomieszczenia. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich Sąd Najwyższy przyjął w uchwałach z dnia 8 grudnia 1995 r. (sygn. akt III CZP 171/95, OSNC z 1996 r., z. 5, poz. 64), z dnia 6 lutego 1996 r. (sygn. akt III CZP 7/96, OSNC z 1996 r., z. 5, poz. 68) oraz z dnia 7 lutego 1997 r. (sygn. akt III CZP 120/96, OSNC z 1997 r., z. 6-7, poz. 69) zasadnie, że w zakresie wykonywania orzeczeń sądowych nakazujących opróżnienie lokalu mieszkalnego podlegającego przepisom ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, nie ma zastosowania przepis § 151 ust. 1 nie uchylonego dotychczas formalnie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników (Dz.U. Nr 10, poz. 52 ze zm.), w myśl którego wykonanie tytułu wykonawczego nakazującego eksmisję z lokalu mieszkalnego może nastąpić dopiero po upewnieniu się przez komornika, że dłużnik ma zapewnione pomieszczenie zastępcze albo że może powrócić do pomieszczenia, w którym dotychczas zamieszkiwał. W uchwałach z dnia 22 grudnia 1997 r. (...) oraz z dnia 3 grudnia

1998 r. (...) Sąd Najwyższy rozszerzył swój pogląd o braku podstaw do stosowania § 151 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości także na inne niż najem formy władania lokalem mieszkalnym tj. spółdzielcze prawo do lokalu i użyczenie.

Ponadto Rzecznik Praw Obywatelskich zwraca uwagę, iż orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego potwierdza pogląd, że na podstawie obowiązujących przepisów dłużnik nie może skutecznie domagać się od gminy dostarczenia lokalu socjalnego, w sytuacji, gdy sąd nie przyznał mu prawa do tego lokalu na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w dawnym brzmieniu.

2. Prokurator Generalny w piśmie z dnia 26 lipca 2000 r. stanął na stanowisku, że przepis art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych nie jest niezgodny z art. 71 ust.1, art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten ma znaczenie procesowe i stosowany jest w postępowaniu egzekucyjnym. Celem tego przepisu jest zapewnienie minimum ochrony osobie eksmitowanej a powodem jego wprowadzenia są względy humanitarne. Dotyczy on postępowania egzekucyjnego, które ma doprowadzić do wyegzekwowania wierzytelności stwierdzonej prawomocnym wyrokiem sądu opatrzonym klauzulą wykonalności.

Z istoty tego postępowania wynika, że ochrona praw wierzyciela musi mieć pierwszeństwo przed ochroną dłużnika. Ochrona dłużnika nie może prowadzić do niewykonalności wyroku sądowego, gdyż godziłoby to w konstytucyjną zasadę państwa prawnego i podważało zaufanie do wymiaru sprawiedliwości. Realizacja praw wynikających z przepisów wskazanych jako wzorce kontroli konstytucyjnej nie może następować kosztem wierzycieli, których prawa korzystają z pierwszeństwa ochrony przed prawami dłużników. Zdaniem Prokuratora Generalnego, oceny konstytucyjności zakwestionowanego

przepisu nie można dokonywać w oderwaniu od całości regulacji dotyczącej najmu lokali mieszkalnych. W ramach bowiem tej regulacji ustawodawca zawarł przepisy materialne, które mają na celu realizację praw obywateli i obowiązków władz publicznych, o których mowa w art. 71 ust. 1, art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji.

W piśmie z dnia 13 grudnia 2000 r. Prokurator Generalny przedstawił dodatkowe stanowisko w związku z pismem procesowym Rzecznika Praw Obywatelskich rozszerzającym zakres jego wniosku z dnia 25 kwietnia 2000 r. Prokurator Generalny zgodził się z wnioskodawcą, że obowiązujący wówczas przepis art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali był niezgodny z art. 71 ust. 1 Konstytucji. Wykładnia bowiem przepisu art. 36 ust. 1 ustawy w brzmieniu przed dokonaną nowelizacją prowadziła do wniosku, że nie stwarzała on dostatecznych gwarancji realizacji prawa rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, o której mowa w art. 71 ust. 1 Konstytucji.

W piśmie z dnia 19 marca 2001 r. Prokurator Generalny przedstawił dodatkowe stanowisko ustosunkowując się do pisma procesowego Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 20 lutego 2001 r. Zgadając się, iż przepis przejściowy art. 2 ustawy z 15 grudnia 2000 r. nie odnosi się do niezakończonego postępowania egzekucyjnego, Prokurator Generalny kładzie nacisk na to, że ustalanie przesłanek uprawniających do otrzymania lokalu socjalnego następuje w toku postępowania rozpoznawczego i tylko sąd władny jest orzec o tym uprawnieniu bądź o jego braku. Z tego powodu, zdaniem Prokuratora Generalnego, należy uznać, że zarzut Rzecznika Praw Obywatelskich skierowany został w stosunku do niewłaściwego przepisu. Na etapie bowiem postępowania egzekucyjnego nie można czynić ustaleń mających znaczenie dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

3. Marszałek Sejmu RP w piśmie z dnia 16 listopada 2000 r. podzielił stanowisko Rzecznika Praw Obywatelskich o niezgodności art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych z art. 71 ust.1, 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji RP, w zakresie w jakim umożliwia eksmisję bez wskazania lokalu socjalnego, a zobowiązany nie jest w stanie we własnym zakresie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych.

Zdaniem Marszałka Sejmu przewidziany w art. 71 ust. 1 Konstytucji obowiązek uwzględniania dobra rodziny przez państwo w swej polityce społecznej i gospodarczej oraz obowiązek udzielania szczególnej pomocy rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietnym i niepełnym, nie jest realizowany, gdyż eksmisje z lokali mieszkalnych orzekane są najczęściej ze względu na brak możliwości wywiązania się przez te rodziny z obowiązku uiszczania czynszu i innych należności za zajmowane lokale. Z kolei fakt, iż czynności egzekucyjne są podejmowane w stosunku do rodzin z dziećmi stoi w sprzeczności z zasadą ochrony praw dziecka wyrażoną w art. 72 ust. 1 Konstytucji oraz ze zobowiązaniami RP wynikającymi z Konwencji Praw Dziecka, której Polska była jednym z inicjatorów.

Marszałek Sejmu podnosi również, iż przepis art. 75 ust. 1 Konstytucji zawiera nie tylko dyrektywę skierowaną do organów władzy publicznej, lecz również nie podlegający obniżeniu w drodze ustawy zwykłej minimalny poziom ochrony praw obywatelskich w zakresie prawa do mieszkania, a kwestionowany art. 37 nie tylko nie przeciwdziała bezdomności ale wręcz jest źródłem rozszerzania się tego zjawiska.

II.

Na rozprawie przedstawiciel wnioskodawcy zmodyfikował swój wniosek nadając mu następujące brzmienie: art. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r.

o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1317) w zakresie, w jakim zezwala na stosowanie do niewykonanych jeszcze prawomocnych wyroków wydanych w sprawach eksmisyjnych przed dniem wejścia w życie tej ustawy dotychczasowych zasad wykonywania tych wyroków oraz art. 37 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r.

o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 ze zm.) rozumiany w orzecznictwie sądowym jako przepis zezwalający na wykonywanie wyroków nakazujących eksmisję bez konieczności dostarczenia osobie eksmitowanej i jej rodzinie poza okresem ochronnym lokalu socjalnego, w zakresie w jakim stosuje się ten przepis do niewykonanych jeszcze prawomocnych wyroków wydanych przed dniem wejścia w życie ustawy o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych, są niezgodne z art. 30, art. 71 ust. 1, art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji RP.

Rzecznik Praw Obywatelskich, w stosunku do treści swojego pierwotnego wniosku, rozszerzył zakres kontroli konstytucyjnej o art. 30 konstytucji mówiący o przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka będącej źródłem wolności i praw człowieka i obywatela. W ocenie Rzecznika Praw Obywatelskich **usunięcie z lokalu (eksmisja na bruk) osób, które bez własnej winy nie są w stanie zaspokoić swoich potrzeb mieszkaniowych oraz nie są w stanie opłacać należności za aktualnie zajmowane mieszkanie narusza także art. 30 konstytucji gwarantujący nienaruszalność godności człowieka.**

Jednakże w pozostałym zakresie podtrzymał sformułowane w pisemnych wnioskach argumenty dotyczące niekonstytucyjności kwestionowanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisów prawnych.

Przedstawiciel Sejmu RP uznał, że kwestionowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich przepisy, także w zmodyfikowanej wersji przedstawionej na

rozprawie, są niezgodne z wskazanymi wzorcami konstytucyjnymi. Sejm RP podzielił w całej rozciągłości argumenty RPO i znowelizował ustawę o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w szczególności zwracając uwagę na art. 36 ustawy. Nowa regulacja prawna nakłada na sąd obowiązek rozpatrzenia z urzędu prawa eksmitowanej osoby do lokalu socjalnego. Ponadto ustawa określa sytuacje, w których sąd bezwzględnie orzeka o przyznaniu lokalu socjalnego. Ma to miejsce w przypadku osób niepełnosprawnych, ubezwłasnowolnionych, dzieci, czy osób znajdujących się w niedostatku. Sejm w art. 2 ustawy nowelizującej wyraził zasadę, iż stosuje się nowe przepisy, jeżeli są korzystniejsze dla lokatorów, których sprawy są wszczęte pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów, a jeszcze nie zakończonych prawomocnym orzeczeniem sądu. Wprowadzając ten przepis przejściowy Sejm miał na uwadze ochronę tej grupy obywateli, których nie stać, we własnym zakresie, na zaspokojenie swoich potrzeb mieszkaniowych. Dotychczasowe stosowanie eksmisji "na bruk", zdaniem Sejmu RP, narusza postanowienia konstytucji w tym temacie, a także urąga godności człowieka o której mowa w art. 30 Konstytucji.

Rozstrzygając o tych problemach Sejm pominął jednakże wyraźne uregulowanie sytuacji osób wobec których zapadły dotychczas wykonane prawomocne wyroki orzekające eksmisję, a zobowiązany – w myśl nowych uregulowań – przysługuje bezwzględne uprawnienie do lokalu socjalnego. Prokurator Generalny także podzielił pogląd Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie niezgodności z konstytucją art. 2 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych w takim zakresie, w jakim zezwala na stosowanie do niewykonanych jeszcze prawomocnych orzeczeń sądowych, wydanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, dotychczasowych zasad wykonywania tych orzeczeń. Prokurator

Generalny rozważał skutki orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny niekonstytucyjności art. 2 ustawy nowelizującej. Przedstawił problemy prawne pojawiające się w związku z tym i rozważał sposoby rozwiązania tych problemów.

Prokurator Generalny uważa, że z powodu wycofania przez RPO kwestionowanego art. 36 ustawy (w brzmieniu przed nowelizacją) Trybunał Konstytucyjny nie powinien orzekać w tym zakresie.

Odnosnie zaś art. 37 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych zarzut niekonstytucyjności nie jest uzasadniony, zwłaszcza jeśli chodzi o kwestie związane z wyrokami eksmisyjnymi orzeczonymi, a nie wykonanymi.

III.

Trybunał Konstytucyjny zważył, co następuje:

A.1. W okresie obowiązywania art. 36 w brzmieniu przed nowelizacją sytuacja rodzin eksmitowanych na podstawie orzeczeń sądowych bez wskazania lokalu socjalnego stała się nabrzmiałym problemem społecznym. Na podstawie materiałów zebranych przez Ministerstwo Sprawiedliwości można stwierdzić, że w 1999 r. wykonano ogółem 9382 orzeczenia eksmisyjne, przy czym 2511 dłużników opróżniło lokale dobrowolnie, 1751 otrzymało lokal socjalny zaś 5120 eksmisji zostało wykonanych bez dostarczenia dłużnikowi innego mieszkania (Pismo p.o. Prezesa Urzędu Mieszkalnictwa i Rozwoju Miast Piotra Mynca z 8 grudnia 2000 r., GM-2/022/194/2000).

Jeżeli chodzi o lata 1994-98 to Krajowa Rada Komornicza w Warszawie przedstawiła następujące dane dotyczące przeprowadzonych eksmisji z lokali mieszkalnych i użytkowych:

- 1) eksmisje do lokali zastępczych i socjalnych – 5 105,
- 2) eksmisje „na bruk” – 6 656,

3) eksmisje wykonane w różny sposób (do lokali innych niż ww.) – 488,

4) dobrowolne opuszczenie lokali przez dłużników – 3 538,

5) sprawy w toku – 9 956,

6) sprawy zawisłe – 2 301

(Pismo Krajowej Rady Komorniczej w Warszawie z 31 marca 1999 r., PBM-150-196-99).

Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich, do którego wpłynęły liczne skargi od osób zobowiązanych prawomocnymi orzeczeniami sądowymi do opróżnienia zajmowanych lokali mieszkalnych, eksmisje były orzekane w większości przypadków z powodu niemożności regulowania przez rodziny czynszu i innych opłat za zajmowane lokale mieszkalne. Ta sytuacja skłoniła Rzecznika Praw Obywatelskich do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie konstytucyjności tych wszystkich przepisów ustawy, które, jego zdaniem, umożliwiały eksmisję tych osób z zajmowanego lokalu, bez konieczności dostarczenia lokalu socjalnego.

Także Marszałek Sejmu zwrócił uwagę na fakt orzekania eksmisji w stosunku do osób, które znajdują się w bardzo ciężkiej sytuacji materialnej, nie mogą znaleźć zatrudnienia, mają na utrzymaniu dzieci i z przyczyn przez siebie niezawinionych nie są w stanie regulować czynszu i opłat za zajmowany lokal mieszkalny. Eksmitowane rodziny często nie mają środków nie tylko na to, aby opłacić czynsz, ale także na żywność czy niezbędną odzież. Orzekanie w stosunku do tych ludzi eksmisji „na bruk” powoduje, że tracą oni dach nad głową, stają się bezdomni, a w rezultacie tracą szansę na normalne i godne życie (Pismo Marszałka Sejmu RP z dnia 16 listopada 2000 r.).

Kwestionowany art. 36 ust. 1 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych przewidywał, że „Sąd biorąc pod uwagę dotychczasowy sposób korzystania z lokalu przez najemcę, jego szczególną sytuację materialną i rodzinną, może w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu orzec

o uprawnieniu najemcy do otrzymania lokalu socjalnego. W takim wypadku gmina jest obowiązana zapewnić lokal socjalny." Niejednoznaczna treść tego przepisu w odniesieniu do uprawnień najemcy do lokalu socjalnego wywoływała wiele rozbieżności w orzecznictwie sądów powszechnych. Skłoniło to Sąd Najwyższy do wypowiedzenia się, co do sposobu rozumienia wynikającego z tego przepisu obowiązku sądu rozpoznającego powództwo o opróżnienie lokalu mieszkalnego, a w szczególności rozstrzygnięcia wątpliwości czy sąd z urzędu był zobowiązany do badania przesłanek, czy osobie zobowiązanej do opróżnienia takiego lokalu przysługuje uprawnienie do lokalu socjalnego. W uchwale z dnia 15 marca 1995 r., sygn. III CZP 23/95 Sąd Najwyższy przyjął, że "na podstawie art. 36 ust. 1 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkalnych (Dz.U. Nr 105, poz. 509) sąd może, także z urzędu, orzec w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu o uprawnieniu najemcy do otrzymania lokalu socjalnego" (OSN Izba Cywilna z 1995 r., z. 7-8, poz. 105). W uchwale z dnia 22 maja 1996 r., sygn. III CZP 51/96 Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że „Sąd z urzędu bada czy zachodzą przesłanki do orzeczenia o uprawnieniu najemcy do otrzymania lokalu socjalnego. Zamieszczenie w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu negatywnego rozstrzygnięcia co do powyższego uprawnienia jest zbędne" (OSN Izba Cywilna z 1996 r., z. 9, poz. 120). Do tego złożonego problemu Sąd Najwyższy odniósł się kompleksowo w uchwale składu siedmiu sędziów z 19 maja 2000 r., sygn. III CZP 4/00. Sąd Najwyższy stwierdził: „w sprawie o opróżnienie lokalu mieszkalnego, który był przedmiotem najmu do pozwanego najemcy należy wskazanie przesłanek z art. 36 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych (...) uprawniających do otrzymania lokalu socjalnego. Sąd podejmuje z urzędu inicjatywę dowodową jedynie w sytuacjach szczególnych (art. 232 zdanie drugie k.p.c.). W razie ustalenia tych przesłanek sąd powinien orzec o przysługiwaniu uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego”.

Przez sytuacje szczególne, o których wyżej mowa należy zdaniem Sądu Najwyższego rozumieć „takie wyjątkowe wypadki, gdy z materiału sprawy wynika, że eksmisja oparta na art. 32 ust. 1 pkt 2 ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (zwłoka w zapłacie czynszu lub opłat za świadczenia związane z eksploatacją mieszkania) dotyczy osób sędziwych, niepełnosprawnych i rodzin wielodzietnych. Może tu chodzić o takie wypadki, kiedy powodem, który doprowadził do eksmisji jest niedostatek będący rezultatem szczególnie trudnej sytuacji życiowej i rodzinnej byłego najemcy, a zaniechania złagodzenia skutków orzekanej eksmisji przez przyznanie uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego nie daje się pogodzić ze względami natury moralnej i społecznej (...) Brak rozstrzygnięcia w przedmiocie uprawnienia byłego najemcy do lokalu socjalnego nie pozbawia go możliwości zaskarżenia wyroku. Pozwany może zakwestionować wyrok w całości z tego powodu, że sąd uwzględniając powództwo o opróżnienie mieszkania bez orzeczenia o uprawnieniu wyeksmitowanego do lokalu socjalnego (...) wydał wyrok z naruszeniem prawa” (OSN Izba Cywilna z 2000 r., nr 11, poz. 195, z. 2, 9-10).

Jak dowodzą wyżej przytoczone dane statystyczne mechanizm ochronny art. 36 ustawy – nawet przy zastosowaniu bardzo restryktywnej wykładni Sądu Najwyższego – nie stwarzał wystarczającej zapory przed postępowaniem egzekucyjnym wobec lokatorów zobowiązanych do opróżnienia lokalu, z pogwałceniem elementarnych standardów Konstytucyjnych

2. Negatywna ocena obowiązujących do tej pory uregulowań ustawowych skłoniła ustawodawcę do radykalnej zmiany dotychczasowych przepisów. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz.U. Nr 122, poz. 1317) art. 36 ustawy z dnia 2 lipca 1994 r. (Dz.U. z 1998 r. Nr 120, poz. 787 i Nr 162,

poz. 1119; z 1999 r. Nr 111, poz. 1281; z 2000 r. Nr 3, poz. 46, Nr 5, poz. 67, Nr 83, poz. 946, Nr 88, poz. 988, Nr 95, poz. 1041) otrzymał następujące brzmienie:

„Art. 36. 1. W wyroku nakazującym opróżnienie lokalu sąd orzeka o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego bądź o braku takiego uprawnienia osób, których nakaz dotyczy. Obowiązek zapewnienia lokalu socjalnego ciąży na gminie właściwej ze względu na miejsce położenia lokalu podlegającego opróżnieniu.

2. Jeżeli w wyroku orzeczono o uprawnieniu, o którym mowa w ust. 1, dwóch lub więcej osób, gmina jest obowiązana zapewnić im co najmniej jeden lokal socjalny.

3. Sąd badając z urzędu czy zachodzą przesłanki do otrzymania lokalu socjalnego, orzeka o uprawnieniu osób, o których mowa w ust. 1, biorąc pod uwagę dotychczasowy sposób korzystania przez nie z lokalu oraz ich szczególną sytuację materialną i rodzinną.

4. Sąd nie może orzec o braku uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego wobec:

1) kobiet w ciąży,

2) małoletniego, niepełnosprawnego w rozumieniu ustawy z 29 listopada 1990 r. o pomocy społecznej, ubezwłasnowolnionego – oraz sprawujących nad takimi osobami opiekę i wspólnie z nimi zamieszkałych,

3) osoby spełniające przesłanki określone przez radę gminy w drodze uchwały, o której mowa w art. 5 ust. 3 i art. 30 – chyba, że osoby te mogą zamieszkać w innym lokalu niż dotychczas zajmowany.

5. Sąd może, z zastrzeżeniem ust. 4, orzec o braku uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego, w szczególności, jeżeli nakazanie opróżnienia następuje z przyczyn, o których mowa w art. 33 ust. 2 i 3.

6. Orzekając o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego, sąd nakazuje wstrzymanie wykonania opróżnienia lokalu do czasu złożenia przez gminę oferty zawarcia umowy najmu lokalu socjalnego.”

Nowelizacja wprowadziła istotne zmiany do obowiązującego wcześniej stanu prawnego. Ustawodawca rozbudował wyraźnie zarówno materialne przesłanki otrzymania lokalu socjalnego, jak też proceduralne gwarancje zabezpieczenia eksmitowanego przed wykonaniem egzekucji, do czasu złożenia przez gminę oferty zawarcia umowy najmu lokalu socjalnego.

W obecnym stanie prawnym w sprawach dotyczących opróżnienia lokalu, sąd, jest zobowiązany do badania z urzędu, czy zachodzą przesłanki do otrzymania lokalu socjalnego i do orzekania w wyroku o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego, bądź o braku takiego uprawnienia.

W artykule 36 ust. 4 wymieniono kategorie podmiotów, którym ustawodawca przyznaje bezwzględne uprawnienie do lokalu socjalnego, wobec których sąd nie może nie orzec o braku uprawnienia do otrzymania lokalu socjalnego, chyba że mogą zamieszkać w innym lokalu, co oznacza, że w żadnej sytuacji nie pozostaną bez mieszkania. Jednocześnie z treści znowelizowanego przepisu art. 36 ust. 1 wynika, że podobnie jak w poprzednim porządku, ustawodawca zakłada istnienie również takiej kategorii podmiotów zobowiązanych, (z wyłączeniem wymienionych w art. 36 ust. 4), wobec których sąd orzeknie o braku uprawnienia do lokalu socjalnego. Z treści tego przepisu zdaje się wynikać teza, że uprawnienie do lokalu socjalnego przysługuje wyłącznie tym osobom, których zdaniem orzekającego sądu sytuacja rodzinna i materialna jest szczególna, a dotychczasowy sposób korzystania przez nie z lokalu nie jest naganny. Zawsze jednak ustalanie przesłanek uprawniających do otrzymania lokalu socjalnego następuje w toku postępowania

rozpoznawczego i tylko sąd władny jest orzec o tym uprawnieniu, bądź o jego braku.

Ten nowy standard ochrony ustawodawca zapewnił zarówno na przyszłość, jak i tym osobom wobec których sprawy zostały wszczęte i nie zakończone przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. przed 31 grudnia 2000 r.). Należy przy tym założyć, iż sądy orzekając o braku uprawnienia do lokalu socjalnego wezmą pod uwagę społeczną i materialną sytuację osób zobowiązanych oraz to czy mogą przenieść się do innego lokalu mieszkalnego. W rezultacie takiego postępowania sądowego orzeczenie nakazujące opróżnienie lokalu nie będzie oznaczało eksmisji „na bruk”.

Trybunał Konstytucyjny stwierdza jednakże, że ochrony tej nie otrzymali natomiast ci spośród zobowiązanych, na których ciąży już wyrok eksmisyjny. Zgodnie bowiem z art. 2 ustawy, jej przepisy stosuje się “do spraw wszczętych i nie zakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy...”. Wobec tych osób, dostrzeżona przez ustawodawcę wadliwość dawnego art. 36 ust. 1 nie została skorygowana, a zatem osoby, które w świetle obecnie obowiązujących przepisów są bezwzględnie chronione, na podstawie art. 36 ust. 4 spełniając ustawowe przesłanki do nabywania uprawnień do lokalu socjalnego, tj. kobiety w ciąży, małoletni, niepełnosprawni, ubezwłasnowolnieni oraz sprawujący nad takimi osobami opiekę i wspólnie z nimi zamieszkali, mogą być eksmitowane bez konieczności wskazania im lokalu, do którego ma nastąpić przekwaterowanie.

Należy przy tym podkreślić, że w aktualnym stanie prawnym, bez wyraźnej interwencji Trybunału Konstytucyjnego, utrudnione byłoby wzruszenie prawomocnych orzeczeń eksmisyjnych, jak też tytułów wykonawczych, (to jest tych wyroków eksmisyjnych zaopatrzonych już w klauzulę wykonalności), tylko na tej podstawie, że zmienił się stan prawny w zakresie w jakim przewidziano

to we wspomnianej ustawie nowelizującej. Zachodzi zatem uzasadniona obawa co do skuteczności wniosku o wznowienie postępowania lub powództwa przeciwegzekucyjnego (por. przepisy art. 840 k.p.c., art. 403 § 2 k.p.c.).

Przedstawiona wyżej sytuacja skłania do rozważenia czy wyłączenie z przewidzianego w znowelizowanym art. 36 standardu ochrony wymienionych w ust. 4 tego artykułu osób, którym bezwzględnie przysługuje uprawnienie do lokalu socjalnego, jest do pogodzenia z wskazanymi przez wnioskodawcę wzorcami kontroli: z wyrażoną w art. 30 Konstytucji zasadą nienaruszalności godności człowieka a także zasadą, iż rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej przysługuje wyrażone w art. 71 ust. 1 Konstytucji prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych oraz czy chronione są prawa dziecka gwarantowane w art. 72 ust. 1 Konstytucji RP.

Na rozprawie wnioskodawca wskazał art. 30 Konstytucji jako wzorzec kontroli dla kwestionowanych przez siebie przepisów. Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, że z wyrażonej w powołanym wzorcu konstytucyjnej zasady nienaruszalności, poszanowania i ochrony godności człowieka wynikają istotne konsekwencje ochronne.

Pojęcie godności człowieka nie daje się sprowadzić do jednego aspektu znaczeniowego. Może ono występować w rozmaitych kontekstach i przenikać różne koncepcje polityczne, filozoficzne, religijne (P. Dutkiewicz, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Kraków 1996).

Ustrojodawca nadał godności człowieka znaczenie konstytucyjne czyniąc z niej płaszczyznę odniesienia dla systemu wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję a zarazem fundament całego porządku prawnego w Państwie

(zwrócił na to uwagę Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 23 marca 1999 r., K. 2/98).

Już we wstępie do Konstytucji podkreśla się, że **stosowaniu Konstytucji winna towarzyszyć dbałość o zachowanie przyrodzonej godności człowieka. Godność zatem nie może być rozumiana jako cecha czy też zespół praw nadanych przez państwo. Jest ona bowiem w stosunku do państwa pierwotna, w konsekwencji czego zarówno ustawodawca jak i organy stosujące prawo muszą respektować treści zawarte w pojęciu godności, przysługującej każdemu człowiekowi.**

Treści te najściślej wiążą się z konstytucyjnym statusem jednostki, toteż w art. 30 otwierającym Rozdział II Konstytucji, przewidziano, iż „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”.

Będąc źródłem praw i wolności jednostki, pojęcie godności determinuje sposób ich rozumienia i urzeczywistniania przez państwo. **Zakaz naruszania godności człowieka ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich. Natomiast obowiązek poszanowania i ochrony godności nałożony został na władze publiczne państwa. W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może się w pełni realizować społecznie a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności.**

Przesłanką poszanowania tak rozumianej godności człowieka jest między innymi istnienie pewnego minimum materialnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie

każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym.

W świetle powyższego Trybunał Konstytucyjny uważa, iż brak minimalnych gwarancji dla podmiotów, o których mowa w przepisie art. 36 ust. 4 ustawy jest nie do pogodzenia z wyrażoną w art. 30 Konstytucji zasadą poszanowania i ochrony godności człowieka.

W przepisie art. 71 ust. 1 Konstytucji RP, wskazanym przez wnioskodawcę jako kolejny wzorzec konstytucyjny postanowiono, że: „państwo w swojej polityce społecznej i gospodarczej uwzględnia dobro rodziny. Rodziny znajdujące się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej, zwłaszcza wielodzietne i niepełne, mają prawo do szczególnej pomocy ze strony władz publicznych”. Trybunał Konstytucyjny dostrzega złożoność funkcji ochronnych art. 71. Przede wszystkim należy zauważyć, iż prawo określone w art. 71 konstytucji nie może stanowić bezpośredniej podstawy roszczeń obywatela. Zgodnie z art. 81 konstytucji, prawa tego można dochodzić w granicach określonych w ustawie. Jednocześnie jednak w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego wyrażany jest pogląd, który Trybunał Konstytucyjny podziela, że naruszenie konstytucyjnego postanowienia określającego cele działalności organów władzy publicznej następuje m.in. wówczas, gdy: „ustawodawca niewłaściwie zinterpretował przepis konstytucji wyznaczający określony cel czy zadanie władzy publicznej, a w szczególności uchwalając ustawę zastosował takie środki, które nie mogły doprowadzić do realizacji tego celu...”(J. Trzeciński w komentarzu do art. 79 ust. 1 Konstytucji RP, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999). Niemożność opłacenia czynszu za mieszkanie jest niewątpliwie przejawem trudnej sytuacji materialnej, a brak mieszkania stawia rodzinę w trudnej, jeśli nie tragicznej sytuacji społecznej.

Ustawodawca, wypełniając dyspozycję przepisu art. 71 ust. 1 Konstytucji powinien stworzyć prawne ramy dla zaradzenia tej sytuacji, m.in. poprzez umożliwienie uprawnionym uzyskania szczególnej pomocy ze strony władz publicznych.

Na podstawie obowiązujących przepisów o najmie lokali osoby te nie mogą skutecznie domagać się od gminy dostarczenia lokalu socjalnego, w sytuacji gdy sąd nie przyznał im w wyroku prawa do tego lokalu na podstawie poprzednio obowiązującego art. 36 ust. 1.

W art. 4 ustawy o najmie lokali przewidziano, iż zaspokajanie potrzeb mieszkaniowych członków wspólnoty samorządowej jest zadaniem własnym gmin. Trzeba jednak zauważyć, że, jak stwierdził TK w orzeczeniu K. 4/95, „przepis ten nie stwarza przesłanek dla skonstruowania prawa podmiotowego, na podstawie którego mieszkańcy gminy przysługiwałoby roszczenie o zaspokojenie potrzeb mieszkaniowych” (OTK w 1995 r., cz. II, poz. 27). Zgodnie z art. 5 ust. 2 ustawy o najmie lokali gmina, w wypadkach przewidzianych w ustawie, zapewnia lokale zamienne lub socjalne.

Rozwinięciem tego przepisu jest art. 28 ust 1 ustawy, zgodnie z którym „umowa o najem lokalu socjalnego może być zawarta z osobą, która nie ma zaspokojonych potrzeb mieszkaniowych i znalazła się w niedostatku, wskutek czego jej dochód miesięczny nie pozwala na wynajęcie lokalu na zasadach ogólnych. Umowę o najem lokalu socjalnego zawiera się również w wypadku, gdy ustawa nakłada na gminę taki obowiązek”. Zasadą przyjętą w art. 30 ustawy jest, iż „rada gminy określa, z jakimi osobami, o których mowa w art. 28 ust. 1, umowy najmu powinny być zawierane w pierwszej kolejności, oraz stawki czynszów za najem tych lokali.” Podkreślić przy tym należy, że zgodnie z uchwałą SN z 30 kwietnia 1997 r., sygn. akt III CZ P 13/77 (OSNC z 1997 r., z. 8, poz. 104), art. 28 ust. 1 zdanie pierwsze

ustawy o najmie lokali nie uzasadnia roszczenia osoby w tym przepisie wymienionej o zobowiązanie gminy do zawarcia umowy o najem lokalu socjalnego.

Takie roszczenie byłoby natomiast możliwe, gdyby sąd orzekł o uprawnieniu najemcy do otrzymania lokalu socjalnego. Co więcej, zgodnie z poprzednio obowiązującym ustępem 2 art. 36, uprawniony miałaby pierwszeństwo w uzyskaniu lokalu socjalnego.

Jeżeli zatem w wyniku stosowania przepisu art. 2 ustawy, osoby wymienione w znowelizowanym art. 36 ust. 4, które z powodu swej trudnej sytuacji materialnej, tracą na podstawie orzeczenia sądowego swe dotychczasowe mieszkanie a nie uzyskują żadnego innego, uzasadniona jest teza o niezgodności tego przepisu co najmniej ze wspomnianymi z wzorcem konstytucyjnym określonym w art. 71 ust.1.

Jeżeli chodzi o wyrażoną w art. 72 ust. 1 Konstytucji RP zasadę ochrony praw dziecka, to prawa te nie podlegają ograniczeniom wynikającym z art. 81 Konstytucji RP. Zgodnie z art. 72 ust. 1 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska zapewnia ochronę praw dziecka. Każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją.” Na mocy przyjętej przez Rzeczpospolitą Polską Konwencji Praw Dziecka (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.), Państwo Polskie zobowiązało się na podstawie art. 3 ust. 1 tej Konwencji, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, podejmowanych m.in. przez ciała ustawodawcze, sprawą nadrzędną będzie najlepsze zabezpieczenie interesów dziecka. Trybunał Konstytucyjny zauważa, że wskazane wzorce kontroli nie odnoszą się bezpośrednio do sytuacji prawnej i faktycznej osób o których mowa art. 36 ust. 4. Ani wymienione w art. 72 ust. 1 konstytucji gwarancje ani zobowiązania konwencyjne nie polegają na nałożeniu na władze publiczne

obowiązku rozwiązywania takich problemów społecznych jak oceniana sytuacja osób wymienionych w art. 36 ust. 4.

Trybunał nie dostrzega niezgodności przepisu art. 2 ustawy z 15 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych z art. 75 ust. 1 Konstytucji RP. We wskazanym przepisie konstytucji przewidziano, iż: „władze publiczne prowadzą politykę sprzyjającą zaspokojeniu potrzeb mieszkaniowych obywateli, w szczególności przeciwdziałają bezdomności, wspierają rozwój budownictwa socjalnego oraz popierają działania obywateli zmierzające do uzyskania własnego mieszkania”. Nie wdając się w rozstrzygnięcie doktrynalnych sporów czy art. 75 może być w ogóle wzorcem kontroli konstytucyjnej zwraca uwagę że wskazany przepis konstytucyjny nie jest adekwatny do zapewnienia ochrony tym podmiotom. Nie określono w powyższym przepisie kryteriów przeciwdziałania bezdomności ani prawnych środków temu służących. Trzeba jednak wskazać, iż brak orzeczenia o uprawnieniu do lokalu socjalnego nie oznacza, że eksmitowana osoba nie będzie mogła korzystać ze schronisk, noclegowni lub innych pomieszczeń socjalnych dla bezdomnych, które są urządzone i prowadzone przez władze publiczne właśnie w celu zapobiegania bezdomności.

Orzekając o tym, iż art. 2 powołanej ustawy nie jest niezgodny z art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1, TK pragnął powiedzieć jedynie tyle, że przepisy te nie miałyby decydującego znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

W żadnym razie nie można tego rozstrzygnięcia rozumieć w ten sposób, że TK uważa, iż zarówno art. 72 ust. 1 jak i art. 75 ust. 1 nie mogą w ogóle być wzorcem konstytucyjnym dla formułowania wniosku do TK. Powyższe rozstrzygnięcie nie przesądza również ani o zakresie praw płynących dla obywatela z art. 72 ust. 1 i art. 75 ust. 1 Konstytucji ani o zakresie obowiązków dla organów władzy publicznej.

B.1. Jeśli chodzi o zarzut niezgodności z powołanymi wcześniej wzorcami konstytucyjnymi artykułu 37 ustawy z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że przepis art. 37 powołanej ustawy ma charakter procesowy i stosowany jest w postępowaniu egzekucyjnym, które ma na celu doprowadzenie do wykonania prawomocnego wyroku sądowego, opatrzonego klauzulą wykonalności. Znaczenie tego przepisu jest inne niż usiłuje mu nadać wnioskodawca. Ma on znaczenie gwarancyjne dla osób eksmitowanych i oznacza tylko tyle, że w okresie w nim wskazanym nie można wykonywać wyroków eksmisyjnych jeżeli egzekucja nie następuje do lokalu dostarczonego przez wierzyciela. Wskazywana przez wnioskodawcę treść normatywna mieści się zdaniem Trybunału Konstytucyjnego w zawartości dawnego art. 36, toteż trafne było doszukiwanie się konstytucyjnej niezgodności braku regulacji sytuacji prawnej osób, o których wyżej mowa, w nie rozstrzygającym tego zagadnienia przepisie przejściowym art. 2 ustawy zmieniającej.

Trybunał podnosi, że istotnym elementem wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawnego jest przestrzeganie prawa przez wszystkich jego adresatów. W zasadzie tej zawarte jest również prawo do sądu (por. orzeczenie z 7 stycznia 1992 r., K. 8/91 i szereg następnych), które zostałyby pozbawione treści, gdyby wyroki sądowe nie były wykonywane. Ustanowienie w art. 37 ustawy o najmie moratorium eksmisyjnego w okresie zimowym, nie podważa zasady wykonywania wyroków sądowych lecz podyktowane jest względami humanitarnymi i ma zapewnić minimum ochrony osobom eksmitowanym, którym nie wskazano lokalu, do którego mogliby się przenieść.

Ponadto trzeba podkreślić, że **w demokratycznym ustroju RP władza sądownicza, zgodnie z wyrażoną w art. 10 zasadą podziału władz oraz**

przepisami rozdziału VIII Konstytucji, jest władzą konstytucyjnie wyodrębnioną, której działalność opiera się na prawie i której m.in. powierzono rozstrzyganie spraw i sporów powstających w procesie stosowania prawa. Brak możliwości wyegzekwowania rozstrzygnięć sądowych naruszyłby podstawy działania władzy sądowniczej.

Sądowy wymiar sprawiedliwości jest także gwarancją respektowania konstytucyjnych praw jednostki, włączając w to prawa wszystkich stron stosunku prawnego, a na gruncie stosunku najmu, zarówno praw właścicieli jak i najemców. Ochrona dłużników, w tym przypadku najemców, którzy ze względu na swą trudną sytuację ekonomiczną nie są w stanie uiszczać czynszu i innych należności za zajmowane mieszkanie, nie może prowadzić do pozbawienia właścicieli prawa do ich własności. Naruszałoby to istotę tego prawa i byłoby sprzeczne z przepisem art. 31 ust. 3 Konstytucji.

Tak rozumiane prawa, bez skutecznej ochrony sądowej stałyby się jedynie deklaracją intencji ustrojodawcy. Jest natomiast rzeczą Państwa, w jaki sposób zapewnić minimum ochrony żyjących w niedostatku najemców, czy to poprzez dodatki mieszkaniowe czy też poprzez realny dostęp do lokali socjalnych.

Wyroki sądowe o eksmisji z lokalu mieszkalnego wykonywane są przez komorników sądowych w trybie określonym przepisami kodeksu postępowania cywilnego, w szczególności art. 1046 § 1-3 k.p.c., z uwzględnieniem ograniczeń zawartych w art. 37 ustawy o najmie lokali. Nie jest rzeczą komornika sądowego ani badanie przesłanek czy osoba zobowiązana posiada uprawnienie do lokalu socjalnego ani ocena zasadności całego wyroku. Zadaniem organu egzekucyjnego jest skuteczne wykonanie prawomocnego wyroku sądowego, co nie wyklucza prawa dłużnika do podnoszenia zarzutów w trakcie postępowania egzekucyjnego, a w szczególności zarzutu, iż egzekwowany wyrok pozbawiony został tytułu wykonawczego.

Decyzja o tym, czy przyznać osobie eksmitowanej lokal socjalny, do którego mogłaby się ona przenieść należy do sądu, przy czym ustawodawca zobowiązał sąd do wyraźnego stwierdzenia w wyroku czy zobowiązanemu przysługuje, czy też nie przysługuje uprawnienie do lokalu socjalnego, a w przypadku osób wymienionych w art. 36 ust. 4 ustawy w nowym brzmieniu do pozytywnego orzeczenia o posiadaniu prawa do lokalu socjalnego, jeśli osoby te nie mogą zamieszkać w innym lokalu niż dotychczas zajmowany.

Należy ponadto zauważyć, iż ustawodawca nowelizując art. 36 ust. 1 pozostawił bez zmian art. 37, podkreślając w ten sposób jego służebny, wykonawczy charakter w stosunku do merytorycznych postanowień art. 36.

Na tle tak rozumianej zasady wykonywania prawomocnych orzeczeń sądowych, zarzuty skierowane przeciwko art. 37 ustawy o najmie nie są uzasadnione. Z treści tego przepisu nie wynika nic więcej niż to, że wyroków sądowych nakazujących eksmisję nie wykonuje się w pewnym okresie czasu. Podważenie konstytucyjności tego przepisu zniweczyłoby wykonalność wyroków sądowych orzeczonych w sprawach ze stosunku najmu lokali i podważyłoby zasadę demokratycznego państwa prawnego.

Natomiast Trybunał Konstytucyjny stwierdza, iż w sytuacji jaka wytworzyła się z chwilą wejścia w życie ustawy z 15 grudnia 2000 r., konstytucyjna wadliwość art. 2 tej ustawy pozostaje w ścisłym związku z art. 37 ustawy o najmie lokali, w tym znaczeniu, że łączne zastosowanie tych przepisów umożliwia wykonanie wyroków eksmisyjnych z naruszeniem uzasadnionych interesów osób wymienionych w art. 36 ust. 4 tej ustawy. Stwierdzenie niekonstytucyjności tych przepisów w zakresie wskazanym w sentencji orzeczenia może dostarczyć tym osobom podstaw prawnych do skutecznego wzruszenia zarówno prawomocnego wyroku eksmisyjnego, jak też tytułu wykonawczego.

C. Rzecznik Praw Obywatelskich cofnął wniosek w stosunku do zbadania konstytucyjności art. 36 w brzmieniu obowiązującym przed nowelizacją. Zgodnie z obowiązującą w postępowaniu przed Trybunałem zasadą rozporządzalności wniosku cofnięcie wniosku obliuguje Trybunał Konstytucyjny do umorzenia postępowania na podstawie art. 39 ust. 1 pkt 2 w związku z ustępem 2 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym.

Ze względów wyżej przytoczonych orzeczono jak na wstępie.

Poczet Rzeczników



Ewa Łętowska
1987–1992



Tadeusz Zieliński
1992–1996



Adam Zieliński
1996–2000



Andrzej Zoll
2000–2006



Janusz Kochanowski
2006–2010



Irena Lipowicz
2010–2015



Adam Bodnar
2015–2021



Marcin Wiącek
od 2021



Od 11 kwietnia do 20 lipca 2010 r. oraz od 16 do 22 lipca 2021 r. obowiązki Rzecznika Praw Obywatelskich pełnił **Zastępca RPO Stanisław Trociuk**

15 lipca 1987 r. Sejm uchwalił ustawę o Rzeczniku Praw Obywatelskich
1 stycznia 1988 r. Rzecznik Praw Obywatelskich rozpoczął działalność

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
bip.brpo.gov.pl
Infolinia Obywatelska
800 676 676

ISBN: 978-83-65029-61-4