

POLSKA AKADEMIA NAUK  
INSTITUT NAUK PRAWNYCH

PL ISSN 0039-3312

# Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

## W numerze:

- Chimery i hybrydy. Podmiotowość prawna między dogmatem a konwencją
- Trybunał Konstytucyjny w poszukiwaniu legitymizacji. Szkic z socjologii prawa
- Zakaz dyskryminacji ze względu na wyznanie lub światopogląd w prawie polskim
- Zjawisko multcentryczności systemu prawa z perspektywy koncepcji integracyjnej
- Mechanizm odwoływania członka Izby Gmin w ustroju konstytucyjnym Zjednoczonego Królestwa

4 (204)  
2015

WARSZAWA 2015  
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK  

---

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (204) 2015

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2015



**KOMITET REDAKCYJNY:**

*Andrzej Bierć, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,  
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,  
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,  
Tadeusz Smoczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,  
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

**Redakcja:**

*Andrzej Bierć – redaktor naczelny  
Tadeusz Smoczyński – z-ca red. naczelnego  
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji*

Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 2015 r. z liczbą **11 punktów** za publikację.  
„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie od 1963 r.

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH) internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

**Adres Redakcji:**

Instytut Nauk Prawnych PAN  
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa  
Pałac Staszica  
tel. 22 826 52 31 w. 181  
fax 22 826 78 53  
e-mail: inp@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN  
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.  
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz  
tel./fax 52 348 62 50  
e-mail: info@tekst.com.pl  
www.tekst.com.pl

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

## SPIS TREŚCI

**prof. UŚ dr hab. Tomasz Pietrzykowski**

Uniwersytet Śląski w Katowicach

|                                                                                       |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>CHIMERY I HYBRYDY. PODMIOTOWOŚĆ PRAWNA<br/>MIĘDZY DOGMATEM A KONWENCJĄ.....</b>    | <b>5</b>  |
| 1. Humanistyczna filozofia prawa.....                                                 | 5         |
| 2. Pojęcie człowieczeństwa.....                                                       | 7         |
| 3. Chimery .....                                                                      | 8         |
| 4. Hybrydy .....                                                                      | 11        |
| 5. Implikacje pojęciowe .....                                                         | 14        |
| 8. Podmioty mniej lub bardziej ludzkie .....                                          | 16        |
| 9. Przeciw humanizmowi naiwnemu.....                                                  | 17        |
| <b>CHIMERAS AND HYBRIDS. LEGAL SUBJECTHOOD BETWEEN DOGMA<br/>AND CONVENTION .....</b> | <b>21</b> |

**dr Hanna Dębska**

Uniwersytet Pedagogiczny im KEN w Krakowie

|                                                                                                 |           |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY W POSZUKIWANIU<br/>LEGITYMIZACJI. SZKIC Z SOCJOLOGII PRAWA .....</b>  | <b>23</b> |
| I. ....                                                                                         | 25        |
| II. ....                                                                                        | 28        |
| III. ....                                                                                       | 35        |
| IV. ....                                                                                        | 39        |
| <b>THE CONSTITUTIONAL COURT IN SEARCH OF LEGITIMACY:<br/>A SKETCH OF SOCIOLOGY OF LAW .....</b> | <b>41</b> |

**dr hab. Paweł Borecki**

Uniwersytet Warszawski

|                                                                                                                              |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA WYZNANIE<br/>LUB ŚWIATOPÓGLĄD W PRAWIE POLSKIM.....</b>                                 | <b>43</b> |
| I. Wprowadzenie .....                                                                                                        | 43        |
| II. Zakaz dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania<br>w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. ....      | 50        |
| III. Zakaz dyskryminacji w wiążących Polskę aktach<br>prawa międzynarodowego i unijnego .....                                | 54        |
| IV. Zakaz dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd<br>w ustawodawstwie krajowym.....                             | 67        |
| V. Problem równouprawnienia związków wyznaniowych<br>w prawie polskim a zakaz dyskryminacji ze względu<br>na wyznanie .....  | 80        |
| VI. Prawne środki zwalczania dyskryminacji ze względu<br>na przekonania w sprawach religijnych<br>– wybrane zagadnienia..... | 89        |
| VII. Podsumowanie .....                                                                                                      | 94        |
| <b>PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN RELIGION OR BELIEF<br/>IN THE POLISH LAW .....</b>                                       | <b>98</b> |

**dr Artur Kotowski**

Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie,  
Asystent Sędziego, Sąd Najwyższy – Izba Karna

|                                                                                                                     |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>ZJAWISKO MULTICENTRYCZNOŚCI SYSTEMU PRAWA<br/>Z PERSPEKTYWY KONCEPCJI INTEGRACYJNEJ .....</b>                    | <b>101</b> |
| 1. Wprowadzenie .....                                                                                               | 101        |
| 2. Pojęcie multicentryzmu .....                                                                                     | 102        |
| 3. Ontologia [multicentrycznego] systemu prawa<br>a problem stosowania prawa.....                                   | 111        |
| 4. Multicentryczne prawo, multicentryczny system<br>czy multicentryczna rzeczywistość prawna<br>– podsumowanie..... | 118        |
| <b>THE PHENOMENON OF LEGAL SYSTEM POLYCENTRICISM<br/>FROM THE INTEGRATIVE CONCEPT PERSPECTIVE .....</b>             | <b>122</b> |

**dr Grzegorz Pastuszko**

Uniwersytet Rzeszowski

|                                                                                                                           |            |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| <b>MECHANIZM ODWOŁYWANIA CZŁONKA IZBY GMIN<br/>W USTROJU KONSTYTUCYJNYM ZJEDNOCZONEGO<br/>KRÓLESTWA .....</b>             | <b>123</b> |
| Wprowadzenie.....                                                                                                         | 123        |
| Instytucja <i>recall</i> – uwagi wstępne.....                                                                             | 124        |
| Ustawowe przesłanki odwołania posła Izby Gmin .....                                                                       | 128        |
| Tryb postępowania służący odwołaniu posła .....                                                                           | 135        |
| Finansowanie kampanii dotyczącej odwołania posła .....                                                                    | 138        |
| <b>RECALL MECHANISM FOR A MEMBER OF THE HOUSE OF COMMONS<br/>IN THE CONSTITUTIONAL SYSTEM OF THE UNITED KINGDOM .....</b> | <b>140</b> |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| Informacje dla Autorów ..... | 141 |
|------------------------------|-----|

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (204) 2015  
Warszawa 2015

Tomasz Pietrzykowski ■

## CHIMERY I HYBRYDY. PODMIOTOWOŚĆ PRAWNA MIĘDZY DOGMATEM A KONWENCJĄ<sup>1</sup>

### 1. Humanistyczna filozofia prawa

Aksjologia współczesnych zachodnich porządków prawnych opiera się na założeniach, które można określić mianem humanizmu prawniczego.<sup>2</sup> Centralną kategorią jest w niej człowiek, którego prawom i dobru służyć ma państwo i prawodawstwo. Założenia takie znajdują wyraz w rozmaitych aktach prawnych – zarówno deklaracjach i konwencjach prawa międzynarodowego, jak i konstytucyjnych oraz ustawowych unormowaniach poszczególnych państw. Humanizm prawniczy w dużej części sięga metaprawnych założeń porządku prawnego stanowiących różnego rodzaju „oczywiste prawdy”, funkcjonujące na poziomie presupozycji tekstów prawnych i praktyki prawniczej.<sup>3</sup>

Humanistyczna aksjologia prawa wyraźnie widoczna jest również w prawodawstwie polskim. Już preambuła Konstytucji RP zawiera wezwanie, aby przy

---

<sup>1</sup> Niniejszy tekst został przygotowany w ramach projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki (2012/07/B/HS5/03957).

<sup>2</sup> Pojęcie humanizmu prawniczego w tym rozumieniu szerzej charakteryzuję w T. Pietrzykowski, *Law, Personhood and the Discontents of Juridical Humanism*, [w:] *New Approaches to the Personhood in Law. Essays in Legal Philosophy*. Red. T. Pietrzykowski, B. Stancioli, Frankfurt a.M. 2015, s. 13 i n.; T. Pietrzykowski, *Podmiotowość prawna – ujęcie teoretyczne*, [w:] *O czym mówią prawnicy, mówiąc o podmiotowości?*, Red. A. Bielska-Brodziak, Katowice 2015, s. 15 i n.

<sup>3</sup> Na temat presupozycji i ich roli w prawie zob. szerzej R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995, passim.

stosowaniu Konstytucji „dbać o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi”, a poszanowanie tych zasad stanowić ma „niewzruszoną podstawę” Rzeczypospolitej. Z wezwaniem tym koresponduje treść art. 30 Konstytucji, deklarującego, że „przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych” (art. 30).

Założenie o godności człowieka jako aksjologicznej podstawie porządku prawnego traktowane jest jako oczywiste i nie budzące żadnych wątpliwości również w doktrynie prawa konstytucyjnego i orzecznictwie konstytucyjnym. Wartość godności odzwierciedla szczególnie „status ontyczny” człowieka „zapewniający mu wyjątkowe miejsce we wszechświecie”.<sup>4</sup> Będąc „fundamentem całego porządku prawnego” ma ona wobec państwa i prawa pozytywnego charakter „transcendentny i pierwotny”.<sup>5</sup> Znajdując się w centrum wyrażanego przez Konstytucję „obiektywnego systemu wartości”, pełnić ma zarazem rolę „łącznika” między Konstytucją a porządkiem prawnonaturalnym.<sup>6</sup>

Przymiot przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka czyni dobro ludzi (tak czy inaczej pojmowane i konkretyzowane) ostatecznym celem, któremu służyć mają wszelkie unormowania prawne. Człowiek jest więc rzeczywistym nosicielem podmiotowych interesów bezpośrednio lub pośrednio realizowanych przez prawo.<sup>7</sup> Demokratyczne państwo prawne – jak finezyjnie wywiódł to Trybunał Konstytucyjny w głośnym wyroku z 28 maja 1997 r. – „realizuje się wyłącznie jako wspólnota ludzi, i tylko ludzie mogą być *właściwymi* [kurs. – TP] podmiotami praw i obowiązków stanowionych w takim państwie. [...] Demokratyczne państwo prawa jako naczelną wartość stawia człowieka i dobra dla niego najcenniejsze”.<sup>8</sup> Choć przepisy prawne mogą przyznawać podmiotowość

---

<sup>4</sup> H. Zięba-Załucka [w:] *Konstytucja RP. Komentarz encyklopedyczny*. Red. W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Warszawa 2009, s. 129. Na temat pojęcia godności w kontekście prawnym zob. szerzej *Godność człowieka jako kategoria prawna* (opracowania i materiały). Red. K. Complak, Warszawa 2001; M. Piechowiak, *Godność jako fundament powinności prawa wobec człowieka*, [w:] *Urzeczywistnianie praw człowieka w XXI w.* Red. P. Morciniec, S. Stadniczenko, Opole 2004, s. 33 i n.; W. Jedlecka, J. Policiewicz, *Pojęcie godności na tle Konstytucji RP*, [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Konstytucja*. Red. A. Bator, Wrocław 1999, s. 127 i n.; M. Granat, *Godność człowieka z art. 30 Konstytucji jako wartość i norma prawna*, *Państwo i Prawo* z. 8 2014, s. 3 i n. O pojęciu godności por. także M. Rosen, *Dignity. History and Meaning*, Cambridge Mass. 2011.

<sup>5</sup> Wyrok TK z 4 kwietnia 2001 r. (K 11/00), wyrok TK z 5 marca 2003 r. (K 7/01)

<sup>6</sup> Wyrok TK z 22 maja 2002 r. (K 6/02).

<sup>7</sup> Wyrok TK z 30 września 2008 r. (K 44/07).

<sup>8</sup> Wyrok TK z 27 maja 1997 r. (K 26/96).

także różnego innego typu osobom prawnym, jest ona jednak wtórna i służy w gruncie rzeczy poszerzeniu możliwości efektywnego realizowania dążeń i interesów ludzi tworzących lub posługujących się konstrukcją podmiotowości prawnej rozmaitych tworów organizacyjnych.

Zakładana przez prawo humanistyczna aksjologia sama jednak opiera się na pewnych dalszych założeniach. Należy do nich wiara w wyraźną, metafizyczną granicę pomiędzy obdarzoną godnością istotą ludzką a pozbawionymi jej innymi rodzajami bytów, a także istnienie takich kryteriów człowieczeństwa, które pozwalają na dostatecznie wyraźne odróżnienie istot znajdujących się po obydwu stronach tej granicy. Jedne są bowiem celem i zasadniczą wartością porządku prawnego, zaś drugie posiadają w nim co najwyżej doniosłość instrumentalną, zrelatywizowaną do interesów, potrzeb i preferencji tych pierwszych.

## 2. Pojęcie człowieczeństwa

Pojęcie człowieczeństwa odwołuje się do kilku intuicyjnie oczywistych i wzajemnie potwierdzających się kryteriów. Na ich podstawie do klasy istot ludzkich należy ten, kto pochodzi od ludzkich rodziców, a tym samym posiada ludzki (charakterystyczny dla takich istot) kod genetyczny, a także typowe dla gatunku *homo sapiens* i łatwo dostrzegalne właściwości anatomiczno-morfologiczne. Posiadająca te cechy istota w toku swojego naturalnego rozwoju osiąga, co do zasady, charakterystycznie ludzkie zdolności psychologiczne (rozwiniętą samoświadomość, posługiwanie się mową, zdolność abstrakcyjnego myślenia, racjonalnego kierowania swoim postępowaniem itp.), utożsamiane z pojęciem „osoby”. Jak dotąd główne problemy praktyczne związane z posługiwaniem się tymi kryteriami dotyczyły początkowego i końcowego momentu istnienia człowieka, w szczególności statusu ludzkich embrionów.<sup>9</sup>

Poza problemem chwili, od której i do której mamy do czynienia z istotą ludzką, samo pojęcie człowieczeństwa było dotąd jasne i nie budziło kontrowersji, które wykraczałyby poza spór *stricte* filozoficzny, sięgając praktyki stanowienia i stosowania prawa. Przekonanie, zgodnie z którym kryteria człowieczeństwa pozwalają na bezsporne i wyraźne odróżnienie człowieka od wszelkich innych

---

<sup>9</sup> Na temat niektórych współczesnych dylematów związanych z prawnym statusem embrionów i ich „funkcjonalnych odpowiedników” (komórek pobudzonych do rozwoju w drodze partenogenezy lub klonowania) zob. T. Pietrzykowski, *Glosa do wyroku TSUE z 18 grudnia 2014 r. w sprawie International Stem Cell Corporation vs. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks (C-364/13)*, „Państwo i Prawo” z. 9/2015, s. 129 i n.”.



istot (pozaludzkich) będę tu nazywał „tezą epistemiczną” humanizmu prawniczego. Zgodnie z nią do ustalenia, czy dany X jest istotą ludzką na potrzeby porządku prawnego, wystarczy intuicyjne znaczenie słowa „człowiek”. Będę argumentował, że odbywający się na naszych oczach postęp biotechnologiczny stawia tezę epistemiczną pod coraz wyraźniejszym znakiem zapytania. To zaś, z kolei, podważa trwałość całej konstrukcji humanizmu prawniczego jako aksjologicznego fundamentu prawa. Konieczność rewizji tak fundamentalnych założeń filozoficznych współczesnego prawa byłaby natomiast bez wątpienia najpoważniejszym wyzwaniem etycznym, przed jakim stanąć może rozwój prawodawstwa w XXI wieku.

### 3. Chimery

Najbardziej bodaj bezpośrednie znaczenie dla tezy epistemicznej mają rozwijające się intensywnie od kilku dekad badania eksperymentalne nad tworzeniem organizmów ludzko-zwierzęcych. Wśród nich wyróżnia się dwa podstawowe rodzaje – chimery i hybrydy. Przez chimery (w znaczeniu biologicznym) rozumiane są organizmy zbudowane z komórek o różnym kodzie genetycznym. Natomiast hybrydami są organizmy złożone z komórek, których genotyp stanowi połączenie kodu genetycznego dwóch lub więcej organizmów. Zarówno chimeryzm, jak i hybrydalność stanowią zjawiska w pewnym stopniu występujące naturalnie. Jednakże dopiero zaawansowane techniki biotechnologii pozwalają na coraz dalej posunięte i coraz lepiej kontrolowane tworzenie takich organizmów w warunkach laboratoryjnych.

Chimeryzm może mieć postać wewnątrzgatunkową lub międzygatunkową. Ta pierwsza wiąże się przede wszystkim z intensywnym rozwojem medycyny transplantacyjnej. Każdy pacjent, do którego organizmu przeszczepiony został organ lub tkanka pochodząca z organizmu dawcy, staje się wewnątrzgatunkową chimera (składa się bowiem z komórek o różnym kodzie genetycznym).<sup>10</sup> Znacznie bardziej problematyczny i istotny z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań jest jednak chimeryzm międzygatunkowy. W najprostszej postaci on również może stanowić wynik transplantacji organu, jeżeli pochodzi on

---

<sup>10</sup> Chimeryzm wewnątrzgatunkowy występuje także – choć dość rzadko – naturalnie, w przypadkach gdy na etapie wczesnego rozwoju prenatalnego do rozwijającego się embrionu przyłączają się komórki organizmu matki lub bliźniaczego rodzeństwa. Tego rodzaju mikrochimeryzm polegający na bardzo niewielkiej domieszce komórek o innym genotypie pozostaje na ogół obojętny i niezauważalny, a jego wykrycie stanowi często kwestię przypadku. Zdarza się jednak, że skutkuje np. posiadaniem przez urodzoną z tego rodzaju chimeryzmem osobę różnego koloru oczu, a nawet dwóch różnych grup krwi.

z organizmu innego gatunku (ksenotransplantacja). Próby ksenotransplantacji ludziom organów zwierząt podejmowane są od kilku dekad, jednakże jak dotąd napotykać na trudne do pokonania przeszkody.<sup>11</sup> Podstawową barierą jest tu konieczność supresji nadostrej reakcji odrzuceniowej układu odpornościowego biorcy (rozpoznającego przeszczep jako ciało obce).

Jedną z możliwości rozwiązania tego problemu są badania nad możliwością „hodowania” w ciele zwierząt organów genetycznie ludzkich. Nadało to nową dynamikę poszukiwaniu biotechnologicznych możliwości tworzenia chimer międzygatunkowych – w tym przypadku zwierząt, którym na bardzo wczesnych etapach embriogenezy przeszczepiane są ludzkie komórki macierzyste, rozwijające się następnie w określonego rodzaju organy.<sup>12</sup> Tworzone od lat 80. XX wieku międzygatunkowe chimery zwierzęce potwierdzają, że połączenie komórek macierzystych na etapie rozwoju embrionalnego może prowadzić do powstania zdolnej do życia chimery, będącej połączeniem cech morfologicznych różnych gatunków. Najgłośniejszym do dziś przykładem takiej chimery była urodzona w 1984 r. „geep” – zwierzę łączące fragmenty organizmu kozy (goat) i owcy (*sheep*).<sup>13</sup> W późniejszych badaniach tworzone były m.in. chimery różnych gatunków myszy (*Mus Musculus* i *Mus caroli*) oraz różnych gatunków bydła.<sup>14</sup>

Zdolność do życia chimery zależy jednak w dużym stopniu od genetycznej bliskości gatunków z których powstaje. Próby tworzenia chimer gatunków ewolucyjnie oddalonych od siebie prowadzą na ogół do głębokiego zdeformowania płodu pozbawiającego go zdolności do dalszego rozwoju już na wczesnych etapach embriogenezy. Jednakże niektóre przynajmniej eksperymenty nad tworzeniem chimer zwierzęco-ludzkich przyniosły dość obiecujące efekty. Do najgłośniejszych eksperymentów tego rodzaju należy wytworzenie przez zespół B. Dekela myszy, w których rozwinęły się zdolne do prawidłowego funkcjonowania nerki powstałe z ludzkich komórek progenitorowych. Inne zespoły badawcze zdołały w podobny sposób doprowadzić do rozwinięcia się w organizmie myszy również żołądków i płuc powstałych z ludzkich komórek macierzystych. W innym ośrodku naukowym zdołano doprowadzić do urodzenia się świni,

---

<sup>11</sup> Zob. szerzej S. MacLean, L. Williamson, *Xenotransplantation: Law and Ethics*, Aldershot-Burlington 2005, s. 41 i n.

<sup>12</sup> Pionierem tej technologii tworzenia chimer był światowej sławy polski biolog Andrzej Tarkowski. Zob. A. Tarkowski, *Mouse chimaeras revisited: recollections and reflections*, *International Journal of Developmental Biology*, vol. 42, 1998, s. 905 i n.

<sup>13</sup> C. Fehilly, M. Willadsen, et al., *Interspecific chimaerism between sheep and goat*, *Nature*, vol. 307 (1984), s. 634 i n.

<sup>14</sup> M. Bader, R. Schreiner, E. Wolf, [w:] J. Teupniz, M. Weschka (red.), *Chimbrids. Chimeras and Hybrids in Comparative European and International Research*, Berlin-Heidelberg 2009, s. 28.

której krew składała się w części z komórek ludzkich.<sup>15</sup> Szczególnym echem odbiły się prace zespołu kierowanego przez E. Zanjani, któremu udało się skutecznie przeszczepić do embrionu owcy ludzkie komórki macierzyste, w wyniku czego doszło do urodzenia się zdolnego do życia zwierzęcia posiadającego wątrobę złożoną w dużej mierze z komórek ludzkich.<sup>16</sup>

Doświadczenia nad tworzeniem ludzko-zwierzęcych chimer obejmują także próby przenoszenia do embrionów zwierzęcych ludzkich progenitorowych komórek neuralnych. Tego rodzaju próby podejmował między innymi znany badacz niemiecki O. Brüstle. Jego doświadczenia obejmowały przenoszenie ludzkich komórek neuralnych do embrionów szczurów.<sup>17</sup> Udanych przeszczepów ludzkich progenitorowych komórek neuralnych do embrionów myszy dokonywał także zespół F. Gage'a.<sup>18</sup> Najwięcej kontrowersji i dyskusji wywołały jednak doświadczenia I. Weissmana w Uniwersytecie Stanforda. Prowadzone przez niego prace doprowadziły do urodzenia się w 2005 r. myszy, której mózg składał się w pewnej (śladowej) części z ludzkich neuronów. Weissman przygotowywał się także do znacznie dalej posuniętego doświadczenia, w którym wszystkie komórki nerwowe mózgu myszy miały zostać zastąpione neuronami pochodzenia ludzkiego. Projektowane doświadczenie uzyskało wstępną pozytywną ocenę etyczną specjalnego interdyscyplinarnego panelu ekspertów powołanego na prośbę Weismanna.<sup>19</sup> Eksperyment ten jednak nie został ostatecznie zrealizowany.

Z oczywistych powodów nie ma bezpośrednich empirycznych dowodów potwierdzających, czy i jak chimeryzm obejmujący komórki neuralne wpłynąłby na zdolności umysłowe powstałego w ten sposób organizmu zwierzęco-ludzkiego. Nie ulega wątpliwości, że sposób funkcjonowania mózgu determinujący sferę zjawisk i zdolności psychologicznych nie jest prostą konsekwencją samego

---

<sup>15</sup> Zob. <http://www.newscientist.com/article/dn4558-pighuman-chimeras-contain-cell-surprise.html#VKwYYN4ZYg4>

<sup>16</sup> M. Bader, R. Schreiner, E. Wolf, [w:] J. Teupniz, M. Weschka (red.) *Chimbrids. Chimeras and Hybrids in Comparative European and International Research*, Berlin-Heidelberg 2009, s. 31; zob. także E. Zanjani, Ch. Porada, G. Almeida-Porada, *Generation of Functional Humanized Liver in Sheep by Bone Marrow Cells*, The Journal of the American Societies of Experimental Biology, April 2009, 23, Supplement 186.3 ([http://www.fasebj.org/cgi/content/meeting\\_abstract/23/1\\_MeetingAbstracts/186.3](http://www.fasebj.org/cgi/content/meeting_abstract/23/1_MeetingAbstracts/186.3)).

<sup>17</sup> O. Brüstle et al. *Chimeric brains generated by intraventricular transplantation of fetal human brain cells into embryonic rats*, Nature Biotechnology 16 (1998), s. 1040 i n., doi: 10.1038/3481.

<sup>18</sup> A. Muotri et al. *Development of functional human embryonic stem cell-derived neurons in mouse brain*, Proceedings of the National Academy of Sciences of the USA, vol. 102 no. 51 (2005), DOI: 10.1073/pnas.0509315102.

<sup>19</sup> H. Greely et al. *Thinking About the Human Neuron Mouse*, American Journal of Bioethics, 7(5) May 2007, s. 27–40., DOI: 10.1080/15265160701290371.

pochodzenia komórek i zawartej w nich informacji genetycznej, lecz w nie mniejszym stopniu zależy od ich organizacji i stopnia złożoności tworzonych przez nie struktur. Efekt powstania „ludzkiego” mózgu w organizmie zwierzęcym (o ile organizm taki okazałby się zdolny do życia i rozwoju) jest trudny do przewidzenia.

Pewien istotny kontekst dla tego rodzaju rozważań tworzą jednak słynne doświadczenia prowadzone jeszcze w latach 80. XX wieku przez zespół francuskiej neurobiolog N. LeDouarin. Dokonywała ona przeszczepów fragmentów struktur mózgowych pobieranych z embrionów ptasich do rozwijającego się embrionu kurzego. Udało jej się doprowadzić w ten sposób do urodzenia się chimery, której schematy behawioralne stanowiły połączenie zachowań cechujących obydwa gatunki.<sup>20</sup> Trzeba jednak zaznaczyć, że pod istotnym względami eksperymenty te różniły się od techniki przenoszenia komórek macierzystych, używanej w eksperymentach nad zwierzęco-ludzkimi chimerami neuralnymi.

Warto także nadmienić, że innym interesującym przypadkiem chimeryzacji jest przeszczepienie do embrionu innego gatunku komórek macierzystych, z których rozwijają się następnie komórki rozrodcze organizmu (gamety).<sup>21</sup> Potencjalnie mogą w ten sposób powstać organizmy o anatomiczno-morfologicznych cechach jednego gatunku, jednakże wytwarzające gamety o odmiennym gatunkowo genotypie. Skrzyżowanie takich chimer mogłoby zatem prowadzić do powstania zygoty, która należałaby do innego gatunku niż jej „rodzice”. Pomijając kwestię problemów związanych z zapewnieniem takiemu potomstwu warunków umożliwiających skuteczną embriogenezę i urodzenie, czyni to – przynajmniej teoretycznie – możliwym reprodukcję, w wyniku której dochodzi do poczęcia potomstwa należącego do innego gatunku niż rodzice.<sup>22</sup> Możliwość ta wykracza wciąż poza aktualne możliwości biotechnologiczne, jednakże wydają się one do niej stopniowo zbliżać.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> Zob. N. Le Douarin, [w:] L. Squire (ed.), *The History of Neuroscience in Autobiography*, vol. 7, Oxford-New York 2012, s. 336 i n.

<sup>21</sup> R. Behringer, *Human-Animal Chimeras in Biomedical Research*, *Cell Stem Cell*, Vol. 1, Issue 3, 13 September 2007, s. 259 i n.

<sup>22</sup> Zob. np. N. Boyce, *Mixing the Species – Crossing the Line?*, [w:] B. Belval (ed.), *Critical Perspectives on Stem Cell Research*, New York 2006, s. 39

<sup>23</sup> Sukcesem zakończyło się już opracowanie metody pozyskiwania ludzkich komórek progenitorowych nasienia i oocytów (N. Irie et al., *SOX17 is a Critical Specifier of Human Primordial Germ Cell Fate*, *Cell*, 24 Dec 2014; zob. także <http://www.cam.ac.uk/research/news/egg-and-sperm-race-scientists-create-precursors-to-human-egg-and-sperm#sthash.R2ECIt5E.dpuf>). Oczywiście nawet gdyby dokonana została następnie ich udana implantacja do rozwijającego się embrionu zwierzęcego, osobną sprawą pozostawałaby możliwość skutecznej embriogenezy zygoty powstałej w wyniku takiego zapłodnienia.

## 4. Hybrydy

Hybrydami nazywane są organizmy, w których dochodzi do wymieszania materiału genetycznego różnych organizmów. Wszystkie komórki hybrydy są więc jednolite, jednakże zawarty w nich kod genetyczny jest kombinacją genotypu dwóch lub więcej organizmów. Hybrydami wewnątrzgatunkowymi są więc wszystkie osobniki gatunków rozmnażających się drogą płciową.<sup>24</sup> Dlatego też sensownym jest zawężenie pojęcia hybrydyzacji jedynie do łączenia genotypów organizmów różnych gatunków. Co do zasady, dochodzi do tego jedynie sztucznie, w drodze zastosowania technik inżynierii genetycznej. W rzadkich przypadkach hybrydy międzygatunkowe mogą też powstawać w wyniku zwyczajnego krzyżowania się osobników należących do odmiennych, choć odpowiednio blisko ze sobą spokrewnionych gatunków. Najlepiej znanym przykładem takiej hybrydy międzygatunkowej jest muł, będący potomstwem konia i osła. Bezskutecznymi próbami doprowadzenia tą drogą do powstania hybryd ludzko-szympanszych zasłynął w latach 20. XX w. radziecki biolog I. Ivanov.<sup>25</sup> Stosunkowo niedawne badania genetyczne wskazują na krzyżowanie się w przeszłości ludzi i neandertalczyków.<sup>26</sup>

We współczesnej biotechnologii techniką używaną do szeroko rozumianej hybrydyzacji międzygatunkowej jest przenoszenie fragmentów genotypu z komórek jednego gatunku do zygoty innego gatunku bądź też tworzenie tzw. cybryd (hybryd cytoplazmatycznych). W pierwszym przypadku (tzw. transgenezy) DNA zapłodnionej komórki rozrodczej zostaje sztucznie zmodyfikowane poprzez wszczepienie do niego fragmentów genotypu organizmu innego gatunku (w skrajnych przypadkach nawet całych chromosomów). Proste zastosowania tej techniki upowszechniły się do tego stopnia, że tworzenie zwierząt transgenicznych stało się wręcz elementem twórczości artystycznej (jednego z nurtów tzw. bio-artu, zainicjowanego przez Eduardo Kaca).<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> O jakiegoś rodzaju hybrydyzacji wewnątrzgatunkowej mogłaby być natomiast mowa w przypadkach sztucznych rekombinacji genetycznych prowadzących do powstania organizmu posiadającego kod genetyczny będący innego typu połączeniem genotypu organizmów tego samego gatunku, niż ma to miejsce w przypadku zapłodnienia (połączenia męskiej i żeńskiej gamety). Dotyczy to np. klonowania, partenogenezy i podobnych technologii połączonych z rekombinacją genetyczną komórki rozrodczej lub włączenia do genotypu zygoty fragmentów DNA innej osoby (np. „trzeciego rodzica”).

<sup>25</sup> A. Etkind, *Beyond eugenics: the forgotten scandal of hybridizing humans and apes*, Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences, 39 (2), June 2008, s. 205 i n., DOI: 10.1016/j.shpsc.2008.03.004. PMID 18534351.

<sup>26</sup> E. Callaway, *Modern human genomes reveal our inner Neanderthal*, Nature, 29 January 2014, DOI: 10.1038/nature.2014.14615.

<sup>27</sup> Kac uzyskał rozgłos poprzez stworzenie dzieła sztuki, jakim był transgeniczny

W drodze transgenezy tworzone są także hybrydy zwierzęco-ludzkie. Najlepiej znanym i najpowszechniej spotykanym przykładem są genetycznie „humanizowane” myszy, którym wszczepiane są ludzkie geny podejrzewane o związek z różnego rodzaju chorobami i dysfunkcjami.<sup>28</sup> Tak rozumiana humanizacja jest powszechnie wykorzystywana m.in. w badaniach nad terapią nowotworów. Szczególne zainteresowanie wzbudziły także badania nad efektami przeniesienia do genotypu zygoty mysiej ludzkiej wersji genu nazywanego FOXP2. Ze względu na związek pomiędzy jego uszkodzeniem a poważnymi dysfunkcjami zdolności językowych jest on popularnie nazywany „genem mowy”. U myszy wyposażonych w FOXP2 zaobserwowano istotne zmiany sposobu wokalizacji, w tym emitowanie częstszych i bardziej złożonych sygnałów alarmowych, a także zwiększenie szybkości niektórych form uczenia się.<sup>29</sup>

Także cybrydy mogą mieć charakter ludzko-zwierzęcy. Powstają one metodą tzw. SCNT (*somatic cell nuclear transfer* – transfer jądra komórki somatycznej), polegającą na przeniesieniu jądra komórki somatycznej (zawierającej niemal całość DNA organizmu) do komórki rozrodczej innego gatunku, pozbawionej wcześniej swojego naturalnego jądra komórkowego. Jest więc rodzajem klonowania, z tym tylko, że jądro komórki jednego gatunku umieszczane jest w komórce rozrodczej organizmu innego gatunku. W ten sposób DNA zawarte w przeniesionym jądrze komórkowym zostaje połączone z niewielką ilością informacji genetycznej zawartej w pozostałej części komórki (mitochondriach).

Tworzenie ludzko-zwierzęcych cybryd traktowane jest jako szansa na łatwiejsze pozyskiwanie ludzkich embrionalnych komórek macierzystych. Umożliwia bowiem pokonanie bariery niewielkiej dostępności ludzkich żeńskich komórek rozrodczych niezbędnych do tworzenia embrionów, z których następnie pobierane są takie komórki. Cybryda pobudzana jest do rozwoju jedynie po to, aby pobrać z niej embrionalne komórki macierzyste o ludzkim DNA, a następnie

---

królik, wyposażony w przeniesiony z pewnego gatunku meduzy gen (GFP) powodujący efekt fluorescencji. Więcej na temat pracy E. Kaca – nazwanej przez niego „GFP Bunny” – znaleźć można na stronie (<http://www.ekac.org/gfpbunny.html>). Ten sam gen bywał następnie przenoszony także do genotypu wielu innych gatunków zwierząt, w tym marmozetek, u których wykazano, że podlega on następnie dziedziczeniu. Zob. E. Singer, *Glowing Monkeys Inherit Jellyfish Genes*, MIT Technology Review, 9 May 2009 (<http://www.technologyreview.com/view/413616/glowing-monkeys-inherit-jellyfish-genes/>).

<sup>28</sup> A. Devoy et al., *Genomically humanized mice: technologies and promises*, *Nature Reviews Genetics* vol. 13 (January 2012), s. 14 i n., DOI:10.1038/nrg3116.

<sup>29</sup> E. Pennisi, *Human speech gene can speed learning in mice*, *Science*, 14 września 2014 (<http://news.sciencemag.org/biology/2014/09/human-speech-gene-can-speed-learning-mice>).

zostaje zniszczona (jeszcze we wczesnej fazie embriogenezy). Ze względu na niezgodność ludzkiego DNA w jądrze komórkowym ze zwierzęcym DNA mitochondrialnym uznaje się przy tym za mało prawdopodobne, aby ewentualny dalszy rozwój cybrydy doprowadził do powstania zdolnej do samodzielnego życia istoty. W dotychczasowych doświadczeniach miały miejsce udane próby pobudzenia do embriogenezy komórek powstałych w wyniku umieszczenia ludzkiego jądra, m.in. w komórkach krów (J. Cibelli, L. Armstrong), królików (Z. Sheng) czy świń (J. St. John)<sup>30</sup>.

Badania nad tworzeniem chimer i hybryd ludzko-zwierzęcych wywołują oczywiste wątpliwości etyczne przekładające się w wielu krajach również na rozstrzygnięcia prawodawcze. Najbardziej bezpośrednio dotyczą one kwestii regulacyjnych, w tym przede wszystkim zakresu dopuszczalności tworzenia tego rodzaju organizmów, względnie jego całkowitego zakazu. Przyjmowane dotąd rozwiązania prawne wahają się od restrykcyjnych, jak w Australii, Kanadzie czy Niemczech, do stosunkowo permissywnych – jak w Wielkiej Brytanii, Chinach czy Japonii. Zasadność obiekcji etycznych oraz zakres, w jakim uzasadniają one ograniczenia prawne, pozostaje jednak dyskusyjny.<sup>31</sup> W Polsce wyraźny zakaz tworzenia chimer i hybryd (zagrożonych – podobnie jak klonowanie – karą do 5 lat pozbawienia wolności) zawiera przygotowany przez Ministra Zdrowia w 2014 r. projekt ustawy o leczeniu niepłodności. Rzeczywisty zakres i skutki prawne tego zakazu (a także jego przesłanki etyczne) mogą jednak budzić rozmaite wątpliwości.

## 5. Implikacje pojęciowe

Poza kwestiami regulacyjnymi perspektywa tworzenia ludzko-zwierzęcych chimer i hybryd wydaje się jednak mieć także znacznie poważniejsze implikacje dotyczące humanistycznych założeń porządku prawnego. Jeżeli bowiem w świetle współczesnej wiedzy możliwość tworzenia istot, będących biologiczną (komórkową lub genetyczną) kombinacją organizmu ludzkiego i zwierzęcego staje się coraz mniej nieprawdopodobna, znaczenia nabiera pytanie o kryteria ich „człowieczeństwa”. Należy przy tym zaznaczyć, że osiągalna obecnie skala hybrydyzacji i chimeryzacji ludzko-zwierzęcej pozostaje wciąż dość odległa

---

<sup>30</sup> Y. Jiang et al., *Interspecies Somatic Cell Nuclear Transfer Is Dependent on Compatible Mitochondrial DNA and Reprogramming Factors*, PLOS One, April 27, 2011, DOI: 10.1371/journal.pone.0014805.

<sup>31</sup> Zob. np. C. Huther, *Chimera – the Ethics of Creation of Human Animal Interspecifics*, Munich 2009.

od poziomu, w którym praktyczne wątpliwości tego rodzaju mogłyby dotyczyć zdolnych do życia istot. Tempo rozwoju badań, które mogłyby doprowadzić do zmiany tego stanu rzeczy, jest przy tym znacząco ograniczone poważnymi obiekcjami etycznymi nie tylko wobec eksperymentów nad animalizacją istot ludzkich, lecz także humanizacją organizmów zwierzęcych.

Jednakże nawet tak niewielki poziom ich zaawansowania wskazuje na możliwość „rozejścia się” poszczególnych kryteriów składających się na intuicyjne pojmowanie człowieczeństwa, takich jak pochodzenie od ludzkich rodziców, posiadanie specyficznie ludzkich cech anatomiczno-morfologicznych, kodu genetycznego czy określonego zespołu zdolności i predyspozycji psychologicznych (umożliwiających istocie ludzkiej rozwinięcie przymiotów „osoby”). Problematyzuje to zarówno samo pojęcie człowieczeństwa, jak i przede wszystkim centralne dla humanizmu prawniczego założenie o nierozzerwalnym związku pomiędzy człowieczeństwem danej istoty a posiadaniem przez nią podmiotowego statusu moralnego i prawnego.

Utożsamienie statusu moralnego z samym faktem „człowieczeństwa” miewa przesłanki religijne. Te jednak, jak wiadomo, trudno traktować jako fundament aksjologii świeckiego, neutralnego światopoglądowo państwa. Natomiast poza kontekstem religijnym moralna doniosłość człowieczeństwa stanowi albo wyraz prostego egoizmu (szowinizmu) gatunkowego człowieka (gdy opiera się na założeniu, że nasz gatunek jest ważniejszy niż inne dlatego, że jest nasz), albo odwołuje się określonych właściwości nadających istotom ludzkim szczególną wartość moralną. Rolę taką pełnią na psychologiczne przymioty składające się na pojęcie osoby (jak samoświadomość, rozumność, zdolność kierowania swoim postępowaniem, w tym podporządkowania go racjom moralnym itp.). Jednakże ten sposób ugruntowania moralnej doniosłości człowieczeństwa opiera się na założeniu (dotąd empirycznie prawdziwym), że przymiotami takimi cechują się jedynie istoty spełniające genetyczne, anatomiczno-morfologiczne czy genealogiczne kryteria człowieczeństwa.

W świetle współczesnego rozwoju biotechnologii założenie to jednak staje się problematyczne. Czynią one realną zarówno perspektywę istot w różnym stopniu obdarzonych poszczególnymi przymiotami osoby, jak i w różnym stopniu spełniających poszczególne morfologiczno-anatomiczne czy genetyczne kryteria człowieczeństwa. Uwypukla to zarówno przygodność związku między moralnymi własnościami związanymi z pojęciem osoby a biologicznymi kryteriami człowieczeństwa, jak i stopniowalność (i wielowymiarowość) tych ostatnich. Do rysującego się w wyniku tych przemian obrazu rzeczywistości coraz mniej pasuje utrwalone przez wieki prawne ujęcie podmiotowości jako osobowości



fizycznej lub prawnej, przeciwstawiane kategorii rzeczy.<sup>32</sup> Stwarza to ryzyko nie tylko coraz głębszego rozchodzenia się „prawa i życia”, ale przede wszystkim rażąco nieadekwatnych rozstrzygnięć normatywnych. Powinno zatem skłaniać do przemyślenia na nowo prawnych kategorii człowieczeństwa, podmiotowości czy osobowości, które lepiej odpowiadałyby rozwojowi wiedzy pozaprawnej, zachowując przy tym dostateczny poziom operatywności (a tym samym – konwencjonalności) niezbędnej w praktyce funkcjonowania pojęć języka prawnego i prawniczego.

## 8. Podmioty mniej lub bardziej ludzkie

Podstawowym postulatem nasuwającym się w związku z rozwojem nauki i biotechnologii jest względna emancypacja podmiotowego statusu prawnego od biologicznie rozumianego człowieczeństwa. Oznacza to zerwanie z najgłębszym bodaj dogmatem aksjologii prawa. Nie do utrzymania staje się jednak stanowisko, zgodnie z którym same biologiczne kryteria człowieczeństwa mogłyby przesądzać – zwłaszcza negatywnie – o zasadności traktowania danej istoty jako podmiotu mogącego posiadać interesy zasługujące na ochronę prawną. Nie da się racjonalnie bronić moralnej zasadności odmowy podmiotowego traktowania istoty posiadającej określone przymioty osoby *jedynie* ze względu na niedostateczny stopień spełnienia przez nią genetycznych czy anatomicznych kryteriów człowieczeństwa.

Ma to szczególne znaczenie w przypadku chimer i hybryd mogących potencjalnie posiadać mniej lub bardziej rozwinięte psychologiczne zdolności osoby, nie będąc zarazem „w pełni” genetycznie lub anatomicznie ludźmi. Psychologicznie zdolności osoby ludzkiej są oczywiście pochodną określonych struktur anatomicznych, te zaś – kodu genetycznego, dzięki któremu zostały wytworzone. Nie wiadomo jednak, jak głębokie modyfikacje zarówno genetyczne, jak komórkowe organizmu przełożyłyby się ostatecznie na kształt zdolności psychologicznych obejmowanych pojęciem osoby. Z moralnego punktu widzenia chimera, hybryda lub wszelkiego innego rodzaju organizm, który okazałby się posiadać wystarczająco rozwinięte zdolności osobowe, zasługiwałby na ochronę jako podmiot prawnie relewantnych interesów niezależnie od tego, na ile byłby osobą „ludzką”, a na ile „pozaludzką”.

---

<sup>32</sup> Sięgające jeszcze gajusowej formuły: *Omne ius quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones* (Digesta, 1.5.1).

Nowego znaczenia nabiera także dobrze znana stopniowalność psychologicznych kryteriów osoby, których praktyczne znaczenie prawne było dotąd niewielkie ze względu na przyjęcie zasady, że każda istota ludzka traktowana jest jako „osoba” bez względu na indywidualne różnice w poziomie ich rozwoju (wynikające z wieku, dysfunkcji etc.). Z perspektywy możliwości istnienia podmiotów pozaludzkich (czy częściowo ludzkich) należałoby także wyraźniej wyodrębnić pojęcia osobowości i podmiotowości prawnej. W świetle współczesnej wiedzy nie ulega bowiem wątpliwości, że również istoty nie posiadające złożonych zdolności psychologicznych utożsamianych w pojęciu osoby (lub nie posiadające ich w pełni) mogą cechować się świadomością sensorywną (doznaniową) i związanymi z nią moralnie relewantnymi interesami.

Obok podmiotowości osobowej należałoby zatem dostrzec także podmiotowość nieosobową – istot posiadających własne podmiotowe interesy, jednakże pozbawionych zdolności psychologicznych uzasadniających traktowanie ich jako osób. Podmiotem nieosobowym jest w tym ujęciu każda istota – zarówno ludzka, jak i pozaludzka, zdolna do subiektywnego odczuwania świata (posiadania pierwszoosobowego punktu widzenia) i posiadająca moralnie doniosły interes w tym, aby nie doznawać krzywdy ze strony osób zdolnych do dostrzeżenia i respektowania tego interesu.<sup>33</sup> Spośród podmiotów pozaludzkich, wedle aktualnej wiedzy, świadomością sensorywną (*sentience*) obdarzone są zwierzęta kręgowce, w szczególności ssaki i ptaki.<sup>34</sup> Do pewnego stopnia naprzeciw tym ustaleniom wychodzą współczesne tendencje do ich prawnej dereifikacji, której nie dotyczy jednak żadna forma ich upodmiotowienia (nawet jeżeli niekiedy, jak w prawie szwajcarskim, prawodawca deklaruje respekt dla ich własnej, specyficznej godności<sup>35</sup>). Zbyt proste przeciwstawienie rzeczy i osób prowadzi zatem do powstania szerokiej (i potencjalnie otwartej) kategorii istot nie będących ani rzeczami, ani osobami.

---

<sup>33</sup> Oczywiście „krzywda” w moralnie znaczącym sensie może podmiotom nieosobowym zostać wyrządzona jedynie przez osoby – tj. podmioty zdolne do działań moralnych (kierowania się w swoim postępowaniu racjami moralnymi), które mogą – swoją świadomą wolą – uszanować lub ignorować ich podmiotowe interesy. Stąd podmioty nieosobowe nie mogą doznać krzywdy (w sensie moralnym) od innych podmiotów nieosobowych, wobec których stosowanie kategorii moralnych byłoby bezprzedmiotowe.

<sup>34</sup> Zob. np. tzw. Cambridge Declaration on Consciousness z 7 lipca 2012 r. (<http://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>).

<sup>35</sup> Zob. art. 120 Konstytucji Szwajcarii oraz art. 1 Tierschutzgesetz (2005), zgodnie z którym „Zweck dieses Gesetzes ist es, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen”.

## 9. Przeciw humanizmowi naiwnemu

Konieczność daleko idącego przemyślenia pojęcia podmiotowości prawnej nie musi bynajmniej oznaczać całkowitego odrzucenia humanizmu prawniczego. Nie do utrzymania staje się jedynie jego dotychczasowa, radykalna postać, oparta na wierze w metafizyczny przymiot godności w magiczny sposób nadający moralną wartość posiadającym go istotom należącym do jednego gatunku w przeciwieństwie do pozbawionych go istot innych gatunków. Pogląd taki – w obliczu współczesnej wiedzy naukowej – nazwać można jedynie „humanizmem naiwnym”.<sup>36</sup>

Humanistycznej aksjologii prawa może jednak, jak się wydaje, zostać nadana także znacznie mniej radykalna i ekskluzyjna postać, oparta na postawie, którą określiłbym jako „zminimalizowany szowinizm gatunkowy”. Odrzuca ona przekonanie o wyłączności ludzkich roszczeń do podmiotowego traktowania przy jednoczesnym zachowaniu uprzywilejowanego statusu moralnego istot spełniających biologiczne kryteria człowieczeństwa. Umożliwia to z jednej strony poszerzenie kręgu tych interesów i uprawnień, które ze względów moralnych zasługują na uznanie za relewantne prawnie przy jednoczesnym uniknięciu ryzyka istotnego obniżenia obecnego poziomu ochrony istot ludzkich, które mogłyby wynikać z odnoszenia do nich takich samych kryteriów podmiotowości jak stosowane wobec podmiotów pozaludzkich (w tym częściowo ludzkich).

W przypadku istot nie spełniających biologicznych kryteriów człowieczeństwa o ich podmiotowości nieosobowej decydować winno kryterium posiadania zdolności sensytywnych. Umożliwiają one bowiem posiadanie własnych subiektywnych interesów, które mogą zasługiwać na określony zakres i poziom ochrony prawnej. Dla możliwości przypisania im podmiotowości osobowej rozstrzygające powinno być natomiast kryterium zdolności psychologicznych składających się na pojęcie osoby. Tylko ich posiadanie umożliwia bowiem korzystanie z bardziej złożonych praw podmiotowych, wymagających świadomego korzystania z przyznanych przez prawo kompetencji.<sup>37</sup>

Nie oznacza to, że takie same kryteria nadają się do określania podmiotowego statusu istot ludzkich. Groziłoby to bowiem radykalnym obniżeniem

---

<sup>36</sup> Na temat takiej roli pojęcia godności w aksjologii prawa zob. T. Pietrzykowski, *Ujarzmianie Lewiatana. Szkice o idei rządów prawa*, Katowice 2014, s. 140–146 i tam cyt. lit.

<sup>37</sup> Zob. szerzej na ten temat T. Pietrzykowski, *Beyond Personhood: From Two Conceptions of Rights to Two Kinds of Right-Holders*, [w:] *New Approaches to the Personhood in Law. Essays in Legal Philosophy*. Red. T. Pietrzykowski, B. Stancioli, Frankfurt a.M. 2016, s. 147 i n.

obecnego poziomu ich ochrony prawnej, który należy traktować jako istotne (i niełatwo zdobyte) osiągnięcie cywilizacyjne. Status podmiotu osobowego mają bowiem aktualnie wszystkie istoty ludzkie co najmniej od chwili narodzenia do momentu śmierci, bez względu na indywidualne zróżnicowanie zdolności psychologicznych (których niepełny rozwój czyni część istot ludzkich niezdolnymi do samodzielnego korzystania przynajmniej z części posiadanych praw podmiotowych). Rewizja dotychczasowej postaci humanizmu prawniczego nie powinna prowadzić do regresu w obecnym kształcie prawnej podmiotowości człowieka.

W odniesieniu do istot ludzkich kryterium podmiotowości osobowej powinna być zatem sama zdolność sensoryczna, zaś „nagi” biologiczny fakt przynależności gatunkowej – wystarczającą przesłanką przypisania przynajmniej statusu nieosobowego podmiotu prawa. Do osób w znaczeniu prawnym należeć powinni zatem nie tylko ludzie posiadający przymioty osoby, lecz także noworodki, a być może także odpowiednio zaawansowane rozwojowo embriony, nie mówiąc o osobach upośledzonych bez względu na rodzaj i stopień ich dysfunkcji. Status podmiotu nieosobowego mógłby być natomiast rozważany w odniesieniu do tych istot ludzkich, które nie posiadają nawet zdolności sensorycznych (a obecnie często w ogóle pozbawione są zupełnie ochrony prawnej lub znajdują się w swego rodzaju „szarej strefie” takiej ochrony). Dotyczy to embrionów we wczesnej fazie rozwoju, nieimplantowanych do organizmu kobiety zarodków, noworodków anencefalicznych czy pacjentów znajdujących się w trwałym stanie wegetatywnym, nieodwracalnie pozbawiającym ich świadomości. Przynajmniej częściowo pozwoliłoby to być może osłabić drastyczność niektórych kontrowersji moralnych, towarzyszących tego typu przypadkom granicznym, które obecnie mogą być albo „pełną” osobą ludzką, albo ulec zredukowaniu do kategorii pozbawionych moralnie doniosłych interesów rzeczy (czy ludzkiego „materiału biologicznego”).

Aparatura pojęciowa uwzględniająca obydwa typy podmiotowości istot zarówno ludzkich, jak i pozaludzkich (w tym częściowo ludzkich) może zostać przedstawiona w postaci prostej matrycy, zbudowanej z dwóch współstosowanych kryteriów – zdolności psychologicznych oraz ludzkich cech genetycznych i morfologiczno-anatomicznych.

| KRYTERIUM ZDOLNOŚCI<br>PSYCHOLOGICZNYCH<br><br> | KRYTERIUM GENETYCZNE<br>ORAZ MORFOLOGICZNO-ANATOMICZNE                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                                                                                                                  | Istoty ludzkie                                                                                                                                        | Istoty pozaludzkie<br>(w tym częściowo ludzkie)                                                                                                                                                                                   |
| Podmioty osobowe                                                                                                                 | <b>Osoby ludzkie</b><br>od urodzenia do śmierci<br>mózgowej lub krążeniowej,<br>embriony w zaawansowanym<br>stopniu rozwoju                           | <b>Osoby pozaludzkie</b><br>spełniające psychologiczne<br>kryteria osoby, lecz nie spełniające<br>genetycznych lub anatomiczno-<br>morfologicznych kryteriów<br>człowieczeństwa                                                   |
| Podmioty nieosobowe                                                                                                              | <b>Ludzkie podmioty<br/>nieosobowe</b><br>zarodki, wczesne embriony,<br>noworodki dotknięte<br>anencefalią, pacjenci w trwałym<br>stanie wegetatywnym | <b>Pozaludzkie podmioty<br/>nieosobowe</b><br>zwierzęta i inne istoty nie<br>spełniające biologicznych kryteriów<br>człowieczeństwa, posiadające<br>świadomość sensytywną lecz nie<br>mające psychologicznych przymiotów<br>osoby |

Zróznicowanie rodzajów czy „stopni” podmiotowości wymaga także rozważenia, na ile oznacza ono prymat podmiotów osobowych nad nieosobowymi. Nie ulega wątpliwości, że posiadanie zdolności psychologicznych czyniących daną istotę osobą (podmiotem osobowym) warunkuje możliwość posiadania pewnych uprawnień niedostępnych podmiotowym nieosobowym (zdolnym jedynie do posiadania interesów potencjalnie zasługujących na pewien poziom ochrony prawnej). Jedynie podmioty osobowe mogą także posiadać obowiązki prawne oraz ponosić odpowiedzialność za ich niewykonanie.

Nie oznacza to jednak, że w każdym przypadku dowolne uprawnienie podmiotu osobowego powinno mieć pierwszeństwo przed każdego rodzaju uprawnieniem podmiotu nieosobowego. Tego rodzaju kolizje muszą być rozstrzygane w oparciu o ocenę porównawczą („ważenie”) doniosłości niemożliwych do pogodzenia praw podmiotowych. W żadnym razie nie można – jak sądzę – niejako *a priori* wykluczyć przypadków, gdy uprawnienia chroniące elementarne, żywotne interesy podmiotu nieosobowego uzyskują pierwszeństwo przed mniej istotnym uprawnieniem podmiotu osobowego. Z drugiej strony kolizja podobnego rodzaju i rangi uprawnień podmiotu osobowego i nieosobowego powinna być – przynajmniej *prima facie* – rozstrzygana na rzecz podmiotów osobowych (z uwagi na potencjalnie znacznie szersze spektrum negatywnych skutków, jakie wywołać może w jego przypadku naruszenie takiego uprawnienia).

O ile zatem podmiotom osobowym przysługuje swego rodzaju pierwszeństwo aksjologiczne względem podmiotów nieosobowych, ma ono charakter jedynie względny i nie wykluczający przypadków, w których nie zyskują one przewagi nad uprawnieniami podmiotów nieosobowych. Konieczność brania pod

uwagę wszelkich relewantnych w danym przypadku praw podmiotowych i chronionych nimi interesów jest istotą i sensem ich posiadania. Jest samym sednem zarówno osobowej, jak i nieosobowej podmiotowości prawnej.

## CHIMERAS AND HYBRIDS. LEGAL SUBJECTHOOD BETWEEN DOGMA AND CONVENTION

The developments of contemporary biotechnology involve production of creatures in which human and animal tissue or genetic information is mixed. Such creatures include biological chimeras, hybrids, cybrids or transgenic (humanized) animals. The paper describes the present state of the art of such research in order to examine its further conceptual implications for the account of personhood in law. I argue that there are already compelling reasons to overcome the radical, exceptionalist humanism as the foundation of the axiology of law. It should be transformed into the position that I call „modestly specist approach to personhood”. It abandons the specist idea of exclusive moral standing of human beings and opens for extending the scope of legal subjects beyond creatures not meeting the biological criteria of humanness. On the other hand, it rejects any decrease the present level of such protection offering the status of person to each human being from birth to death. Thus, it accepts applying different criteria to confer subjecthood and personhood on human and non-human (or partially human) creatures.

## Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (204) 2015  
Warszawa 2015

Hanna Dębska ■

### TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY W POSZUKIWANIU LEGITYMIZACJI. SZKIC Z SOCJOLOGII PRAWA

Jeffrey Alexander, podążając za myślą jednego z najwybitniejszych socjologów – Émile’a Durkheima stwierdził, że świat społeczny jest zawsze nasycony symbolizmem, a wszystkie współczesne, nawet silnie zsekularyzowane społeczeństwa tworzą święte miejsca, którym przyznają prestiż, autorytet, uznanie<sup>1</sup>, tym samym zaś prawomocną władzę. W niniejszym artykule chciałabym pokazać, jak tworzy się społecznie uznanie dla polskiego sądu konstytucyjnego. Inaczej rzecz ujmując, jakie procesy sprawiają, że jest on legitymizowaną instytucją prawną, ale nie dlatego, że gwarantują mu ją przepisy prawa, które stosunkowo łatwo mogą przecież ulec zmianie, ale taką, jaką zapewnia wiara, że jest – jak powiedziałoby Peter L. Berger i Thomas Luckmann – „stałym rozwiązaniem stałego problemu danej zbiorowości”<sup>2</sup>.

Jest to wszelako zupełnie inne rozumienie legitymizacji, niż to nawiązujące do klasycznej teorii Maxa Webera, która w znacznym stopniu ukształtowała dominujące w nauce prawa myślenie<sup>3</sup>. W ujęciu niemieckiego uczonego władza legitymizowana (legalna)<sup>4</sup> stanowi jeden z trzech typów panowania, przeważający

<sup>1</sup> J. C. Alexander, *Znaczenia społeczne. Studia z socjologii kulturowej*, Nomos, Kraków 2010, s. 125.

<sup>2</sup> P. L. Berger, T. Luckmann, *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, PWN, Warszawa 2010, s. 103.

<sup>3</sup> Por. *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, A. Bator (red.), Lexis Nexis, Warszawa 2010.

<sup>4</sup> Dla Webera legalny (zgodny z prawem) i legitymizowany są pojęciami tożsaczymi. W prawoznawstwie zaczęto je odróżniać, jak wskazuje literatura z tego zakresu,



w nowoczesnych społeczeństwach zachodnich. Polega on na uznaniu abstrakcyjnych, bezosobowych reguł jako podstawy obowiązywania władzy, która jest nimi związana; podporządkowaniu się racjonalno-prawnemu systemowi, stworzonemu przez osoby posiadające prawnicze wykształcenie<sup>5</sup>. Współczesne klasyczne koncepcje legitymizacji odwołują się do tak rozumianej prawnoinstytucjonalnej sfery<sup>6</sup>.

Spółeczna legitymizacja jest rozumiana zgoła inaczej. To uznanie przyznane instytucjom prawa nie z powodu ich formalnego obowiązywania, ale ze względu na swoistą wiarę w te instytucje, przekonanie, że posiadają one szczególne cechy (na przykład służą dobru społecznemu, bronią pewnych wartości) i właśnie ze względu na nie należy przyznać im autorytet. Tak rozumiana legitymizacja (prestż, autorytet) nie jest właściwością przyznaną indywidualnie jednostce czy grupie osób, ale znajduje się „w głowach podmiotów społecznych”<sup>7</sup> i wytwarza się w długotrwałym procesie, który zapoznaje swoją historyczność, a wraz z nią arbitralność, czyniąc nierzadko daną instytucję niemal mityczną<sup>8</sup>.

Będę zatem dowodzić, że autorytet, jakim posługuje się Trybunał Konstytucyjny i jaki się mu przyznaje wynika zarówno z przebiegu procesu społecznego, w którym się kształtował, jak i z cech, którymi charakteryzują się zasiadające

---

od 1815 r. Obecnie legitymizowany utożsamia się z prawomocnym (Z. Tobor, *Teoretyczne problemy legalności*, Wyd. Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 1998, s. 74–75). Kwestie te pozostawiam poza zakresem rozważań.

<sup>5</sup> Racjonalne panowanie opiera się według Webera na „wierze w legalność ustanowionych porządków i prawa wydawania poleceń przez osoby powołane przez nie do sprawowania panowania” (M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002, s. 160). Profesjonalizacja zawodu prawnika odegrała kluczową rolę w tworzeniu współczesnego racjonalnego prawa. Racjonalny system prawny rozwija się stopniowo, w procesie ewolucji społeczeństw, które wytwarzają coraz bardziej doskonałe formy prawa – od charyzmatycznych przywódców, poprzez władzę okrojowaną suwerena aż do prawa silnie sformalizowanego i ustrukturyzowanego, tworzonego przez osoby posiadające wykształcenie prawnicze, „biegłe w sprawie” (Ibidem, s. 577).

<sup>6</sup> Nie chciałabym w tym miejscu przedstawiać głównych koncepcji dotyczących legitymizacji ani ściśle prawnej ani, tym bardziej, odnoszącej się do szczegółowych teorii w filozofii polityki. Abstrahuję również od rozróżnienia legitymizacji stanowienia i stosowania prawa; czy też teoretycznego oddzielania aspektów legitymizacji: legitymizacja samego podmiotu, który władzę sprawuje; legitymizacja procedury, którą się przy wykonywaniu władzy posługuje; następstw, jakie są wynikiem sprawowania przezeń władzy. Artykuł ten nie jest bowiem przeznaczony dla celów dydaktycznych. Dlatego rozważania koncentrują się wyłącznie na zarysowaniu opozycji między klasycznym, prawniczym myśleniem o legitymizacji a zastosowanym tu ujęciem.

<sup>7</sup> P. Costey, A. Fossier, *Entretien avec Jean-Claude Passeron*, Traces. Revue de sciences humaines, s. 127–144, <http://traces.revues.org/3983> (dostęp: 28.02.2016).

<sup>8</sup> Por. P. Bourdieu, *Medytacje pascaliańskie*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2006, s. 134–137.

w nim jednostki. Jednakowoż nie oznacza to, że uzyskany w ten sposób autorytet jest jego stałą własnością. Przeciwnie, może zostać utracony.

Legitymizację polskiego sądu konstytucyjnego rozpatrywać więc będę na dwóch poziomach: makrostrukturalnym, odnoszącym się do procesów społeczno-politycznych, które sprawiły, że został powołany, i mikrostrukturalnym, analizującym, jak indywidualne społeczno-demograficzne cechy sędziów, przyczyniają się do wzmocnienia jego autorytetu. Należy też zważyć, że poniższą analizę można by było, mając na względzie konieczne modyfikacje, zastosować do badania innych instytucji prawnych.

W znacznej części artykułu odnoszę się do francuskiej krytycznej myśli socjologicznej, zapoczątkowanej przez Pierre'a Bourdieu. Odwołuję się także do ustaleń poczynionych przez Frédérica Lebarona, jak również inspiruję się socjologią religijną późnego Durkheima.

## I.

Na proces kształtowania się polskiego sądu konstytucyjnego trzeba spojrzeć dialektycznie. Trybunał Konstytucyjny nie powstał *ex nihilo*, nie pojawił się w przypadkowym momencie polskiej historii, wręcz przeciwnie – w jedynym możliwym. Do jego powołania doprowadziły długotrwałe i wielowymiarowe procesy, które choć wydarzały się z pozoru osobno, gdyż przebiegały w różnych przestrzeniach świata społecznego, właśnie razem doprowadziły do ustanowienia tej instytucji.

Innymi słowy, jeśli chce się rozpoznać genezę danej instytucji, należy nade wszystko przeciwstawić się silnie w naukach prawnych zakorzenionemu myśleniu substancjalnemu, które skoncentrowane jest na postrzeganiu instytucji i jednostek jako wyizolowanych bytów, nierzadko je atropomorfizując („państwo rządzi”; „ustawodawca jest racjonalny”), miast widzieć je w kategoriach relacji, które w rzeczywistości określają sens zjawisk społecznych<sup>9</sup>. Chodzi również o przeciwstawienie się pewnemu „formalistycznemu skrzywieniu”, dominującemu w naukach prawnych, które ogranicza się do badania podstaw obowiązywania instytucji w oparciu o przepisy prawa, pomijając tym samym symboliczną sferę ich działania<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> Por. P. Bourdieu, L. J. D. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2001, s. 277–278.

<sup>10</sup> Por. D. I. Kertzer, *Rytuał, polityka, władza*, Warszawa 2010.

Tylko więc ujęcie dialektyczne prowadzić może do dogłębnego rozpoznania procesów, mających miejsce w okresie państwowego socjalizmu w Polsce. W przyjętej przeze mnie perspektywie badawczej legitymizacyjna geneza Trybunału jest widziana w dwóch uzupełniających się kontekstach. Po pierwsze, w wymiarze powstania, a następnie rozszerzania się tzw. pola władzy w Polsce Ludowej w latach 1945–1985<sup>11</sup>. Jest to także początkowy kontekst legitymizacji budujący, rzec by można – sakralność tej instytucji (przeciwstawienie socjalizmowi, budowa neutralności poprzez naukowość). Po drugie, w tworzeniu jego niezależności i autorytetu poprzez budowanie neutralności, co w szczególności przejawia się w usytuowaniu pola prawnego w opozycji do pola politycznego i wzmacniania go przez prawników, którzy są akademikami.

Aby opisać ten proces, użyję bourdieu'owskiej koncepcji pola, zgodnie z którą władzę należy rozpatrywać inaczej niż ma to miejsce w klasycznych teoriach<sup>12</sup>. Bourdieu nie rezygnuje z marksowskiego widzenia świata w kategoriach walki, jednak unika substancjalnego pojęcia klasy rządzącej, zamiast tego proponując spojrzenie na przestrzeń społeczną jak na układ skomplikowanych sił i rywalizacji różnych frakcji<sup>13</sup>.

Przestrzeń społeczna jest zbudowana z mniejszych światów, które Bourdieu nazywa polami (pole prawne, literackie, polityczne, religijne itp.). Ich zhierarchizowany zespół, pozostający ze sobą w jednoczesnej współpracy i konflikcie, tworzy metaprzestrzeń – pole władzy. Obejmuje ono jednostki zajmujące dominujące pozycje, w każdym ze znaczących uniwersów. Nie jest więc spójnym światem, ale przestrzenią gry między tymi, którzy walczą ze sobą za pomocą różnych zasobów, z których najważniejszym jest kapitał ekonomiczny (pieniądze i wszystko to, co można na nie zamienić) i kapitał kulturowy (tytuły szkolne, gust, maniery, styl bycia), o ustanowienie podstawowej zasady dominacji, czyli hierarchii między zasobami, tak by móc odnieść zwycięstwo w społecznej grze<sup>14</sup>. Najczęściej to właśnie kapitał ekonomiczny okazuje się dominujący względem kulturowego, choć w szczególnych przypadkach może być inaczej<sup>15</sup>. W central-

---

<sup>11</sup> Proces ten był analogicznie porównywany do historycznego procesu przekształcania się państwa dynastycznego w państwo biurokratyczne we Francji, opisane przez Bourdieu. Por. H. Dębska, *Władza, symbol, prawo. Społeczne tworzenie Trybunału Konstytucyjnego*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2015, r. 2.

<sup>12</sup> Por. J. Scott, *Władza*, Warszawa 2006.

<sup>13</sup> Por. L. J. D. Wacquant, *From Ruling Class to Field of Power. An Interview with Pierre Bourdieu on La Noblesse d'État*, „Theory, Culture and Society” 1993, nr 1, s. 19–44.

<sup>14</sup> W wielu dziełach: P. Bourdieu, *The State Nobility, Elite Schools in the Field of Power*, Stanford University Press, Stanford 1996, s. 336 i n.; P. Bourdieu, *On the State. Lectures at the Collège de France 1989–1992*, Polity Press, Cambridge 2014, passim.

<sup>15</sup> W Polsce duże znaczenie ma nadal kapitał kulturowy. Por. T. Zarycki,

nym miejscu pola władzy znajduje się pole biurokratyczne – państwo – rozdzielające wpływy między rywalizującymi uniwersami<sup>16</sup>.

Każde pole w pewnym większym lub mniejszym stopniu zachowuje autonomię względem pozostałych, określając własne stawki i zasady rozgrywanej się w jego obszarze – między podmiotami społecznymi – gry, która zawsze toczy się o narzucenie prawomocnych zasad widzenia i podziałów danego świata społecznego; w polu sztuki o to, co jest prawdziwą sztuką, w polu prawnym o to, jak interpretować prawo. Dlatego każde pole dzieli się na obszar dominujący (tych, którzy uzyskali przewagę w walce o określenie tych znaczeń; byli zdolni narzucić własne znaczenia jako prawomocne) i zdominowanych. Nie jest to jednak jedyny podział. Poszczególne uniwersa są również przestrzenią walki o podstawowy zasób (dominującą zasadę dominacji), dlatego w polu sztuki możemy mówić o biegunie autonomicznym (sztuki dla sztuki) i heteronomicznym (silnie zależnym od ekonomii biegunie sztuki komercyjnej)<sup>17</sup>, zaś w polu prawnym o biegunie akademickim (profesorowie prawa) i biegunie zawodowym (radcowie prawni, sędziowie)<sup>18</sup>, które pozostają w stanie ciągłego napięcia, walcząc o kapitał prawniczy (prawomocne określanie, czym jest prawo i jak je interpretować).

Nie oznacza to wszakże, że pola pozostają niezależne względem wpływów najsilniejszych, wręcz przeciwnie – łączą je mniej bądź bardziej silne sieci powiązań<sup>19</sup>. Widać to choćby w przypadku pola politycznego i prawnego. Treści między uniwersami społecznymi przepływają między sobą, jednak dla swej skuteczności muszą być przekazywane za pomocą odpowiednio skonstruowanego języka, który różni się w zależności od pola. Prawo pozostaje zawsze bardzo ściśle związane z polityką, w tym sensie, że postulaty polityczne znajdują odzwierciedlenie w przepisach prawa. Jednakże proces ten ma charakter szczególny; nie jest prostym przeniesieniem idei politycznej do konkretnego aktu prawnego. Język, jakim posługuje się prawo, różni się od języka potocznego, z którego korzysta się, formując polityczne propozycje. I właśnie to specyficzne użycie

---

T. Warczok, *Hegemonia inteligencji: kapitał kulturowy we współczesnym polskim polu władzy: Perspektywa „długiego trwania”*, „Kultura i społeczeństwo”, nr 4, s. 27–49. W USA dominującym jest kapitał ekonomiczny. We Francji kapitał kulturowy jest wprawdzie znaczący i autonomiczny, jednakże pozostaje podporządkowany kapitałowi ekonomicznemu, stanowiąc zdominowaną część pola władzy. Por. G. Eyal, I. Szeleny, E. Townsley, *Making Capitalism Without Capitalism. The New Ruling Elites in Eastern Europe*, Verso, London, New York 2000.

<sup>16</sup> Por. P. Bourdieu, *On the State...*, passim.

<sup>17</sup> Por. P. Bourdieu, *Reguły sztuki. Geneza i struktura pola literackiego*, Universitas, Kraków 2001.

<sup>18</sup> Por. P. Bourdieu, *The Force of Law. Toward a Sociology of the Juridical Field*, „The Hastings Law Journal” 1987, t. 38.

<sup>19</sup> P. Bourdieu, *Sociology in Question*, Sage 1993, s. 72–77.

języka sprawia, że to, co wyrażone w języku prawa, nabywa innych właściwości, stając się dalece bardziej neutralne, na pozór pozbawione zawartości, którą można by określić jako polityczna czy wręcz ideologiczna. Zabieg ten, będący immanentną i oczywistą (szczególnie dla prawnika) procedurą pola prawnego, Bourdieu określa mianem cenzury pola<sup>20</sup>. Sprzyja ona dyskursywnemu oddzieleniu prawa od polityki, ustanowieniu granicy między tymi uniwersalami<sup>21</sup>, co jak zobaczymy ma szczególne znaczenie dla kontekstu powstania Trybunału Konstytucyjnego, jak i utrzymania jego legitymizacji.

Chciałabym wyraźnie pokreślić, że przedstawiony tu aparat teoretyczny nie jest swoistym ozdobnikiem, ma posłużyć jako rama umożliwiająca interpretację wydarzeń historycznych, która bez zastosowania tych narzędzi nie byłaby w pełni możliwa<sup>22</sup>.

## II.

Rozpoczynając tę część rozważań, przywołajmy myśl Webera, który twierdzi, że „żadne panowanie nie zadowala się dobrowolnie materialnymi lub jedynie afektywnymi, czy też wyłącznie wartościowo racjonalnymi motywami

---

<sup>20</sup> P. Bourdieu, *Censorship and the Imposition of Forms*, [w:] P. Bourdieu, *Language and Symbolic Power*, Polity Press, Cambridge 1991, s. 137–159.

<sup>21</sup> Por. T. Warczok, H. Dębska, *Sacred Law and Profane Politics, The Symbolic Construction of the Constitutional Tribunal*, „Polish Sociological Review”, nr 4(188)/2014, s. 465–478.

<sup>22</sup> Prawo, związane regułami legislacyjnymi, a następnie wykładni, formalistyczne z założenia, używanie bezosobowych konstrukcji, strony biernej czy też zabiegów dyskursywnych (silne modalności; uniwersalizacje itp.), zabezpiecza się przed ewentualnymi zarzutami o niezachowanie bezstronności, obiektywności czy też związania partykularnymi interesami jakieś konkretnej grupy (Por. H. Dębska, *Legal Doxa as a Form of Neutralization of Values in the Law. The Case of Constitutional Tribunal Judgments*, [w:] K. Pałeczki (red.), *Neutralization of Values in Law*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 303–351). Są to zabiegi nad wyraz skuteczne, dlatego że pozostają zgodne z prawniczym zdrowym rozsądkiem, czyli tym, co prawnicy sądzą o właściwym procesie legislacji – konstruowaniu bezosobowych generalno-abstrakcyjnych przepisów prawa, łącznie tworzących spójny, zupełny i niesprzeczny system i orzekania – dokonywanego przez pozostającego możliwie najbardziej bezstronnym sędziem, skrępowanego regułami, wydającego však rozstrzygnięcie na podstawie przepisów prawa i sformalizowanych metod wykładni. W tym sensie formalizm prawa, a co za tym idzie jego obiektywizm, uniwersalność, dążenie do osiągnięcia sprawiedliwości, słuszności są jaskrawym przeciwieństwem partykularyzmu polityki (zwłaszcza partyjnej), zagrożonej niebezpieczeństwem stronnictwa, konfliktowości, czy też irracjonalizmu płynącego z ideologicznego skrzywienia (H. Dębska, *Władza, symbol. prawo...*). To, że prawo dyskursywnie budowało swą niezależność od polityki, ma ściśle historyczne źródła. Por. P. Bourdieu, *The State Nobility...*

jako sensami swojego przetrwania. Każde stara się wzbudzić i kultywować wiarę w swą <<prawomocność>><sup>23</sup>.

Skoro każda władza potrzebuje legitymizacji, tak od jej poszukiwania nie mogła się obyć również władza w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. To prawda, że szczególnie w początkach swego panowania, można bronić tezy, że aparat partyjny posiadał wystarczające środki represji, by móc kontrolować wszystkie znaczące obszary życia – od sztuki i literatury (realizm socjalistyczny<sup>24</sup>) przez gospodarkę (nakazowo-rozdzielcza), administrację, prawo (Centralna Szkoła Prawnicza im. Teodora Duracza<sup>25</sup>; średnie szkoły prawnicze<sup>26</sup>), aż po uniwersytety (wprowadzenie na większości kierunków studiów obowiązkowego kursu z marksizmu i leninizmu), jednakże po okresie odwilży (1957–1959) twierdzenie, że nadal skutecznie był w stanie tę kontrolę sprawować, wydaje się co najmniej podważalne, jeśli nie całkowicie nieprawdziwe. Szczególnie, że do kryzysu, który będę nazywać legitymizacyjnym, przyczyniały się nie tylko dość regularne kryzysy gospodarcze i społeczne, ale i występujące w samej partii pęknięcia (choćby frakcja natolińczyków vs puławian; czy późniejsza moczarowców występująca przeciwko grupie intelektualistów partyjnych).

Rozpadający się aparat państwowy stale poszukiwał więc nowych sposobów uprawomocnienia swej władzy. W różnych okresach historycznych korzystał z dostępnych w danym momencie strategii, które prędzej bądź później zawodziły, szczególnie w chwilach, gdy uwidaczniała się niewydolność systemu. Pierwszą powojenną próbą było odwoływanie się do tradycji ustrojowych II RP (np. konstytucji marcowej) i zachowanie pozorów pluralizmu.

Jednakże nawet w okresie stalinizmu (1948–1956) władza podejmowała próby zjednania sobie przychylności społeczeństwa, choćby tworząc organizacje o proveniencji katolickiej (np. PAX) i poszukując legitymizacji w samym Kościele, co okazało się strategią skuteczną zaledwie przez krótki okres. Właśnie w tym okresie prawo najsilniej zostało podporządkowane polityce. Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. powstała właściwie bez konsultacji z prawniczym środowiskiem i całkowicie wykluczała możliwość powstania organu kontrolującego akty parlamentu<sup>27</sup>. Mimo że oficjalnie dominowała zasada jedności w partii, podziały w jej szeregach stały się rzeczywistością (m.in. wykluczano in-

<sup>23</sup> M. Weber, op. cit., s. 159.

<sup>24</sup> A. Werblan, *Stalinizm w Polsce*, Towarzystwo Wydawnicze i Literackie, Warszawa 2009, s. 85.

<sup>25</sup> A. Lityński, *Historia ustroju i prawa*, Lexis Nexis, Warszawa 2001, s. 39–40.

<sup>26</sup> Ibidem, s. 39.

<sup>27</sup> Por. F. Siemieński, *Problem kontroli konstytucyjności ustaw w państwie socjalistycznym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, nr 4, 1972, s. 3–4.

telektualistów lewego skrzydła)<sup>28</sup>. W drugiej połowie lat 50. uwidoczniła się konieczność reform. Jej przejawem była m.in. rezygnacja z kolektywizacji rolnictwa. Nastąpiła częściowa liberalizacja przepisów prawa: rozszerzył się zakres administracji terenowej<sup>29</sup>, religia wróciła do szkół publicznych, zaś ustawa o szkolnictwie wyższym wznowiła wybieralność władz akademickich<sup>30</sup>. Próby reformy gospodarki przeprowadzone w późnych latach 60., mające zażegnać pogłębiające się kryzysy ekonomiczne nie przyniosły spodziewanych rezultatów. Po wydarzeniach marcowych zmienił się także układ sił w samym PZPR; tzw. aparat partyjny uległ powolnemu rozkładowi, walki toczyły się między „biurokratami” (betonem) wyposażonymi w kapitał polityczny a technokratami – dobrze wykształconymi członkami partii skonfliktowanymi z biurokracją<sup>31</sup>.

Również lata 70. od początku naznaczone były kryzysami, między 1976–1980 wybuchło około tysiąca strajków. Utrata społecznej legitymizacji stała się faktem. PZPR podjęła próbę zdecentralizowania systemu decyzyjnego, czyli rozdzielenia obszarów polityki wewnętrznej, zewnętrznej i gospodarczej, co miało zabezpieczać przed niekontrolowanym rozprzestrzenianiem się kryzysów we wszystkich dziedzinach jednocześnie<sup>32</sup>. W wymiarze politycznym wprowadzono tzw. ułomny pluralizm, który miał represyjny charakter<sup>33</sup>.

Partia liczyła na to, że będzie władna kontrolować redystrybucję wpływów i ewolucję systemu politycznego (w tym tworzącą się opozycję), jednakże nie była w stanie zapobiec wykorzystaniu tego okresu, przez niektóre silne już grupy (np. technokratów, prawników), do realizowania własnych interesów i zdobywania przewagi. Określając w terminach socjologicznych przekształcenia polityczne w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, możemy o mówić przejściu od zcentralizowanej władzy – przypominającej althusserowski aparat<sup>34</sup>, do powoli kształtującego się bourdiowski’ego pola władzy<sup>35</sup>.

Niefortunnie dla rządzących, niepokoje społeczne nie tylko nie ustały w latach 80., ale zaczęły przybierać na sile. Coraz skuteczniej formowała się

---

<sup>28</sup> J. Staniszkis, *Samoograniczająca się rewolucja*, Europejskie Centrum Solidarności, Gdańsk 2010, s. 183.

<sup>29</sup> A. L. Sowa, *Historia polityczna Polski 1944–1991*, Wydawnictwo Literackie, Warszawa 2011, s. 342.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 242.

<sup>31</sup> T. Zarycki, *Kapitał Kulturowy. Inteligencja w Polsce i w Rosji*, Wyd. Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2008, s. 35.

<sup>32</sup> J. Staniszkis, *Samoograniczająca się...*, s. 198.

<sup>33</sup> Ibidem, s. 192–194.

<sup>34</sup> Por. L. Althusser, *Ideologie i aparaty ideologiczne państwa*, Studenckie Koło Filozofii Marksistowskiej Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2006.

<sup>35</sup> O tym procesie por. H. Dębska, *Władza, symbol, prawo...*, s. 103–127.

opozycja, stanowiąc realne zagrożenie dla zachowania państwowego porządku. Zawiodły dotychczasowe sposoby uzyskiwania legitymizacji. Przeciwno władzy partyjnej otwarcie wystąpił Kościół katolicki, stając się miejscem wyrażania sprzeciwu wobec działań panujących. Aparat partyjny niezaprzeczenie stał się areną walki między różnymi grupami interesów, coraz wyraźniej przypominając pole władzy (i uformowaną walkę między kapitałem politycznym a kulturowym<sup>36</sup>).

Procesy te zbiegły się z powolnym rozluźnianiem się relacji między polityką a prawem (i samymi prawnikami). Stopniowo autonomię zaczęli zyskiwać sędziowie (zakończyły się procesy pokazowe) i adwokaci (w ograniczonym zakresie został przywrócony samorząd adwokacki). W latach 70. akademicy dobitniej zaczęli głosić potrzebę powstania instytucji kontrolującej akty parlamentu, czego jednym z wielu przykładów jest pamiętny spór Feliksa Siemieńskiego ze Stefanem Rozmarynem, toczący się na łamach „Ruchu Prawniczego, Socjologicznego i Ekonomicznego” w roku 1972<sup>37</sup>. Pierwszy referat dotyczący tej kwestii wygłosiła na sesji katedr prawa państwowego Janina Zakrzewska już w 1961<sup>38</sup>. Debata, która rozpoczęła się po tym wystąpieniu, niezaprzeczenie wskazuje na zmiany zachodzące w dogmatyce konstytucyjnej, które nabierały na sile w kolejnych latach. Nie oznacza to, że powstanie Trybunału było już przesądzone, znaczące jest jednak rozpoczęcie się dyskusji naukowej, która jeszcze dwie dekady wcześniej w ogóle nie była możliwa (wystarczy przypomnieć prace Rozmaryna z lat 50.<sup>39</sup>).

Można więc powiedzieć, że powstanie Trybunału Konstytucyjnego „[...] jest odpowiedzią na kryzys legitymizacyjny, który zaznaczył się dobitnie już w drugiej połowie lat 70., a nabrał na sile w okresie <<przełomu sierpniowego>> 1980 roku”<sup>40</sup>. Innymi słowy, organy władzy starały się, dla zapewnienia uznania społecznego, wykorzystać dotąd używane niemal wyłącznie instrumentalnie reguły prawa, by stworzyć wrażenie praworządności i konstytucyjności własnych działań<sup>41</sup>. Zgodnie z projektem zmian ustrojowych, które mają przysłużyć się legitymizacji systemu politycznego za pomocą prawa, pojawiają się plany stworzenia ograniczonych i poddanych pełnej kontroli reform. 31 stycznia 1980 r. powstał, znacznie ograniczony w swych działaniach, Na-

<sup>36</sup> O tej tezie por. H. Dębska, *Władza, symbol, prawo...*, s. 119–120.

<sup>37</sup> F. Siemieński, *Problem kontroli konstytucjonalności ustaw w państwie socjalistycznym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1972, nr 4.

<sup>38</sup> J. Ziemiński, *Sesja naukowa Katedr Prawa Państwowego, Sprawozdanie*, PIP 1961, z. 12, s. 1051–1054.

<sup>39</sup> S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, PWN, Warszawa 1961.

<sup>40</sup> H. Dębska, *Władza, symbol, prawo...*, s. 123.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 124.



czelny Sąd Administracyjny, zaś na IX Nadzwyczajnym Zjeździe PZPR zapadła decyzja o rozważeniu powołania Trybunału Konstytucyjnego lub powierzenia funkcji badania zgodności z konstytucją Sądowi Najwyższemu<sup>42</sup>. Żądanie to zostało poparte przez różnorodne podmioty: po stronie władzy na wspólnym posiedzeniu prezydiów Klubów Poselskich PZPR, Zjednoczonego Stronnictwa Ludowego i Stronnictwa Demokratycznego opowiedziały się za nim wszystkie partie<sup>43</sup>; po stronie opozycji w październiku 1981 r. domagał się go I Krajowy Zjazd delegatów NSZZ „Solidarność”<sup>44</sup>; po stronie prawników ideę tę wspierała adwokatura<sup>45</sup>, jak i prawnicy akademicy. Jak twierdzi się w literaturze przedmiotu, a co wydaje się być w pełni wiarygodne, postulaty dotyczące Trybunału, jak i praca nad innymi nowelizacjami mogła być podjęta, gdyż w partii dominowało, wspomniane wcześniej, przekonanie o możliwości administrowania wprowadzanymi mechanizmami<sup>46</sup>.

Ten uproszczony opis procesów społecznych, gospodarczych i politycznych unaocznia ważną kwestię – relacyjność świata społecznego. Władza przekształca się z centralizowanego aparatu (który podporządkowywał wszystkie pola społeczne logice politycznej) w pole władzy, przestrzeń, w której działają różne grupy, reprezentujące odmienne interesy, w których hegemonia polityczna jest znacząco uszczuplona, choć przecież nie przekreślona zupełnie. Obserwacja tych zmian prowadzi do wniosku, że dominujący w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej kapitał polityczny (który zastępuje w państwach o ustroju poza demokratycznym kapitał ekonomiczny<sup>47</sup>) wraz z upływem lat tracił na znaczeniu na rzecz kapitału kulturowego i grup, które go posiadały, szczególnie technokratów, czyli frakcji władzy partyjnej poszukującej porozumienia z inteligencją<sup>48</sup>. Właśnie na tym tle utworzyły się pewne społeczne warunki, które umożliwiły

---

<sup>42</sup> K. Działocha, *Przesłanki ustanowienia Trybunału Konstytucyjnego w Polsce*, [w:] L. Antonowicz, W. Skrzydło, W. Śladkowski, M. Granat (red.), *Wybrane problemy prawa konstytucyjnego*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 1985, s. 55.

<sup>43</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny w PRL (zagadnienia wybrane)*, „Państwo i Prawo”, z. 6, 2001, s. 5.

<sup>44</sup> R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 105.

<sup>45</sup> Uchwała Ogólnopolskiego Zjazdu Adwokatów w Poznaniu z dnia 4 stycznia 1981, „Palestra” 1981, nr 3–4, s. 198.

<sup>46</sup> J. Zakrzewska, *Spór o Konstytucję*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1993, s. 10–11.

<sup>47</sup> Por. P. Bourdieu, *Rozum praktyczny. O teorii działania*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009, s. 25–26.

<sup>48</sup> Pamiętać też trzeba, że w tamtym okresie, nawet jeśli powoli pojawia się kapitał ekonomiczny, jest na tyle niewykształcony, że nie jest zdolny konkurować z kapitałem kulturowym.

powstanie, wykluczonej dotąd, ochrony konstytucyjnej. 26 marca 1982 r. Sejm jednomyślnie wprowadził nowelę konstytucyjną, w której sformułowane zostały podstawy działania sądu konstytucyjnego. Ustawa o Trybunale została przyjęta (również jednogłośnie) trzy lata później, 29 kwietnia 1985 r.<sup>49</sup> Szczególny tryb postępowania przed TK uchwalono 31 lipca 1985 r., co pozwoliło mu rozpocząć działalność z dniem 1 stycznia 1986 roku<sup>50</sup>. By sprawić wrażenie, że ekipa rządząca bierze pod uwagę postulaty społeczne prowadzono nawet badania OBOP-u (1981) nad potrzebą wprowadzenia sądu konstytucyjnego. Inicjatywę uznało za słuszną 77% respondentów, przeciwnie sądziło jedynie 2% pytanych<sup>51</sup>.

Wskazanie powyższych procesów niesie ze sobą ważne przesłanie – początkowy kontekst powstania Trybunału, a więc i jego legitymizacji, był kontekstem zerwania z socjalistycznym pochodzeniem, które łączyło prawo z polityką. W terminach socjologii religijnej Durkheima<sup>52</sup> powiedzielibyśmy, że był przejściem od zła społecznego (a nawet *profanum*), jakim był państwowy socjalizm, do systemu uświęconego – demokracji (*sacrum*)<sup>53</sup>. Innymi słowy, to Trybunał był jednym z głównych podmiotów, który tworzył nowy ład instytucjonalny w momencie powolnego rozpadu państwowego socjalizmu i tym samym od początku zaczął kształtować wyłaniający się porządek demokratyczny i związane z nim wartości, które dla współczesnych społeczeństw zachodnich są niekwestionowanym *sacrum*. Broniąc dopiero kształtującej się w naszym porządku prawnym zasady demokratycznego państwa prawnego – która tu może być rozpatrywana w kategoriach durkheimowskiego totemu – na zasadzie „zaraźliwości świętości”, sam stawał się uświęcony, niczym kapłan, broniący świętego miejsca<sup>54</sup>.

Również dyskurs akademicki, który kształtował sposób myślenia o Trybunale, zmierzał do pokazania, że to, co odróżnia system demokratyczny od socjalistycznego, to stosunek do polityki. Jak pisze o PRL Ewa Łętowska, „Prawo i całe życie społeczne ogarniała polityka. To co było <<polityczne>>, celowo nie było odróżniane od tego, co <<prawne>>”<sup>55</sup>. Przeciwwstawienie polityce było przeciwwstawieniem się *profanum* świata socjalistycznego, i od początku tworzenia TK zyskało taki kontekst. Stąd osoby piszące o początkach polskiego sądu

---

49

<sup>50</sup> Z. Czeszejko-Sochacki, *Trybunał Konstytucyjny PRL...*, s. 3.

<sup>51</sup> Za R. Alberski, op. cit., s. 105.

<sup>52</sup> Por. E. Durkheim, *Elementarne formy życia religijnego. System totemiczny w Australii*, PWN, Warszawa 2010.

<sup>53</sup> O tej tezie por. T. Warczok, H. Dębska, *Sacred Law...*, passim.

<sup>54</sup> O wykorzystaniu socjologii religijnej Durkheima do analizy Trybunału por. T. Warczok, H. Dębska, *Sacred Law...*, passim.

<sup>55</sup> E. Łętowska, *Po co ludziom konstytucja?*, Warszawa 1995, s. 65–66.

konstytucyjnego wyrażały się wyłącznie aprobatywnie o roli, jaką odegrał w budowaniu demokratycznego państwa prawa<sup>56</sup>, orzecznictwie tego okresu (dostosowanie do demokratycznej rzeczywistości reguł prawnych starego systemu)<sup>57</sup>, jednocześnie podkreślając jego oderwanie od poprzedniego reżimu, dokonując – również symbolicznie – wyraźnego odcięcia.

Legitymizacji Trybunału od początku sprzyjał proces budowania profesjonalizmu przez naukowość. Komisja, powołana do jego tworzenia, miała ściśle akademicki, profesorski skład<sup>58</sup>. Zabieg ten miał służyć nadaniu nowo powstałej instytucji rangi naukowości, a wraz z nią neutralności, gdyż podstawy prawne funkcjonowania TK mieli tworzyć nie tylko profesjonaliści (prawnicy, mający wiedzę o działaniu podobnych instytucji w innych krajach), ale w dodatku ci z nich, którzy na co dzień zajmują się produkowaniem wiedzy prawniczej, czyli czymś, co według wiedzy potocznej jest z zasady bardziej neutralne i pozostaje dość ściśle oddzielone od polityki i jej doraźnych interesów<sup>59</sup>.

Zwróćmy również uwagę, że pierwszy skład sądu konstytucyjnego był zróżnicowany, obejmował przede wszystkim akademików, gdyż środowisko to uważano za mniej zdyskredytowane niż środowiska partyjne, czy nawet *stricte* sędziowskie (to ostatnie było częściowo skompromitowane ze względu na orzeczenia wydawane w okresie stalinizmu czy stanu wojennego). Powoływano również osoby, które były sędziami zawodowymi, a więc osobami wyszkolonymi w swojej profesji, czego dały dowód, przechodząc przez wszystkie szczeble hierarchii sądowniczej.

Biorąc pod uwagę powyższe elementy, rysuje się klarowny i spójny makrostrukturalny kontekst powołania Trybunału, jednakże już z wyraźnymi elementami mikrostrukturalnymi, który nie pozostaje bez znaczenia dla budowania pozycji tej instytucji w „głowach ludzi”.

---

<sup>56</sup> R. Alberski, op. cit., s. 277, A. Zoll, *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010, M. Safian, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przeszłość*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, red. K. Budziło, Warszawa 2010.

<sup>57</sup> R. Alberski, op. cit., s. 48.

<sup>58</sup> A. Gwiżdż, *Trybunał Konstytucyjny*, s. 4.

<sup>59</sup> Por. P. Bourdieu, *Homo Academicus*, Stanford University Press, Stanford 1988, *passim*.

### III.

Istotne jest rozpoznanie, że indywidualne (społeczno-demograficzne) cechy podmiotów wpływają na sposób postrzegania instytucji. Wobec tego, jeśli osoby wchodzące w skład jakiegoś organu, będą postrzegane jako bezstronne, neutralne itp., również i całej instytucji właśnie takie cechy będą przypisywane. Relacja ta zachodzi także w odwrotnym kierunku – instytucja uznana za neutralną wzmacnia neutralność jednostek, które się w niej znajdują. Doskonałe badania obrazujące tę prawidłowość przeprowadził Frédéric Lebaron. Badając biografie osób zasiadających w bankach centralnych, wyróżnił trzy wymiary budowania neutralności instytucji<sup>60</sup>. Pierwszym jest dyskursywne przeciwstawienie się polityce. Drugim, autorytet osób wchodzących w skład instytucji – uznanie, że są upoważnione społecznie, są profesjonalistami. Trzecim, posiadanie legitymizacji naukowej, czyli stopni i tytułów naukowych.

Podobne wnioski daje się sformułować, jeśli prześledzi się biografie sędziów powoływanych na stanowiska do Trybunału Konstytucyjnego<sup>61</sup>. Osoby do polskiego sądu konstytucyjnego rekrutuje się nade wszystko ze środowiska akademickiego. W badanej grupie w momencie wyboru na stanowisko 80% populacji posiadało stopień bądź tytuł naukowy, w tym czterdzieści dwie osoby były co najmniej doktorami habilitowanymi<sup>62</sup>.

Ten naukowy zasób ma szczególne znaczenie dla budowania pozycji Trybunału. Pamiętając poczynioną powyżej uwagę o społecznym przekonaniu o niezależności świata akademickiego, możemy stwierdzić, że jest to znaczące dla poszukiwania neutralności, zatem autorytetu tej instytucji. Co więcej, wykształcenie – a więc to, co w socjologii krytycznej określa się jako kapitał kulturowy – jest w naszym obszarze geograficznym (Europa Środkowo-Wschodnia), bardzo cennym zasobem, umożliwiającym osiągnięcie dominujących w świecie

---

<sup>60</sup> F. Lebaron, *The Space of the Economic Neutrality: Types of Legitimacy and Trajectories of Central Bank Managers*, "International Journal of Imparative Sociology", vol.37, nr 2, 2000, s. 208–229.

<sup>61</sup> Badania obejmują sylwetki 58 sędziów powołanych od początku funkcjonowania Trybunału w 1986 r. do maja 2015 r. Rzetelność badawcza wymagała wykluczenia z obliczeń Lidii Bagińskiej, która nie obradowała w żadnej sprawie toczącej się przed sądem konstytucyjnym. Przy niewielkiej próbie nawet jedna jednostka mogła zaburzyć ilościowe wyniki.

<sup>62</sup> W kilku przypadkach nie udało się ustalić, czy w momencie wyboru pozostawali jeszcze doktorami habilitowanymi czy profesorami, dlatego zgodnie ze zwyczajem akademickim osoby posiadające tytuł doktora habilitowanego włączone zostały do kategorii profesor. (tak też: H. Dębska, *Władza, symbol, prawo...*, s. 198).

społecznym pozycji, co dowiedli w badaniach Gil Eyal, I. Szeleny, E. Townsley<sup>63</sup>. Badacze ci uchwycili pewną prawidłowość związaną z przemianami ustrojowymi po 1989 roku. Mianowicie jednostki, które wyposażone były w tak rozumiany kapitał kulturowy, były zdolne wykorzystać go po okresie przełomu i zdobyć przewagę społeczną. Mówiąc może nazbyt kolokwialnie, to właśnie inteligencji i tej frakcji partyjnej, która była wykształcona (tzw. technokratom), udało się odnieść sukces w demokratycznej Polsce. Ta swoista dominacja inteligencji ma podłoże historyczne, w szczególności związane z niewykształceniem się w Polsce silnej lokalnej burżuazji, która mogłaby przeprowadzić w naszym kraju proces modernizacyjny<sup>64</sup>. Kwestię tę należy mieć w pamięci, jeśli chce się właściwie zrozumieć, jaką rolę odgrywa akademickość (a nawet profesorskość) sędziów Trybunału Konstytucyjnego, szczególnie że dotychczasowe badania wskazują, że sąd konstytucyjny, podobnie jak Sąd Najwyższy, lokuje się na mapach mentalnych Polaków blisko uniwersytetów, a nie prawa czy polityki<sup>65</sup>.

Ponadto, profesjonalizm osób powoływanych do Trybunału jest gwarantowany państwowo nie tylko tytułami naukowymi, ale też egzaminami zawodowymi<sup>66</sup>. Znacząca część osób, które znalazły się w Trybunale, nie pracowała wyłącznie w jednostkach naukowych i badawczych, wiele z nich odbyło aplikacje zawodowe i/lub wykonywało prawniczą profesję; łącznie 64% populacji wszystkich sędziów Trybunału związanych było z zawodami prawniczymi (w tym 78% osób z tej grupy z zawodami zetatyzowanymi, przede wszystkim sędziego). Poza więc kapitałem naukowym, posiadali kapitał zawodowy, drugi najbardziej uznany w uniwersum prawnym zasób legitymizujący ich udział w orzekaniu w sądzie konstytucyjnym<sup>67</sup>.

Ważne jest również to, że 36% powoływanych do Trybunału osób zajmowało stanowiska w instytucjach, które możemy określić, podążając za nomenklaturą użytą w Konstytucji Rzeczypospolitej Polski z 1997 r., mianem organów konstytucyjnych<sup>68</sup>. Prawie połowa sędziów (43,5%), z tych, którzy posiadali

---

<sup>63</sup> G. Eyal, I. Szeleny, E. Townsley, op.cit. Badania te były konfrontowane z innymi krajami regionu (np. Czechosłowacją). Najbardziej zbliżone wyniki uzyskano na Węgrzech, czyli tam, gdzie również mamy do czynienia z tradycją, którą określić możemy jako arystokratyczną, czy w przypadku Polski szlachecką.

<sup>64</sup> Por. T. Zarycki, *Inteligencja...*, passim.

<sup>65</sup> G. Bryda, G. Skąpska, *Apolityczność czy sprawiedliwość proceduralna? Zaufanie do sądowego wymiaru sprawiedliwości na tle innych instytucji publicznych w Polsce*, „Studia Socjologiczne” 1/2013, s. 77–94. Interesujące byłoby powtórzenie badań w obecnych warunkach politycznych, tak by móc zaobserwować, czy zmiana dyskursu medialnego o Trybunale wpłynęła na jego postrzeganie przez społeczeństwo.

<sup>66</sup> Por. P. Bourdieu, *Rozum praktyczny...*, s. 93.

<sup>67</sup> Por. H. Dębska, *Władza, symbol, prawo...*, s. 206–211.

<sup>68</sup> Ibidem, s. 211–213.

związki z akademią, pełniło administracyjne funkcje uniwersyteckie (dziekana, prorektora, w rzadkich przypadkach – 8% rektora)<sup>69</sup>. Z kolei z tych, którzy wykonywali zawód prawniczy, co piąty był związany ze stanowiskami w samorządach zawodowych<sup>70</sup>. Były to więc dodatkowe zasoby wzmacniające zdobycie znaczącej pozycji w polu prawnym, jednocześnie zwiększające rozpoznawalność danej jednostki w polu władzy.

Należy pamiętać, w przypadku polskich prawników kategorie zawodowe i naukowe w przeważającej większości nie są dla siebie rozłączne. Osoby wyposażone – jak była o tym wyżej mowa – w dwa kluczowe i najbardziej cenne zasoby – stanowiły dotąd w Trybunale większość – 43% , było ich zatem o 7% więcej od tych posiadających wyłącznie kapitał naukowy i aż o 23% więcej niż tych z kapitałem zawodowym. Powyższe dane potwierdzają więc przewagę kapitału naukowego nad pozostałymi. Różnica między czystym kapitałem naukowym (akademicy, bez doświadczenia zawodowego) a czystym zawodowym (osoby bez doświadczenia akademickiego), plasowała się poziomie 16% na korzyść tego pierwszego<sup>71</sup>.

Na tle wszystkich powyższych danych często pojawiający się zarzut o polityczność wybieranych do sądu konstytucyjnego osób jest zasadniczo nie trafny. Analiza wskazuje jednoznacznie, że z polityką związanych było niewiele ponad połowa sędziów. Co jest jednak kluczowe, większość z nich pełniła funkcje doradcze, co skłania do przypuszczeń, że zostali wybierani ze względu na swe eksperckie (naukowe, zawodowe, a więc profesjonalne) właściwości, a nie odwrotnie. Żaden sędzia Trybunału nie zajmował przed powołaniem stanowiska rządowego, choć kilku było ekspertami jako podsekretarze w ministerstwach<sup>72</sup>. Mówiąc inaczej, większość z nich nie znajdowała się Trybunale wyłącznie poprzez swą obecność w polityce, czy ze względu na przynależność partyjną. Kierunek był raczej odwrotny – to politycy, poszukując dla swego wyboru legitymizacji, powoływali na ekspertów osoby, które posiadały specjalistyczną wiedzę. Powyższe nie oznacza, że w historii polskiego sądu konstytucyjnego nie pojawiali się sędziowie nie związani znacząco z polityką, jednakże nie jest uprawnione twierdzenie o istnieniu związku przyczynowo-skutkowego między zajmowaniem stanowiska posła czy senatora (a nawet przynależenia do konkretnej partii), a ścisłym, instrumentalnym czy całkowitym ideologicznym podporządkowaniem woli politycznej danej partii, z pominięciem profesjonalizmu prawniczego i chociażby próby osiągnięcia bezstronnego orzekania. Innymi słowy, mimo iż

---

<sup>69</sup> Ibidem, s. 204–205.

<sup>70</sup> Ibidem, s. 209–211.

<sup>71</sup> Ibidem, s. 217.

<sup>72</sup> Ibidem, s. 213–216.

sędziów Trybunału powołują politycy, nie oznacza to wprost ich polityczności. Jednocześnie nie oznacza jednak niewikłania w procesy władzy.

Wybór osoby na sędziego TK dokonuje się według procedury zawartej w przepisach prawa, dającej konkretnym, upoważnionym podmiotom możliwość zgłoszenia i wybrania kandydatów. Jednym z warunków koniecznych rozpoczęcia działalności orzeczniczej jest złożenie ślubowania przez kandydatów na sędziów sądu konstytucyjnego przed Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej. Z punktu widzenia ściśle prawnego jest to warunek formalny zostania sędzią, z perspektywy socjologicznej – zachowuje charakter ściśle symboliczny, będąc uroczystą deklaracją mającą postać szczególnego rytuału, w którym jednostka nabywa nową tożsamość, jak również uprawomocnia względem wspólnoty swoje przyszłe działania<sup>73</sup>. Zachowuje zatem charakter ściśle symboliczny. Tak wybrana osoba, wchodząc do instytucji, stając się sędzią, „[o]ddając się jak to się mówi, duszą i ciałem swojej funkcji, za jej pośrednictwem utworzonemu ciału (...), jakie mu ją powierzyło, prawomocny następca, dygnitarz lub urzędnik przyczynia się do zapewnienia wiecznego trwania jego funkcji, co istniała przed nim i przeżyje go, a także mistycznego ciała, którego jest wcieleniem, a zatem, w którym uczestniczy, uczestnicząc zarazem w jego wieczności”<sup>74</sup>. Podobnie jest z sędzią Trybunału. Bycie częścią sądu konstytucyjnego jest działaniem w imieniu państwa, wykonywaniem urzędowej roli sędziego – bezinteresownego arbitra, podejmującego decyzje w interesie społecznym.

W ten sposób dokonuje się dopasowanie indywidualnych cech do cech samej instytucji sędziego Trybunału, która definiuje oczekiwania innych względem osoby, która tę rolę wykonuje<sup>75</sup>. Wchodząca w rolę jednostka podlega regułom, jakie rola ta tworzy; wie, jakie działania są w jej ramach dozwolone bądź niedozwolone<sup>76</sup>. Samo odgrywanie roli, działanie „jako sędzia”, powoduje, że podmiot, który działa w jej obrębie, utożsamia się z wykonywanym działaniem i staje się również dla siebie sędzią<sup>77</sup>; tym samym nabiera przypisanych do tej roli właściwości neutralności, bezstronności itp.). Przyjęcie roli sędziego staje się wypełnieniem obowiązku podjętego wobec społeczeństwa – zobowiązanie do wypełnia jej tak, jak się tego oczekuje (wystarczy przypomnieć słynny stanfordzki eksperyment więzienny z psychologii społecznej<sup>78</sup>). Również i w ten sposób

<sup>73</sup> Ibidem, s. 173. Por. też P. Bourdieu, *Rites of Institutions*, [w:] P. Bourdieu, *Language and Symbolic Power*, Polity Press, Cambridge 1991, s. 117–126.

<sup>74</sup> Por. P. Bourdieu, *Medytacje...*, s. 349.

<sup>75</sup> Por. E. Goffman, *Człowiek w teatrze życia codziennego*, Wydawnictwo KR, Warszawa 2000.

<sup>76</sup> Por. H. Dębska, *Władza, symbol. prawo...*, s. 175 i n.

<sup>77</sup> P. L. Berger, T. Luckmann, op. cit., s. 107, 118.

<sup>78</sup> Por. P. Zimbardo, *Efekt Lucyfera*, PWN, Warszawa 2008.

na poziomie mikrospołecznym, a nawet cielesnym, buduje się legitymizacja sądu konstytucyjnego<sup>79</sup>.

#### IV.

Społeczna legitymizacja nie jest wieczna, dana raz na zawsze. Dla swego trwania wymaga potwierdzania. Świadczenie uznania musi każdorazowo wypływać z cech podmiotów, które są do Trybunału powoływane, wynikać z mechanizmów służących ich wyborowi. Trybunał potrzebuje również rytuałów, przedstawień symbolicznych – musi obradować, orzekać i zachować całą, związaną z tymi procesami, ceremonialną otoczkę. Potrzebuje również oddzielenia od świata polityki, co nie oznacza uniknięcia konfliktów, ale ciągłych rytuałów oczyszczania, by zachować swoją pozycję<sup>80</sup>. Wydaje się, że konfrontacja z polem politycznym dotąd sprzyjała wzmocnieniu sądu konstytucyjnego, jednakże zachowanie jego autonomii, będące nieodzownym elementem legitymizacji, zostaje zagrożone poprzez coraz wyraźniejsze wkraczanie pola politycznego i medialnego w jego sferę. Nie chcę powtarzać wyrażonych gdzie indziej argumentów o konieczności zabezpieczenia niezależności całego pola prawnego (w tym Trybunału) poprzez zachowanie możliwie największego dystansu względem innych pól świata społecznych (szczególnie medialnego, politycznego i religijnego)<sup>81</sup>, dlatego zwrócę uwagę wyłącznie na kluczową kwestię legitymizacyjną.

Utożsamiając prawo z polityką, tracimy to, na czym ufundowany jest polski sąd konstytucyjny. Fundament ten nie ma tak długiej i bogatej historii, jak ta opisywana przez Bourdieu we Francji. W warunkach krajów półperyferyjnych uwidacznia się słabość państwa, dlatego dalece bardziej prawdopodobne zdają się być zagrożenia płynące dla całego porządku społecznego, opartego – czy nam się to podoba, czy nie – na prawie.

Prawo dla swej skuteczności wymaga uprawomocnienia swojej arbitralności i przemocy. Godzenie w instytucję, która zapewnia choć w pewnym stopniu to uprawomocnienie, korzystając z wypracowywanych standardów i zasad prawa demokratycznego, jest w tym znaczeniu niebezpieczne.

Daleka jestem od przyznawania sędziom Trybunału Konstytucyjnego nimbu świętości czy szczególnej mądrości. Uważam, że nadal należy ujawniać i podważać praktyki działania sądu konstytucyjnego, ujawniać mechanizmy

<sup>79</sup> Por. H. Dębska, *Władza, symbol, prawo...*, s. 172–178.

<sup>80</sup> Por. T. Warczok, H. Dębska, *Sacred Law...*, passim.

<sup>81</sup> Por. H. Dębska, T. Warczok, *Hidden Influences. Some Remarks On the Social Constraints Of the Autonomy Of Law*, „Przegląd Prawa Publicznego”, nr 5/2015, s. 9–15.



dominacji, kryjące się w orzeczeniach partykularne interesy, jednakże sądzę jednocześnie, że nawet – powiedzmy dobitnie – cyniczne służeńie zasadom uniwersalności, bezstronności, neutralności sprzyja, choć w pewnym stopniu, ich rzeczywistemu urzeczywistnianiu. Nie możemy pomijać zysków z uniwersalności, jakie niesie choćby dyskursywne się jej poddanie, utrwalane w kolejnych aktach symbolicznych<sup>82</sup>. Odzyskiwanie jednak społecznej legitymizacji – uznania, zaufania raz utraconej instytucji (która w rzeczywistości uosabia coś więcej niż samą siebie – uosabia prawo jako porządek oparty na bezstronnych regułach), może być znacznie dłuższym procesem, niosącym poważne koszty dla tak młodej demokracji jak nasza.

---

<sup>82</sup> Por. P. Bourdieu, *Rozum praktyczny...*, s. 99–101.

## THE CONSTITUTIONAL COURT IN SEARCH OF LEGITIMACY: A SKETCH OF SOCIOLOGY OF LAW

The aim of this paper is to show how the social legitimacy of the Constitutional Court in Poland is constructed. Social legitimacy is considered here in two dimensions. At the macrostructural level the socio-political processes, that led to the creation of the constitutional court are analysed. The microstructural dimension focuses on examining how the individual socio-demographic characteristics of the Constitutional Court's judges (their scientific degrees, legal practice, political experience and institutions of power), contribute to the strengthening of the Constitutional Court's position. Thus, the paper argues that the legitimacy of the Court is made by constructing the neutrality of the institution, in particular by locating it in opposition to politics and reinforced by the academic faction of the legal field. The study is based on the sociology of Pierre Bourdieu (and his follower Frédéric Lebaron), as well as inspired by Durkheimian sociology of religion.



*Paweł Borecki* ■

## ZAKAZ DYSKRYMINACJI ZE WZGLĘDU NA WYZNANIE LUB ŚWIATOPOGLĄD W PRAWIE POLSKIM

### I. Wprowadzenie

Polski system prawny zawiera liczne regulacje dotyczące zakazu dyskryminacji ze względu na religię (wyznanie) lub światopogląd (bezwyznaniowość). Są to zarówno regulacje traktujące w ogóle o zakazie dyskryminacji z jakiegokolwiek przyczyny, jak i gwarancje szczegółowe, dotyczące wyłącznie zakazu dyskryminacji z przyczyn religijno-światopoglądowych. Dotyczą one w ogóle życia publicznego, w jego zróżnicowanych aspektach – kulturalnego, politycznego, gospodarczego, społecznego itd., albo szczególnych aspektów życia publicznego jednostki, np. sfery zatrudnienia.

Odpowiednie postanowienia antydyskryminacyjne występują w aktach prawnych o różnym charakterze. Najistotniejsze są zawarte w aktach normatywnych prawa powszechnie obowiązującego. Z uwagi na hierarchiczny system źródeł prawa powszechnie obowiązującego, na plan pierwszy wysuwają się gwarancje zawarte w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> oraz w ratyfikowanych przez Polskę umowach międzynarodowych – w Paktach Praw Człowieka ONZ z 1966 r.<sup>2</sup>, w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka

<sup>1</sup> Dz. U. 78, poz. 483 z późn. zm.

<sup>2</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167), Międzynarodowy Pakt Praw Społecznych, Gospodarczych i Kulturalnych (Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167).

i Podstawowych Wolności z 1950 r. (dalej: EKPCz)<sup>3</sup>, w traktatach stanowiących tzw. prawo pierwotne Unii Europejskiej<sup>4</sup> oraz w tzw. wtórnym prawie europejskim. Z uwagi na doniosłość problemu dyskryminacji dla zainteresowanej jednostki lub grup ludzkich najważniejsze praktyczne znaczenie mają, jak się wydaje, gwarancje zakazu dyskryminacji ze względu na przekonania zawarte w prawie karnym, w prawie pracy oraz w tzw. ustawie antydyskryminacyjnej<sup>5</sup>.

Zakaz dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd znajduje swoje uzasadnienie aksjologiczne w koncepcji równej i niezbywalnej godności każdego człowieka jako podstawy jego wolności i praw, zawartej już w art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ z 1948 r.<sup>6</sup>, następnie w EKPCz (zob. art. 2 ust. 1, art. 3, art. 4 ust. 1 i 2), w Paktach Praw Człowieka ONZ (zob. arendy do Paktów) czy w obecnej polskiej Konstytucji z 1997 r. (art. 30 w związku z art. 31 i art. 32). Deklaracja ONZ z 1981 r. w sprawie wyeliminowania wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach<sup>7</sup>, zwana dalej Deklaracją ONZ z 1981 r., w art. 3, głosi, że *[d]yskryminacja pomiędzy istotami ludzkimi na podstawie religii lub przekonań stanowi obrazę godności ludzkiej [...]. Należy odnotować, że Kościół katolicki uznaje godność człowieka (osoby ludzkiej) za podwalinę wolności w sprawach religijnych, poczynwszy od przyjęcia przez Sobór Watykański II w 1965 r. Deklaracji w sprawie wolności religijnej*<sup>8</sup>.

Zakaz dyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych, czy światopoglądowych stanowi wzmocnienie zasady równości wobec prawa. Ma on charakter meta-prawa, nie wskazuje bowiem na „materialne” swobody i uprawnienia jednostek lub grup, lecz określa zasady urzeczywistnienia tych wolności i praw. W polskim prawie, rozumianym szerzej niż tylko jako prawo powszechnie obowiązujące, jest obecna definicja legalna dyskryminacji ze względu na religię i przekonania, przy tym dyskryminacja ta łączona jest z nietolerancją.

Według art. 2 ust. 2 Deklaracji ONZ z 1981 r. pod pojęciem „nietolerancja i dyskryminacja oparta na religii lub przekonaniach” należy rozumieć jakiegokolwiek rozróżnienie, wykluczenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie oparte

<sup>3</sup> [http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/bip/prawa\\_czlowieka/ets\\_006.pdf](http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/ets_006.pdf) [dostęp: 25.06.2015 r.].

<sup>4</sup> Zob. Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), (Dz. Urz. C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390), zob. także: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:12012E/TXT> [dostęp: 25.06.2015 r.].

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz. U. Nr 254, poz. 1700).

<sup>6</sup> <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 25.06.2015 r.].

<sup>7</sup> <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1981.html> [dostęp: 25.06.2015 r.].

<sup>8</sup> <http://www.zaufaj.com/sobor-vaticanum-ii-/359.html> [dostęp: 25.06.2015 r.].

na religii lub przekonaniach, mające za swój cel albo za swój skutek zniesienie lub podkopanie uznania, korzystania lub urzeczywistnienia praw człowieka i podstawowych wolności na zasadzie równości. Przyjęta definicja jest szeroka, co wzmacnia jej gwarancyjny charakter, służy jej uniwersalizacji. W szczególności przyjęto w niej kryterium religii i przekonań, które zasadnie należy odnieść, zgodnie z wykładnią systemową i celowościową, nie tylko do przekonań w sprawach religijnych. Przekonania takie, zgodnie z utrwaloną wykładnią w doktrynie prawa konstytucyjnego i wyznaniowego, orzecznictwie sądowym sądów najwyższych czy sądów konstytucyjnych praworządnych państw demokratycznych oraz zgodnie z interpretacją przyjętą w międzynarodowych aktach prawnych w sprawie wolności i praw człowieka, obejmują również takie przekonania, jak: agnostycyzm, ateizm, świecki humanizm itp., które powinny być traktowane na równi z religią, w węższym rozumieniu tego terminu. Analizowana definicja odwołuje się nie tylko do kryterium celu działania, ale także w równym stopniu, alternatywnie, do kryterium skutku. Jest to o tyle istotne, że wykazanie szczególnie przed organem sądowym, że sprawca, zwłaszcza państwo, celowo zmierzało do ograniczenia w korzystaniu z wolności i praw człowieka ze względu na religię lub przekonania na zasadzie równości może być bardzo trudne, wręcz niemożliwe.

Nietolerancji i dyskryminacji została przeciwstawiona w omawianej definicji zasada równości. Obowiązek powstrzymania się przed dyskryminacją został określony w art. 2 ust. 1 Deklaracji z 1981 r. bardzo szeroko i bez żadnych zastrzeżeń, tzn. wobec państw, instytucji, grup osób albo jednostek. Jest to ujęcie, jak się wydaje, nazbyt szerokie – nierealistyczne i mogące budzić wątpliwości z punktu widzenia np. wolności wyznawania religii w aspekcie kolektywnym (autonomii i niezależności wspólnot religijnych). Wspólnota religijna czy wspólnota światopoglądowa ma prawo różnicować status jednostek z nią związanych, na podstawie kryterium religii (wyznania) czy światopoglądu. Ma prawo dobierać sobie personel w oparciu o szczególne kryteria lojalności. Najistotniejsze jest to, aby zakaz dyskryminacji respektowały państwa, a szerzej – podmioty sprawujące władzę publiczną.

Należy zwrócić uwagę, że powyższa definicja ma ograniczoną skuteczność formalno-prawną. Występuje ona jedynie w Deklaracji ONZ z 1981 r., a Deklaracja nie jest prawnie wiążącym aktem prawa międzynarodowego; nie jest umową międzynarodową, w szczególności umową międzynarodową ratyfikowaną. Siła oddziaływania Deklaracji wynika przede wszystkim z autorytetu ONZ, z faktu, że uzyskała ona szerokie poparcie na forum Zgromadzenia Ogólnego ONZ i ma niewątpliwe walory intelektualne, aksjologiczne i prawne, ale właśnie tylko walory. Deklarację ONZ z 1981 r. można uznać za przykład tzw. „soft law”. Do powyższej definicji dyskryminacji ze względu na religię (wyznanie)

lub przekonania (w sprawach religijnych) odwoływano się, omawiając liczne kwestie szczegółowe niniejszego opracowania.

Jednym z zasadniczych celów zakazu dyskryminacji ze względu na wspomniane kryteria jest zapewnienie pełnej wolności przyjmowania, zmiany i wyznawania przekonań w sprawach religijnych, czy szerzej – światopoglądowych, tak indywidualnie, jak i zbiorowo, prywatnie i publicznie (art. 2 w związku z art. 1 Deklaracji ONZ z 1981 r.).

Obowiązujące powszechnie w Polsce prawo formułuje legalne definicje dyskryminacji bezpośredniej i dyskryminacji pośredniej. Zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 3 grudnia 2010 r. w sprawie o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, **dyskryminacja bezpośrednia** to sytuacja, w której osoba fizyczna ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną jest traktowana mniej korzystnie niż jest, była lub byłaby traktowana inna osoba w porównywalnej sytuacji. Pod pojęciem **dyskryminacji pośredniej** ustawodawca rozumie sytuację, w której dla osoby fizycznej ze względu na płeć, rasę, pochodzenie etniczne, narodowość, religię, wyznanie, światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje lub szczególnie niekorzystna dla niej sytuacja, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 3 pkt 2).<sup>9</sup> Należy podkreślić, że są to najszerze definicje dyskryminacji występujące w polskim prawie i w zasadzie swoim zakresem znaczeniowym obejmują także definicję zawartą w Deklaracji ONZ z 1981 r.

We współczesnej Polsce prawne gwarancje zakazu dyskryminacji na podstawie kryteriów wyznaniowo-swiatopoglądowych są szczególnie istotne. Po II wojnie światowej, w następstwie zmiany granic państwa i utraty tzw. kresów wschodnich, przesiedleń ludności, w tym wysiedlenia ludności niemieckiej, wreszcie na skutek Holokaustu i emigracji ludności żydowskiej, doszło do bardzo daleko idącego ujednolicenia populacji pod względem etnicznym i wyznaniowym. Polska stała się wręcz krajem jednolitym narodowościowo i religijnie, a stereotyp „Polaka katolika” znalazł szczególnie wyraźne materialne podsta-

---

<sup>9</sup> Por. art. 183a § 3 i § 4 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1502 z późn. zm.) oraz art. 2 ust. 2 w związku z art. 1 Dyrektywy Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz.Urz.UE.L.2000.303.16 Dz.Urz.UE-sp.05-4-79).

wy<sup>10</sup>. Po 1944 r. czynniki polityczne – tzn. rządy kolejnych ekip komunistycznych, urzeczywistniających marksistowskie zasady stosunku państwa do religii – stanowiły barierę, aby dominacja socjologiczna katolicyzmu w społeczeństwie polskim bezpośrednio nie skutkowałą dyskryminacją osób innych wyznań lub niewierzących. Co więcej, w państwie tzw. realnego socjalizmu, propagującym w praktyce światopogląd materialistyczny, to właśnie osoby wierzące były dyskryminowane w życiu publicznym; nierzadko, zwłaszcza do końca lat 70., nawet prześladowane. Próbę znalezienia „zdrowej” równowagi, nawiązującej do uniwersalnych standardów w dziedzinie wolności i praw człowieka, w tym wolności myśli, sumienia i wyznania czy zakazu dyskryminacji ze względu na religię czy światopogląd, stanowiły uchwalone jeszcze przez Sejm PRL IX kadencji i wciąż obowiązujące ustawy: z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>11</sup> oraz z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania<sup>12</sup>.

Po przełomie ustrojowym w 1989 r. znikły nie tylko ograniczenia prawne, ale także ograniczenia faktyczne, stanowiące zaporę dla dominacji katolicyzmu w życiu publicznym. Pluralizm wyznaniowy jest wciąż ograniczony, aczkolwiek w ostatnich latach pojawiły się tendencje narastającej laicyzacji społeczeństwa polskiego. Niestety, innym zjawiskiem, które ujawniło się po roku 1989, staje się powszechny oportunizm „klasy politycznej” szczebla centralnego i lokalnego w relacjach z Kościołem katolickim. Należy ten fakt uznać za jedno z największych zagrożeń dla równości jednostek wobec prawa i dla ich równego traktowania przez władze publiczne, a co za tym idzie – dla stosowania zakazu dyskryminacji w oparciu o wyznanie (światopogląd) czy bezwyznaniowość. Zjawisku temu towarzyszy, niezgodny z zasadami konstytucyjnymi dotyczącymi stosunków wyznaniowych (art. 25 ust. 1–3 Konstytucji), proces podważania zasady neutralności światopoglądowej władz publicznych oraz proces zaniku odrębności organizacyjnej i funkcjonalnej między aparatem państwowym a aparatem Kościoła katolickiego. Niestety, zjawisko oportunizmu nie jest także obce niektórym przedstawicielom formalnej elity prawniczej. Jego jaskrawym przejawem było przyjęcie w 2015 r. przez Andrzeja Rzeplińskiego, urzędującego Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, orderu papieskiego „Za zasługi dla Kościoła i Papieża”, przyznanego Prezesowi TK m.in. za działalność w polskim sądzie konstytucyjnym<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Powyższy problem szeroko omawia Stanisław Obirek, patrz: *Polak katolik*, Warszawa 2015.

<sup>11</sup> Dz. U. z 2013 r., poz. 1169 z późn. zm.

<sup>12</sup> Tj. Dz. U. z 2005 r. Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.

<sup>13</sup> Zob. <http://ekai.pl/diecezje/warszawska/x85919/warszawa-pro-ecclesia-et->



Zgodnie z badaniami Instytutu Gallupa z 2014 r. Polska to jeden z najbardziej religijnych, jeśli nie najbardziej religijny kraj w Europie. Za religijnych uznało się aż 86% badanych.<sup>14</sup> W statystyce wyznaniowej w Polsce nadal dominuje katolicyzm.<sup>15</sup> Nie występuje znaczący wzrost wyznawców innych konfesji, może poza członkami związku wyznaniowego Świadców Jehowy.<sup>16</sup> Należy zarazem pamiętać, że współcześnie w Kościele katolickim czy w Polskim Autokefalicznym Kościele Prawosławnym, kryteria członkostwa są wyraźnie niewyśrubowane.<sup>17</sup> Zatem formalna liczebność katolicyzmu w żadnym stopniu nie

pontifice–dla–prof–rzeplinskiego/ [dostęp: 28.06.2015 r.].

<sup>14</sup> <http://www.eurel.info/spip.php%3Farticle2588&usg=ALkJrhgExG0-kz-03ZeuX80qKZQ3zoOpV9A> [dostęp: 13.05.2015 r.].

<sup>15</sup> Wg badań przeprowadzonych na grupie reprezentacyjnej nt. przynależności wyznaniowej w ramach Narodowego Spisu Powszechnego Ludności i Mieszkań 2011 na ogólną populację Polski liczącą 38 512 000 osób udzieliło odpowiedzi o przynależność wyznaniową **35 151 000** osób, czyli **91,27%**. Odmówiło odpowiedzi na pytanie o wyznanie **2 734 000** osoby czyli **7,1%**; nie ustalono odpowiedzi w przypadku **627 000** osób (**1,63%**). Wśród udzielających odpowiedzi na pytanie o wyznanie najwięcej, czyli 33 729 000 osób zaliczyło się do Kościoła katolickiego obrządku łacińskiego (**87,58%**). Do Kościoła prawosławnego zaliczyło się **156 000** osób (**0,41%**); do Związku Wyznania Świadców Jehowy – **137 000** osób (**0,36%**); do Kościoła ewangelicko-augsburskiego – **71 000** (**0,18%**); do Kościoła katolickiego obrządku bizantyjsko-ukraińskiego – **33 000** (**0,09%**); do Kościoła zielonoświątkowego – **26 000** osób (**0,07%**), do Kościoła starokatolickiego Mariawitów – **10 000** (**0,03%**); inne – **59 000** osób (**0,15%**). Zadeklarowało brak przynależności do jakiegokolwiek wyznania **929 000** osób, czyli **2,41%** populacji – Główny Urząd Statystyczny, *Ludność. Stan i struktura demograficzno-społeczna. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011*, Warszawa 2013, s. 99. Biorąc pod uwagę dominację katolicyzmu w życiu publicznym, uzyskanie przez Kościół katolicki szeregu cech konfesji państwowej, wciąż wysoką negatywną społeczną ocenę bezwyznaniowości, czy presję środowiskową szczególnie w środowiskach lokalnych, można z wysokim prawdopodobieństwem założyć, że zdecydowanie niedoszacowana jest grupa osób nienależących do żadnego wyznania. Można zasadnie założyć, że stanowią oni zdecydowaną część osób odmawiających odpowiedzi na pytanie o wyznanie oraz w grupie osób, co do których odpowiedzi nie ustalono. Podobnie można założyć, że generalnie niedoszacowana jest, poza konfesją Świadców Jehowy, liczba wyznawców mniejszościowych związków wyznaniowych.

<sup>16</sup> Według deklaracji samego właściwego związku wyznaniowego w 2000 r. miał on liczyć **122 575** osób, natomiast w 2011 r. – **129 270** (zob. Główny Urząd Statystyczny, *Wyznania religijne, stowarzyszenia narodowościowe i etniczne w Polsce 2009–2011*, Warszawa 2013, s. 149).

<sup>17</sup> Kryterium przynależności do Kościoła katolickiego czy do Kościoła prawosławnego, jest przede wszystkim chrzest z wody. Warunkach polskich dokonywany jest on przede wszystkim w odniesieniu do niemowląt. Zarazem zainteresowani wystąpieniem z Kościoła katolickiego (apostaci) napotykają częstokroć na liczne trudności ze strony właściwych duchownych tego Kościoła (podobnie jak byli wyznawcy Świadców Jehowy). Zob. także *Zasady postępowania w sprawie formalnego aktu wystąpienia z Kościoła* [Konferencji

odzwierciedla rzeczywistej aktywności religijnej<sup>18</sup>, czy tym bardziej internalizacji podstawowych zasad doktrynalnych i moralnych tego wyznania.<sup>19</sup> Wzrost wyraźny, wręcz skokowy, miał miejsce natomiast w ostatnich latach w grupie szeroko rozumianych osób bezwyznaniowych.<sup>20</sup> Ta wciąż wysoka, względna jednolitość konfesyjna społeczeństwa polskiego to drugi, jak można przyjąć, czynnik stanowiący zagrożenie dla urzeczywistnienia zakazu dyskryminacji ze względu na religię czy światopogląd. Należy jednak podkreślić, że w ostatnim dziesięcioleciu wyraźnie zaznaczył się proces sekularyzacji społeczeństwa, a zarazem prywatyzacja przekonań w sprawach religijnych. Mówiąc potocznie: wyznania religijne w Polsce w ograniczonym stopniu mogą skutecznie „patrzyć na ręce” sobie nawzajem i władzy publicznej różnych szczebli. Związana z tym jest też częstokroć obawa mniejszości religijnych przed potencjalną presją ze strony Kościoła katolickiego oraz związanych z nim decydentów – wręcz swoisty „kompleks getta. Zaktywizował się natomiast przynajmniej od dekady tzw. ruch

---

Episkopatu Polski] – [http://episkopat.pl/dokumenty/pozostale/5075.1,Zasady\\_postepowania\\_w\\_sprawie\\_formalnego\\_aktu\\_wystapienia\\_z\\_Kosciola.html](http://episkopat.pl/dokumenty/pozostale/5075.1,Zasady_postepowania_w_sprawie_formalnego_aktu_wystapienia_z_Kosciola.html) [dostęp: 22.07.2015 r.].

<sup>18</sup> Wg Instytutu Statystyki Kościoła Katolickiego w 2013 r. w niedzielnych Mszach św. uczestniczyło średnio w skali kraju **39,1%** członków kościoła Katolickiego (*Domini-cantes*), natomiast do Komunii św. przystąpiło (*Comunicantes*) – **16,3%** wiernych. W ciągu 10 lat liczba praktykujących regularnie katolików zmniejszyła się o ok. **2 mln**. W dziedzinie poziomu praktyk religijnych występują duże różnice regionalne. W 2013 r. w diecezji tarnowskiej odpowiednie wskaźniki praktyk religijnych wyniosły **69%** oraz **23,7%**, natomiast w diecezji szczecińsko-kamieńskiej – **24,3%** i **10,9%** – zob. <http://www.iskk.pl/kosciolnaswiecie/193-dominicantes-2013.html> [dostęp: 22.07.2015 r.].

<sup>19</sup> Wg badań sondażowych w 2015 r. zadeklarowało wiarę: w Boga bez wątpliwości **56%** badanych, wiarę w Boga, ale z wątpliwościami – **27%** (zatem ogółem odsetek wierzących wśród badanych to **83%**); wiarę w sąd ostateczny **70%** badanych; w niebo – **70%**; w nieśmiertelną duszę człowieka – **69%**; w życie wieczne – **66%**; w przeznaczenie – **66%**; w zmartwychwstanie zmarłych – **62%**, w obciążenie człowieka grzechem pierworodnym – **59%**, w piekło – **56%**, w posiadanie duszy przez zwierzęta – **36%**, w reinkarnację – **30%**. Ponadto **61%** respondentów wierzy, że każdy może być zbawiony, **36%** wierzy, że po śmierci idziemy do nieba, do piekła lub do czyśćca – zob. [http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2015/K\\_029\\_15.PDF](http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2015/K_029_15.PDF) [dostęp: 23.07.2015 r.].

<sup>20</sup> Wg danych GUS z 2011 r. poza oficjalnie działającymi związkami wyznaniowymi, które same przekazywały Urzędowi dane dotyczące liczby swoich wyznawców, miało pozostawać ok. **4 200 000** mieszkańców Polski, czyli **10,9%** populacji – zob. Główny Urząd Statystyczny, *Wyznania religijne, stowarzyszenia narodowościowe i etniczne w Polsce 2009–2011*, op. cit., s. 15. Wg. danych GUS na rok 2005 r. liczba osób bezwyznaniowych miała wynosić ok. **3 080 000**, czyli **8,1%** ludności Polski (zob. Główny Urząd Statystyczny, *Wyznania religijne, stowarzyszenia narodowościowe i etniczne w Polsce 2003–2005*, red. G. Gudaszewski, Warszawa 2007, s. 15), natomiast w 1999 r. bezwyznaniowcy mieli stanowić ok. **3 016 000** osób, czyli **7,8%** ludności kraju (zob. Główny Urząd Statystyczny, *Wyznania religijne, stowarzyszenia narodowościowe i etniczne w Polsce 1997–1999*, red. L. Adamczuk, G. Gudaszewski, Warszawa 2007, s. 14).

laicki, mający charakter antyklerykalny i reprezentujący głównie światopogląd niereligijny.

Za trzecie źródło zagrożeń dla przestrzegania zasady równości wobec prawa i równego traktowania przez władzę publiczną bez względu na religię lub światopogląd należy uznać możliwość przejęcia władzy w Polsce przez odłam radykalnej i klerykalnej prawicy, reprezentowanej przez partię „Prawo i Sprawiedliwość”. Liderów tejże partii w stosunku do religii i Kościoła katolickiego cechuje swoisty pragmatyzm. Jarosławowi Kaczyńskiemu, szczególnie w świetle doświadczeń jego premiershipy w latach 2006–2007, można wręcz przypisać posługiwanie się religią jako „instrumentem rządzenia”, wykorzystywanym zwłaszcza do mobilizacji elektoratu<sup>21</sup>. W postawie lidera „PiS” wobec Kościoła nie występuje, jak się wydaje, charakterystyczna dla wielu działaczy lewicy postkomunistycznej, szczególnie starszego pokolenia, postawa swoistego kompleksu Polski Ludowej, pragnienie legitymizacji i uwiarygodnienia ze strony instytucjonalnego Kościoła katolickiego. Natomiast młodsze pokolenie aktywistów „PiS” i politycy związani z tą partią, trzydziesto-, czterdziestolatkowie, charakteryzują się postawami autentycznie integrystycznymi.<sup>22</sup> Zatem właśnie w tej grupie należy upatrywać, w ramach omawianej formacji politycznej, główne zagrożenie dla stosowania zasady niedyskryminacji ze względu na religię lub przekonania.

## II. Zakaz dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Konstytucja RP z 1997 r. formułuje ogólny zakaz dyskryminacji w art. 32 ust. 2, zawartym w Rozdziale II pod nazwą: „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, w części „Zasady ogólne”: *[n]ikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym i gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny*. Ustawa zasadnicza nie formułuje wprost definicji analizowanego zjawiska, w tym zakresie odsyła do ustawodawstwa zwykłego i innych aktów normatywnych. Zakaz konstytucyjny obejmuje m.in. niedopuszczalność dyskryminacji ze względu na religię (wyznanie), światopogląd czy bezwyznaniowość, lecz niewymienienie kryterium religii (wyznania), światopoglądu, względnie bezwyznaniowości osłabia wymowę gwarancyjną omawianego przepisu<sup>23</sup>. Ustrojodawca nie sprecyzował również,

<sup>21</sup> Por. P. Borecki, *Wielka Polska Katolicka*, „Forum Klubowe. Dwumiesięcznik klubów dyskusyjnych lewicy”, 2006, nr 3–4, s. 34–41.

<sup>22</sup> Do tej grupy mogą być zakwalifikowani m.in. Grzegorz Górny, Krzysztof Szczerski, Tomasz Terlikowski, Artur Górski, Michał Królikowski czy Andrzej Duda.

<sup>23</sup> Brak przykładowego wyliczenia w Konstytucji RP z 1997 r. kryteriów zakazanej

na kim ciąży obowiązek niedyskryminacji. Domniemywać należy, że obowiązek ten dotyczy organów władzy publicznej, czy szerzej – podmiotów sprawujących władzę publiczną. Natomiast można mieć wątpliwości, czy w sposób bezwarunkowy obowiązek ten ciąży na podmiotach prywatnych, skoro w art. 32 ust. 3 sfera życia osobistego nie jest wymieniona. Ochrona wynikająca z zakazu dyskryminacji dotyczy każdego, czyli zarówno osób fizycznych, niezależnie od spełnienia kryterium obywatelstwa, jak i osób prawnych, bowiem art. 32 ust. 3 Konstytucji zlokalizowany jest przed częścią Rozdziału II Konstytucji pt. „Wolności i prawa osobiste”. Zakaz dyskryminacji jest negatywnym korelatem zasady równości wyrażonej w art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji; przepisy te stanowią, że wszyscy są wobec prawa równi i wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Treść art. 32 Konstytucji została wzmocniona poprzez wyraźne nadanie Konstytucji statusu aktu prawa powszechnie obowiązującego o najwyższej mocy prawnej (art. 8 ust. 1 w związku z art. 87 ust. 1 Konstytucji), który stosuje się bezpośrednio, chyba że sama Konstytucja stanowi inaczej (art. 8 ust. 2). Jednostka może zatem bezpośrednio powoływać się na zakaz dyskryminacji wynikający z art. 32 ust. 3 ustawy zasadniczej przed organami stosującymi prawo.

Zakaz dyskryminacji, o którym mowa w art. 32 ust. 2 Konstytucji, przynajmniej teoretycznie, może być podważony, ale jedynie w zgodzie z przesłankami określonymi w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, dla zagwarantowania jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo dla ochrony wolności i praw innych osób. Wprowadzane ustawą ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Należy zwrócić uwagę na kryterium „konieczności” (niezbędności) w demokratycznym państwie”. Kryterium to jest bardzo zbliżone do kryterium „demokratycznego społeczeństwa” występującego jako wyznacznik ograniczenia wolności i praw gwarantowanych przez EKPCz. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem organów strasburskich demokratyczne społeczeństwo to społeczeństwo pluralistyczne. Dlatego też ewentualne odstępstwa od zakazu dyskryminacji nie mogą mieć na celu standaryzacji religijno-światopoglądowej społeczeństwa. W tym miejscu należy mocno podkreślić, że to przede wszystkim na ustawodawcy i na organach stosujących prawo ciąży obowiązek konkretyzacji zakazu, o którym mowa w art. 32 ust. 3 Konstytucji.

---

dyskryminacji to rezultat głównie zdecydowanego oporu hierarchii Kościoła katolickiego w Polsce oraz związanych z nim parlamentarzystów, uczestników prac konstytucyjnych w latach 1993–1997, przeciwko wymienieniu w ustawie zasadniczej kryterium „orientacji seksualnej”.

Jednakże w Konstytucji RP z 1997 r. mamy do czynienia z odstąpieniem od ściśle pojętej zasady egalitaryzmu wspólnot religijnych oraz wspólnot zrzeszających jednostki na podstawie innego rodzaju światopoglądu niż religijny, potocznie zwanych organizacjami laickimi. Wyraźna dystynkcja pomiędzy związkami wyznaniowymi a organizacjami laickimi pozwala mówić o dyskryminacji tych drugich. Jest to o tyle znamienne, że z preambuły konstytucyjnej wynika paradygmat równości obywateli wyznających religię (wierzących w Boga) i posiadających światopogląd niewierzący. Wskazują na to słowa: [...] *my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł, równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski* [...]. W części normatywnej Konstytucji tymczasem organizacje laickie, jako takie, nie są w ogóle dostrzegane. Statusowi kościołów i innych związków wyznaniowych oraz zasadom ich relacji z państwem poświęcony jest art. 25 Konstytucji, zajmujący bardzo wysokie miejsce w systematyce ustawy zasadniczej, tzn. w Rozdziale 1 pt. „Rzeczypospolita”, a jedną z ustrojowych zasad relacji między państwem a związkami wyznaniowymi jest zasada bilateralizmu, która czyni wspólnoty religijne niejako partnerami państwa, szczególnie w dziedzinie regulacji położenia prawnego związków wyznaniowych. Poza tym ustrojodawca w pewnej mierze dyskryminuje osoby wyznające światopogląd niereligijny w zakresie gwarancji ich swobód i uprawnień w szeroko rozumianej dziedzinie wolności w sprawach religijnych (wolności myśli, sumienia i wyznania). Optymalne gwarancje konstytucyjne w zakresie wolności sumienia i religii, które formułuje art. 53 ust. 1 Konstytucji, posiadają jedynie osoby wyznające religie, zaś szczegółowe gwarancje wyznawania religii przez jednostkę zawarte są zwłaszcza w art. 53 ust. 2–4. Trzeba mieć na uwadze, że analizowany art. 53 pomija wolność zmiany religii lub przekonań, mówi jedynie o wolności przyjmowania religii.

Zgodnie z art. 53 ust. 4 Konstytucji w szkole, zwłaszcza w szkole publicznej, może być nauczana tylko religia, i tylko związku wyznaniowego o uregulowanej sytuacji prawnej, czyli wpisanego przynajmniej do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych. Zatem zorganizowane nauczanie światopoglądu niereligijnego w szkolnictwie publicznym jest w Polsce konstytucyjnie, a także ustawowo niedopuszczalne<sup>24</sup>. Osoby wyznające światopogląd niereligijny mogą

<sup>24</sup> Art. 12 ustawy z dnia 7 września 1991 o systemie oświaty (tj. Dz. U. z 2004 r. Nr 256, poz. 2572 z późn. zm.) stanowi: 1. *Publiczne przedszkola, szkoły podstawowe i gimnazja organizują naukę religii na życzenie rodziców, publiczne szkoły ponadgimnazjalne na życzenie bądź rodziców, bądź samych uczniów; po osiągnięciu pełnoletności o pobieraniu nauki religii decydują uczniowie*. 2. *Minister właściwy do spraw oświaty*

poszukiwać konstytucyjnych podstaw dla swobody jego ekspresji, np. w art. 54 Konstytucji, którego przepis gwarantuje wolność wyrażania poglądów. Przepis ten ma wskazać całkiem inny cel; ma on gwarantować wolność środków masowego przekazu.

Egalitaryzm, czyli niedyskryminacja w postrzeganiu wierzących i niewierzących przez ustrojodawcę, jest natomiast czytelny w przepisie art. 48 ust. 1 ustawy zasadniczej, zapewniającym rodzicom prawo do wychowania dzieci zgodnie z ich przekonaniem, pod warunkiem wszakże, że wychowanie to uwzględnia stopień dojrzałości dziecka, jego wolność sumienia i wyznania oraz przekonania. Ponadto egalitaryzm jest czytelny w art. 53 ust. 6 Konstytucji, zabraniającym zmuszania kogokolwiek, zatem także dzieci, zarówno do uczestniczenia, jak i do nieuczestniczenia w praktykach religijnych. W istocie rzeczy „najsilniejszą” gwarancją niedyskryminacji ze względu na przekonania religijno-światopoglądowe jest zawarty art. 25 ust. 2 Konstytucji nakaz zachowania bezstronności,

---

*i wychowania w porozumieniu z władzami Kościoła katolickiego i Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego oraz innych kościołów i związków wyznaniowych określa, w drodze rozporządzenia, warunki i sposób wykonywania przez szkoły zadań, o których mowa w ust. 1.* Co więcej, zgodnie z preambułą wspomnianej ustawy nauczanie i wychowanie w RP ma respektować chrześcijański system wartości. Czyli partykularne wartości religijne w szkolnictwie publicznym, ale także prywatnym nie powinny być podważane. Zgodnie z rozporządzeniem z dnia 14 września 1992 r. w sprawie warunków i sposobu organizacji nauki religii w publicznych przedszkolach i szkołach (Dz. U. Nr 36, poz. 155 z późn. zm.), w publicznych szkołach (z wyjątkiem szkół wyższych) może być nauczana alternatywnie z religią także tzw. etyka. Etyka nie może być nauczana w przedszkolach. Jest to jednak przedmiot o charakterze nie-światopoglądowym. Ustanowiony w rozporządzeniu limit siedmiu zainteresowanych uczniów w klasie, względnie w szkole, jako obligujący organ prowadzący placówkę do zorganizowania lekcji etyki, względnie etyki, wywołuje skutki pozwalające mówić o dyskryminacji pośredniej nie tylko wyznawców światopoglądu niereligijnego, ale także wszystkich nie-katolików. W praktyce lekcje religii niekatolickiej organizowane są w szkołach publicznych na Śląsku Cieszyńskim (luteranizm) oraz w niektórych rejonach Podlasia (prawosławie). W pozostałych rejonach Polski inne wyznania incydentalnie nauczają swej religii w szkołach i przedszkolach publicznych. Prowadzą one nauczanie przede wszystkim w pozaszkolnych punktach katechetycznych. Uczestnictwo dzieci w prowadzonej tam nauce religii wymaga zdecydowanie więcej wysiłku niż uczestnictwo w katechezie szkolnej. Ponadto dzieci nie-katolickie często znajdują się w szkołach publicznych pod presją wynikającą z faktu, iż lekcje religii katolickiej organizowane są w środku dnia szkolnego. Dziecko, które miałoby nie uczestniczyć w katolickiej katechezie szkolnej, ulega faktycznej stygmatyzacji. Często przebywa samotnie na korytarzu szkolnym itp. Nie dziwi zatem zjawisko uczęszczania na katolicką katechezę szkolną dzieci różnowierczych czy niewierzących. Opisany stan faktyczny wyraźnie sprzyja tzw. łamaniu sumień dzieci należących do mniejszości religijnych i światopoglądowych. Należy także odnotować, że w pomieszczeniach szkolnych szkół publicznych może znajdować się tylko krzyż, zatem tylko symbol jednej religii – chrześcijaństwa. Żadne inne symbole religijne ani tym bardziej – światopoglądowe, nie są prawnie dopuszczalne.

czyli neutralności światopoglądowej przez władze publiczne. Ponadto podobne znaczenie posiada służący niedyskryminacji ze względu na religię (wyznanie) czy światopogląd (bezwyznaniowość) art. 53 ust. 7 ustawy zasadniczej, gwarantujący tzw. prawo do milczenia w sprawach religijno-swiatopoglądowych. Jednakże to uprawnienie jest ujęte dosyć wąsko; obliuguje jedynie organy władzy publicznej, natomiast nie jest wiążące dla innych podmiotów, np. dla pracodawców, a tym bardziej dla związków wyznaniowych, bowiem analizowany przepis stanowi, że nikt nie może być obowiązany przez organy władzy publicznej do ujawnienia swego światopoglądu, przekonań religijnych ani wyznania. Konkludując, z tego przepisu wynika, że państwo – w szerokim tego słowa rozumieniu – w ogóle nie powinno się interesować wyznaniem, czy szerzej – światopoglądem osób pozostających pod jego władztwem<sup>25</sup>.

Podsumowując rozważania o konstytucyjnych gwarancjach zakazu dyskryminacji ze względu na religię (wyznanie) lub światopogląd (bezwyznaniowość), podkreślić należy, że nasuwają się paradoksalne konstatacje i wnioski. Obowiązująca Konstytucja RP, formułując w art. 32 ust. 3 zakaz dyskryminacji, m.in. ze względu na szeroko rozumiane przekonania w sprawach religijnych, sama nie urzeczywistnia konsekwentnie owej dyrektywy w swej treści. Jest to efekt zarówno przemilczeń ustrojodawcy, jak i pozytywnych treści przepisów wyznaniowych Konstytucji. Osobom wierzącym ustawa zasadnicza zapewnia wyraźnie lepsze gwarancje swobód w sprawach religijnych, niż osobom wyznającym światopogląd niereligijny. Nie dostrzega się zupełnie i ignoruje w przepisach Konstytucji tzw. organizacje laickie, zarazem dokonując nadmiernej ustrojowej aprecjacji związków wyznaniowych. W świetle definicji dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, zawartej w Deklaracji ONZ z 1981 r., a tym bardziej kierując się definicjami dyskryminacji zawartymi w ustawie „antydiskryminacyjnej”, można mówić w istocie rzeczy o – zamierzonej czy nie – konstytucyjnej dyskryminacji w Polsce osób wyznających światopogląd niereligijny (niewierzących czy bezwyznaniowców).

### III. Zakaz dyskryminacji w wiążących Polskę aktach prawa międzynarodowego i unijnego

Zgodnie z art. 9 Konstytucji z 1997 r. Rzeczypospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Obejmuje ono poza aktami prawa stanowionego także zwyczaje międzynarodowe. Kwalifikowaną formą aktów prawa

---

<sup>25</sup> Por. M. Pietrzak, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2010, s. 96.

stanowionego w dziedzinie prawa międzynarodowego są umowy międzynarodowe, szczególnie te podlegające ratyfikacji. Zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Umowa międzynarodowa podlegająca ratyfikacji za zgodą wyrażoną w ustawie, lokuje się w hierarchicznym systemie źródeł prawa bezpośrednio po Konstytucji. Ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli ustawy tej nie da się pogodzić z umową (art. 91 ust. 2). Ponadto, jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Polskę umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami.

### 1. Uniwersalne standardy prawa międzynarodowego w zakresie zwalczania dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd

Zgodnie z fundamentalnym artykułem 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ z 1948 r. każda osoba uprawniona jest do korzystania ze wszystkich praw i wolności ogłoszonych w Deklaracji bez jakiegokolwiek różnicy, zwłaszcza ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub z jakiegokolwiek innej przyczyny (ang. *or other status*; franc. *ou de toute autre situation*). Szczególne znaczenie nadano w art. 18 Deklaracji prawu do wolności myśli, wolności sumienia i religii<sup>26</sup>, zaś dodatkową gwarancję niedyskryminacji zawarto w art. 7 tego aktu, w którym czytamy: *Wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez jakiegokolwiek dyskryminacji do równej ochrony prawnej. Wszyscy są uprawnieni do równej ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją sprzeczną z niniejszą Deklaracją oraz przed jakimkolwiek podżeganiem do takiej dyskryminacji*<sup>27</sup>. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, jak wykazały wieloletnie doświadczenia w odwoływaniu się do jej przepisów, wyznaczyła standardy w dziedzinie ochrony wolności i praw, a także w dziedzinie zwalczania dyskryminacji, w wymiarze światowym oraz europejskim. Rzeczony akt znacząco wpłynął ponadto na język późniejszych aktów prawnych, gwarantujących wolności i prawa człowieka. Trzeba mieć świadomość,

<sup>26</sup> Art. 18 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ głosi: *Każda osoba ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii; prawo to obejmuje wolność zmiany swej religii lub przekonań, jak również wolność manifestowania swej religii lub przekonań, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, poprzez nauczanie, praktyki religijne, sprawowanie kultu i rytuałów* – <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 2.07.2015 r.].

<sup>27</sup> Zob. <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 2.07.2015 r.].



że siła oddziaływania Powszechnej Deklaracji opiera się jednak jedynie na znaczeniu moralno-filozoficznym i politycznym, bowiem Deklaracja nie jest umową międzynarodową, a tym bardziej – umową międzynarodową ratyfikowaną, wiążącą państwa członkowskie ONZ z punktu widzenia formalno-prawnego. Należy jednak odnotować, że współcześnie znacząca część specjalistów, zajmujących się profesjonalnie prawem międzynarodowym, uważa Deklarację za prawo zwyczajowe i wnioskuje z tego o jej powszechnym obowiązywaniu.

W celu wzmocnienia ochrony wolności i praw człowieka, poprzez nadanie im charakteru prawnie wiążącego, w 1966 r. ONZ ustanowiła Międzynarodowe Pakty Praw Człowieka, będące aktami prawa międzynarodowego podlegającymi ratyfikacji przez poszczególne państwa i tym samym prawnie je wiążącymi (obligującymi). Prawodawca międzynarodowy zarazem czytelnie zaznaczył zobowiązanie państw do nadania postanowieniom Paktów charakteru realnego w porządku prawnym państw<sup>28</sup>, ponieważ postanowienia Paktów Praw Człowieka nie są bezpośrednio wiążące dla podmiotów spoza szeroko rozumianego aparatu państw, które Paktów nie ratyfikowały. Nie wiążą więc one w szczególności: kościołów i innych związków wyznaniowych, pracodawców prywatnych, stowarzyszeń religijnych i światopoglądowych.

W art. 2 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) została zawarta ogólna klauzula niedyskryminacji: – *Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiekolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiekolwiek inne okoliczności.* Zakres gwarancji niedyskryminacji odnosi się więc również do kryterium

---

<sup>28</sup> Świadczy o tym m.in. treść art. 2 ust. 2 MPPOiP: *Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się podjąć, zgodnie z własnym trybem konstytucyjnym i postanowieniami niniejszego Paktu, odpowiednie kroki mające na celu przyjęcie tego rodzaju środków ustawodawczych lub innych, jakie okażą się konieczne w celu realizacji praw uznanych w niniejszym Pakcie, jeżeli nie jest to już przewidziane w obowiązujących przepisach prawnych lub w inny sposób.*

3. Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się:

- a) zapewnić każdej osobie, której prawa lub wolności uznane w niniejszym Pakcie zostały naruszone, skuteczny środek ochrony prawnej, nawet gdy naruszenie to zostało dokonane przez osoby działające w charakterze urzędowym;
- b) zapewnić, aby prawo każdego człowieka do takiego środka ochrony prawnej było określone przez właściwe władze sądowe, administracyjne lub ustawodawcze albo przez jakąkolwiek inną właściwą władzę, przewidzianą w systemie prawnym danego Państwa, oraz rozwijać możliwości ochrony praw na drodze sądowej;
- c) zapewnić realizowanie przez właściwe władze środków ochrony prawnej, gdy zostały one przyznane.

religii (wyznania), czy szerzej światopoglądu. Chroni on jednostkę działającą indywidualnie i kolektywnie w zakresie korzystania z prawa do wolności myśli, sumienia i religii (wyznania). Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych w omawianej dziedzinie nawiązuje jednoznacznie do odpowiednich postanowień Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ. Postanowienia dotyczące wolności w sprawach religijnych uszczegóławia i znacząco rozbudowuje, w porównaniu z aktem z 1948 r.<sup>29</sup>

Analogiczna klauzula niedyskryminacyjna została zawarta w art. 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. Należy zaznaczyć, że w art. 18 Paktu gwarantowana jest wolność myśli, sumienia i religii (wyznania) w szerokim ujęciu. Dokonując wykładni art. 18, Komitet Praw Człowieka ONZ stwierdził, iż *chroni teistyczne, nie-teistyczne i ateistyczne przekonania, jak też prawo do niewyznawania żadnej religii czy przekonań. Terminy „religia” i „przekonania” – zdaniem Komitetu – mają być rozumiane szeroko. Art. 18 w zastosowaniu swym nie ogranicza się do charakterystycznych cech instytucjonalnych czy do praktyk analogicznych do praktyk religii tradycyjnych. Komitet – jak skonstatowano – spogląda zatem z zainteresowaniem na każdą tendencję krzywdzącej dyskryminacji jakiejś religii czy przekonań z jakichkolwiek powodów, włączając w to fakt, że są one nowo ukształtowanymi, czy też, że reprezentują one mniejszości religijne, które mogą podlegać wrogiemu stosunkowi ze strony dominującej wspólnoty religijnej*<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> Art. 18 MPPOiP stanowi:

1. *Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie.*
  2. *Nikt nie może podlegać przymusowi, który stanowiłby zamach na jego wolność posiadania lub przyjmowania wyznania albo przekonań według własnego wyboru.*
  3. *Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób.*
  4. *Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się do poszanowania wolności rodziców lub, w odpowiednich przypadkach, opiekunów prawnych do zapewnienia swym dzieciom wychowania religijnego i moralnego zgodnie z własnymi przekonaniami.*
- Oficjalna wykładnia art. 18 MPPOiP została ustalona przez Komitet Praw Człowieka ONZ w 1993 r.

<sup>30</sup> Zob. Uwagi Ogólne Komitetu Praw Człowieka ONZ nr 22 (28) dotyczące art. 18, **przyjęte 20 lipca 1993 r. – Wolność religii**. Wybór materiałów. Dokumenty Orzecznictwo, tłum. i oprac. T. Jasudowicz, Toruń 2001, s. 70.

Doniosłość prawa do wolności myśli, sumienia i religii (wyznania) w systemie ochrony praw człowieka ONZ znalazła swój wyraz w Deklaracji ONZ z 1981 r. w sprawie wyeliminowania wszelkich form dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach. Prace nad omawianym aktem, na forum ONZ, trwały ok. dwudziestu pięciu lat. Deklaracja może być traktowana jako swoisty akt wykonawczy do art. 18 MPPOiP. Szeroko definiuje ona dyskryminację ze względu na religię lub przekonania i zdecydowanie jej zakazuje. Należy mocno podkreślić, że Deklaracja zawiera także pionierskie, pewne gwarancje dla dzieci w zakresie ich niedyskryminacji ze względu na religię lub przekonania, a także w sferze wolności myśli sumienia i wyznania (zob. art. 5 ust. 2–5). Państwa-sygnatariusze Deklaracji zobowiązały się do podjęcia skutecznych środków dla zapobiegania i eliminowania dyskryminacji na podstawie religii lub przekonań w uznaniu, urzeczywistnianiu i korzystaniu z praw człowieka i podstawowych wolności we wszystkich dziedzinach życia obywatelskiego, gospodarczego, politycznego, społecznego i kulturalnego (art. 4 ust. 1). Ponadto państwa zadeklarowały podjęcie wszelkich wysiłków na rzecz wydania bądź tam, gdzie zachodzi taka potrzeba – uchylenia ustawodawstwa, celem zakazania jakiegokolwiek tego rodzaju dyskryminacji, jak też na rzecz podjęcia wszelkich właściwych środków służących zwalczaniu nietolerancji na podstawie religii bądź innych przekonań (art. 4 ust. 2). Pragnąc dodatkowo wzmocnić ochronny charakter Deklaracji, państwa-sygnatariusze uznały, że prawa i wolności ustalone w Deklaracji będą przyznawane w ustawodawstwie krajowym w taki sposób, by każda osoba dysponowała możliwością korzystania z nich w praktyce.

Treść Deklaracji ONZ z 1981 r. wyraźnie wykracza poza problematykę dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania. Równorzędnym przedmiotem regulacji stała się wolność myśli, sumienia, religii lub przekonań (zob. art. 1 i 4). Deklaracja zawiera m.in. szczegółowy (przykładowy) katalog uprawnień, składających się na omawianą wolność. Są to przede wszystkim uprawnienia w praktyce realizowane w ramach i w oparciu o związki wyznaniowe<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Według art. 4 Deklaracji ONZ z 1981 r. prawo do wolności myśli, sumienia, religii lub przekonań będzie obejmowało, między innymi, następujące wolności:

- a) Modlitwy i zgromadzania się dla potrzeb religii lub przekonań, jak też ustanawiania i utrzymywania placówek temu celowi służących;
- b) Ustanawiania i utrzymywania stosownych instytucji charytatywnych lub humanitarnych;
- c) Produkowania, nabywania i wykorzystywania, w stosownym zakresie, koniecznych artykułów i materiałów związanych z rytuałem albo obyczajami danej religii lub przekonań;
- d) Pisania, wydawania i rozpowszechniania odpowiednich publikacji w tych dziedzinach;

Słabością Deklaracji z 1981 r. jest to, że nie ma ona charakteru formalnie wiążącego państwa–strony. Nie jest umową międzynarodową, a więc trudno twierdzić, w przeciwieństwie do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, że stanowi ona element zwyczajów międzynarodowych. Niewątpliwie jej szczegółowe postanowienia mogą stanowić inspirację dla Komitetu Praw Człowieka ONZ przy ocenie przestrzegania przez poszczególne państwa–strony norm zawartych m.in. w MPPOiP. Naruszanie postanowień Deklaracji z 1981 r. stanowi potencjalną i uzasadnioną przesłankę do politycznych nacisków wobec państwa, które, mimo że jest jej sygnatariuszem, nie zapewnia respektowania jej postanowień.

Szczególną, wiążącą prawnie Polskę, uniwersalną umową międzynarodową, chroniącą m.in. przed dyskryminacją opartą na religii lub przekonaniach wrażliwą kategorię osób, tzn. dzieci<sup>32</sup>, jest Konwencja Praw Dziecka ONZ z 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 z późn. zm.). Gwarancje niedyskryminacji dzieci ze względu na religię lub inne przekonania światopoglądowe zostały zawarte w art. 2 ust. 1 Konwencji. Przepis ten przypomina art. 2 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka oraz art. 2 MPPOiP ONZ. Państwa–strony zobowiązały się, że w granicach swojej jurysdykcji będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w Konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego. Państwa–strony zobligowały się ponadto do podejmowania właściwych kroków dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny (art. 2 ust. 2).

- 
- e) Nauczania religii lub przekonań w odpowiednich dla tego celu placówkach;
  - f) Ubiegania się o i uzyskiwania dobrowolnych wkładów finansowych bądź innych od jednostek i instytucji;
  - g) Szkolenia, wskazywania, doboru lub wyznaczania drogą sukcesji odpowiednich przewodników, stosownie do wymagań i standardów jakiegokolwiek religii lub przekonań;
  - h) Przestrzegania dni odpoczynku oraz obchodzenia świąt i ceremonii zgodnie z przepisami czyjejs religii lub przekonań;
  - i) Ustanawiania i utrzymywania kontaktów z jednostkami i wspólnotami w dziedzinie religii lub przekonań na poziomie krajowym i międzynarodowym.

<sup>32</sup> Zgodnie z art. 1 Konwencji „dziecko” oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Ustawa z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2000 r. Nr 6, poz. 69, z późn. zm.) za dziecko uznaje każdą istotę ludzką od poczęcia aż do osiągnięcia pełnoletności (tj. co do zasady 18 lat).

Za trafne i realistyczne należy uznać wymienienie wśród przesłanek niedopuszczalnej dyskryminacji dzieci kryterium wyrażanych poglądów i przekonań religijnych rodziców dziecka (opiekunów prawnych). Dziecko nie jest bowiem całkowicie niezależnym podmiotem w dziedzinie przekonań w sprawach religijnych. Jego światopogląd jest kształtowany przede wszystkim przez rodziców. Można powiedzieć w uproszczeniu, że światopogląd dziecka to niejako przedłużenie (refleks) światopoglądu rodziców. Z reguły też dziecko nie jest autonomiczne pod względem społecznym i ekonomicznym, pozostając z rodzicami we wspólnocie domowej. W praktyce urzeczywistnianie przez dziecko szeregu wolności i praw, realizacja własnych aspiracji, odbywają się w ramach rodziny kierowanej przez rodziców lub w oparciu o taką rodzinę.

Konwencja nie wymienia poza religią żadnych innych rodzajów przekonań światopoglądowych czy bezwyznaniowości, jako niedopuszczalnych kryterium dyskryminacji dzieci w sferze należnych im wolności i praw. Można jednak dyskryminacji ze względu na kryterium światopoglądu niereligijnego wyprowadzić z terminu „jakiegokolwiek innej przyczyny”, lub też przyjmując rozszerzającą interpretację terminu „religia”, utrwaloną przez lata działalności Komitetu Praw Człowieka ONZ.

## 2. Europejskie standardy przeciwdziałania dyskryminacji ze względu na religię (wyznanie) lub światopogląd (bezwyznaniowość)

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. zakaz dyskryminacji ustanawia w art. 14, stanowiąc, iż *korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn*<sup>33</sup>. Zakaz dyskryminacji przewidziany przez EKPCz dotyczy zatem nie samego faktu dyskryminacji w danym państwie, które Konwencję ratyfikowało i poddało się jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz), ale dyskryminacji w korzystaniu z wolności i praw „materialnych” gwarantowanych przez analizowany akt. Z treści art. 14 jednoznacznie wynika, że w omawianym zakresie zabroniona jest dyskryminacja ze względu na religię, ale także ze względu na inne przekonania w sprawach religijnych. W szczególności art. 14 EKPCz chroni przed dyskryminacją w zakresie korzystania z gwarantowanej w art. 9 wolności myśli, sumienia i wyznania, wolności wyrażania opinii (art. 10). Treść

<sup>33</sup> Zob. [http://bip.mkidn.gov.pl/media/download\\_gallery/20141028Konwencja\\_wraz\\_z\\_protokolem\\_11.pdf](http://bip.mkidn.gov.pl/media/download_gallery/20141028Konwencja_wraz_z_protokolem_11.pdf) [dostęp: 3.07.2015 r.].

owych wolności w praktyce określa przede wszystkim orzecznictwo ETPCz. Należy podkreślić, iż w świetle orzecznictwa organów strasburskich stwierdzenie naruszenia „materialnych” wolności i praw gwarantowanych przez EKPCz nie jest warunkiem koniecznym do orzeczenia naruszenia art. 14 Konwencji. Zarazem orzecznictwo organów strasburskich wskazuje, że Konwencja nie zapewnia równej ochrony wolności wyrażania światopoglądu niereligijnego w wymiarze kolektywnym, w porównaniu z realizowaną przez związki wyznaniowe kolektywną wolnością wyznania religii. Ochrona kolektywnej wolności uzewnętrzniania religii, realizowanej poprzez związki wyznaniowe, dokonuje się na podstawie przepisu art. 9 ust. EKPCz, który obliguje Trybunał Praw Człowieka do ochrony szeroko rozumianej autonomii związków wyznaniowych. Natomiast w przypadku konieczności zapewnienia ochrony kolektywnej wolności uzewnętrzniania światopoglądu niereligijnego w wymiarze organizacyjnym tzw. organizacjom laickim, orzecznictwo wskazuje, że Trybunał nie zapewnia tak daleko idącej, równej, ochrony. Organizacje laickie w praktyce mogą poszukiwać ochrony wolności wyznawania światopoglądu niereligijnego, powołując się na art. 11 EKPCz (wolność zrzeszeń)<sup>34</sup>. Można więc mówić o pewnej dyskryminacji (nierównym traktowaniu) przez ETPCz osób areligijnych w zakresie ochrony ich wolności do kolektywnego uzewnętrzniania światopoglądu. We współczesnej Europie pomimo daleko posuniętych procesów laicyzacyjnych, postępującej prywatyzacji przekonań w sprawach religijnych oraz pluralizacji konfesyjnej społeczeństw, wciąż światopoglądowi religijnemu, a zwłaszcza tradycyjnym religiom mono-teistycznym, gwarantowana jest w zdecydowanej większości państw oraz przez organa Rady Europy praktyczna wyższość, w szczególności uprzywilejowanie w ochronie prawnej w porównaniu z innymi formami światopoglądu.

Ochrona przed dyskryminacją, w ramach porządku prawnego poszczególnych państw, uległa zasadniczemu rozszerzeniu na podstawie Protokołu 12 do EKPCz z 2000 r. Akt ten m.in. zakazuje dyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych w wewnątrz krajowych systemach prawnych. Art. 1 Protokołu stanowi bowiem, że *korzystanie z każdego prawa przewidzianego w prawie powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie lub z jakichkolwiek innych przyczyn* (art. 1 ust. 1)<sup>35</sup>. Protokół 12 zobowiązuje też państwa do zapewnienia niedyskryminacji nie tylko w wymiarze formalno-

<sup>34</sup> Zob. *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*. Tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 577.

<sup>35</sup> Zob. [http://www.ptpa.org.pl/public/files/akty\\_prawne/Protokol\\_nr\\_12\\_do\\_KwSLWFDK.pdf](http://www.ptpa.org.pl/public/files/akty_prawne/Protokol_nr_12_do_KwSLWFDK.pdf) [dostęp: 3.07.2015 r.].

prawnym, ale także w praktyce działania władz poszczególnych państw w szerokim tego słowa rozumieniu. Protokół gwarantuje bowiem w art. 1 ust. 2, że *nikt nie może być dyskryminowany przez jakiekolwiek władze publiczne z któregośkolwiek z powodów wymienionych w ust. 1*<sup>36</sup>. Niestety, terytorialny zakres ochrony przed dyskryminacją, gwarantowany przez Protokół 12 do EKPCz, jest ograniczony. Akt ten ratyfikowało do chwili obecnej zaledwie 18 państw członkowskich Rady Europy. Nie ma wśród nich Polski, która, jako jedno z nielicznych państw członkowskich Rady Europy, nawet nie podpisała rzeczonoego Protokołu<sup>37</sup>.

### 3. Unia Europejska a zakaz dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania

Zwalczanie dyskryminacji należy do głównych celów Unii Europejskiej (UE). Zgodnie z art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), UE [z]walcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość społeczną i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka. Zwalczanie dyskryminacji to jedno z zasadniczych zadań działania UE. Przy określaniu i realizacji swoich polityk i działań Unia, jak stanowi art. 10 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TfUE), dąży do zwalczania wszelkiej dyskryminacji ze względu na płeć, rasę lub pochodzenie etniczne, religię lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, zaś w art. 9 TUE czytamy, że [w]e wszystkich swoich działaniach Unia przestrzega zasady równości swoich obywateli, którzy są traktowani z jednakową uwagą przez jej instytucje, organy i jednostki organizacyjne. Konkludując, należy uznać, że UE opiera się na paradygmacie niedyskryminacji, w szczególności ze względu na religię (wyznanie) lub światopogląd (bezwyznaniowość).

Należy jednak podkreślić, że w myśl art. 3 ust. 4 TUE Unia dąży do osiągnięcia swoich celów właściwymi środkami, odpowiednio do kompetencji przyznanych jej w traktatach założycielskich. Zgodnie z art. 4 ust. 1 i art. 5 TUE wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do państw członkowskich. Żadnych kompetencji UE, także w dziedzinie zwalczania dyskryminacji, nie można domniemywać, bowiem według art. 5 ust. 1 TUE granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania. Wykonywanie tych kompetencji podlega zasadom pomocniczości i proporcjonalności. Zgodnie z zasadą przyzna-

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Według stanu na dzień 3 lipca 2015 r. są to: Albania, Andora, Armenia, Bośnia i Hercegowina, Chorwacja, Cypr, Finlandia, Gruzja, Hiszpania, Luksemburg, Holandia, Czarnogóra, Rumunia, San Marino, Serbia, Słowenia, Macedonia i Ukraina – zob. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=177&CM=&DF=&CL=ENG> [dostęp: 3.07.2015 r.].

nia, Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji, przyznanych jej przez państwa członkowskie w Traktatach, w celu osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje, nieprzyznane Unii w Traktatach założycielskich, należą do państw członkowskich (art. 5 ust. 2). Zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli – ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania – możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii (art. 5 ust. 3). Natomiast, zgodnie z zasadą proporcjonalności, zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów (art. 5 ust. 4).

Zwalczanie dyskryminacji przez UE, zwłaszcza ze względu na przekonania w sprawach religijnych, znajduje dodatkowe wzmocnienie w postanowieniach Karty Praw Podstawowych UE. Zgodnie z art. 6 ust. 1 TUE *Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty*<sup>38</sup>. Art. 21 ust. 1 Karty, zawarty w Rozdziale 3 zatytułowanym „Równość”, zakazuje dyskryminacji w szerokim i szczegółowym zakresie, stanowiąc, że *[z]akazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub światopogląd, opinie polityczne lub wszelkie inne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną*<sup>39</sup>. W Karcie Praw Podstawowych wyraźne jest także podejście pozytywne. Zgodnie z art. 20 wszyscy są równi wobec prawa, zaś UE, jak głosi art. 22 Karty, *szanuje różnicowanie kulturalne, religijne i językowe*. Należy przy tym mocno podkreślić, że gwarancje dotyczące wolności i praw, o których mowa w Karcie, dotyczą bezpośrednio UE jako organizacji, a nie państw członkowskich czy też ich społeczeństw. Zgodnie z art. 51 Karty, jej postanowienia mają zastosowanie do instytucji i organów Unii, z właściwym uwzględnieniem zasady pomocniczości, oraz do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Państwa członkowskie UE szanują prawa, przestrzegają zasad i popierają ich stosowanie zgodnie ze swymi kompetencjami. Sama Karta nie ustanawia żadnej nowej kompetencji ani zadania dla Wspólnoty lub Unii. Nie zmienia też kompetencji i zadań określonych w traktatach założycielskich.

<sup>38</sup> Zob. [http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14803&Itemid=945](http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14803&Itemid=945) [dostęp: 16.07.2015 r.].

<sup>39</sup> Zob. [http://oide.sejm.gov.pl/oide/?option=com\\_content&view=article&id=14428&Itemid=422](http://oide.sejm.gov.pl/oide/?option=com_content&view=article&id=14428&Itemid=422) [dostęp: 16.07.2015 r.].



Należy zauważyć, że w świetle TUE gwarancje niedyskryminacji na szczeblu prawa unijnego łączą się, na razie dość luźno, z gwarancjami przewidzianymi przez EKPCz. Jak stanowi art. 6 ust. 3 TUE, [p]rawa podstawowe, zagwarantowane w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, czyli również przewidziany w art. 17 Konwencji zakaz dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd, oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa<sup>40</sup>. W TUE zapowiedziano także przystąpienie Unii do EKPCz (art. 6 ust. 2). Prowadzone w tej sprawie negocjacje dotychczas nie przyniosły sukcesu.

Należy podkreślić, że UE jako organizacja i podmiot prawa międzynarodowego, jest neutralna światopoglądowo, zaś zasady niedyskryminacji i równego traktowania urzeczywistnia konsekwentnie także wobec związków wyznaniowych (kościół) i organizacji laickich. W art. 17 TfUE czytamy:

1. Unia szanuje status przyznany na mocy prawa krajowego kościołom i stowarzyszeniom lub wspólnotom religijnym w Państwach Członkowskich i nie narusza tego statusu.
2. Unia szanuje na równi status organizacji światopoglądowych i niewyznaniowych przyznany im na mocy prawa krajowego.
3. Uznając tożsamość i szczególny wkład tych kościołów i organizacji, Unia prowadzi z nimi otwarty, przejrzysty i regularny dialog<sup>41</sup>.

Powyższe ujęcie istotnie odróżnia prawo pierwotne UE od systemów prawnych większości państw członkowskich, które wyraźnie preferują związki wyznaniowe, szczególnie związki „tradycyjne”. Różni się ono także od wzorca ochrony kolektywnej wolności uzewnętrzniania przekonań w sprawach religijnych, wypracowanego w orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka, organu Rady Europy.

Do urzeczywistnienia zasady niedyskryminacji jednostki ze względu na wyznawaną religię, wyznanie lub światopogląd (bezwyznaniowość) dąży także UE w swoim prawie wtórnym. Jest to czytelne zwłaszcza w zakresie norm określających standardy zatrudnienia i pracy. Dyrektywa Nr 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r., ustanawiająca ramy równego traktowania w zatrudnieniu<sup>42</sup>, zakazuje wyraźnie dyskryminacji, w szczególności opartej na religii lub przekonaniach. Znamienne, że na potrzeby rzeczzonego aktu zakaz dyskryminacji zostaje utożsamiony również z równym traktowaniem bez względu na religię lub przekona-

<sup>40</sup> Zob. [http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14803&Itemid=945](http://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14803&Itemid=945) [dostęp: 16.07.2015 r.].

<sup>41</sup> Polskie oficjalnie tłumaczenie art. 17 ust. 2 TfUE jest w znamienne nieprecyzyjne. Słowo: *également* przetłumaczono, nie tak jak to jest w języku francuskim, na słowa *na równi*, ale na słowo: *również*, co istotnie zmienia wymowę art. 17 ust. 2 TfUE.

<sup>42</sup> Dz. Urz. UE L 303/2000, Dz.Urz.UE-sp.05-4-79.

nia (zob. art. 1 w związku z art. 2 ust. 1). Prawodawca unijny użył terminologii wyraźnie zbieżnej z terminologią zastosowaną w Deklaracji ONZ z 1981 r. W Dyrektywie sformułowano także definicje legalne dyskryminacji bezpośredniej i dyskryminacji pośredniej. Zgodnie z wykładnią Dyrektywy, **dyskryminacja bezpośrednia** występuje w przypadku, gdy osobę traktuje się, traktowano lub traktowano by mniej przychylnie, niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji, z jakiegokolwiek przyczyny wymienionej w art. 1, czyli również ze względu na religię lub przekonania (art. 2 ust. 2 lit. a). Natomiast **dyskryminacja pośrednia** ma miejsce w przypadku, gdy przepis, kryterium lub pozornie neutralna praktyka może doprowadzić do szczególnie niekorzystnej sytuacji dla osób danej religii lub przekonań, niepełnosprawności, wieku, orientacji seksualnej i w stosunku do wszystkich innych osób, chyba że przepis, kryterium lub praktyka są obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne, lub jeżeli – w przypadku osób w określony sposób niepełnosprawnych – pracodawca lub każda osoba, do której odnosi się niniejsza dyrektywa, jest zobowiązany, na mocy przepisów krajowych, podejmować właściwe środki zgodnie z zasadami określonymi w art. 5 Dyrektywy, w celu zlikwidowania niedogodności spowodowanych tym przepisem, kryterium lub praktyką (art. 2 ust. 2 lit. b.).

Należy zaznaczyć, że w świetle Dyrektywy za formę dyskryminacji zostało uznane także molestowanie, jeżeli to niepożądane zachowanie ma związek z religią lub przekonaniami, a jego celem lub skutkiem jest naruszenie godności człowieka i stworzenie onieśmielającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (art. 2 ust. 3).

Zgodnie z art. 3 Dyrektywy, ma on zastosowanie w granicach kompetencji UE do wszystkich osób, zarówno sektora publicznego, jak i prywatnego, włącznie z instytucjami publicznymi, w odniesieniu do:

- a) warunków dostępu do zatrudnienia lub pracy na własny rachunek, w tym również do kryteriów selekcji i warunków rekrutacji, niezależnie od dziedziny działalności i na wszystkich szczeblach hierarchii zawodowej oraz w odniesieniu do awansu zawodowego;
- b) dostępu do wszystkich rodzajów i szczebli poradnictwa zawodowego, kształcenia zawodowego, doskonalenia i przekwalifikowania zawodowego, łącznie ze zdobywaniem praktycznych doświadczeń;
- c) warunków zatrudnienia i pracy, łącznie z warunkami zwalniania i wynagradzania;
- d) członkostwa i działania w organizacjach pracowników lub pracodawców bądź jakiegokolwiek organizacji, której członkowie wykonują określony zawód, łącznie z korzyściami, jakie dają tego typu organizacje.

Państwowi członkowskim pozostawiono pewien zakres swobody, wszakże tylko w odniesieniu do sytuacji nie stanowiącej zakazanej dyskryminacji. Zgodnie z art. 4 ust. 1 Dyrektywy, państwa członkowskie mogą uznać, że odmienne traktowanie ze względu na cechy związane z jedną z przyczyn wymienionych w art. 1, nie stanowi dyskryminacji w przypadku, gdy w związku z rodzajem działalności zawodowej lub warunkami jej wykonywania, dane cechy są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem wszakże, że cel jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny. Ponadto państwa członkowskie mogą utrzymać w mocy swoje ustawodawstwo krajowe, które obowiązywało w dniu przyjęcia Dyrektywy. Mogą też przewidzieć w przyszłym ustawodawstwie – uwzględniając praktykę krajową istniejącą w dniu przyjęcia omawianego aktu – przepisy, na mocy których, w przypadku działalności zawodowej kościołów, innych organizacji publicznych bądź prywatnych, których etyka wywodzi się z religii lub z przekonań nieroeligijnych, możliwe jest odmienne traktowanie ze względu na religię lub przekonania i nie stanowi to dyskryminacji w przypadku, gdy ze względu na charakter działalności lub kontekst, w którym jest prowadzona, religia lub przekonania areligijne stanowią podstawowy, zgodny z prawem i uzasadniony wymóg zawodowy, uwzględniający etykę danej organizacji. Odmienne traktowanie powinno być realizowane z poszanowaniem zasad i postanowień konstytucyjnych państw członkowskich, a także zasad ogólnych prawa wspólnotowego. Nie powinno być ono usprawiedliwieniem dla dyskryminacji, u podstaw której leżą inne przyczyny. Zatem, co podkreśla prawodawca unijny, *pod warunkiem że jej przepisy są przestrzegane, [...] dyrektywa nie narusza więc prawa kościołów i innych organizacji publicznych lub prywatnych, których etyka opiera się na religii lub przekonaniach, działających zgodnie z krajowymi przepisami konstytucyjnymi i ustawodawczymi, do wymagania od osób pracujących dla nich działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki organizacji* (art. 4 ust. 2).

Ponadto Dyrektywa nałożyła na państwa członkowskie obowiązek stworzenia gwarancji proceduralnych niedyskryminacji w dziedzinie zatrudnienia, m.in. ze względu na religię i przekonania. Stwierdzono w Dyrektywie jednoznacznie, że *państwa członkowskie zapewnią, aby procedury sądowe i/lub administracyjne oraz, w przypadku gdy uznają to za właściwe, procedury pojednawcze, których celem jest doprowadzenie do stosowania zobowiązań wynikających z niniejszej dyrektywy, były dostępne dla wszystkich osób, które uważają się za pokrzywdzone w związku z naruszeniem wobec nich zasady równego traktowania, nawet po zakończeniu związku, w którym przypuszczalnie miała miejsce dyskryminacja* (art. 9 ust. 1). Na państwa członkowskie został także nałożony obowiązek zapewnienia, *aby stowarzyszenia, organizacje lub osoby prawne, które mają, zgodnie z przewidzianymi prawem krajowym kryteriami, uzasadniony interes w zapewnieniu,*

*aby przestrzegane były postanowienia niniejszej dyrektywy, mogły wszczynać, na rzecz osoby występującej z powództwem lub ją wspierając, za jej zgodą, postępowania sądowe i/lub procedury administracyjne przewidziane w celu spowodowania stosowania niniejszej dyrektywy (art. 9 ust. 2).*

Prawodawca unijny realistycznie zwrócił także uwagę na konieczność zapewnienia szczegółowych gwarancji proceduralnych dla „ofiary” niedopuszczalnej dyskryminacji, jako strony słabszej w stosunkach faktycznych i prawnych, poprzez przerzucenie ciężaru dowodu na pozwanego w postępowaniu sądowym lub innym właściwym. Przepisem art. 10 ust. 1 Dyrektywy państwa członkowskie zostały zobligowane, aby zgodnie z krajowymi systemami sądowymi, zapewniły niezbędne środki, aby to strona pozwana musiała udowodnić, że nie wystąpiło pogwałcenie zasady równego traktowania w przypadku, gdy osoby uważające się za pokrzywdzone, przed sądem lub innym właściwym organem ustalą fakty, nasuwające przypuszczenie o zaistnieniu bezpośredniej czy pośredniej dyskryminacji. Nie może to jednak prowadzić do zwolnienia od działań z urzędu kompetentnych organów państwowych, bowiem zastrzeżono w Dyrektywie, że państwa członkowskie nie mogą stosować przepisu ust. 1 do procedur sądowych, w których ustalenie okoliczności faktycznych sprawy należy do sądu lub właściwego organu (art. 10 ust. 5).

#### **IV. Zakaz dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd w ustawodawstwie krajowym**

##### **1. Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania**

W ustawodawstwie krajowym zakaz dyskryminacji ze względu na religię (wyznanie) lub światopogląd (bezwyznaniowość) wynika przede wszystkim z postanowień ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (tj. Dz. U. z 2005 r., Nr 231, poz. 1965 z późn. zm.). Ustawa ta, w zamyśle jej historycznych twórców, miała stanowić akt wykonawczy do bardzo ogólnych postanowień wyznaniowych Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 22 lipca 1952 r. (zob. art. 81 i art. 82 wg stanu z 29 grudnia 1989 r.; Dz. U. z 1976 r., Nr 7, poz. 36 z późn. zm.). Szereg postanowień rzeczonyj ustawy, szczególnie tych, które zawarte były w dziale I, ma charakter fundamentalny. Niektóre z nich mogłyby z powodzeniem znaleźć się w ustawie zasadniczej, a już na pewno w ustawie organicznej, o ile polski system prawny przewidywałby taką kategorię aktów prawa powszechnie obowiązującego. Postanowienia ustawy z 17 maja 1989 r. zmieniały praktykę Polski Ludowej, charakteryzującą się dyskryminacją osób wierzących przez aparat partyjno-państwowy w sferach życia:

politycznego, społecznego, gospodarczego, a także zawodowego. Praktykę ową znamionowało, jeśli nie zwalczanie związków wyznaniowych, to co najmniej ograniczanie zakresu ich działalności, oraz ich instrumentalne traktowanie przez władze wszystkich szczebli, zgodnie z zasadą „dziel i rządź”. W okresie Polski Ludowej, generalnie rzecz ujmując, przy odrzuceniu zasady neutralności światopoglądowej państwa, charakter oficjalnego światopoglądu zyskał światopogląd materialistyczny (ateistyczny). Ustawy wyznaniowe z 17 maja 1989 r.<sup>43</sup>, a przede wszystkim ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, stały się zasadniczą reorientacją ustawodawstwa w sprawach wyznaniowych. Problem polegał przede wszystkim na tym, iż ustanawiając ustawy wyznaniowe w 1989 r., zakładano ich obowiązywanie w państwie autorytarnym, rządzonej nadal przez Polską Zjednoczoną Partię Robotniczą. a tymczasem przyszło je stosować w państwie demokratycznym, od 1989 r. szybko nabierającym szeregu cech wyznaniowego państwa katolickiego. Ważną okolicznością powalającą zrozumieć treść i cele ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania jest także to, iż projekt ustawy był przygotowany w latach 1987–1989 w wyniku rozmów przedstawicieli ówczesnych władz oraz reprezentantów związków wyznaniowych, przede wszystkim kościołów skupionych w Polskiej Radzie Ekumenicznej.<sup>44</sup>

Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania posiada zdecydowanie liberalną wymowę.<sup>45</sup> Stanowi udaną próbę uzgodnienia polskiego ustawodawstwa wyznaniowego ze standardami wynikającymi z międzynarodowych aktów prawnych, m.in. z Deklaracji ONZ z 1981 r., chroniących wolność w sprawach religijnych. Świadczy o tym preambuła ustawy, stanowiąca m.in. [...] *kierując się zasadami zawartymi w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych, Akcie Końcowym Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie oraz Deklaracji Organizacji Narodów Zjednoczonych o wyeliminowaniu wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji z powodów religijnych lub przekonań [...]*. Wyrażnym celem ustawodawcy było wyeliminowanie dyskryminacji obywateli, jak również cudzoziemców i bezpaństwowców w życiu

---

<sup>43</sup> Były to: ustawa z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 29, poz. 154), ustawa z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. Nr 29, poz. 155) oraz ustawa z 17 maja 1989 r. o ubezpieczeniu społecznym duchownych (Dz. U. Nr 29, poz. 156).

<sup>44</sup> Szerzej na temat historii prac nad ustawami wyznaniowymi z dnia 17 maja 1989 r. zob. M. Pietrzak, *Geneza ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r.*, [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy-dyskusje-postulaty*, red. D. Walencik, Katowice - Bielsko-Biała 2009, s. 11–26.

<sup>45</sup> Zob. szerzej: T. J. Zieliński, *Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania jako „magna charta” swobód światopoglądowych w Polsce*, [w:] *Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009)...*, op. cit., s. 53–65.

społecznym i publicznym ze względu na przekonania w sprawach religijnych. W ustawowej arendzie stwierdza się bowiem: *umacniając warunki do czynnego i równoprawnego uczestnictwa obywateli w życiu publicznym i społecznym, bez względu na ich stosunek do religii* [...]. Treści preambuły stanowią czytelne dyrektywy interpretacyjne dla przepisów części normatywnej analizowanej ustawy.

Już art. 1 ust. 3 ustawy stwierdza, że obywatele wierzący wszystkich wyznań oraz niewierzący mają równe prawa w życiu państwowym, politycznym, gospodarczym, społecznym i kulturalnym. Sformułowany w tym przepisie zakaz dyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych został ujęty od strony pozytywnej, jako nakaz zapewnienia równych praw praktycznie we wszystkich nieosobistych sferach życia. Gwarancja ustawowa odnosi się do wszystkich, nie tylko do obywateli, ponieważ art. 7 ust. 1 stanowi, że cudzoziemcy przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej korzystają z wolności sumienia i wyznania na równi z obywatelami polskimi, zaś zgodnie z ust. 2. art. 7, przepis ust. 1 stosuje się odpowiednio do bezpaństwowców. Należy odnotować, że ustawowy zakaz dyskryminacji ze względu na kryterium przekonań w sprawach religijnych nie dotyczy sfery życia prywatnego, w tym osobistego, zwłaszcza sfery wewnętrznej działalności związków wyznaniowych<sup>46</sup>.

Jednakże ustawodawca polski dyskryminuje osoby nie będące obywatelami polskimi w jednej istotnej sferze wolności sumienia i wyznania w wymiarze kolektywnym, bowiem tylko osoby będące obywatelami polskimi mogą wystąpić do ministra właściwego do spraw wyznań religijnych (obecnie jest to Minister Administracji i Cyfryzacji) o wpis wspólnoty religijnej do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych. Nie ma natomiast żadnych przeszkód formalnoprawnych dla wstąpienia cudzoziemców do już zarejestrowanych związków wyznaniowych. Restrykcyjny i dyskryminacyjny charakter wspomnianego ograniczenia uwypukla ustawa z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach, która w art. 4 ust. 1 dopuszcza tworzenie stowarzyszeń przez cudzoziemców zamieszkałych w Polsce. Co więcej, dopuszczalne jest założenie i funkcjonowanie stowarzyszenia skupiającego jedynie cudzoziemców, a także takiego, w którym – z uwagi na wymogi statutowe – cudzoziemcy stanowią większość.

---

<sup>46</sup> W związku z zakazem dyskryminacji ze względu na wyznanie w dziedzinie m.in. życia gospodarczego konieczne jest formalne uchylene ustawy z dnia 25 marca 1938 r. w sprawie wytwarzaniu i handlu dewocjonaliami i przedmiotami kultu religijnego (Dz. U. Nr 19, poz. 148). Ustawa ta wprowadza w zakresie produkcji i handlu dewocjonaliami oraz przedmiotami kultu religijnego segregację wyznaniową, przewidując, że wytwarzaniem i sprzedażą dewocjonałów religii chrześcijańskiej, mojżeszowej oraz muzułmańskiej mogą zajmować się odpowiednio jedynie ich wyznawcy. W chwili ustanowienia ustawa rzeczona miała faktycznie skutki antysemickie, ponieważ Żydzi masowo w II RP trudnili się produkcją i sprzedażą dewocjonałów chrześcijańskich.

Zaznaczyć należy, że status członkowski cudzoziemców, w stowarzyszeniach funkcjonujących w myśl prawa o stowarzyszeniach, jest identyczny ze statusem obywateli polskich<sup>47</sup>. Ograniczenia dotyczące rejestracji związków wyznaniowych należy uznać za sprzeczne z art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, zakazującego dyskryminacji obywateli UE ze względu na przynależność państwową<sup>48</sup>. Zatem te ograniczenia należałoby uznać za uchylone w odniesieniu do obywateli UE z chwilą przystąpienia Polski do tej organizacji. Jednak w praktyce krytykowane postanowienia ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania wciąż są stosowane przez centralną administrację wyznaniową.

Szczególne gwarancje niedyskryminacji ze względu na zaangażowanie religijne zostały w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania zapewnione osobom duchownym. Zgodnie z art. 12 ust. 1 duchowni oraz osoby zakonne kościołów i innych związków wyznaniowych, ustanowione według przepisów prawa wewnętrznego kościoła lub innego związku wyznaniowego, korzystają z praw i podlegają obowiązkom na równi z innymi obywatelami we wszystkich dziedzinach życia państwowego, politycznego, gospodarczego, społecznego i kulturalnego. Ustawodawca zastrzegł, że są oni w ramach obowiązujących przepisów ustaw zwolnieni z obowiązków niemożliwych do pogodzenia z pełnieniem funkcji duchownego lub osoby zakonnej. Osoby, o których mowa w ust. 1, mają prawo do noszenia stroju duchownego, a więc jednak istnieją gwarancje, które wykraczają poza zakaz dyskryminacji, i w istocie dopuszczają swoiste prawne uprzywilejowanie osób duchownych<sup>49</sup>. Zaznaczyć należy, że art. 12 ustawy z 17 maja 1989 r., podobnie jak szereg innych jej postanowień, ma charakter deklaracyjny. Ust. 3 tegoż artykułu stanowi bowiem, że uprawnienia i obowiązki osób duchownych, w myśl prawa państwowego, określają odrębne ustawy, jednak wprost zagwarantowano osobom duchownym prawo do noszenia stroju duchownego. Należy analizowane przepisy traktować jako reakcję ustawodawcy na trudne, wręcz dramatyczne, doświadczenia duchowieństwa różnych wyznań w okresie Polski Ludowej, traktowanego niejednokrotnie jak obywatele drugiej kategorii.

<sup>47</sup> P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Kraków 2002, s. 31.

<sup>48</sup> Zob. *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, red. nauk. A. Wróbel, Tom I, red. D. Miąsik, N. Półtorak, Warszawa 2012, s. 375–376.

<sup>49</sup> Należy także zwrócić uwagę, że polskie prawo nie definiuje pojęcia osoby duchownej, duchownego czy członka zakonu. Kwestie owe określają prawa wewnętrzne samych związków wyznaniowych, w szczególności prawo kanoniczne Kościoła katolickiego. Zatem w omawianym zakresie osobowym to prawo wewnętrzne wyznań określa zakres wyłączeń spod norm prawa powszechnie obowiązującego.

Pomimo że ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania opiera się na paradygmacie równości i niedyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych, to jednak osoby nie wyznające światopoglądu religijnego są w jakiejś mierze dyskryminowane w wymiarze kolektywnym. Ustawa w art. 2 przyznaje, w ramach wolności sumienia i wyznania, obywatelom (a także cudzoziemcom i odpowiednio – bezpaństwowcom), uprawnienie do tworzenia związków wyznaniowych, a także do należenia bądź nienależenia do tego typu korporacji (zob. pkt 1 i 2a). Zarazem deklaruje ona uprawnienie do zrzeszania się w organizacjach świeckich, w celu realizacji zadań wynikających z wyznawanej religii bądź przekonań w sprawach religii (zob. pkt 11). Wszakże już z samego sformułowania art. 2 wynika, że związki wyznaniowe i organizacje laickie nie są postrzegane przez ustawodawcę na zasadzie równości. W dalszej części analizowanego aktu ustawodawca wyróżnił zdecydowanie korporacje (wspólnoty) religijne. Tylko wspólnoty religijne, pod warunkiem spełnienia wymogów formalnych, określonych w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (zob. art. 30–32), mogą być zarejestrowane przez ministra właściwego do spraw wyznań religijnych. Uzyskują one wówczas oficjalnie status związków wyznaniowych i mogą korzystać z szeregu szczególnych uprawnień, które prawo polskie przewiduje dla tego rodzaju organizacji. Uprawnienia te dotyczą zwłaszcza przywilejów o charakterze finansowym.

Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania osoby prawne kościołów i innych związków wyznaniowych są zwolnione od opodatkowania z tytułu przychodów ze swojej działalności niegospodarczej. W tym zakresie osoby te nie mają nawet obowiązku prowadzenia dokumentacji, wymaganej przez przepisy podatkowe. Stwarza to realne niebezpieczeństwo zachowań przestępczych, np. tzw. prania brudnych pieniędzy czy finansowania grup ekstremistycznych. Dochody z działalności gospodarczej osób prawnych kościołów i innych związków wyznaniowych oraz spółek, których udziałowcami są wyłącznie te osoby, są zwolnione od opodatkowania w części, w jakiej zostały przeznaczone w roku podatkowym lub w roku po nim następującym na cele kulturalne, oświatowo-wychowawcze, naukowe, kulturalne, działalność charytatywno-opiekuńczą, punkty katechetyczne, konserwację zabytków oraz na inwestycje sakralne i inwestycje kościelne, których przedmiotem są punkty katechetyczne i zakłady charytatywno-opiekuńcze, jak również remonty tych obiektów (art. 13 ust. 5). Ponadto, zgodnie z art. 13 ust. 6 ustawy, osoby prawne kościołów i innych związków wyznaniowych są zwolnione z podatku od nieruchomości lub ich części, stanowiących własność tych osób lub używanych przez nie na podstawie innego tytułu prawnego na cele niemieszkalne, z wyjątkiem części zajmowanej na wykonywanie działalności gospodarczej. Związki wyznaniowe korzystają także



z pewnych, wyraźnie ograniczonych w związku z członkostwem Polski w Unii Europejskiej, szczególnych preferencji celnych. Zwalnia się bowiem z należności celnych przywozowych towary przeznaczone na cele charytatywno-opiekuńcze i oświatowo-wychowawcze oraz towary o charakterze kulturalnym, przeznaczone na cele kultu, przywożone dla osób prawnych kościołów i innych związków wyznaniowych, w granicach i na warunkach określonych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 1186/2009 z dnia 16 listopada 2009 r. ustanawiającym wspólnotowy system zwolnień celnych (Dz. Urz. UE L 342 z 10.12.2009, s. 23). Państwo wspiera ponadto pośrednio związki wyznaniowe poprzez zwolnienia od podatku dochodowego darowizn na cele kultu religijnego. Podatnicy, będący osobami fizycznymi, mogą odliczyć od podstawy opodatkowania właściwym podatkiem dochodowym (PIT) darowizny na wspomniane cele, do 6% podstawy wymiaru. Natomiast podatnicy będący osobami prawnymi, z reguły dysponujący większymi środkami finansowymi, mogą odliczyć od podstawy wymiaru właściwego podatku dochodowego (CIT) darowizny na rzeczne cele, w wysokości do 10% podstawy wymiaru tego podatku.

Funkcjonariusze związków wyznaniowych (osoby duchowne), w przeciwieństwie do animatorów organizacji laickich, korzystają z wymiernego wsparcia finansowego z budżetu państwa, bowiem Fundusz Kościelny<sup>50</sup> dofinansowuje w przeważającej mierze (od 80% do 100%) składki na ubezpieczenie społeczne osób duchownych; w całości finansuje składki na ubezpieczenie zdrowotne osób przygotowujących się do stanu duchownego (zakonnego) oraz częściowo osób, które zostały już przyjęte do tych stanów. Należy odnotować, że tylko związki wyznaniowe, zarejestrowane, mogą nauczać religii (katecheza) w ramach systemu oświaty publicznej. Z tego tytułu nauczyciele religii otrzymują wynagrodzenie ze środków publicznych.

Należy zauważyć, że kontrola aparatu państwowego nad zarejestrowanymi już związkami wyznaniowymi jest łagodniejsza niż organów sądowych nad stowarzyszeniami wpisanymi do Krajowego Rejestru Sądowego. Przykładowo, Departament Wyznań Religijnych oraz Mniejszości Narodowościowych i Etnicznych MAiC od 2008 r. nie kontroluje, czy zmiana prawa wewnętrznego związków wyznaniowych – mają one obowiązek zgłosić zmiany centralnej administracji wyznaniowej – została dokonana zgodnie z dotychczas obowiązującym prawem wewnętrznym.

---

<sup>50</sup> Podstawą normatywną działania Funduszu Kościelnego są zwłaszcza art. 8–10 ustawy z dnia 20 marca 1950 r. o przejęciu przez Państwo dóbr martwej ręki, poręczeniu proboszczom posiadania gospodarstw rolnych i utworzeniu Funduszu Kościelnego (Dz. U. Nr 9, poz. 87 z późn. zm.).

Zaznaczyć należy, że w polskim systemie prawnym traktowanie przez ustawodawcę tzw. organizacji laickich na równi ze związkami wyznaniowymi jest wyjątkowo rzadkie. Przykładem takiej regulacji jest ustawa z 24 kwietnia 2003 r. o organizacjach pożytku publicznego i o wolontariacie<sup>51</sup>, która w art. 3 ust. 3 pkt 3 przewiduje, że działalność pożytku publicznego mogą prowadzić także *osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, jeżeli ich cele statutowe obejmują prowadzenie działalności pożytku publicznego*. Działalność pożytku publicznego mogą zatem prowadzić, na takich samych zasadach jak jednostki organizacyjne związków wyznaniowych, także organizacje świeckie, tworzone w celu realizacji zadań wynikających z przekonań w sprawach religii (por. art. 2 pkt 11 ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania). Trzeba podkreślić, że we współczesnej Europie, mimo wyraźnych w ostatnich dziesięcioleciach procesów laicyzacyjnych, rzadkie jest traktowanie w ustawodawstwie krajowym organizacji laickich na równi ze związkami wyznaniowymi<sup>52</sup>, bowiem wciąż jest żywa na Starym Kontynencie tradycja kościoła państwowego.

Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania formułuje ponadto gwarancje niedyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych. Przede wszystkim w art. 10 ust. 1 została wyrażona zasada, iż Rzeczypospolita Polska jest państwem świeckim, neutralnym w sprawach religii i przekonań. Taką gwarancją jest także wyraźnie wyróżnione w art. 2 pkt 5 prawo jednostki do zachowania milczenia w sprawach swojej religii lub przekonań. Ponadto funkcję gwarancyjną pełnią zasady: oddzielenia kościołów i innych związków wyznaniowych od państwa (art. 9 ust. 2 pkt 1) oraz równouprawnienia wszystkich kościołów i innych związków wyznaniowych, bez względu na formę uregulowania ich sytuacji prawnej (art. 9 ust. 2 pkt 3).

Wyraźną słabością ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania jest brak bezpośrednich sankcji karnych za naruszenie jej postanowień, w szczególności przepisów mających służyć niedyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd. Nadaje to wielu istotnym, fundamentalnym przepisom tej regulacji, charakter deklaracyjny. Szereg fundamentalnych norm wynikających z omawianej ustawy to dobry przykład *lex imperfecta*.

<sup>51</sup> Tj. Dz. U. z 2014 r. poz. 1118 z późn. zm.

<sup>52</sup> Przykładem nielicznych państw, w których można mówić o pewnym egalitaryzmie związków wyznaniowych i organizacji laickich, są: Belgia, Norwegia czy Niemcy.

## 2. Gwarancje ustawowe zakazu dyskryminacji ze względu na religię (wyznanie) lub światopogląd (bezwyznaniowość) w sferze zatrudnienia

Ustawa z 1974 r. Kodeks pracy<sup>53</sup> (KP) za niedopuszczalną uznaje w art. 11<sup>3</sup> jakąkolwiek dyskryminację w zatrudnieniu, bezpośrednią lub pośrednią, w szczególności ze względu na religię, narodowość, wyznanie. Pojęcie wyznania należy interpretować szeroko; obejmuje ono zatem również wyznawanie światopoglądu niereligijnego czy bezwyznaniowość. Zagadnieniu równego traktowania w zatrudnieniu, zatem niedyskryminacji, poświęcono specjalną jednostkę w Dziale I KP, Rozdział IIa zatytułowany „Równe traktowanie w zatrudnieniu”. Jego treść stanowi wyraz dążenia do urzeczywistnienia w polskim prawie standardów w zakresie zwalczania niedopuszczalnej dyskryminacji w dziedzinie zatrudnienia, m.in. ze względu na religię (wyznanie) lub światopogląd, sformułowanych w Dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.

W art. 18<sup>3a</sup> § 1 Kodeksu pracy sformułowano jednoznaczny, zarazem szczegółowy nakaz, aby pracownicy byli równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, bez względu na religię, narodowość i wyznanie. Dążąc do urzeczywistnienia Dyrektywy Rady z 27.11.2000 r. ustawodawca polski sformułował definicję równego traktowania w zatrudnieniu, utożsamiając ją z niedyskryminacją zarówno bezpośrednią, jak i pośrednią w jakikolwiek sposób, z przyczyn wymienionych rzeczonym przepisie (zob. art. 18<sup>3a</sup> § 2 KP). Zdefiniowano następnie po raz pierwszy w polskim prawie pojęcie dyskryminacji bezpośredniej i dyskryminacji pośredniej. **Dyskryminowanie bezpośrednie** istnieje zatem wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy (art. 18<sup>3a</sup> § 3 KP). Natomiast **dyskryminowanie pośrednie** istnieje wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania, występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec wszystkich lub znacznej liczby pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w § 1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektyw-

<sup>53</sup> Dz.U. z 2014, .poz. 1502 j.t. z późn. zm.

nie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 18<sup>3a</sup>. § 4 KP).

Kodeks pracy zmierza do wyeliminowania nawet „subtelnych”, niejako pośrednich, form dyskryminacji. Za przejaw zakazanego dyskryminowania uznaje ponadto:

- 1) działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady;
- 2) niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (molestowanie) (zob. art. 18<sup>3a</sup> § 5 KP).

W myśl art. 18<sup>3b</sup> § 1 KP za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu, z zastrzeżeniem § 2–4, uważa się także różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18<sup>3a</sup> § 1 KP (czyli również ze względu na religię lub światopogląd), którego skutkiem jest:

- 1) odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy,
- 2) niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą,
- 3) pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami.

Według art. 18<sup>3b</sup> § 2 KP zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania, proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu, różnicowania sytuacji pracownika, polegającego na:

- 1) niezatrudnianiu pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18<sup>3a</sup> § 1, jeżeli rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, że przyczyna lub przyczyny wymienione w tym przepisie są rzeczywistym i decydującym wymogiem zawodowym, stawianym pracownikowi;
- 2) wypowiedzeniu pracownikowi warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami niedotycającymi pracowników bez powoływania się na inną przyczynę lub inne przyczyny wymienione w art. 18<sup>3a</sup> § 1 i § 3, które różnicują sytuację prawną pracownika, ze względu na ochronę rodzicielstwa lub niepełnosprawność;
- 4) stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków zatrudnienia i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania

oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek.

Zgodnie z art. 18<sup>3b</sup> § 3 Kodeksu pracy nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu także działania podejmowane przez określony czas, zmierzające do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników, wyróżnionych z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18<sup>3a</sup> § 1 KP, przez zmniejszenie na ich korzyść faktycznych nierówności, w zakresie określonym w tym przepisie.

Ustawodawca przewidział istotny wyjątek od zasady egalitaryzmu w zatrudnieniu, zgodnie ze standardami wynikającymi z Dyrektywy Rady z 27.11.2000 r. w odniesieniu do wspólnot religijnych oraz organizacji laickich. Zgodnie z art. 18 § 4 Kodeksu nie stanowi naruszenia zasady równego traktowania ograniczanie przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie, dostępu do zatrudnienia, ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd, jeżeli rodzaj lub charakter wykonywania działalności przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje powoduje, że religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymaganiem zawodowym stawianym pracownikowi, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu. Dotyczy to również wymagania od zatrudnionych działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie. Dlatego też pracodawca religijny czy światopoglądowy ma prawo dobierać sobie pracowników w oparciu o kryterium akceptowania określonych przekonań w sprawach konfesyjnych, jak również oczekiwać respektowania przez nich norm etycznych lansowanych przez daną organizację.

### **3. Ochrona przed dyskryminacją ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd w ustawie „antydiskryminacyjnej”**

Ustawa „antydiskryminacyjna”, czyli ustawa z dnia 3 grudnia 2010 r., o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, wbrew swojej potocznej nazwie, nie zapewnia wszechstronnej ochrony przed dyskryminacją, szczególnie opartą na kryterium religii, wyznania lub światopoglądu. Ustawy tej nie stosuje się m.in. do sfery życia prywatnego i rodzinnego oraz czynności prawnych, pozostających w związku z tymi sferami, oraz do ograniczania przez kościoły i inne związki wyznaniowe, a także organizacje, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie, dostępu do działalności zawodowej oraz jej wykonywania, ze względu na religię, wyzna-

nie lub światopogląd, jeżeli rodzaj lub warunki wykonywania takiej działalności powodują, że religia, wyznanie lub światopogląd są rzeczywistym i decydującym wymogiem zawodowym stawianym danej osobie fizycznej, proporcjonalnym do osiągnięcia zgodnego z prawem celu. Dotyczy to również wymagania od zatrudnionych osób fizycznych działania w dobrej wierze i lojalności wobec etyki kościoła, innego związku wyznaniowego oraz organizacji, których etyka opiera się na religii, wyznaniu lub światopoglądzie.

Ochrona przed dyskryminacją ze względu na religię, wyznanie lub światopogląd w świetle ustawy z 3 grudnia 2010 r. jest wyraźnie ograniczona. Zgodnie z art. 8 ust. 1 zakazane jest nierówne traktowanie osób fizycznych, lecz już nie osób prawnych czy innych jednostek organizacyjnych, m.in. ze względu na wymienione kryteria w ściśle określonym zakresie:

- 1) podejmowania kształcenia zawodowego, w tym doksztalcania, doskonalenia, przekwalifikowania zawodowego oraz praktyk zawodowych;
- 2) warunków podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej lub zawodowej, w szczególności w ramach stosunku pracy albo pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej;
- 3) przystępowania i działania w związkach zawodowych, organizacjach pracodawców oraz samorządach zawodowych, a także korzystania z uprawnień przysługujących członkom tych organizacji;
- 4) dostępu i warunków korzystania z instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy określonych w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oferowanych przez instytucje rynku pracy oraz instrumentów rynku pracy i usług rynku pracy oferowanych przez inne podmioty działające na rzecz zatrudnienia, rozwoju zasobów ludzkich i przeciwdziałania bezrobociu.

Ponadto ustawodawca wyraźnie zastrzegł, iż [n]ie stanowi naruszenia zakazu, o którym mowa w art. 8 ust. 1 ustawy, nierówne traktowanie ze względu w szczególności na religię, wyznanie czy światopogląd w zakresie podejmowania środków koniecznych w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa publicznego i porządku, ochrony zdrowia lub ochrony wolności i praw innych osób oraz zapobiegania działaniom podlegającym sankcjom karnym, w zakresie określonym w innych przepisach.

#### **4. Gwarancje niedyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych w ustawodawstwie karnym**

Dyskryminacja ze względu na wyznanie lub bezwyznaniowość podlega w polskim prawie kryminalizacji. Zgodnie z art. 194 Kodeksu karnego z 1997 r. (KK), kto ogranicza człowieka w przysługujących mu prawach ze względu na

jego przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Rzeczone przestępstwo może być popełnione jedynie w zamiarze bezpośrednim. Zatem w szczególności należy podzielić stanowisko, że jeżeli [...] *ktos uprzywilejowuje daną osobę w przysługujących jej prawach ze względu na jej przynależność wyznaniową lub bezwyznaniowość, to można mu postawić zarzut popełnienia przestępstwa z art. 194 K.K. tylko wówczas, gdy jednocześnie wiedział o przynależności wyznaniowej innej osoby, która na skutek tego uprzywilejowania została ograniczona w jej prawach.*<sup>54</sup> Zwraca się uwagę, że przynależność wyznaniowa, o której mowa w analizowanym przepisie, oznacza uczestnictwo w określonej wspólnotie religijnej. Zarazem jednak zgodność wyobrażenia sprawcy co do tego, członkiem jakiej konkretnie wspólnoty religijnej jest pokrzywdzony, w rzeczywistości nie ma znaczenia dla bytu przestępstwa z art. 194 K.K.<sup>55</sup> Zakres osobowy ochrony wynikającej z analizowanego przepisu obejmuje także grupy osób, zwłaszcza zorganizowanych w związki wyznaniowe.<sup>56</sup> Językowa forma art. 194 KK wskazuje także, że kryminalizacją objęta jest dyskryminacja dzieci ze względu na ich przynależność wyznaniową albo bezwyznaniowość, także wówczas, gdy dopuszczają się jej rodzice, np. w rodzinach zróżnicowanych religijnie lub światopoglądowo.<sup>57</sup>

Należy jednak zauważyć, że ustawa karna jednak subtelnie różnicuje poziom ochrony osób wyznających światopogląd religijny i wyznawców światopoglądu niereligijnego.<sup>58</sup> Wskazuje na to chociażby art. 196 KK, który kryminalizuje przestępstwo obrazy uczuć religijnych innych osób, poprzez publiczne znieważenie przedmiotu czci religijnej lub miejsca przeznaczonego do publicznego wykonywania obrzędów religijnych. Obraza uczuć związanych z innego rodzaju światopoglądem nie jest kryminalizowana. Omawiany przepis Kodeksu

<sup>54</sup> N. Kłaczyńska, op. cit.

<sup>55</sup> Ibidem.

<sup>56</sup> Zasadnie konstatuje N. Kłaczyńska, iż [o]chrona z art. 194 k.k. obejmuje [...] prawa [człowieka przysługujące zbiorowościom]. Wprawdzie w przeciwieństwie do art. 118 i 119 k.k., dotyczących dyskryminacji osoby lub grupy osób, art. 194 k.k. mówi o ograniczaniu człowieka w przysługujących mu prawach, ale stosowanie wykładni zawężającej, ograniczającej zakres zastosowania art. 194 k.k. tylko do naruszania praw jednostki, jest niedopuszczalne, prowadzi bowiem do powstania luki, w której dyskryminacja zbiorowości o określonej tożsamości światopoglądowej, w szczególności związków wyznaniowych, w korzystaniu z przysługujących im praw pozostałaby – poza szczególnymi przypadkami, o których mowa w art. 118 i 119 k.k. – bezkarna. – zob. ibidem.

<sup>57</sup> Zob. szerzej N. Kłaczyńska, *Prawnokarne znaczenie norm zawierające zakaz dyskryminacji*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003, nr 12, s. 53–66.

<sup>58</sup> Dążenie do zapewnienia równego poziomu ochrony wyznawców religii oraz innych form światopoglądu czytelne są, poza art. 194 KK także w art. 118 i art. 119 ustawy karnej.

w sumie chroni też miejsca przeznaczone do publicznego kultu religijnego oraz przedmioty tego kultu. Jest ono ścigane z oskarżenia publicznego, co koliduje z konstytucyjną zasadą bezstronności (neutralności) światopoglądowej władz publicznych. Angażuje bowiem aparat państwa (prokuraturę) na rzecz ochrony pierwiastka religijnego. Wypada zgodzić się ze stanowiskiem, że w przypadku obrażenia uczuć osób niewierzących kwalifikacja czynu może zostać oparta nie na art. 196 KK, ale na przepisach art. 212 KK (zniesławienie) lub 216 KK (znieważenie), a więc dotyczących przestępstw przeciwko czci, ewentualnie na art. 257 KK, penalizującym publiczne znieważanie grupy ludności albo poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości.<sup>59</sup>

Należy zwrócić uwagę na brak w Kodeksie karnym wykonawczym (KKW) szczególnych gwarancji niedyskryminacji osadzonych, zwłaszcza ze względu na religie (wyznanie) lub światopogląd (bezwyznaniowość) przez administrację zakładów penitencjarnych. Owe gwarancje pośrednio zdają się wynikać z art. 4 § 2 KKW, który stanowi, że skazany zachowuje prawa i wolności obywatelskie, a ich ograniczenie może wynikać jedynie z ustawy oraz z wydanego na jej podstawie prawomocnego orzeczenia. Opisana regulacja jest niedostateczna, bowiem osadzony znajduje się pod szczególną władzą organów zakładów penitencjarnych i jest narażony na różne formy presji ze strony personelu tych jednostek. Pomimo tego, że znajduje się on pod ich władzą – przy wyraźnie ograniczonej możliwości swobodnego kontaktowania się ze światem zewnętrznym – powinien mieć zdecydowanie lepsze gwarancje niedyskryminacji, np. poprzez przyjęcie przez ustawodawcę jedynie wymogu uprawdopodobnienia przez skarżącego osadzonego niedopuszczalnej dyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych ze strony administracji zakładów penitencjarnych. Należy rozważyć, czy administrację zakładów penitencjarnych nie należy obciążyć, przynajmniej w ograniczonym zakresie, odpowiedzialnością za dyskryminacyjne praktyki, oparte na przekonaniach w sprawach religijnych, ze strony innych osadzonych wobec danej jednostki. Wszakże wszyscy osadzeni znajdują się pod szczególną pieczę owej administracji, która w związku z tym bierze za nich odpowiedzialność. Jest okolicznością potwierdzoną przez wielowiekowe doświadczenia z zakładów penitencjarnych, że bezczynność ich administracji, wobec współosadzonych danej osoby, może stanowić skuteczną formę presji nań, prowadzącą do różnych form autodestrukcji.

---

<sup>59</sup> Zob. szerzej E. Kruczoń, *Przestępstwo obrazy uczuć religijnych*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2, s. 38–59.



## V. Problem równouprawnienia związków wyznaniowych w prawie polskim a zakaz dyskryminacji ze względu na wyznanie

Istotnym aspektem niedyskryminacji jednostki ze względu na religię (wyznanie) jest równouprawnienie związków wyznaniowych. Jednostka, będąca osobą wyznającą religię, realizuje swoją wolność myśli, sumienia i wyznania przede wszystkim w ramach związków wyznaniowych i w oparciu o tego typu korporacje. Odrzucenie zasady równouprawnienia związków wyznaniowych musi zatem logicznie i praktycznie w ostateczności skutkować negacją zasady równego traktowania ich właściwych wyznawców, czyli rodzić dyskryminację ze względu na wyznawaną religię. Współczesna Konstytucja RP z 1997 r. jako jedna z nielicznych ustaw zasadniczych w Europie gwarantuje kościołom i innym związkom wyznaniowym równouprawnienie (art. 25 ust. 1)<sup>60</sup>. Wykładnia prowadzi do wniosku, że władze publiczne mają obowiązek zapewnić wszystkim związkom wyznaniowym uprawnienia tego samego rodzaju i tej samej miary. Wspomniany obowiązek dotyczy przede wszystkim uprawnień w sensie normatywnym<sup>61</sup>, czyli, ujmując sprawę lapidarnie, oznacza równość szans i równy start w aspekcie prawnym. Władze publiczne zobligowane są zapewnić równe uprawnienia faktycznie, lecz to od związku wyznaniowego zależy, czy z opisanych możliwości prawnych i faktycznych skorzysta. Odstąpienie od tej zasady może nastąpić tylko za zgodą samego zainteresowanego, czyli związku wyznaniowego, w szczególności wyrażoną w umowie zawartej z Radą Ministrów zgodnie z art. 25 ust. 5 Konstytucji, mającej stanowić podstawę odpowiedniej ustawy. Z art. 25 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika dla władz publicznych obowiązek niepreferowania żadnej z istniejących w Polsce wspólnot religijnych. Zarazem jednak z tego przepisu nie wynika zakaz popierania związków wyznaniowych, jako nośników określonego światopoglądu religijnego. Należy więc zgodzić się z Trybunałem Konstytucyjnym oraz komentatorami, że analizowany przepis uniemożliwia ustanowienie w Polsce wyznania czy kościoła państwowego, a także aprecjację normatywną określonej grupy związków wyznaniowych, ze względu na rodzaj głoszonego wyznania (np. kato-

<sup>60</sup> Drugą ustawą zasadniczą w Europie, która wprost formułuje zasadę równouprawnienia związków wyznaniowych, jest Konstytucja Słowenii z 1991 r. w art. 7. Stanowi on: *Państwo i wspólnoty religijne są rozdzielone. Wspólnoty religijne są równouprawnione; przysługuje im swoboda działalności*. W wersji oryginalnej przepis ten brzmi: *Država in verske skupnosti so ločene. Verske skupnosti so enakopravne; njihovo delovanje je svobodno*. – źródło: [http://www.us-rs.si/index.php?sv\\_path=3583,3519](http://www.us-rs.si/index.php?sv_path=3583,3519) [dostęp: 8.12.2014 r.]

<sup>61</sup> Por. zbieżnie M. Winiarczyk-Kossakowska, *Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce administracyjnej*, Warszawa 1999, s. 31, P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 38.

licyzmu) czy religii (np. monoteistycznych czy judeochrześcijańskich). Art. 25 ust. 1, rozpatrywany samodzielnie, nie wyklucza jednak ustanowienia swobodnego państwa poli-wyznaniowego, zarazem jednak zasada równouprawnienia związków wyznaniowych wyklucza możliwość prowadzenia przez władze publiczne działań afirmatywnych wobec mniejszości religijnych. Art. 25 ust. 1 nie formułuje ponadto ekspektatywy równości faktycznej.

Na bezpośredni związek zasady równouprawnienia związków wyznaniowych z zasadą niedyskryminacji jednostki ze względu na wyznanie wskazuje wybiórcze przyznanie przez ustawodawcę w 1998 r., tylko dziesięciu kościołom chrześcijańskim oraz Związkowi Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP, prawa do udzielania tzw. ślubów wyznaniowych ze skutkami cywilnymi<sup>62</sup>. Uprawnienia tego nie otrzymał m.in. żaden z muzułmańskich związków wyznaniowych, nawet Muzułmański Związek Religijny mający tradycje od 1925 r. i to pomimo, że islam posiada rozbudowane normy prawa małżeńskiego o wielowiekowej tradycji, zaś przypadki poligamii wśród polskich muzułmanów od schyłku XIV w. były incydentalne. Decyzja władz ma zatem charakter uznaniowy<sup>63</sup>. W jej wyniku nie tylko pewne związki wyznaniowe zostały dowartościowane, a ich funkcjonariusze, w pewnej mierze, pełnią funkcję urzędników stanu cywilnego, ale wierni tych związków wyznaniowych lub osoby zamierzające z owymi wiernymi zawrzeć związek małżeński są w istotnej mierze zwolnione z części kosztów ceremonii ślubnych. Przygotowują się tylko do ceremonii wyznaniowej, z wyłączeniem ceremonii cywilnej w Urzędzie Stanu Cywilnego.

Inne odstępstwo od zasady równouprawnienia związków wyznaniowych, ściśle wiążące się z zakazem dyskryminacji bez względu na wyznanie, dotyczy różnicowania preferencji na rzecz darczyńców wspierających działalność charytatywno-opiekuńczą, prowadzoną przez związki wyznaniowe. Skala owych preferencji jest różnicowana w zależności od związków wyznaniowych.

---

<sup>62</sup> Zob. ustawa z dnia 24 lipca 1998 r. o zmianie ustaw – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawy o stosunku państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 117, poz. 757).

<sup>63</sup> Związkami wyznaniowymi posiadającymi prawo do udzielania małżeństw ze skutkami cywilnymi, czy też jak chce część doktryny prawa wyznaniowego – małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej, są: Kościół Katolicki, Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny, Kościół Ewangelicko-Augsburski w Rzeczypospolitej Polskiej (RP), Kościół Ewangelicko-Reformowany w RP, Kościół Ewangelicko-Metodystyczny w RP, Kościół Chrześcijan Baptystów, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego w RP, Kościół Polskokatolicki w RP, Kościół Starokatolicki Mariawitów w RP oraz Związek Gmin Wyznaniowych Żydowskich w RP. Spośród związków wyznaniowych, którym zaproponowano na etapie wstępnym właściwych prac ustawodawczych przyznanie tego rodzaju uprawnień, nie wyraził nimi zainteresowania jedynie Kościół Katolicki Mariawitów w RP.

W największym zakresie dotyczy Kościoła Katolickiego oraz Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego. Darczyńcy, zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, na rzecz działalności charytatywno-opiekuńczej – prowadzonej przez właściwe wyznaniowe osoby prawne tych konfesji – mogą odliczyć darowizny od podstawy opodatkowania, bez względu na ich wysokość, czyli nawet do 100% uzyskanego dochodu<sup>64</sup>. W przypadku kościołów chrześcijańskich, działających na podstawie indywidualnych ustaw wyznaniowych z lat 1994–1997, darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą mogą odliczyć bez ograniczeń podatnicy będący osobami fizycznymi<sup>65</sup>. Osoby prawne, z reguły posiadające większe środki finansowe niż osoby fizyczne, mogą odliczyć wspomnianego rodzaju darowizny do wysokości procentowo określonej w ogólnej ustawie podatkowej. W przypadku innych związków wyznaniowych, darowizny na działalność charytatywno-opiekuńczą, podatnicy mogą odliczyć od podstawy opodatkowania właściwym podatkiem dochodowym (PIT, CIT) do wysokości określonej procentowo podstawy opodatkowania, zgodnie z ogólnym ustawodawstwem podatkowym.

Ewidentnie dyskryminacyjna, ze względu na wyznanie, jest norma wynikająca z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w RP<sup>66</sup>, przewidująca, że członkiem gminy wyznaniowej żydowskiej może być tylko pełnoletni obywatel polski wyznania mojżeszowego, zamieszkały w Polsce. Jest to regulacja jaskrawo naruszająca wewnętrzną autonomię gmin wyznaniowych żydowskich w RP, które powinny wyłącznie same, w swoim prawie wewnętrznym, określać kryteria członkostwa. W stosunku do żadnego innego związku wyznaniowego ustawodawca polski nie sformułował tak wyśrubowanych wymogów, które naruszają wolność sumienia i wyznania w wymiarze indywidualnym, a także kolektywnym<sup>67</sup>. Można zasad-

---

<sup>64</sup> Ten stan prawny doczekał się jednak legitymizacji ze strony Naczelnego Sądu Administracyjnego w uchwale z 14 marca 2005 r. (FDS 5/04, ONSAiWSA 2005, Nr 3, poz. 49). Zob. krytyczną do tej uchwały głosę P. Boreckiego – „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2005, nr 2–3, s. 148–157.

<sup>65</sup> Są to: Kościół Ewangelicko-Augsburski w RP, Kościół Ewangelicko-Reformowany w RP, Kościół Ewangelicko-Metodystyczny w RP, Kościół Chrześcijan Baptystów, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego w RP, Kościół Polskokatolicki w RP, Kościół Starokatolicki Mariawitów w RP i Kościół Katolicki Mariawitów w RP.

<sup>66</sup> Tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1798.

<sup>67</sup> Por. trafne zdanie odrębne sędziego Jerzego Hermelińskiego do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 18 lutego 2015 r. (sygn. akt P 48/13). Zarazem TK w postanowieniu z 18 lutego 2015 r. (sygn. akt S 2/15) przedstawił Sejmowi RP uwagi o stwierdzonym uchybieniu w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej, co do polskiego obywatelstwa jako ustawowego kryterium dopuszczalności członkostwa w gminach wyznano-

nie przypuszczać, że u podstaw tej normy znalazły się stereotypy ksenofobiczne, a zwłaszcza obawy, że wobec dopuszczenia w ustawie z 20 lutego 1997 r. ograniczonej restytucji mienia dawnych gmin wyznaniowych żydowskich, uzyskane w ten sposób środki mogą zostać przejęte przez zagraniczną diasporę żydowską.

Należy zauważyć, że zjawisko dyskryminacji ze względu na wyznanie paradoksalnie dotyczy także Kościoła katolickiego w Polsce, w zakresie obsady godności biskupów. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Konkordatu z 28 lipca 1993 r. między Stolicą Apostolską a Rzeczpospolitą Polską<sup>68</sup> godności te mogą być sprawowane wyłącznie przez obywateli polskich. Biskup niebędący obywatelem polskim, w myśl art. 6 traktatu, nie może należeć do Konferencji Episkopatu Polski, ani nie może sprawować jurysdykcji w Polsce, za wyjątkiem legata lub innego wysłannika papieskiego (art. 6 ust. 4). Ponadto biskup będący członkiem Konferencji Episkopatu Polski nie może należeć do krajowej konferencji episkopatu w innym państwie (art. 6 ust. 4). Wspomniane reguły, wyraźnie ograniczające niezależność Kościoła katolickiego w Polsce w zakresie obsady jego kluczowych godności, ograniczają także szczegółową wolność wyznawania religii przez katolików – możliwość piastowania prominentnych urzędów w swoim Kościele. Omawiane normy są konsekwencją stereotypowego postrzegania Kościoła w Polsce jako siły politycznej o charakterze para-państwowym. Dyskryminacyjną wymowę rzeczonych regulacji osłabia fakt, że Stolica Apostolska, kierowniczy organ Kościoła katolickiego, dobrowolnie na nie przystała, podpisując i ratyfikując Konkordat z 1993 r.

Ograniczenia nawet bardziej „wyśrubowane” od tych, które dotyczą Kościoła katolickiego, odnoszą się do trzech związków wyznaniowych, działających na podstawie indywidualnych aktów ustawodawczych z okresu międzywojennego. Są to: Wschodni Kościół Staroobrzędowy nieposiadający hierarchii duchownej, Karaïmski Związek Religijny oraz Muzułmański Związek Religijny. Jednym z ustawowych warunków piastowania stanowisk we władzach centralnych, względnie we władzach lokalnych tychże związków wyznaniowych, jest posiadanie obywatelstwa polskiego. Co więcej, wymóg posiadania obywatelstwa polskiego jest warunkiem koniecznym korzystania z biernego i czynnego prawa wyborczego w karaïmskich gminach wyznaniowych oraz Muzułmańskim Związku Religijnym<sup>69</sup>.

wych żydowskich. Usunięcie tego kryterium TK uznał zasadnie niezbędne dla zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej. – zob. <http://otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/otk.htm> [dostęp: 16.07.2015 r.].

<sup>68</sup> Dz. U. z 1998 r. Nr 51, poz. 318.

<sup>69</sup> Zob. art. 5 i art. 6 rozporządzenia Prezydenta RP z 1928 r. z dnia 22 marca 1928 r. o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego, nieposiadającego

Dla porównania, ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania nie przewiduje generalnie żadnych bezwzględnych wymogów posiadania obywatelstwa polskiego dla członków organów kierowniczych związków wyznaniowych jako całości oraz ich ewentualnych terytorialnych jednostek organizacyjnych. Zgodnie z art. 14 ust. 4 tejże ustawy, przed objęciem stanowiska przez cudzoziemca, władze kościoła lub innego związku wyznaniowego powinny się upewnić, czy minister właściwy do spraw wyznań religijnych nie wyraża wobec tego zastrzeżeń. Niezgłoszenie zastrzeżeń w terminie 60 dni od daty powiadomienia uważa się za wyrażenie zgody. Ustawodawca nie przewidział jednak bezpośrednio konsekwencji braku owej zgody. W warunkach państwa prawnego nie można domniemywać sankcji nieważności nominacji czy jej bezskuteczności. Mamy zatem do czynienia z luką w prawie.

Obszarem, w ramach którego odstępstwo od zasady równouprawnienia związków wyznaniowych bezpośrednio wiąże się z dyskryminacją ze względu na religię, jest świadczenie posług religijnych w tzw. zakładach zamkniętych. Równouprawnienie związków wyznaniowych oraz zasada równości wobec prawa i prawo do równego traktowania przez władze publiczne uzasadniają postulat jednakowo korzystnych dla wszystkich wspólnot religijnych reguł świadczenia posługi religijnej w tzw. placówkach zamkniętych, a zwłaszcza w szpitalach i zakładach opieki społecznej. Najlepsze warunki prawne prowadzenia duszpasterstwa zapewniono Kościołowi katolickiemu. Na mocy art. 17 ust. 3 Konkordatu z 1993 r. dla realizacji uprawnień do wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych przez osoby przebywające w zakładach penitencjarnych, wychowawczych, resocjalizacyjnych oraz opieki zdrowotnej i społecznej, zarówno publicznych, jak i prywatnych, podmioty prowadzące mają obowiązek zawarcia umowy z kapelanami, skierowanymi przez właściwego biskupa diecezjalnego. Chodzi tu zapewne przede wszystkim o odpłatne umowy o pracę czy odpłatne świadczenie usług. Obowiązek zawarcia umów, o których mowa w art. 17 Konkordatu, spoczywa nawet na instytucjach należących do innych wspólnot religijnych, o ile z ich usług korzystają katolicy. O obligatoryjnym zatrudnieniu kapelanów katolickich mówi również art. 31 ust. 2 ustawy z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP w odniesieniu do państwowych zakładów leczniczych oraz zamkniętych zakładów opieki społecznej. Zbliżone postanowienia sformułowano w art. 27 ust. 2 ustawy z 5 lipca

---

hierachji duchownej (Dz. U. Nr 38, poz. 363 z późn. zm.), art. 16 ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. ustawy o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w RP (Dz. U. Nr 30, poz. 241 z późn. zm.) i art. 23 ustawy z dnia 21 kwietnia 1936 r. o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku Religijnego w RP (Dz. U. Nr 30, poz. 240 z późn. zm.).

1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego. W przypadku kapelanów pełniących posługę w zakładach penitencjarnych ustawodawca przewidział obowiązek zawarcia umów o nieodpłatne świadczenie usług.

W stosunku do ośmiu kościołów chrześcijańskich: katolickiego, prawosławnego, ewangelicko-augsburskiego, ewangelicko-metodystycznego, baptystycznego, adwentystycznego, polskokatolickiego i zielonoświątkowego, kierownicy państwowych zakładów opieki zdrowotnej i pomocy społecznej zostali zobowiązani do przeznaczenia odpowiednich pomieszczeń na kaplice lub – w wyjątkowych przypadkach – do udostępnienia innych pomieszczeń w celu umożliwienia organizowania nabożeństw i zbiorowych praktyk religijnych. Poza wyżej wymienionymi, żadnym innym związkom konfesyjnym nie stworzono równie stabilnych i korzystnych warunków prowadzenia działalności duszpasterskiej w omawianym zakresie.

Należy mocno podkreślić, że położenie związków wyznaniowych w Polsce pod względem zakresu ich uprawnień, a także pod względem gwarancji stabilności ich statusu prawnego – schematycznie ujmując rzeczywistość prawną – przypomina piramidę. „Złotym stożkiem” owego systemu jest Kościół katolicki. Posiada on najkorzystniejszy zespół uprawnień, zwłaszcza uprawnień o charakterze finansowym i organizacyjnym. Struktury tegoż Kościoła w istotnej mierze są zintegrowane ze strukturami państwa. Pozwala to w praktyce wykorzystywać imperium i autorytet państwa dla realizacji własnej misji Kościoła oraz na szerokie czerpanie ze środków publicznych dla realizacji własnych celów partykularnych, np. na utrzymanie kleru. Status Kościoła katolickiego gwarantowany jest przez Konkordat z 28 lipca 1993 r., będący ratyfikowaną umową międzynarodową, za zgodą wyrażoną w ustawie, zatem konkordat ma pierwszeństwo przed ustawami, jeżeli postanowień ustaw nie da się pogodzić z przepisami traktatu. Należy podkreślić, że traktat ze Stolicą Apostolską jest dość ogólny i fragmentaryczny. Nie gwarantuje on bezpośrednio licznych szczegółowych uprawnień, w tym finansowych, Kościoła katolickiego i jego kleru. Drugą, istotną gwarancją formalno-prawną, jest szczególna ustawa z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej. Przez ponad 26 lat obowiązywania okazała się ona najkorzystniejszą indywidualną ustawą wyznaniową, zwłaszcza w kontekście tzw. restytucji (reprzywatyzacji) własności nieruchomości na rzecz kościelnych osób prawnych.

Poniżej „złotego stożka” w piramidzie znajduje się druga kategoria, którą stanowi 14 kościołów i innych związków wyznaniowych, działających na podstawie indywidualnych aktów ustawodawczych z lat 1928–1997. Nie jest to grupa jednolita pod względem rodzaju i zakresu przyznanych uprawnień.

Najlepszą pozycję posiada Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny, działający na podstawie ustawy z dnia 4 lipca 1991 r.<sup>70</sup> Jest to regulacja prawna najbardziej zbliżona do ustawy o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP, niekiedy wręcz posiadająca identyczne przepisy. Za PAKP lokuje się dzieśięć innych związków wyznaniowych, działających na podstawie ustaw szczególnych z lat 1994–1997, których zarówno konstrukcja, jak i treść wzorowane są na ustawie z 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w RP<sup>71</sup>. Znamienne jest, że po 20 lutego 1997 r., wbrew literze art. 25 ust. 5 Konstytucji z 1997 r., oraz pomimo wniosków szeregu zainteresowanych związków wyznaniowych, nastąpiła stagnacja indywidualnego ustawodawstwa wyznaniowego, określającego kompleksowo status poszczególnych wspólnot religijnych. Uzasadniona jest więc konstatacja, że art. 25 ust. 5 Konstytucji, przewidujący, że stosunki między państwem a nierzymskokatolickimi związkami wyznaniowymi regulowane będą obligatoryjnie w drodze ustaw, uchwalonych na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami, okazał się martwym przepisem ustawy zasadniczej<sup>72</sup>.

Specyficzną grupę, w ramach omawianej kategorii związków wyznaniowych, stanowią trzy niechrześcijańskie związki wyznaniowe, formalnie wciąż działające na podstawie przedwojennych aktów ustawodawczych. Są to Wschodni Kościół Staroobrzędowy nieposiadający hierarchii duchownej, Karański Związek Religijny i Muzułmański Związek Religijny. Właściwe, indywidualne akty prawne są anachroniczne, odnoszą się bowiem do terytorium Polski sprzed 1 września 1939 r. Uzasadnione wątpliwości wzbudza zgodność szeregu ich istot-

<sup>70</sup> Zob. ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Tj. Dz. U. z 2014 r., poz. 1726).

<sup>71</sup> Zob. ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w RP (Dz. U. z 2015 r., poz. 43), ustawa z dnia 13 maja 1994 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w RP (Dz. U. z 2014 r. poz. 498), ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w RP (Dz. U. z 2015 r., poz. 13), ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Chrześcijan Baptystów w RP (Dz. U. z 2014 r., poz. 1889), ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w RP (Dz. U. z 2014 r., poz. 1888), ustawa z 30 czerwca 1995 r. o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w RP (Dz. U. z 2014 r., poz. 1559), ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w RP (Dz. U. z 2014 r., poz. 1712), ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w RP (Dz. U. z 2014 r., poz. 44), ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w RP i ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w RP (Dz. U. z 2015 r., poz. 14).

<sup>72</sup> Wyjątkiem potwierdzającym regułę okazała się szczegółowa ustawa z 13 maja 2011 r. o finansowaniu Prawosławnego Seminarium Duchownego w Warszawie z budżetu państwa (Dz. U. Nr 144, poz. 849).

nych postanowień z Konstytucją z 1997 r., aczkolwiek wciąż korzystają one formalnie z domniemania konstytucyjności. Niektóre istotne postanowienia tych aktów ustawodawczych od lat nie są stosowane przez centralną administrację wyznaniową. Taki stan rzeczy jest niezgodny z konstytucyjną zasadą określoności prawa, z zasadą demokratycznego państwa prawnego, z zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przezeń prawa, z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego. Dlatego też wyznawcy rzeczonych związków wyznaniowych nie mają elementarnej pewności co do zakresu przysługujących im uprawnień z zakresu wolności sumienia i wyznania, szczególnie w aspekcie kolektywnej wolności uzewnętrzniania religii. Omawiane powyżej akty ustawodawcze zostały wydane w warunkach autorytarnego państwa wyznaniowego (katolickiego), jakim była II Rzeczpospolita w latach 1926–1939.

To, co łączy owe czternaście związków wyznaniowych, to formalnie dobre gwarancje stabilności ich sytuacji prawnej. Zgodnie z art. 25 ust. 5 Konstytucji, każda poważniejsza zmiana indywidualnych aktów ustawodawczych wymaga uprzedniej zgody właściwego związku wyznaniowego, wyrażonej w formie umowy zawartej z Radą Ministrów. Wspólnoty religijne mogą wyegzekwować swoje uprawnienia w wyniku wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskami o stwierdzenie niekonstytucyjności ustaw uchwalonych niezgodnie z art. 25 ust. 5 Konstytucji.

Trzecią kategorię związków wyznaniowych stanowią związki wyznaniowe i organizacje międzykościelne wpisane do rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych, prowadzonego przez ministra właściwego ds. wyznań religijnych. Korzystają one z uprawnień określonych w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Nie mają one jednak tak dobrych gwarancji stabilności sytuacji prawnej, jak związki wyznaniowe działające na podstawie indywidualnych aktów normatywnych. W doktrynie prawa wyznaniowego, jak również w praktyce legislacyjnej przeważa stanowisko, że zmiana ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, w tym umniejszenie uprawnień związków wyznaniowych, nie wymaga ich uprzedniej zgody, a jedynie – co najwyżej – zasięgnięcia opinii, przedstawiona zaś przez związek wyznaniowy opinia nie ma dla organów państwa charakteru prawnie wiążącego. Opisany powyżej status posiadają obecnie 162 związki wyznaniowe i pięć organizacji międzykościelnych<sup>73</sup>. W opinii administracji wyznaniowej oraz przeważającej części przedstawicieli doktryny prawa wyznaniowego tylko wspólnoty religijne, które są zarejestrowane jako związki wyznaniowe (organizacje międzykościelne) albo

---

<sup>73</sup> Zob. [https://mac.gov.pl/files/ost.\\_e-rejestr\\_hw\\_23.06.2015.pdf](https://mac.gov.pl/files/ost._e-rejestr_hw_23.06.2015.pdf) [dostęp: 7.07.2015 r.].



posiadają status prawny określony przez indywidualne akty ustawodawcze, mogą korzystać ze specjalnych uprawnień, przyznanych przez prawo polskie związkom wyznaniowym, jako pewnemu typowi korporacji. Związki wyznaniowe podlegają szczególnej kontroli przede wszystkim przy okazji aktu rejestracji. Personifikując państwo i jego prawo, zarówno formalnie, jak i w praktyce, obdarzają oficjalnie działające kościoły i inne związki wyznaniowe bardzo daleko idącym, nie zawsze uzasadnionym, zaufaniem.

Kolejną kategorię wspólnot religijnych stanowią korporacje posiadające osobowość prawną, występujące w obrocie prawnym jako stowarzyszenia, zarejestrowane na podstawie ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach<sup>74</sup>, albo występujące jako fundacje – na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach<sup>75</sup>. Liczba tego rodzaju wspólnot religijnych jest bliżej nieokreślona, ale niewątpliwie one istnieją. Ich status prawny jest obecnie poniekąd równy ze statusem tzw. organizacji laickich. Nie mogą owe wspólnoty religijne, pomimo że mają w istocie charakter wyznaniowy, korzystać ze specjalnych uprawnień (przywilejów) przyznanych związkom wyznaniowym. Wydaje się, że owa grupa związków wyznaniowych, działających jako fundacje czy stowarzyszenia wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego, podlega – już po samym akcie rejestracji – najdalej idącej kontroli ze strony organów państwa (sądu rejestrowego). Jest to kontrola szczegółowa i prowadzona na bieżąco.

Jest wreszcie grupa wspólnot religijnych działających nieformalnie – nie posiadających osobowości prawnej. Na rzecz tych wspólnot składniki majątku nabywają osoby fizyczne, zwłaszcza ich liderzy. Grupa tych wspólnot z jednej strony nie posiada żadnych szczególnych uprawnień, z drugiej strony jednocześnie podlega minimalnej kontroli ze strony organów władzy publicznej. Reasumując, dla oddania sytuacji prawnej i faktycznej związków wyznaniowych we współczesnej Polsce, bardziej adekwatna wydaje się – niż wyrażona w art. 25 ust. 1 Konstytucji z 1997 r. zasada równouprawnienia tych podmiotów – historyczna formuła z art. 114 Konstytucji Marcowej z 17 marca 1921 r., głosząca, iż wyznanie rzymskokatolickie, będące religią przeważającą większości narodu, zajmuje w państwie naczelne stanowisko wśród równouprawnionych wyznań.

Przyjęta przez polskiego ustawodawcę jeszcze w okresie międzywojennym (1918–1939), a podtrzymana w okresie Polski Ludowej i kontynuowana w III RP metoda regulacji sytuacji prawnej związków wyznaniowych w drodze indywidualnych aktów ustawodawczych, nie tylko nie sprzyja urzeczywistnieniu zasady równouprawnienia związków wyznaniowych, ale czyni tę zasadę wręcz nie-

<sup>74</sup> Tj. Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 z późn. zm.

<sup>75</sup> Tj. Dz. U. z 1991 r. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.

możliwą do realizacji. Obie rzeczzone zasady stosunków wyznaniowych zostały jednak potwierdzone w art. 25 ust. 1, 4 i 5 Konstytucji z 1997 r. Ustawodawca ma więc konstytucyjny obowiązek czynić realne starania na rzecz ich urzeczywistnienia. Tymczasem – jak pokazuje praktyka – ustawodawca urzeczywistnia zasadę równouprawnienia związków wyznaniowych niekonsekwentnie i selektywnie. Kształtowany w ten sposób stan prawny znajduje uzasadnienie – w wątpliwym merytorycznie – orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (TK). Dokonana przez TK wykładnia art. 25 ust. 1 Konstytucji, wyrażającego dyrektywę równouprawnienia związków wyznaniowych, jest niezgodna z intencjami historycznego ustawodawcy; nie odpowiada także wykładni gramatycznej rzeczzonego przepisu, a niekiedy podważa sens konstytucjonalizacji zasady równouprawnienia związków wyznaniowych. Orzecznictwo TK w omawianym zakresie nie tylko nie sprzyja zwalczaniu dyskryminacji ze względu na wyznanie w polskim systemie prawnym, lecz służy wręcz jej utrwaleniu.

## **VI. Prawne środki zwalczania dyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych – wybrane zagadnienia**

Konstytucja RP w art. 77 ust. 2 formułuje ogólny zakaz, iż *[u]stawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw*. Nie jest to jednak równoznaczne z obowiązkiem zapewnienia szybkiej i skutecznej drogi sądowej dochodzenia owych wolności i praw, w szczególności – zapewnienia niedyskryminacji ze względu na religię lub przekonania.

Przewidzianą w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP instytucję skargi konstytucyjnej, jako instrument walki z dyskryminacją jednostki czy grup ludzkich, m.in. ze względu na wyznanie lub światopogląd (bezwyznaniowość), należy uznać za zbyt mało efektywną. Polski ustrojodawca przyjął „wąską” koncepcję skargi konstytucyjnej. Jej zastosowanie jest obwarowane dużą liczbą wymogów formalnych. Przesłanką wniesienia skargi jest ostateczność orzeczenia sądu czy organu administracji publicznej w sprawie wolności, praw lub obowiązków danej osoby, określonych w Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny bada nie tyle konstytucyjność owego orzeczenia, lecz konstytucyjność jego podstawy normatywnej. Stwierdzenie niekonstytucyjności aktu normatywnego, naruszającego zakaz dyskryminacji nie gwarantuje, że szybko zostaną usunięte jego skutki wobec konkretnego człowieka czy grupy. Orzeczenie uwzględniające skargę konstytucyjną, co prawda, eliminuje kwestionowany akt prawny z systemu prawnego, ale nadal może stanowić podstawę do wznowienia postępowania w danej sprawie, zaś

wynik postępowania nie jest przesądzony. Dalszą, cywilnoprawną konsekwencją rozstrzygnięcia TK jest powstanie roszczenia o naprawienie szkody wyrządzonej przez wydanie aktu normatywnego. Podstawą prawną takiego roszczenia jest art. 417<sup>1</sup> § 1 Kodeksu cywilnego. Sprawa może trwać latami. Związkom wyznaniowym służy, co prawda, uprawnienie do wniesienia wniosku o stwierdzenie niekonstytucyjności aktu normatywnego dotyczącego ich zakresu działania, w szczególności ze względu na naruszenia art. 32 ust. 2 (zakaz dyskryminacji) lub art. 25 ust. 1 (zasada równouprawnienia związków wyznaniowych), ale w ciągu 26 lat istnienia opisanego uprawnienia proceduralnego zdarzył się tylko jeden przypadek, że Trybunał Konstytucyjny uznał zasadność wniosku dotyczącego niekonstytucyjności. Nigdy Trybunał nie podzielił zarzutu o naruszenie zasady niedyskryminacji czy zasady równouprawnienia związków wyznaniowych.

Uchwalony 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku Pierwszy Protokół Fakultatywny do MPPOiP, ratyfikowany został przez Polskę 7 listopada 1991 r., przewiduje instytucję skargi prywatnej obywatela przeciwko państwu, które naruszyło prawa człowieka wobec skarżącego, o ile jest ono stroną Protokołu. Skargę rozpatruje Komitet Praw Człowieka na posiedzeniu przy drzwiach zamkniętych. Skarga musi spełniać kilka podstawowych warunków:

- 1) powinna być nieanonimowa,
- 2) powinna być należycie udokumentowana; przed jej złożeniem należy wyczerpać *wszystkie dostępne wewnętrzne środki zaradcze*,
- 3) ta sama sprawa nie może być równocześnie rozpatrywana w ramach innej procedury międzynarodowego badania lub rozstrzygania sporów,
- 4) treść skargi powinna dotyczyć naruszenia prawa gwarantowanego przez Pakt.

O skardze, uznanej wstępnie za zasadną, Komitet powiadamia państwo, któremu postawiono zarzuty, zaś państwo ma przedstawić Komitetowi w ciągu 6. miesięcy *pisemne wyjaśnienia lub oświadczenia naświetlające sprawę oraz wskazujące ewentualne środki zaradcze, jakie mogłyby być przez nie podjęte*. Swoją pogląd na sprawę Komitet przekazuje stronom sporu oraz włącza go do swego rocznego sprawozdania, wedle artykułu 45 Paktu.

Zarzut naruszenia zakazu dyskryminacji w ujęciu art. 17 EKPCz może być podstawą skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Należy jednak również pamiętać o licznych kryteriach formalnych dla skutecznego złożenia skargi do ETPCz, przede wszystkim o tym, że przed ETPCz można skarżyć tylko państwo-stronę Konwencji. Niedopuszczalne są skargi kierowane przeciwko osobom prywatnym (np. pracodawcom prywatnym), instytucjom państwowym, fundacjom czy związkom wyznaniowym.

Naruszenie prawa gwarantowanego przez Konwencję musi mieć miejsce po wejściu w życie Konwencji w stosunku do Polski, czyli od 1 maja 1993 r. Skarżący ma obowiązek wyczerpania krajowych środków odwoławczych. Skargę należy złożyć w ciągu sześciu miesięcy od wydania, czyli w istocie doręczenia, ostatecznego (ostatniego) orzeczenia w sprawie, przy czym w warunkach polskich należy także skorzystać z możliwości wniesienia skargi konstytucyjnej<sup>76</sup>. W skardze należy wskazać, jakie prawo – gwarantowane przez Konwencję – zostało naruszone działaniem (lub zaniechaniem) władzy publicznej. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie rozpatruje spraw, jeżeli zostały one poddane innej międzynarodowej procedurze dochodzenia czy też rozstrzygnięciu (art. 35 ust. 2 EKPCz)<sup>77</sup>.

Należy zaakcentować, że Protokół nr 14 do EKPCz, który wszedł w życie w dniu 1 czerwca 2010 roku, wprowadził nowe, uznaniowe w istocie, materialne kryterium dopuszczalności skargi tzw. „znaczący uszczerbek”. Trybunał uzna za niedopuszczalną każdą skargę indywidualną w przypadku, gdy wnioskodawca nie doznał znaczącego uszczerbku, chyba że poszanowanie praw człowieka w rozumieniu EKPCz i jej Protokołów wymaga rozpoznania przedmiotu skargi, oraz pod warunkiem, że sprawa, która nie została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy, nie może być odrzucona na tej podstawie (zob. obecny art. 35 ust. 3 lit b EKPCz)<sup>78</sup>. Reasumując, należy stwierdzić, że przyjęcie skargi do rozpatrzenia przez ETPCz ze względu na zarzut naruszenia art. 17 Konwencji, czyli zarzut dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd, jest niepewne. Samo postępowanie przed Trybunałem trwa kilka lat. Usunięcie stanu prawnego stanowiącego podstawę dyskryminacji, nawet w przypadku wyroku skazującego Polskę, może trwać latami.

Naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu zwłaszcza na religię lub światopogląd, jako pogwałcenie jednej z naczelných wartości UE, może potencjalnie skutkować zawieszeniem Polski w niektórych prawach członkowskich. Decyzja w tym zakresie miałaby jednak charakter w dużej mierze polityczny, a nie wyłącznie prawny. Zgodnie z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej na uzasadniony wniosek jednej trzeciej państw członkowskich, Parlamentu Europejskiego lub Komisji Europejskiej, Rada, stanowiąc większością czterech

---

<sup>76</sup> W przypadku skargi na przewlekłość postępowania sądowego na podstawie art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji osoby chcące ją wnieść do Trybunału muszą najpierw zaskarżyć przewlekłość postępowania do sądu polskiego

<sup>77</sup> Por. <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/podstawowe-informacje-dotyczace-skladania-skargi-do-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/warunki-dopuszczalnosci-skargi/> [dostęp: 16.07.2015 r.]

<sup>78</sup> Zob. [http://bip.mkidn.gov.pl/media/download\\_gallery/20141028Protokol\\_nr\\_14.pdf](http://bip.mkidn.gov.pl/media/download_gallery/20141028Protokol_nr_14.pdf) [dostęp: 16.07.2015 r.].

piątych swych członków po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić istnienie wyraźnego ryzyka poważnego naruszenia przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule, Przed dokonaniem takiego stwierdzenia Rada wysłuchuje dane państwo członkowskie i – stanowiąc zgodnie z tą samą procedurą – może skierować do niego zalecenia. Ponadto Rada regularnie bada, czy powody dokonania takiego stwierdzenia pozostają aktualne. W następstwie tego Rada Europejska, stanowiąc jednomyślnie na wniosek jednej trzeciej państw członkowskich lub Komisji Europejskiej i po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego, może stwierdzić – po wezwaniu państwa członkowskiego do przedstawienia swoich uwag – poważne i stałe naruszenie przez państwo członkowskie wartości, o których mowa w artykule 2 (art. 7 ust. 2). Po dokonaniu stwierdzenia na mocy ustępu 2, Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną, może zdecydować o zawieszeniu niektórych praw – wynikających ze stosowania Traktatów – dla tego państwa członkowskiego, łącznie z prawem do głosowania przedstawiciela rządu tego państwa członkowskiego w Radzie. Rada uwzględnia przy tym możliwe skutki takiego zawieszenia dla praw i obowiązków osób fizycznych i prawnych. Należy podkreślić, że obowiązki, które ciążyą na państwie członkowskim na mocy Traktatów, pozostają w każdym przypadku wiążące dla tego państwa.

Reasumując, aby znalazły zastosowanie sankcje przewidziane w art. 7 TUE, skala naruszenia zakazu niedyskryminacji ze względu na omawiane kryteria musiałaby mieć charakter jaskrawy, długotrwały i masowy. Uruchomienie skutecznej procedury odpowiedzialności państwa polskiego na podstawie TUE, zdecydowanie przekracza możliwości jednostki. Spośród podmiotów pozapaństwowych być może mogłyby to zapoczątkować wpływowe organizacje pozarządowe, np. Helsińska Fundacja Praw Człowieka, czy relatywnie duże kościoły i inne związki wyznaniowe, działające kolektywnie. Sama procedura jawi się jako długotrwała i nigdy dotychczas nie znalazła zastosowania.

Kodeks pracy przewiduje w art. 18<sup>3d</sup>, iż osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów. Zgodnie z art. 18<sup>3e</sup> § 1 KP skorzystanie przez pracownika z uprawnień, przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu, nie może być podstawą niekorzystnego traktowania pracownika, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec pracownika, nie może stanowić zwłaszcza przyczyny uzasadniającej wypowiedzenie przez pracodawcę stosunku pracy lub jego rozwiązanie bez wypowiedzenia. Omawiany przepis stosuje się także do pracownika, który udzielił w jakiejkolwiek formie wsparcia pracownikowi korzystającemu

z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu (art. 18 § 2 KP).

Szczególne gwarancje proceduralne służące zwalczaniu dyskryminacji ze względu na religię, wyznanie czy światopogląd zawiera ustawa „antydiskryminacyjna” z 2010 r. Zgodnie z jej art. 13 ust. 1 każdy, wobec kogo zasada równego traktowania została naruszona, ma prawo do odszkodowania. Ustawa „antydiskryminacyjna” nie przewiduje jednak samoistnej skargi przeciwko zakazanej dyskryminacji, m.in. ze względu na religię, wyznanie i światopogląd. W sprawach naruszenia zasady równego traktowania stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.). Natomiast w aspekcie proceduralnym zgodnie z art. 14 ust. 1 rzeczony ustawy stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296, z późn. zm.). Podkreślić należy, że istotnym ułatwieniem dla poszkodowanego jest zwolnienie go z obowiązku udowodnienia dyskryminacji, ma on obowiązek jedynie uprawdopodobnienia tego faktu (art. 14 ust. 2). Natomiast ten, komu zarzucono naruszenie zakazu dyskryminacji, jest obowiązany wykazać, że nie dopuścił się naruszenia zasady równego traktowania.

Zgodnie z art. 15 ustawy z 3 grudnia 2010 r. termin przedawnienia roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania trwa trzy lata od dnia powzięcia przez poszkodowanego wiadomości o naruszeniu zasady równego traktowania, i nie dłużej niż 5 lat od zaistnienia zdarzenia stanowiącego naruszenie tej zasady. Zastrzega przy tym ustawodawca, że dochodzenie roszczeń na podstawie niniejszej ustawy nie pozbawia poszkodowanego prawa do dochodzenia roszczeń na podstawie przepisów innych ustaw (art. 16). W celu zapewnienia dodatkowych gwarancji skutecznego zwalczania dyskryminacji, art. 17 ust. 1 rzeczony ustawy konstatuje, iż skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania nie może być podstawą niekorzystnego traktowania, a także nie może powodować jakichkolwiek negatywnych konsekwencji wobec tego, kto z nich skorzystał. Wymienioną regułę stosuje się również do tego, kto udzielił w jakiejkolwiek formie wsparcia korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równego traktowania (art. 17 ust. 2). Do przypadków, o których mowa w ust. 1 i 2, mają zastosowanie przepisy art. 13–15.

Ponadto w przypadku naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na religię lub przekonania zasadne wydaje się dochodzenie roszczeń cywilnoprawnych na podstawie art. 23 i art. 24 Kodeksu cywilnego<sup>79</sup> (KC). Rzeczona

---

<sup>79</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2014 r., poz.

dyskryminacja godzi bowiem bezpośrednio w swobodę sumienia jednostki, czyli jedno z dóbr osobistych wymienionych w art. 23 KC. Stanowi formę presji na zainteresowanego skłaniając go do przynajmniej milczącej aprobaty przekonań religijnych (światopoglądowych) dominujących w danym środowisku. Zatem zgodnie z ogólnymi postanowieniami art. 24 § 1 KC ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w Kodeksie cywilnym może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny (zob. art. 448 KC w zw. z art. 445 KC). Ponadto jeżeli wskutek naruszenia dobra osobistego została wyrządzona szkoda majątkowa, poszkodowany może żądać jej naprawienia na zasadach ogólnych (zob. m.in. art. 415–417<sup>1</sup> KC, art. 430 KC, art. 441–442<sup>1</sup> KC). Przesłanką wniesienia roszczenia na podstawie art. 24 § 1 KC jest już samo zagrożenie swobody sumienia. Należy wszakże podkreślić, że ciężar dowodu zgodnie z ogólnymi zasadami postępowania cywilnego spoczywa na pozywającym (pokrzywdzonym).

## VII. Podsumowanie

We współczesnym prawie polskim występują dwie przeciwstawne tendencje, widoczne już na poziomie ustrojowym. Czytelne jest dążenie do wyeliminowania dyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych we wszystkich dziedzinach życia jednostki, z wyjątkiem życia prywatnego. Gwarancje mają zarówno charakter generalny, jak i szczegółowy, szczególnie w szeroko rozumianej dziedzinie zatrudnienia. Zarazem wyraźnie występuje zjawisko dyskryminacji w dziedzinie ochrony prawnej oraz w dziedzinie wolności uzewewnętrzniania przekonań w sprawach religijnych osób wyznających światopogląd niereligijny. Zdecydowanie niedowartościowane prawnie, w porównaniu ze związkami wyznaniowymi, są tzw. organizacje laickie.<sup>80</sup> O ile w świetle Konstytucji RP (art. 25 ust. 3 w zw. z ust. 4 i 5) czy ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (art. 16, 16a, 17) związki wyznaniowe urastają wręcz do kategorii partnerów państwa, szczególnie w polityce społecznej, to korporacje

121 z późn. zm.)

<sup>80</sup> Por. P. Borecki, *Status prawny osób bezwyznaniowych w Polsce*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 4, s. 16–30.

– oparte na kryterium światopoglądu – mogą uzyskać w praktyce jedynie status stowarzyszeń, względnie fundacji, w dziedzinie zaś finansowej – co najwyżej status organizacji pożytku publicznego i wówczas podlegają szczegółowej kontroli państwa. Świeckie doktryny światopoglądowe nie mogą być przedmiotem odrębnego nauczania w szkolnictwie publicznym. Prawo karne zapewnia szczególną ochronę jedynie osobom religijnym, czyni to poprzez kryminalizację przestępstwa tzw. obrazy uczuć religijnych. Symbole osób wyznających inne rodzaje światopoglądu, miejsca, w których gromadzą się one dla kultywowania owego światopoglądu, można w Polsce bezkarnie znieważać, tym samym wyrażając pogardę wobec ludzi, którzy określony światopogląd niereligijny wyznają. W przedszkolach i szkołach publicznych może znajdować się – spośród symboli religijnych i światopoglądowych – tylko krzyż.

Zjawisko dyskryminacji (nierównego traktowania) ze względu na wyznanie występuje także pomiędzy wyznawcami różnych związków wyznaniowych w Polsce. Wiąże się ono ściśle ze zróżnicowaniem sytuacji prawnej związków wyznaniowych. Należy zaznaczyć, że optymalne położenie prawne i faktyczne posiadają wyznawcy największych i najstarszych kościołów chrześcijańskich, które uzyskały indywidualną regulację ustawową w latach 1989–1997. Utrzymywaniu, jeśli nie narastaniu zjawiska dyskryminacji, sprzyja metoda indywidualnej ustawowej regulacji statusu poszczególnych związków wyznaniowych.

We współczesnym polskim prawie brak jest instytucji indywidualnej skargi sądowej zarówno przeciwko dyskryminacji w ogóle, jak i przeciwko dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd (bezwyznaniowość) w sferze życia poza prywatnego. Należy, poza postulatem jej wprowadzenia, opowiedzieć się za ułatwieniami dowodowymi w zakresie dochodzenia roszczeń z tego tytułu. Skarżący winien jedynie uprawdopodobnić zasadność zarzutu, zaś ciężar dowodu, iż do dyskryminacji nie doszło, należy przenieść na podmiot obciążony zarzutem. Ma on z reguły silniejszą pozycję faktyczną. Ofierze należy jednoznacznie stworzyć możliwość dochodzenia zadośćuczynienia za krzywdę i odszkodowania za szkodę materialną. Zasadne jest zatem znowelizowanie art. 194 KK, przewidującego kryminalizację nierównego traktowania ze względu na wyznanie lub bezwyznaniowość.

Niewątpliwie przystąpienie Polski do UE 1 maja 2005 r. zwiększyło poziom ochrony przed dyskryminacją ze względu na religię (wyznanie) lub światopogląd (bezwyznaniowość). Polska musiała urzeczywistnić w swoim prawie krajowym w szczególności standardy zwalczania rzeczzonego zjawiska, przewidziane w Dyrektywie Rady 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r., ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy.



Bardzo istotna poprawa w zakresie gwarancji niedyskryminacji jednostek i grup osób ze względu na religię lub światopogląd nastąpi wraz z ratyfikacją przez Polskę Protokołu 12 do EKPCz. Ratyfikacja stworzy możliwość, w ramach polskiego systemu prawa, wnoszenia skarg do ETPCz w oparciu o zarzut dyskryminacji m. in. ze względu na religię lub przekonania. Należy jednak pamiętać, że przyjęcie skargi przez ETPCz ma w istotnej mierze charakter uznaniowy, a samo postępowanie przed Trybunałem trwa latami.

Wskazane jest znowelizowanie ustawy z 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania w celu urealnienia szeregu jej norm, poprzez wprowadzenie ogólnej reguły przewidującej – za naruszenie jej postanowień, w tym dotyczących zakazu dyskryminacji ze względu na wyznanie lub światopogląd – karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch. Postulowana zmiana pozwoliłaby urealnić przede wszystkim zasadę państwa świeckiego, neutralnego wobec religii i przekonań, czyli pośrednie gwarancje niedyskryminacji ze względu na przekonania w sprawach religijnych.

Należy znowelizować indywidualne ustawy wyznaniowe, eliminując z nich przepisy o charakterze dyskryminacyjnym. Konieczne jest uchylenie szczególnych ograniczeń ustawodawczych dotyczących członkostwa w gminach wyznaniowych żydowskich. Należy stworzyć identyczne preferencje podatkowe dla działalności charytatywno-opiekuńczej prowadzonej przez osoby prawne wszystkich oficjalnie działających związków wyznaniowych. Prawo do udzielania małżeństw ze skutkami cywilnymi *vel* małżeństw cywilnych w formie wyznaniowej powinno być przyznane wszystkim związkom wyznaniowym – zarówno wpisanym do właściwego rejestru, jak i działającym na podstawie odrębnych aktów ustawodawczych.

Pilną koniecznością jest uchylenie dyskryminujących w sposób pośredni ze względu na wyznanie, niekonstytucyjnych i pozbawionych podstaw ustawowych, określonych w rozporządzeniu MEN z 14 września 1992 r. limitów siedmiu uczniów w klasie (względnie w szkole), jako przesłanki zorganizowania lekcji właściwej religii przez organ prowadzący placówkę oświatową.

Ponadto należy dążyć do ustawowego równouprawnienia ze związkami wyznaniowymi tzw. organizacji laickich, zorganizowanych na podstawie światopoglądu. Konieczne będzie zatem m.in. rozszerzenie na organizacje laickie szczegółowych postanowień ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania, poświęconych obecnie jedynie związkom wyznaniowym. W konsekwencji zasadny jest postulat gruntownej zmiany charakteru dotychczasowego rejestru kościołów i innych związków wyznaniowych poprzez dopuszczenie – na równi – do rejestracji tzw. organizacji laickich. Ponadto szczególne uprawnienia,

zwłaszcza o charakterze finansowym, przysługujące dotychczas osobom duchownym, winny być rozszerzone na aktywistów tzw. organizacji laickich.

Najtrudniejsze proceduralnie i politycznie, ale potrzebne, będzie usunięcie dyskryminacji osób niewyznających światopoglądu religijnego na poziomie konstytucyjnym poprzez nowelizację art. 25, a zwłaszcza art. 53 ust. 1–4 ustawy zasadniczej z 1997 r.

Reasumując, mimo licznych deklaracji zakazujących dyskryminacji ze względu na wyznanie lub światopogląd w prawie polskim dyskryminacja tego rodzaju występuje w licznych postanowieniach prawa obowiązującego. Rzuca się w oczy szczególnie niedowartościowanie w wymiarze prawnym osób bezwyznaniowych w stosunku do osób należących do związków wyznaniowych w dziedzinie szeroko rozumianych gwarancji wolności myśli, sumienia i wyznania. Jaskrawe jest upośledzenie położenia prawnego tzw. organizacji laickich w porównaniu do statusu związków wyznaniowych. Kierunek przemian religijno-społecznych wskazuje, że wspomniana kwestia może stać się jednym z czołowych problemów w dziedzinie prawa wyznaniowego w Polsce. Brak jest środków prawnych (procesowych), może poza postanowieniami art. 194 KK, pozwalających szybko i skutecznie zwalczać zjawisko dyskryminacji ze względu na religię lub światopogląd w sposób całościowy na szczeblu krajowym. Poszkodowanym pozostają zatem w dużej mierze jedynie środki pozaprawne – odwołanie się do środków masowego przekazu, indywidualne i zbiorowe protesty publiczne, czy próby dotarcia do decydentów politycznych różnego szczebla.

---

## PROHIBITION OF DISCRIMINATION IN RELIGION OR BELIEF IN THE POLISH LAW

In the contemporary Polish law, there are two opposing trends already visible in the Constitution of 1997. Clear is to strive to eliminate discrimination based on belief in religious matters in all areas of the unit, with the exception-pretty private life. Guarantees are both of a general nature and detail, especially in the wider field of employment. At the same time clearly the phenomenon of discrimination in the field of legal protection and in the field of freedom to manifest one's beliefs in religious matters ir-religious people professing belief. Not-quite legally evaluated, compared and religious organizations are called la-Decision-making organizations. The phenomenon of discrimination (unequal treatment) because of religion there is so-that between followers of different religious communities in Poland. It is connected closely with the diversity of the legal status of religious organizations. It should be noted that the optimum position of the legal and factual followers have the largest and oldest Christian Regarding the Church-hunt, which received individual statutory regulation in 1989–1997. Maintaining, if not the build-up of discrimination, promotes the method of individual statutory regulation of the status of each of the denominations. Poland, to better prevent unequal treatment on grounds of religion or believe should sign and ratify Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

## Bibliografia

Borecki P., Status prawny osób bezwyznaniowych w Polsce, „Państwo i Prawo”, 2007, z. 4

Borecki P., Dopuszczalna wysokość odliczeń darowizn na działalność charytatywno-opiekuńczą kościołów – glosa do uchwały NSA z 14.03.2004 r. (FPS 5/04), „Glosa” 2006, nr 2

Borecki P., Wielka Polska Katolicka, „Forum Klubowe. Dwumiesięcznik klubów dyskusyjnych lewicy”, 2006, nr 3–4

Główny Urząd Statystyczny, Ludność. Stan i struktura demograficzno-społeczna. Narodowy Spis Powszechny Ludności i Mieszkań 2011, Warszawa 2013

Główny Urząd Statystyczny, Wyznania religijne, stowarzyszenia narodowościowe i etniczne w Polsce 1997–1999, red. L. Adamczuk, G. Gudaszewski, Warszawa 2001

Główny Urząd Statystyczny, Wyznania religijne, stowarzyszenia narodowościowe i etniczne w Polsce 2003–2005, red. G. Gudaszewski, Warszawa 2007

Główny Urząd Statystyczny, Wyznania religijne, stowarzyszenia narodowościowe i etniczne w Polsce 2009–2011, Warszawa 2013

Kłaczyńska N., Prawnokarne znaczenie norm zawierające zakaz dyskryminacji, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2003

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18. Tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, Wyd. C.H. Beck

Kruczoń E., Przestępstwo obrazy uczuć religijnych, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 2

Obirek S., Polak katolik, Warszawa 2015, Wydawnictwo CiS

Pietrzak M., Prawo wyznaniowe, Warszawa 2010, Wyd. LexisNexis

Pietrzak M., Geneza ustaw wyznaniowych z 17 maja 1989 r., [w:] Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy-dyskusje-postulaty, red. D. Walencik, Katowice – Bielsko-Biała 2009, Wyd. Wyższej Szkoły Bankowości i Finansów w Bielsku-Białej

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, red. nauk. A. Wróbel, Tom I, red. D. Miąsik, N. Półtorak, Warszawa 2012

Winczorek P., Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Warszawa 2000, Wyd. Liber

Winiarczyk-Kossakowska M., Państwowe prawo wyznaniowe w praktyce

administracyjnej, Warszawa 1999, Wyd. Scholar

Wolność religii. Wybór materiałów. Dokumenty Orzecznictwo, tłum. i oprac. T. Jasudowicz, Toruń 2001, Wyd. TNOiK

Zieliński T. J., Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania jako „magna charta” swobód światopoglądowych w Polsce, [w:] Prawo wyznaniowe w Polsce (1989–2009). Analizy-dyskusje-postulaty, red. D. Walencik, Katowice – Bielsko-Biała 2009, Wyd. Wyższej Szkoły Bankowości i Finansów w Bielsku-Białej

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (204) 2015  
Warszawa 2015

*Artur Kotowski* ■

## ZJAWISKO MULTICENTRYCZNOŚCI SYSTEMU PRAWA Z PERSPEKTYWY KONCEPCJI INTEGRACYJNEJ

### 1. Wprowadzenie

Celem opracowania jest przedstawienie możliwości integracyjnego ujęcia koncepcji traktujących w rodzimej literaturze o zjawisku multicentryzmu systemu prawa, częściowo wychodząc z perspektywy jego stosowania. Artykuł stanowi więc, z jednej strony, element toczącej się dyskusji, głównie na poziomie teoretycznym, ale także – niekiedy – z perspektywy dogmatyki prawa, nad nowym charakterem prawa; specyficznym, gdyż będącym skutkiem jego przekształceń w wyniku procesu globalizacji oraz wyczuwalną zmianą uwarunkowań społeczno-kulturowych, w jakich prawo – jako pewne zjawisko społeczne – funkcjonuje (niezależnie od prezentowanych postaw filozoficzno-prawnych nad ontycznym charakterem zjawiska prawa). W pewnym zakresie tekst jest także wynikiem refleksji nad ujęciem multicentryzmu, nieco odmiennym od dominującego w rodzimej literaturze stanowiska, które zwraca uwagę przede wszystkim na zmianę kwestii źródeł reguły, czyli funkcjonowanie więcej niż jednego porządku normatywnego (ale w aspekcie, rzecz jasna, prawa pozytywnego), w którym zapada decyzja walidacyjna (normatywna podstawa decyzji stosowania prawa). W takim ujęciu artykuł można odebrać jako zamarkowaną próbę przedstawienia (zasygnalizowania) możliwości nowego ujęcia multicentryczności prawa.

## 2. Pojęcie multicentryzmu

W toku toczącej się dyskusji nad pojęciem multicentryzmu umyka często wyraźne zdefiniowanie czym multicentryzm dokładnie jest, a czym nie jest, i konkretnie z czego się wywodzi to pojęcie, jako określenie pewnego zjawiska. Multicentryzm w toczącym się dyskursie jest niejednokrotnie wstawiany w formie „przymiotnika”, że coś jest, a coś nie jest „multicentryczne”. Niekiedy określenie to używane jest w formie kwantyfikatora, pozwalając określić w taki sposób wszystkie przemiany prawa, szczególnie te, które wpisują się w filozofię postmodernizmu lub po prostu tego, co uznaje się w kulturze, w odniesieniu do prawa, za nowoczesne (a w duchu wspomnianego postmodernizmu – „ponowoczesne”). Obserwacja taka wynika z podawanej najczęściej, jako podstawowej, definicji multicentrycznego systemu prawa jako takiego, który posiada wiele organów tworzenia i stosowania prawa (rzecz dotyczy przede wszystkim typu sądowego)<sup>1</sup>. Natomiast w wymiarze podstawowym, poprzez przeciwstawienie systemu multicentrycznego monocentrycznemu, podstawową definicję podał W. Lang, który określa, że polega on „na występowaniu w jednym porządku prawnym wielu równorzędnych źródeł prawa nie tworzących układu hierarchicznego (hierarchii norm)”<sup>2</sup>. Powstaje jednak pytanie, na które z góry można odpowiedzieć przecząco; czy system nie-multicentryczny taki nie jest lub być taki nie może? Przy czym świadomie nie używam tu określenia monocentryczny, gdyż trafna jest przecież uwaga, że multicentryzm jest stopniowalny<sup>3</sup>, zaś – w rozumieniu *sensu stricto* – system monocentryczny działa na zasadzie binarnej; „idealnym systemem w pełni monocentrycznym byłby system prawny państwa, w którym nie istnieje podział kompetencji organów państwowych oraz nie ma podziału na jednostki terytorialne, a proces podejmowania decyzji przez organy państwa oparty jest wyłącznie na zasadzie dekoncentracji. Współcześnie nie istnieją tego typu krajowe systemy prawne [klasycznie monocentryczne – przyp. A.K.]. Wszystkie współczesne systemy prawne dopuszczają pewien stopień multicentryzmu przy zachowaniu monocentrycznej hierarchicznej struktury systemu prawa jako struktury podstawowej”<sup>4</sup>. Już w tym miejscu wypada jednak

<sup>1</sup> Por. M. Kisielowska, *Multicentryczność systemu norm prawa administracyjnego*, [w:] „Samorząd Terytorialny” 2013/5, s. 75.

<sup>2</sup> Cyt. W. Lang, *Wokół „Multicentryczności systemu prawa”* [w:] „Państwo i Prawo” 2005/7, s. 95.

<sup>3</sup> Tak: A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” Rok LXIX, z 4/2007, s. 35–36.

<sup>4</sup> Cyt. i por. W. Lang, op.cit., s. 96.

dodać, że przywoływane spojrzenia (konceptje) na multicentryzm jurydyczny formułowane były z dwóch perspektyw, więc nie do końca mogły być zgodne; chodzi o ujęcie multicentryzmu w odniesieniu *stricto* do poziomu systemu prawa (i wtórnie systemu aktów normatywnych) – który pozostaje niemal klasycznie monocentryczny (przy czym to „niemal” odpowiada za dyferencję) – a poziomu porządku prawnego, który jest multicentryczny, co zresztą powinno być czytelne nawet dla współczesnego pozytywisty, mając choćby na względzie stanowisko o minimalnej roli prawa natury H. Harta<sup>5</sup>.

Tymczasem chodzi o to, by określić jakie czynniki (zmienne) warunkują zmianę formy systemu w kierunku odmiany multicentrycznej oraz – wtórnie – by określić, czy zmiana taka zachodzi w obrębie transformacji tego samego systemu (skonstruowanego w określony sposób), czy też jest to zmiana co do statusu i mamy do czynienia z systemem ontycznie odmiennym.

Multicentryzm opiera się przede wszystkim na tezie deskryptywnej. Nie postuluje niczego, lecz stanowi konkluzję w wyniku obserwacji charakteru przemiany współczesnych mechanizmów sprawowania władzy, a w kontekście społecznym – interakcji systemów społecznych. To dlatego teoria systemów N. Luhmanna, wprowadzając do prawa takie pojęcia, jak jego responsywność (to akurat jest postulat) i wielość systemów funkcyjnych (owa „systemowość” – teza deskryptywna) wymienia je obok siebie, co staje się podstawą do wyprowadzenia twierdzenia bazującego o multicentrycznym charakterze systemu prawa, wychodząc od koncepcji m.in. N. Luhmanna<sup>6</sup>. Należy koniecznie dodać, że teoria systemów o multicentryczności systemu prawa się nie wypowiada. Można jednak, na jej gruncie, wyprowadzać określone tezy w przedmiocie, czy system prawny jest lub nie jest multicentryczny. Teoria ta „ułatwia” zatem określenie statusu systemu, czy jest on monocentryczny, czy też multicentryczny, a jeżeli tak, to na jakim poziomie rozważań.

Rzecz dotyczy nie konkurowania (jak niekiedy mylnie określa się multicentryzm w odniesieniu do prawa) różnych systemów normatywnych, lecz koegzystowania (znowu: nie porządków normatywnych), lecz centrów decyzyjnych (w teorii N. Luhmanna „podmiotów produkujących informację”<sup>7</sup>), wydających

<sup>5</sup> Por. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 58, przede wszystkim 114 [dot. wadliwości koncepcji, że prawo jest wyłącznie systemem nakazów wydanych przez suwerena, popartych groźbami (sankcjami)] i 140.

<sup>6</sup> Chodzi tu o takie elementy teorii N. Luhmanna, jak: reprodukowalność systemu, jego autoreferencja i zmiana statusu (autodyferencja) poprzez dostarczanie informacji zarówno „z zewnątrz”, jak i na podstawie własnego działania, „wewnątrz”, por. N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, Kraków 2007, s. 45, 69 i 131–132.

<sup>7</sup> Poprzez komunikację, wprowadzając ją do systemu, wywoływany jest stan autoreferencji, czyli zmiany stanu systemu, por. ibidem, s. 103.



decyzje na podstawie indywidualnych norm kompetencyjnych, ale które to decyzje na pewnym, wysokim, poziomie funkcjonowania systemu zapadają w formie „rozproszonej”, co oznacza, że wynikają z działania więcej niż jednego organu. Dlatego też nie ma czegoś takiego jak multicentryzm sam w sobie. Coś może być lub może nie być „multicentryczne”. Istnieje natomiast, w razie zaakceptowania takiego twierdzenia, zjawisko odpowiadające cechom multicentryzmu (w odniesieniu do czegoś). W dalszej części tekstu postaram się odnieść do tego na okoliczność ontologii systemu prawa (w mniejszym zakresie w kwestii epistemologicznej), ale już w tym momencie wypada wskazać, że zjawisko multicentryzmu opiera się na spostrzeżeniu, że w stosunku do prawa system ten nie do końca może być opisywany (a nie postulowany) według tradycyjnych założeń wszystkich filozofii prawa pozytywnego, czyli jako system wewnętrznie hierarchiczny, spójny treściowo wewnętrznie, z uporządkowanymi organami wyprawdzającymi z norm *in abstracto* reguły *in concreto* (stosowanie prawa<sup>8</sup>), które posiadają jasno i precyzyjnie określone zakresy działania, wyznaczone normami kompetencyjnymi<sup>9</sup>. E. Łętowska wskazuje, że „multicentryczność wymaga zaakceptowania samego faktu, że różne centra mogą w wiążący sposób wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną (w zakresie tworzenia prawa, jak i [...] jego interpretacji i stosowania)”<sup>10</sup>. Zjawisko multicentryzmu stanowi, że owe kompetencje organów są precyzyjnie określone, ale w praktyce procesów stosowania prawa (czyli także w ujęciu dynamicznego systemu prawa według koncepcji H. Kelsena) nie da się precyzyjnie wykluczyć wzajemnych interakcji pomiędzy poszczególnymi podmiotami decyzyjnymi.

Widać tu silne nacechowanie ujęcia filozofią realizmu prawniczego, przynajmniej w tym kontekście, gdy wskazuje się na konieczność zwrócenia uwagi na „żywe prawo”, a nie na idealnie kreowaną rzeczywistość tekstem prawnym; na treść reguł *in concreto*, z których wtórnie można wyprowadzać określone linie orzecznicze, które w systemie anglosaskim stałyby się podstawą normatywną (dopiero) do wyprowadzenia norm *in abstracto*.

Dlatego też tak ważne jest w przypadku multicentryzmu precyzyjne operowanie nazwami. Multicentryczny jest system, a nie zjawisko prawa. Z tego też

---

<sup>8</sup> Por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 15.

<sup>9</sup> Por. bardzo syntetyczne ujęcie istoty czystej teorii prawa [w:] A. Bosiacki, *Wstęp* [w:] H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 7.

<sup>10</sup> Cyt. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, [w:] „Państwo i Prawo” 2005/4, s. 4. Por. także: E. Łętowska, *Multicentryczność systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, [w:] L. Ogiełło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, *passim*.

względu multicentryzm pojawia się niejako automatycznie wszędzie tam, gdzie teoretycznie sięga się do roli teorii systemów w sposobie definiowania współczesnej systemowości prawa. Sam „multicentryzm” nie wyznacza (nie zmienia) ontologii zjawiska prawa<sup>11</sup>. To bardzo ważka teza, którą wyjaśnię w dalszej części tekstu, szczególnie, że przyjmuję, iż prawo działa w warunkach multicentrycznych i (wtórnie) jego funkcjonowanie (jako zjawiska) jest multicentryczne. Nie zmienia to jednak faktu, że samo zjawisko prawa (nawet definiowane epistemologicznie jako wielopłaszczyznowe<sup>12</sup>) nie uległo zmianie ontologicznej i multicentryzm nie definiuje istoty zjawiska prawa (bo nie byłoby już prawem, a przynajmniej nie prawem takim, jakie znamy). Wątek ten, jak się wydaje, umyka często w prowadzonych sporach i dyskusjach, szczególnie przez przeciwników tezy o multicentryzmie w odniesieniu do prawa<sup>13</sup>. Rozumowanie takie nie wprowadza koniecznego rozróżnienia, że mówimy o systemie prawa, a nie prawie jako zjawisku. Z kolei zwolennicy takiego ujmowania normatywnego porządku jurydycznego stwierdzają, że prawo uległo zmianie, że jego funkcjonowanie, szczególnie w aspekcie systemowości, postulowane jest do zmiany całościowej, bez żadnej możliwości adaptowania rozumienia prawa, wypracowanego jeszcze w okresie wczesnego, XIX-wiecznego pozytywizmu do realiów współczesnych<sup>14</sup>. W tym sensie prawo i system prawa rozumiane są w sposób tożsamy, co ma wyznaczać jedynie relacja hierarchicznego układu norm, z formalnymi cechami jego obowiązywania i precyzyjnie określonym podziałem (w kontynentalnej kulturze prawnej) na akty (i podmioty wydające te akty) tworzenia i stosowania prawa. Przyjmując tezę o zmienionych relacjach kulturowych, w których prawo funkcjonuje (inne społeczeństwo, czy też, po prostu, inaczej wyglądający świat wokół rzeczywistości prawnej) zakłada się, że system norm (prawa w rozumieniu normatywnym), tak ułożony, rozumiany i przede wszystkim zdefiniowany tak jak

<sup>11</sup> To dlatego system prawny może być ujęty w kategoriach dyskursu i jego zmienne składowe (ontologicznie), a nie zjawisko prawa.

<sup>12</sup> Chodzi o odróżnianie tzw. płaszczyzn (wymiarów) zjawiska prawnego (ontologia prawa – czym prawo jest) od płaszczyzn badania prawa. Zwykle, współcześnie, teza o wielopłaszczyznowym ujęciu zjawiska prawa mylona jest często w zakresie ontologicznym z – koniecznym i właściwym – podejściem epistemologicznym. Tzw. płaszczyzny badania prawa wymienia się tymczasem już od co najmniej kilkudziesięciu lat jako: normatywna i empiryczna; wśród których można wskazać – historyczną, socjologiczną, psychologiczną. Por. K. Opałek, *Zagadnienia teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1986, s. 81–86, idem, *Problemy metodologiczne nauki prawa*, Warszawa 1962, s. 105.

<sup>13</sup> Por. W. Lang, *Wokół „Multicentryczności systemu prawa”*, [w:] Państwo i Prawo 2005/7, s. 95–100, *passim*.

<sup>14</sup> Zdaje się akcentować to T. Buksiński, [w:] T. Buksiński, *Monocentrism and Multicentrism as legal theories in the Global Era*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2015/1, s. 6–7.

w okresie pozytywizmu prawniczego jest uniwersalny; innymi słowy, że podlega on adaptacji do zmiennych realiów społecznych. Nie wymaga redefiniowania na poziomie ogólnym, pod wpływem relacji eksternajurydycznych (w całości, na metapoziomie, pomiędzy systemem prawa a innymi systemami kultury człowieka). Założenie takie dopuszcza co najwyżej redefiniowanie, czy też konieczność zmiany systemu prawa na poziomie intrajurydycznym (poszczególnych zmiennych konstruujących system). To wszystko można podsumować jednym zdaniem: niech wszystko, co do zasady, zostanie takie samo, bo jest – jak już wskazano – uniwersalne; wszystko już zostało odkryte, a co najwyżej instytucje, na poziomie dogmatycznym, wymagają (co jest oczywiście) zmiany, kształtowania nowych reguł na nowe przedmioty regulacji lub zmianę istniejących w celu dostosowania do istniejących przedmiotów regulacji. Przy czym to frapujące, gdyż powszechnie przyjmuje się – przecież – że sama filozofia twardego pozytywizmu prawniczego, a według niektórych poglądów – pozytywizm jako filozofia w całości (bez tego rozdziwku na pozytywizm twardy i miękki), pod względem klasycznego sposobu jej rozumienia, jest już anachroniczna i nikt nie pojmuje dziś prawa tak jak XIX-wieczni pozytywści. W tym kontekście „współczesny” pozytywista (nawet widzący się w takim duchu) nie porozumiałby się z pozytywistą XIX-wiecznym, z tego powodu, że uległa zmianie koncepcja władzy, pojęcie państwa i charakter relacji między suwerenem a adresatem reguły. Nie zmieniła się ontologia tej relacji (norma prawna nadal jest pewnym przymusem, przynajmniej epistemologicznie to ją wyróżnia), ale z pewnością jej forma, gdyż nikt w demokratycznym państwie prawnym nie określa normy jako wypowiedzi o charakterze nieocenianego w warunkach moralnych rozkazu (co jest akurat jedną z podstawowych cech różnicujących normatywizm od klasycznego pozytywizmu<sup>15</sup>). Wypada jednak zgodzić się z uwagą, że z tego pozytywizmu XIX-wiecznego coś jednak zostało. W dziedzinie analitycznej wszyscy jesteśmy po trochu pozytywistami. W takim ujęciu, na poziomie pojęć, rozumienia relacji intrajurydycznych, pozytywizm i pozytywistyczne ukształtowanie systemu prawa faktycznie pozostaje uniwersalne. To, co różnicuje szkoły myślenia o multicentryzmie to, jak sądzę, właśnie to pojęcie ogólne systemu prawa. Definicja systemu i układ skomplikowanych relacji na poziomie eksternajurydycznym; czyli metapoziom myślenia o systemie w kontekście tego, jakim prawo jest zjawiskiem. Podkreśla się, że ujęcie spozytywizowanego, ale nie-multicentrycznego systemu prawa opiera się na hierarchizacji, zarówno źródeł prawa, jak i podmiotów uczestniczących w procesach jego tworzenia i stosowania.

<sup>15</sup> W normatywizmie nie utożsamia się także normy z przepisem prawa, za: A. Bosiacki, *Wstęp*, [w:] H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 40.

Poza tym monocentryczna wizja systemu prawa (chyba najlepiej oddaje to nazwa: teoria prawa uprawiana w duchu monocentryzmu) akcentuje tę uniwersalność wypracowanych sposobów opisu i kształtowania systemu prawa jako wniosek z obserwacji współczesnych zachowań poszczególnych „aktorów świata prawniczego”, co prowadzi raczej do spostrzeżenia ujednolicania prawa, a nie kultywowania jego odmienności<sup>16</sup>. Chodzi więc o adaptację naczelnego postulatu całej współczesnej nauki, o integracji odmienności przy pozostawieniu odmienności tam, gdzie jest ona wymagana. Według zwolenników monocentryzmu, „multicentryści” wyciągają po prostu błędne wnioski z tej samej obserwacji. Tam gdzie jedni dostrzegają odmiennść, oni widzą proces ujednolicania, tam gdzie nadal pozostają różnice, teoria monocentryzmu twierdzi, że – niejako posługując parafrazą na bazie – ponownie – teorii Luhmanna, jest to dyferencja w systemie, która nie czyni dyferencji<sup>17</sup>.

Natomiast w zakresie systemu multicentrycznego pierwszorzędne znaczenie ma uwaga E. Łętowskiej, że układ taki wyznacza „prawnicze myślenie”, wprowadza więc i konceptualizuje pewien model prawa, który przekłada się na relację między systemem prawa a adresatem reguły, ale także oddziałuje na model sprawowanej władzy, który wyznaczony jest przecież normami prawnymi z dziedziny prawa ustrojowego<sup>18</sup>. Z tego też względu nader trafnym określeniem jest: „multicentryczny model prawa”, bowiem opisuje on charakter systemu prawa przez konieczność rozstrzygnięcia kwestii na dwóch poziomach rozważań:

- a) samego zdefiniowania prawa jako systemu (poziom intrajurydyczny – charakter samego systemu prawa);
- b) opisanie okoliczności leżących poza samym systemem prawnym; rzeczywistości przede wszystkim społeczno-politycznej, w której prawo funkcjonuje (poziom eksternajurydyczny, gdyż leżący poza samym systemem prawa).

Ad. A) Zwykle przez multicentryczny system prawny rozumie się taki system, którego normy dekodowane są ze źródeł prawa uchwalonych przez organy prawodawcze różnego szczebla<sup>19</sup>. Ten element krytykowany jest najbardziej, gdyż wskazuje się, że normy prawne ustanowione nie przez krajowe organy prawodawcze są inkorporowane do systemu, stając się jego częścią, na podstawie stosownych norm kompetencyjnych, na podstawie których krajowe organy

<sup>16</sup> Por. T. Buksiński, op. cit., s. 8.

<sup>17</sup> Autorem tej parafrazy na bazie definicji komunikacji N. Luhmanna (dla którego „komunikacja to realizacja procesu selekcji”, cyt. N. Luhmann, op. cit., s.133) jest M. Fleischer, por. M. Fleischer, *Ogólna teoria komunikacji*, Wrocław 2007, s. 61.

<sup>18</sup> Por. E. Łętowska, op. cit., s. 3.

<sup>19</sup> Por. M. Kisielowska, *Multicentryczność ...*, s. 75.

prawodawcze dopuściły taką możliwość. Faktycznie, istnieje układ prawodawcy rozproszonego, co oznacza, że nie istnieją w systemie tylko organy prawodawcze, nazwijmy to, jednego typu, ale że już sam ten fakt zmienia charakter systemu prawnego, którego nie można już opisać poprzez model tradycyjnie kelsenowski, tzn. statyczny i dynamiczny system reguł, powiązanych treściowo, ułożonych w strukturę hierarchicznego podporządkowania, ustanawianych przez określone organy prawodawcze (w domyśle, jednego rodzaju). Już w tym miejscu można jedynie zauważyć, że tego, czy multicentryczny system prawny jest jakimś innym systemem niż tradycyjny kelsenowski, jakoś w literaturze nie rozstrzygnięto. Jak się jednak wydaje (a jestem zwolennikiem takiego poglądu), jedno nie wyklucza drugiego; tzn. że system kelsenowski jest możliwy do skonstruowania nie tylko w oparciu o koncepcję monocentryczną. Do wykluczenia pozostaje on natomiast na gruncie filozofii pozytywizmu prawniczego, co jest bardzo interesujące, ale logiczne. Obie te filozofie prawa, będąc tzw. filozofiami prawa pozytywnego (wiążąc zjawisko prawa z wolą człowieka, w przypadku Kelsena konieczna jest oczywiście uwaga o roli tzw. normy podstawowej, istoty prawa czy preferowanej koncepcją władzy; w normatywizmie konkretnie zespoloną z ustrojem demokratycznym), odwołują się do konkretnej koncepcji władzy, różnie jednak postrzegając istotę prawa<sup>20</sup>. Stąd właśnie multicentryczność prawa jest koncepcją tradycyjnie antypozytywistyczną, a nie antynormatywną, w rozumieniu czystej teorii prawa.

To, co zdaje się różnicować system multicentryczny od nie-multicentrycznego (w sensie systemu jakościowo innego), jest nie jego ontologia (czego nie zauważa się należycie w głosach krytycznych do koncepcji multicentryzmu), ale warstwa polityczna prawa, sfera, nazwijmy to, eksternajurydyczna. Chodzi o rzeczywistość polityczno-społeczną, w której system prawa funkcjonuje; mam tu na myśli przede wszystkim koncepcję władzy i relację mechanizmów sprawowania władzy, które w silny sposób odnoszą się zarówno do procesów tworzenia,

---

<sup>20</sup> Warto zaznaczyć, że koncepcja normatywizmu wcale nie została uznana na gruncie zwolenników filozofii pozytywizmu, co widoczne jest w szczególności po analizie twórczości polskich teoretyków, zarówno okresu przed, jak i powojennego (z czego w okresie powojennym w grę wchodzi głównie kwestie ideologiczne).

Warto zaznaczyć, że uwidacznia to analiza poglądów pozytywistów na istotę prawa. Dla pozytywisty prawo jest zawsze bytem empirycznym – jest rozkazem, ale takim, jaki możemy obserwować zmysłami i jest to nie do pogodzenia z czysto normatywną wizją nauki prawa. Szczególnie istotna jest tu uwaga przywołana przez A. Bosiackiego, że zarzucano Kelsenowi (J. Wróblewski), że ten uczynił sobie jedynie „wycinek teorii prawa” za cały widnokrąg teorii prawa oraz wyprowadził z tego twierdzenie ontyczne, por. A. Bosiacki, *ibidem*, s. 36–38 i J. Wróblewski, *Zarys krytyki normatywizmu H. Kelsena*, „Państwo i Prawo” 1955/6, *passim*.

ale w pewien sposób i stosowania prawa (przede wszystkim w tym znaczeniu, że przyjmowane paradygmaty na wykładnię prawa są emanacją przyjmowanej koncepcji władzy).

Ad. B) Trudno jest przecież uznać, że konieczność poszukiwania przez organy stosowania prawa podstawy norm prawnych w źródłach prawa krajowego i aktach prawa unijnego czy międzynarodowego skutkowało tym, że tylko z tego powodu system jest multicentryczny. Przecież normy te są częścią jednego systemu prawa; można i nawet trzeba poszukiwać między nimi określonych zależności (szczególnie, mając na względzie tożsamy w takim systemie kelsenowski i jakoby „nie-kelsenowski” warunki tetyczne obowiązywania prawa<sup>21</sup>). Nie zawsze jest możliwe ustalenie relacji podrzędno-nadrzędnej, coraz częściej kwestia rozbija się o *argumentum a simili* lub inne metody inferencji prawniczej. Odwołujemy się także do ważenia argumentów lub porównywania reguł z zasadami prawa. Taka prosta kwestia nie przesądza sama przez się o tym, że system jest multicentryczny; lepiej bowiem analizować, czy działa on (opisany teorią Kelsena – nikt nie uczynił tego lepiej) w warunkach multicentrycznych. System prawa jest, owszem, zmieniony co do formy, przekształcony, ale nadal odpowiada czystej teorii prawa, w tym sensie, że aparatem pojęciowym normatywizmu może być opisany, chociaż normatywizm powstawał w znacząco odmiennym świecie politycznym. Współczesny system prawa działa zaś w skrajnie odmiennych rzeczywistości politycznej.

Na początku opracowania wzmiankowałem już, że multicentryczność jest stopniowalna. Można więc wyszczególnić trójrodzajową konfigurację systemu prawnego, który może być:

1. W pełni multicentryczny – tj. gdy system źródeł prawa jest niejednolity i pochodzi z więcej niż jednego porządku normatywnego lub w obrębie porządku pozytywnego (prawa), mamy do czynienia z różnymi systemami źródeł prawa (np. prawo nadane przez suwerena politycznego i partykularne-stanowe) i (to kwestia do rozstrzygnięcia, czy jest to warunek *sine qua non* dla bytu systemu multicentrycznego) na rzeczywiste ukształtowanie reguły *in abstracto* ma wpływ wielość organów stosowania prawa, przez co określa się zapadanie nie tyle decyzji interpretacyjnej w warunkach *in concreto*, ale ukształtowanie reguły, przede wszystkim w wymiarze instytucjonalnym, odbywa się w warunkach tzw. decyzji rozproszonej.
2. Monocentryczny, ale jest multicentryczny w pewnych aspektach intrajurydycznych (wewnętrznych): np. opiera się jednak na monocentrycznej

---

<sup>21</sup> Por. M. Kisielowska, op. cit., s. 77.

strukturze systemu norm, nawet przy rozbudowanym katalogu źródeł prawa, przy „supremacji” norm konstytucyjnych. Ontologicznie, system taki pozostaje jednak monocentryczny, który w dalszym ciągu ukształtowany jest według klasycznej, kelsenowskiej, koncepcji systemu prawa. Do tej wersji odwoływał się W. Lang<sup>22</sup>. Bardzo ważna jest uwaga, że także w tej koncepcji aspekt multicentryzmu przesunięty jest właśnie na etap stosowania prawa, gdzie negując tę wielość porządków normatywnych i aspekt jakiejś multicentrycznej normy rozczłonkowanej<sup>23</sup>, wskazuje się jednak na złożoność problemów stosowania prawa, na to, że „multicentryzm może generować sytuacje kolizyjne w procesie stosowania prawa, może też minimalizować lub ograniczać powstawanie tych sytuacji”<sup>24</sup>.

3. Klasycznie monocentryczny – współcześnie taki nie istnieje; system tego rodzaju zbudowany jest jedynie według klasycznej relacji pionowej organów tworzenia i stosowania prawa, bez podziału na źródła, prawa miejscowe, wewnętrzne (interna), jedynie inkorporujący akty prawa międzynarodowego. Władza zaś nie jest podzielona, decyzje na okoliczność zarówno tworzenia, jak i stosowania prawa nie zapadają w warunkach rozproszonych<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Por. W. Lang, *Wokół „Multicentryczności systemu prawa”*, [w:] „Państwo i Prawo” 2005/7, s. 96.

<sup>23</sup> Por. M. Kisielowska, op. cit., s. 82; Pytanie, czy coś takiego faktycznie istnieje. Norma multicentryczna miałaby się składać ze złożonej podstawy walidacyjnej (1), po wtóre: miałaby polegać na wykładni *sensu largo* (poziom norm prawnych będących językowym derywatem przepisu), dekodowanym przy użyciu różnych operacji percepcyjnych, tradycyjnie uznawanych za metody wykładni i wnioskowań prawniczych, przy czym w ramach wykładni *sensu largo* podział taki jest w ogóle niepotrzebny, gdyż językowy derywat przepisu zakłada jedynie, że znaczenie jest tożsame, natomiast brzmienie normy można uzyskać w zasadzie, za pomocą, istniejących, zaadaptowanych w kulturze prawnej, metod rozumowania.

Zastanawiające jest natomiast, czy takie określenie uprawnia już do nadawania nazwy norma multicentryczna. Norma multicentryczna pochodziłaby wówczas, gdyby podstawa walidacyjna opierała się nie na jednym systemie norm, ale z różnych porządków prawnych (np. także w oparciu o reguły moralności, prawo zwyczajowe itp.). To słynne powoływanie się na praktykę interpretacyjną jest jednak w tym kontekście nieporozumieniem, skoro sądy nie tworzą podstawy do rozstrzygania, ale zwyczaj interpretacyjny – wprowadzają wprawdzie apragmatyczne reguły wykładni, ale w kulturze kontynentalnej samo to nie może i nie jest podstawą decyzji. To nie podstawa wnioskowania, nie analogiczny (jak u W.Quine’a) bodziec interpretacyjny, ale inny przedmiot interpretacji.

<sup>24</sup> Cyt. W. Lang, op. cit., s. 97.

<sup>25</sup> Por. ibidem, s. 96.

### 3. Ontologia [multicentrycznego] systemu prawa a problem stosowania prawa

W literaturze poświęconej zagadnieniu multicentryzmu wskazuje się, że system multicentryczny jest jednak czymś innym niż system tradycyjnie kelsenowski, ponieważ brak jest jednej normy podstawowej, wspólnej dla wszystkich jego składników. Teza taka wymaga jednak polemiki, gdyż rola normy podstawowej wyjaśnia ontyczny, przyczynowy aspekt systemu, a nie warunkuje jego formy<sup>26</sup>. Rozumiejąc, że rzecz dotyczy ilości zmiennych, które wpływają na treść reguły, uporządkowania wymagają używane pojęcia. Intencja sprowadza się chyba do tego, że następuje założenie, że w systemie kelsenowskim mamy do czynienia z wyróżnianą w literaturze „tekstową” koncepcją prawa (co jest nieprawdą<sup>27</sup>), a na rezultat wykładni, czyli brzmienie normy *in abstracto*, a w konsekwencji i decyzję stosowania prawa, wpływ ma przede wszystkim decyzja walidacyjna z jednego aktu normatywnego, natomiast w systemie multicentrycznym zarówno decyzja walidacyjna, jak i interpretacyjna powstaje w warunkach rozproszonych. W takim stanie rzeczy następuje aksjomatyczne powiązanie systemu monocentrycznego jedynie z sylogistycznymi modelami stosowania prawa i klaryfikacyjnością wykładni (czyli w ujęciu wykładni *sensu stricto*)<sup>28</sup>. Sądzę, że jest to założenie przedwczesne; trudno jest bowiem przyjąć, że w systemie monocentrycznym dominuje sylogistyczne stosowanie prawa, zaś w systemie multicentrycznym automatycznie model decyzyjny bądź jego bardziej postmodernistyczne formy w odmianie argumentacyjnej bądź dyskursywnej<sup>29</sup>. Natomiast można przyjąć, że systemy z mniejszą rolą elementów multicentrycznych oparte są na bardziej konserwatywnych działaniach jego aktorów; w tym więc sensie może następować większe przywiązanie do tych cech stosowania prawa, które powiązane są z tradycyjną szkołą pozytywistyczną, podczas gdy kojarzone ze zmianami w świecie współczesnym, „ponowoczesne” elementy stosowania prawa, związane z decyzyjnymi modelami stosowania prawa (w tym z modelem argumentacyjnym i dyskursywnym) i wykładnią opartą na paradygmacie derywacyjności (norma jako językowy derywat przepisu), są bardziej preferowane wśród heurystyk działań interpretacyjnych którymi posługują się aktorzy, w „ponowoczesnych”

<sup>26</sup> Por. M. Kisielowska, op. cit., s. 76–77.

<sup>27</sup> „Norma funkcjonuje jako schemat interpretacyjny”, cyt. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 58.

<sup>28</sup> Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 341–342 oraz 343–354 i 343–393.

<sup>29</sup> Por. A. Kotowski, *Refleksyjność a stosowanie prawa*, [w:] J. Karczewski, M. Żuralska (red.), *Refleksyjność w prawie. Inspiracje*, Warszawa 2015, *passim*.



systemach o silniejszych cechach multicentrycznych. Lepiej jednak taką zależność oddaje stwierdzenie, że system bardziej dostosowuje się do rzeczywistości multicentrycznej, przejmując do poziomu intrajurydycznego elementy z rzeczywistości multicentrycznej, czyli z elementów tradycyjnie eksternajurydycznych.

Należy też zauważyć, że w odniesieniu do decyzji walidacyjnej na wielość organów stanowienia prawa i faktyczna rola organów stosowania prawa musi wynikać ze zgody wyrażonej przez suwerena, który – pierwotnie – operował w ramach systemu tradycyjnie kelsenowskiego. Trudno jest więc zgodzić się z tezą, że same warunki powstania decyzji rozproszonej (zarówno co do tworzenia, jak i stosowania prawa i to z przyczyn walidacyjnych, jak i tradycyjnie interpretacyjnych) skutkują tym, że jest to już jakiś inny system w rozumieniu ontologii systemu prawa, niż w ujęciu H. Kelsena, jako system wzorcowo monocentryczny. Można takie ujęcie nazwać sobie koncepcją integracyjną, a można po prostu uznać, że samo zjawisko multicentryzmu nie zmienia statutu systemu prawa od strony tego, czym jest w wymiarze ontycznym.

W kwestii źródeł prawa powstaje największa nieścisłość, która – jak się wydaje – związana jest właśnie z takim nieprecyzyjnym i zbyt szerokim określaniem wszystkiego mianem multicentryzmu. W literaturze podaje się za przykład takiego zjawiska sam fakt rozczłonkowania norm, które ma charakter „multicentryczny” tylko z tego powodu, że „normy [...] mogą być dekodowane z przepisów zawartych w źródłach prawa krajowego, unijnego oraz międzynarodowego”<sup>30</sup>. Akurat ta kwestia z multicentryzmem ma niewiele wspólnego. System prawny pozostaje wszakże jeden, szczególnie system kelsenowski, który mówi o relacjach treściowych pomiędzy normami prawnymi, a nie przepisami, czyli poziomem źródeł prawa. System pochodzi z wielu źródeł (jest więc „genetycznie niejednorodny”<sup>31</sup>), ale poziom norm pozostaje skonstruowany tak samo jak system przy źródłach pochodzących od organów władzy prawodawczej tego samego rodzaju. Poziom walidacyjny pozostaje zatem bardziej rozbudowany, bo jest wieloźródłowy, ale normy prawne dekodowane z tych „wielu źródeł” tworzą jeden system prawny, a co więcej, w dobie silnej tożsamości aksjologicznej systemów prawnych danego ośrodka cywilizacyjnego, tworzą rozbudowany wewnętrznie, ale jeden (tu ważka, poddawana pod dyskusję teza) porządek prawny, w naszym przypadku, europejski (szczególnie wobec podkreślanej w literaturze tożsamości odwołań aksjologicznych, standardów itp.<sup>32</sup>). Uwaga taka bazuje na spo-

<sup>30</sup> Por. i cyt. M. Kisielowska, op. cit., s. 77.

<sup>31</sup> Za: J. Helios, W. Jedlecka, *Interpretacja prawa wobec wyzwań multicentryzmu* [w:] P. Kaczmarek (red.), *Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawniczej*, Wrocław 2009, s. 141.

<sup>32</sup> Por. Ibidem, s. 139.

strzeżeniu, że w samej teorii prawa, ale także w filozofii prawa, monocentryzm nadal pozostaje dominującym sposobem definiowania lub deskrypcji zjawisk prawnych (w szerokim ujęciu). W zasadzie wszystkie filozofie prawa, w tym te w nurcie anty-pozytywistycznym, są filozofiami, w których opis systemu prawa jest zgodny z twierdzeniami monocentryzmu, a nie multicentryzmu. Monocentryzm w dalszym ciągu jest głównym paradygmatem teorii prawa<sup>33</sup>. Można jedynie dodać, że multicentryzm jest z kolei jednym z wiodących nurtów najnowszych refleksji teoretyczno-prawnych, a przy założeniu, że system prawny ewoluuje w takim kierunku, zagadnienie to lokuje się w kategorii problemów do rozwiązania (głównie walidacyjnych) dla dogmatyki. Pytanie natomiast stawiane w opracowaniu niniejszym jest takie, czy wszystko, co zwykło określać się mianem multicentryczności, faktycznie podlega klasyfikacji pod taką kategorię. Można jedynie wskazać jako ciekawostkę, że filozofia prawa, która adaptowała multicentryzm to *Ius naturale* i to w najbardziej pierwotnej formie, a mianowicie odmianie teokratycznej (dualizm porządków prawnych: *lex aeterna* i *lex humana*). Przy istniejącym często w literaturze sposobie rozumowania, choć jest to teza nieco przewrotna, bardziej multicentryczny był np. porządek prawny (bo nie system) średniowiecznego organizmu państwowego epoki feudalnej monarchii stanowej, jako że taki porządek opierał się na dwóch, autonomicznych systemach (choć luźnych, można powiedzieć, że „dziurawych”) – jakimś prawu pozytywnemu – spisanemu, prawu zwyczajowemu (również pozytywnemu, nierzadko niespisanemu) oraz *lex aeterna*, prawu wiecznemu, wywodzonym na podstawie fundamentalnych zasad w ogólne z innego porządku normatywnego, jakim była religia chrześcijańska. Czy to też był multicentryzm w rozumieniu jurydycznym?

Odpowiadając na to pytanie, warto zauważyć, że bardzo interesująca kolizja zachodzi z opinią o multicentrycznym systemie prawa, a paradoksalnie, filozofią dyskursu prawniczego, silnie opartą od strony socjologicznej na ujęciu N. Luhmanna. To, co na pierwszy rzut oka powinno wzmacniać tezę o ontologicznym statusie systemu prawnego jako systemu w pełni multicentrycznego, w zestawieniu z założeniami teorii systemów Luhmanna nie zostaje w pełni zgodne. W teorii Luhmanna system prawny jest bowiem autarkiczny i autopojetyczny, co oznacza, w największym uproszczeniu, jego samowystarczalność i samoreprodukcję. W tym stanie rzeczy system prawny przypomina swego rodzaju *perpetuum mobile* – raz uruchomione „działa”<sup>34</sup>; stąd także osobiste nawiązywanie przez autora tego opracowania do takiego określenia systemu prawa, które uznaje

<sup>33</sup> Por. T. Buksiński, op. cit., s. 11.

<sup>34</sup> Por. N. Luhmann, *Systemy społeczne...*, s. 131–132.

za bardzo trafne deskryptywnie (i co wydaje się być akceptowalne przez wszystkich uczestników dyskursu; odpowiada to bowiem dynamice systemu dla normatywistów, czy w ogóle, szerzej, zwolenników filozofii prawa pozytywnego, jak i realistów, co nie wymaga komentarza. Zwolennik *Ius naturale* nie będzie zaś z tą tezą polemizował, bo statykę umieszcza przecież na metapoziomie *lex aeterna*). Oparcie filozofii dyskursu prawniczego na deskryptywnym ujęciu N.Luhmanna pozwala jedynie postawić tezę, że system prawny winien być oceniany w dwóch wymiarach: intra- i ekstrajurydycznym. W wymiarze intrajurydycznym system przetwarza informacje, które reprodukuje bądź uzyskuje z zewnątrz – z innych systemów kultury człowieka. Stosowanie prawa jest, rzecz jasna, elementem intrajurydycznym, jako jedna ze zmiennych go opisujących konstytutywnie (podobnie jak np. te dotyczące, tworzenia, interpretacji prawa itp.). Ważna uwaga jest taka, że system jest samoreprodukowalny zarówno w wymiarze intra- jak i eksternajurydycznym. Jak podaje G. Skąpska, istotą luhmannowskiego systemu jest możliwość jego odseparowania od reszty rzeczywistości. Jest jak gdyby wydzieloną częścią płaszczyzny, natomiast sam „produkuje” kolejne od niej rozróżnienia<sup>35</sup>. Wydaje się, że do takiego ujęcia bardzo wpisują się poszczególne prawne procedury stosowania prawa jako spełniające znamiona tak definiowanej autopojezy. W tym właśnie znaczeniu można upatrywać kolejny argument na oddzielenie dyskursów prawniczych traktowanych jako oddzielne systemy komunikacyjne. W wyidealizowanym modelu teoretycznym można wyobrazić sobie dyskurs makrojurydyczny istniejący w sytuacji braku jakichkolwiek (w danym momencie) trwających dyskursów mikrojurydycznych – procesów stosowania prawa (to też tak działa – w wyidealizowanej sytuacji dyskursów o systemie prawa, np. w obliczu permanentnego braku jakichkolwiek dyskursów intrajurydycznych w czasie t. Dyskurs systemu prawa produkuje „jego” systemy funkcyjne – systemy mikrojurydyczne ale są to już inne dyskursy. Choć posiadają pewne wspólne znamiona, to zmienia się nie tylko poziom tego dyskursu, ale i – najczęściej obserwator-aktor dyskursu, który rozróżnia prowadzony dyskurs jako system komunikacyjny.

Powstaje oczywiście pytanie, jak to się ma do problematyki multicentryzmu. Otóż związek jest bardzo istotny. Multicentryzm zakłada wielość podmiotów decyzyjnych, zarówno w ramach aktów tworzenia, jak i stosowania prawa (z czego pierwszy element jest konstytutywny, zaś drugi subsydiarny<sup>36</sup>). I tu

<sup>35</sup> Por. G. Skąpska, *Niklas Luhmann i teoria systemów społecznych*, [w:] N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, Kraków 2007, s. 11

<sup>36</sup> Ważnym też jest dookreślenie, że przecież drugi nie może istnieć bez pierwszego; ukonstytuowanie decyzji rozproszonej w ramach aktorów stosowania prawa może nastąpić tylko wskutek działalności suwerena politycznego, nawet w warunkach władzy podzielonej.

dochodzimy do kwestii bardzo istotnej, gdyż autopojeza i autarkiczność wykluczają multicentryzm w aspekcie intrajurydycznym; co oznacza, że nawet gdy istnieje wiele organów stosowania prawa i decyzja (rozumiana jako komunikat) „wpada” do systemu w rozumieniu od wewnątrz do wewnątrz (np. jakaś interpretacja sądu X, która formułuje komunikat w systemie zarówno w wymiarze wykładni apragmatycznej [znaczenie tekstu], jak i – co akurat zdarza się rzadko<sup>37</sup> – wykładni pragmatycznej – co oznacza, że wprowadzono do systemu komunikat, w jaki sposób można uzyskać regułę danej treści, precyzyjny sposób uzyskania znaczenia, który można wykorzystać w przypadkach podobnych). W tym aspekcie organ stosowania prawa zawsze bada kompetencję do powzięcia decyzji walidacyjnej i interpretacyjnej jednostkowo; nawet gdy chce działać multicentrycznie, to nie może, bo w normatywnej podstawie decyzji stosowania prawa musi wykazać jedynie podstawę walidacyjną z prawa pozytywnego, niekiedy w sposób rozcłonkowany (jak np. w prawie administracyjnym), ale pochodzącą z jednego porządku normatywnego i jednego systemu aktów normatywnych. W sytuacji, gdy decyzja walidacyjna jest rozcłonkowana, np. gdy pochodzi z aktu prawnego wydanego nie przez krajowy organ tworzący prawo<sup>38</sup>, to na mocy właściwej reguły konstytucyjnej jest i tak częścią jednego systemu aktów normatywnych, tylko złożonych walidacyjnie (o rozbudowany katalog źródeł prawa). Decydujący status ma bowiem jednolity porządek norm prawnych, jako wyrażen językowych kierowanych po prostu od heterogenicznego w swej strukturze zbioru organów tworzących prawo, a nie wielość tych porządków (np., że wyrażenie jurydyczne pochodziłoby ze zbioru wyrażen określanego mianem prawa pozytywnego i jakiegoś innego, np. w oparciu o przenikanie do porządku prawnego umocowanych normatywnie wyrażen z innych porządków i w konsekwencji wypowiedzi innych podmiotów, np. religijnych). W tym znaczeniu różnica ujęcia między koncepcją monocentryzmu a multicentryzmu sprowadza się do wyciągania odmiennego wniosku z tej samej obserwacji; heterogenicznej lub względnie homogenicznej struktury organów tworzących prawo.

Natomiast odnośnie organów stosujących prawo, to nieopracowana przecież jeszcze żadna teoria wykładni „przyjaznej multicentryzmowi” działałaby tak, że w rzeczywistości uzyskując znaczenie, organ posługiwał się nie tylko tekstowymi determinantami rozstrzygnięcia, to owe złożone operacje interpretacyjne (które musiałyby być przedmiotem osobnego opracowania), są w rzeczywistości jedynie preferencjami ukształtowania znaczenia lub wyboru znaczenia

---

<sup>37</sup> A nad czym można ubolewać, por. E. Łętowska, *Dialog i metody. Interpretacja prawa w multicentrycznym systemie prawa (cz. I)* [w:] „Europejski Przegląd Sądowy”, 2008/12, s. 5.

<sup>38</sup> Por. rozporządzenia Rady Unii Europejskiej i Komisji Europejskiej.

z alternatyw znaczeniowych<sup>39</sup>. Nawet jeśli w istocie na brzmienie reguły wpływ decydujący miały reguły inferencji i organ „utworzył” regułę przy udziale tekstu, a nie za jego pośrednictwem (hermeneutyczne wywodzenie reguły od opartej na wykładni *sensu largo* lub – przede wszystkim *sensu stricto* – dekodowaniu reguły), to i tak „nie może się do tego przyznać”, bo ogranicza go konstrukcja kultury prawnej. Spór więc o to, jaki współcześnie system prawny jest (w wymiarze intrajurydycznym), polega na dokonaniu wyboru między koncepcją oznaczoną w sekcji poprzedniej jako nr 1 bądź 2. Proponowane ujęcie integracyjne skłaniałoby się do ujęcia systemu prawnego w wymiarze intrajurydycznym zgodnym z koncepcją monocentryczną z elementami multicentryzmu (nazwijmy to z koncepcją W. Langa), zaś w wymiarze eksternajurydycznym, zgodnie z koncepcją nr 1 – E. Łętowskiej. Koncepcję nr 2 można też sobie nazwać koncepcją multicentryzmu ograniczonego, zaś koncepcję nr 1 jako multicentryzm rozszerzony. Rozszerzony, bo teza deskryptywna zakłada, że system jest multicentryczny nie tylko w relacjach „na zewnątrz”, jak wg teorii N. Luhmanna – czyli tego, jak system prawny współpracuje z innymi systemami kultury człowieka, ale także, że wewnętrznie jest zbudowany multicentrycznie.

Trafność tezy deskryptywnej co do ujęcia wewnętrznego przeczy jednak opis koncepcji co do zmiennych samoreprodukowalności i samowystarczalności systemu. Otóż współczesne systemy prawne są tzw. systemami wyższego rzędu; w wymiarze ontologicznym nie potrzebują żadnych nowych komunikatów do reprodukcji. W idealnych warunkach aktorzy systemu będą produkowali komunikaty zawsze jednostkowo, przynajmniej przyjmując założenia filozofii dyskursu budowanej w oparciu o teorię systemów (co zresztą jest powszechne, a nie następuje w oparciu o odmianę miękką, tzw. zbiór poglądów o naturze prawa jako argumentacji prawniczej – brak jest tam bowiem wielu tez ontologicznych, które występują w filozofii dyskursu). To bardzo interesujące, ale wyraźnie wskazuje, że nie wszystkie koncepcje uznawane za „ponowoczesne” są ze sobą tak spójne, jak mogłoby się wydawać. W tym stanie rzeczy twierdzenie o dialogicznej (dyskursywnej) naturze współczesnej interpretacji i – nawet szerzej – prawa, wyłącza przynajmniej niektóre elementy twierdzenia o multicentrycznym systemie prawa (z tego też względu skłaniam do refleksji nad mówieniem o prawie w rzeczywistości multicentrycznej, a nie multicentrycznym prawie).

---

<sup>39</sup> W opinii autora „multicentryczna” teoria wykładni prawa musiałaby posługiwać się nielingwistyczną koncepcją normy prawnej i umocować normatywnie odwołania do katalogu źródeł prawa nie tylko pochodzącego od suwerena politycznego. Byłaby to zatem teoria umiejscowiona w grupie teorii *sensu largissimo* i stałaby w jawnej sprzeczności z interesami władzy politycznej.

Jak już wspomniano, jedną z podstawowych cech wizji prawa jako dyskursu (i tego częstego przywoływania o dialogu między sądami i trybunałami<sup>40</sup>) jest wykorzystanie założenia teorii systemów o reprodukcji dyskursów<sup>41</sup>. To, że system w wymiarze ogólnym jest reprodukowalny, jak sądzę, pozostaje raczej bezsporne. Chodzi natomiast o status dyskursów na poziomie intrajurydycznym (wewnątrzsistemowym)<sup>42</sup>. W toku stosowania prawa, rozumianego jako dyskursy kształtowane deliberatywnie (w rzeczywistości multcentrycznej), komunikaty z zewnątrz tego procesu nie liczą się w sensie ontycznym. Po prostu, sytuacja istnienia w systemie zastanych semantyk nie odpowiada koncepcji idealnej sytuacji mowy. Postulat więc, by sąd interpretował prawo multcentrycznie polega raczej na „poszanowaniu multcentryczności” w warunkach, w jakich prawo działa (systemowo), a nie, że np. określone organy sądowe wypracowują określone stanowisko (decyzję stosowania prawa) niejako łącznie. O ile więc naczelny postulat multicentryzmu, czyli wypracowanie decyzji w warunkach rozproszonych jest do zrealizowania w warunkach tworzenia prawa (i tak, we współczesnych warunkach, zapada akt tworzenia prawa, rodząc określone problemy z natury suwerenności czy z zakresu polityki deliberatywnej<sup>43</sup>), to w warunkach dyskursów intrajurydycznych organ działa tak samo jak w systemie monocentrycznym, jedynie w multcentrycznych uwarunkowaniach interpretacyjnych, co integruje, z jednej strony, koncepcję nr 1 i 2, z drugiej, jednak modyfikuje wizję systemu prawa – multicentryzmu rozszerzonego.

Czyniąc dalszą analogię do teorii N.Luhmanna rzeczywistość multcentryczna to uwarunkowania społeczno-polityczne, w których funkcjonuje system prawa. W wymiarze ontologicznym, ujmowania całościowego systemu prawa, analizowanego zewnętrznie, poprzez badanie interakcji systemu prawa z innymi systemami kultury człowieka można wskazywać, że system prawa jest multcentryczny, co należy jednak szczególnie mocno podkreślić, że jest to pewien skrót myślowy. Tak naprawdę multcentryczne są relacje systemu prawa do innych systemów kultury człowieka, natomiast intrajurydycznie same zmienne konstytuujące system prawny pozostają jak w systemie monocentrycznym, z koniecznym powtórzeniem, z multcentrycznymi uwarunkowaniami. Owa rzeczywistość multcentryczna dotyczy układu czy też charakteru koncepcji władzy (koncep-

<sup>40</sup> Por. L. Gardocki, L. K. Paprzycki, J. Godyń, M. Hudzik (red.), *Dialog pomiędzy Sądami i Trybunałami*, Warszawa 2010, *passim*.

<sup>41</sup> Por. N. Luhmann, *Systemy społeczne. Zarys ogólnej teorii*, Kraków 2007, s.40.

<sup>42</sup> Mikrojurydycznych – wszelkie dyskursy stosowania prawa.

<sup>43</sup> Por. A. Kalisz, *Multicentryczność...*, s. 45 i K. Kaleta, A. Kotowski, *Kodowanie a dekodowanie znaczenia prawnego. Zarys dyskursywnego modelu tworzenia prawa*, [w:] Księga jubileuszowa RCL, Warszawa 2015.

cja władzy ma pewne przełożenie na przyjmowane paradygmaty interpretacyjne<sup>44</sup>). Chodzi o:

- tożsame lub rozkładające się kompetencje,
- szachowanie poszczególnych ośrodków władzy w poszczególnych rodzajach władz

... czyli generalnie wielość podmiotów decyzyjnych, z których żaden nie posiada roli wiodącej. Związane jest to z przeobrażaniem się charakteru współczesnej władzy. Ważna jest uwaga, że struktura nie-multicentryczna w multicentrycznej rzeczywistości globalnej musi ulec, integrując się niejako samorzutnie z multicentrycznie działającą kulturą prawną. W tym więc sensie, być może nieadekwatna jest teza N. Luhmanna, że systemy prawa jako systemy komunikacyjne są zupełnie autonomiczne. Innymi słowy, gdy dana kultura prawna (np. prawa stanowionego) przeobraża się w tym kierunku, wymusza to dostosowanie się poszczególnych systemów prawnych. Nie jest też prawdą, że państwo multicentryczne jest jakieś słabsze lub gorzej rozwinięte pod względem państwowości niż odpowiednik monocentryczny. Państwo multicentryczne zwykle jest bardziej sprawne i szybciej (elasyczniej) reaguje na zagrożenia wewnętrzne i zewnętrzne pod warunkiem, że istnieje w zglobalizowanym świecie i multicentrycznej rzeczywistości. Takie państwo, choć działa hybrydowo i wielocentrycznie, może być o wiele bardziej sprawne i potężniejsze niż policentryczne jako anachroniczne w multicentrycznej rzeczywistości globalnej. Brak jest bowiem owych punktów „styku” z rzeczywistością multicentryczną, która istnieje wokół tego państwa.

W tym stanie rzeczy rozważyć więc wypada układ multicentrycznego systemu prawa w kategoriach struktury o charakterze silnie otwartym (na poziomie porządku lub kultury prawnej), która składa się z monocentrycznych składników (systemów prawa, opisujących np. państwa narodowe). Być może taka właśnie teza jest adekwatna, jako opis nadal kształtującego się systemu prawa Unii Europejskiej.

#### **4. Multicentryczne prawo, multicentryczny system czy multicentryczna rzeczywistość prawna – podsumowanie**

Te trzy opcje nakreślone w tytule sekcji rodzą trzy alternatywy w zakresie zdefiniowania czy też możliwości ujmowania multicentryzmu. W opracowaniu przedstawiono ocenę możliwości wykazania integracyjnego ujęcia dwóch,

---

<sup>44</sup> Zdaje się nawiązywać do tego spostrzeżenia E. Łętowska w powoływanych już publikacjach, por. E. Łętowska, *Dialog i metody...* cz.I, s. 7–8 i cz. II, s. 4.

najbardziej znaczących jego ujęć, wychodzących od skrajności jego postrzegania – w zakresie systemu ontycznie monocentrycznego, a systemu *a priori* definiowanego jako multicentryczny, bez jednak rozdzielania poziomu rozważań odnośnie zmiennych go konstytuujących. Opowiadając się za multicentryczną rzeczywistością prawną integrujemy następujące ujęcia w zakresie budowy systemu prawa, w oparciu o tezę (w pewnym sensie spekulatywną lub podszytą określoną filozofią, silnie postmodernistyczną, a na pewno osadzoną w grupie teorii systemów i wizją prawa jako systemu komunikacyjnego), że ontologia prawa nie ulega zmianie – tzn. multicentryzm w ogóle nie dotyka tej kwestii. Prawo najczęściej definiowane jest od co najmniej kilkudziesięciu lat jako tzw. zjawisko wielopłaszczyznowe (warto podkreślić, że czynią tak przede wszystkim filozofie prawa pozytywnego, włączając w to marksistowską teorię prawa). Jest to jednak postulat bardziej poznawczy (epistemologiczny) niż ontologiczny. Twierdzenie ontyczne zakłada jedynie wyrażenie stanowiska w przedmiocie, czy zjawisko prawa jest ontycznie jednorodne (jak np. w normatywizmie), czy ontycznie niejednorodne (i wtórnie, podzielne czy niepodzielne – np. prawo jest przede wszystkim np. komunikacją, ale jest także czymś innym, np. ideą, absolutem, wartością. Różnica sprowadza się zatem do rodzaju twierdzenia, czy prawo jest tylko czymś, czy przede wszystkim czymś, ale jest także czymś innym). Rozważania tego rodzaju po dwóch i pół tysiąca lat istnienia nauki prawa są trochę jałowe, ale nas interesuje odpowiedź na pytanie o rozstrzygnięcie tej kwestii w zakresie owego (wymienianego np. przez E. Łętowską) multicentrycznego modelu, w odniesieniu do prawa. Otóż kwestia ta (szczęśliwie) wydaje się być irrelevantna, przynajmniej dla proponowanego ujęcia integracyjnego. Nie ma znaczenia jak postrzegamy prawo, gdyż kwestię tę rozstrzyga determinizm epistemiczny; tzn. preferowane podejścia badawcze i tak skutkują określeniem tego, czym prawo jest. Tymczasem multicentryzm głosi bardziej tezę o tym, w jakich warunkach prawo działa i przede wszystkim jaki jest system prawa, a nie czym jest prawo co do swej istoty. Ważny skutek jest jednak taki, że: (1) multicentryzm wydaje się być do pogodzenia w zasadzie ze wszystkimi filozofiami prawa, poza tradycyjnym XIX-wiecznym (klasycznym) pozytywizmem, preferującym ten uniwersalny, statyczny, monocentryczny układ z określoną wizją polityki prawa i koncepcji prawa. Koncepcja ta jest martwa i anachroniczna, ale nie z powodów budowy systemu prawa, ale opisywanej w rzeczywistości społecznej, w jakiej prawo działa. Multicentryzm tymczasem, jak już wskazano, opiera się na odrzuceniu takiego stanowiska; tzn. wywodzi się ze spostrzeżenia, że zmiana rzeczywistości eksternajurydycznej w jakiś sposób musiała (nawet bezwiednie i wbrew woli) wymusić pewne zmiany w zakresie funkcjonowania prawa (w aspekcie systemowym); (2) mówienie o „multicentrycznym prawie” jest albo nadużyciem, albo jedynie skrótem myślowym, gdyż



kwestia ta (inferencyjnie) jest wolna od stanowisk w przedmiocie ontologiczno-prawnym. Kwestie te może poruszać filozofia prawa, oparta m.in. na postulacie lub założeniu multicentrycznego systemu prawa, tudzież multicentrycznej rzeczywistości w jakiej działa monocentryczny system z elementami multicentryzmu. Jak się wydaje jednak, filozofia taka, oparta na wymienianej integracji podejść argumentacyjno-dyskursywnych, teorii systemów, w nurcie postmodernizmu (silnie akcentująca rolę prawa prywatnego, konieczność negocjacyjnego, a nie siłowego definiowania relacji prawnych, przynajmniej w szerszym niż do tej pory aspekcie i owe koegzystowanie wielu podmiotów o równorzędnej pozycji w przestrzeni prawnej) dopiero się tworzy. Niewątpliwie stanowisko o multicentryzmie jest / będzie istotnym jej składnikiem, ale jest to teza deskryptywna o rzeczywistości (poziomie eksternajurydycznym), w jakiej prawo działa.

Dostrzega się natomiast konieczność przeformułowania stanowisk w niektórych kwestiach intrajurydycznych, konstytuujących owe funkcjonowanie systemu prawa. Chodzi przede wszystkim o postulat tzw. responsywności systemu prawa, który bardzo silnie bazuje właśnie na akcentowaniu konieczności „miękkiego, tj. za pomocą siły argumentów, a nie argumentu siły” rozwiązywania konfliktów społecznych<sup>45</sup>. To właśnie w teorii dyskursu praktycznego J. Habermasa bardzo silnie podnosi się konieczność przeformułowania tworzenia prawa, z tzw. władczego do koncyliacyjnego modelu tworzenia prawa<sup>46</sup>, w którym silnie uwzględnia się rolę innych aktorów w systemie, przede wszystkim zapożyczają do techniki legislacyjnej reguły dekodowania znaczenia. Prawo zaś tworzone jest w szerokim duchu deliberatywnym.

Tytułem podsumowania można wskazać, że multicentryczna rzeczywistość społeczna na poziomie eksternajurydycznym formułuje różnego rodzaju oddziaływania na system prawa, który ewoluuje w kierunku formy multicentrycznej. Koncepcja taka ukazuje możliwość pełnej adaptacji ujęcia zarówno N. Luhmanna, jak i J. Habermasa. Z teorii systemów można zaczerpnąć spostrzeżenie, że działający system prawny pod względem wpływających doń i przetwarzanych przez ten system komunikatów normatywnych działa na zasadzie swoistego metabolizmu informacyjnego. System taki przetwarza informacje. Skoro zaś w wymiarze zewnętrznym przeobrażeniu uległa rzeczywistość, w jakiej następuje działanie mechanizmów tego systemu (w tym procesy stosowania prawa), musi, czy też powinno, to wywołać określone przeobrażenia na poziomie intrajurydycznym samego systemu prawa. W tym stanie rzeczy system prawny

<sup>45</sup> Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 162 i n.

<sup>46</sup> Por. W. Staśkiewicz, *Stare i nowe modele legislacji*, [w:] W. Staśkiewicz (red.), T. Stawicki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 198–199.

dostosowuje się do nowej rzeczywistości, w jakiej uformowane są pozostałe systemy funkcyjne kultury człowieka. Następuje tu zbieg próby zdefiniowania, ale i określenia rzeczywistości politycznej, w której działa prawo, według koncepcji demokratycznej, wolnorynkowej i globalnej; w tym stanie rzeczy responsywność zakłada roszczenie nie wobec „nie wiadomo kogo”, czyli konstruktu, jakim jest system prawa, ale konkretnie do jego aktorów, czyli organów i podmiotów uczestniczących w tym działającym systemie, by działali responsywnie, tzn. nadążali za szybkimi zmianami, przeobrażeniami pozajurydycznej rzeczywistości. Zbiegają się tu dwie koncepcje, w jakich prawo funkcjonuje: wolnorynkowy i postmodernistyczny liberalizm kontra neo-pozytywizm i etatyzm, co podsumowuje J. Habermas, który ujmuje to tak: „podczas gdy z perspektywy liberalnego modelu rynkowego społeczeństwo stanowi rezultat działania spontanicznych sił, a więc coś w rodzaju drugiej natury, która nie poddaje się wpływowi indywidualnych aktorów, z perspektywy sterującego i socjalnie ukształtowanego państwa traci ono właśnie tę żywiołowość”<sup>47</sup>.

W tym stanie rzeczy koncepcja w zakresie polityki prawa, odrzucająca wszelkie tezy o multicentryzmie, związana jest z wizją statycznej rzeczywistości zarówno jurydycznej (czyli wewnętrznej), ale i zewnętrznej, w stosunku do prawa. Tymczasem na przykładzie stosowania prawa uwidacznia się, z jednej strony, konieczność w dalszym ciągu utrzymywania paradygmatu o monocentrycznie zbudowanym systemie prawnym (wewnętrznie, w kontekście poszczególnych zmiennych konstytutywnych), który jednak funkcjonuje w multicentrycznej rzeczywistości kulturowej. O ile więc aktorzy stosowania prawa dalej prowadzą tę procedurę w duchu uniwersalnego schematu rozumowania dwuprzesłankowego, zmianie ulegają paradygmaty, którymi określa się składniki tego rozumowania (np. odrzucenie paradygmatu prawdy w stosunku do rozumowań normatywnych, kontradiktoryjne kształtowanie procedur w duchu modelu dyskursywnego lub argumentacyjnego stosowania prawa itp.). Fascynujący problem, który pozostaje natomiast do rozstrzygnięcia w przyszłości, polega natomiast na tym, czy system prawa, który podlega ciągłym interakcjom oraz presji ze strony multicentrycznego charakteru innych systemów kultury człowieka, będzie w końcu jeszcze tym samym, czy już może zupełnie innym systemem prawa. Zgodnie z teorią N. Luhmanna, tu świadome powtórzenie, komunikacja wewnątrz systemu nigdy nie zmienia jego stanu. Można jednak wyobrazić sobie jeden komunikat, choć z dziedziny futurologii prawniczej można mniemać, że będzie to komunikat ze strony stosowania (a nie tworzenia!) prawa, po którym stan

---

<sup>47</sup> Cyt. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 426–427

autoreferencji systemu spowoduje jego całkowite przeobrażenie, a wówczas tradycyjne obecnie teorie (w sensie deskryptywnym) staną się faktycznie nieadekwatne do jego opisu.

## THE PHENOMENON OF LEGAL SYSTEM POLYCENTRICISM FROM THE INTEGRATIVE CONCEPT PERSPECTIVE

The paper presents the theory of legal system polycentricism from a new perspective, i.e. the one integrating essentially contradictory concepts which explain this phenomenon in the context of the Polish jurisprudence. Apart from attempting to establish “common features” of these well-known concepts explaining the essence of polycentricism in the legal field, the presented point of view pertains to defining the relationship between the phenomenon of polycentricism from the legal discourse theory perspective and the Luhmann’s systems theory. The paper aims to prove the thesis that at present the legal system is internally taking on (transforming into) the heterogeneous type of internal structure due to interaction with already polycentric non-juristic domain, i.e. the social one.

## Studia PRAWNICZE

Zeszyt 4 (204) 2015  
Warszawa 2015

Grzegorz Pastuszko ■

# MECHANIZM ODWOŁYWANIA CZŁONKA IZBY GMIN W USTROJU KONSTYTUCYJNYM ZJEDNOCZONEGO KRÓLESTWA

## Wprowadzenie

W 2009 r. w Wielkiej Brytanii wybuchł skandal, po tym jak tamtejsze media ujawniły praktykowany przez niektórych parlamentarzystów proceder opłacania pieniędzmi z kasy parlamentu swoich prywatnych wydatków<sup>1</sup>. Wydarzenia te wywołały wielką falę społecznego oburzenia, pokazując jednocześnie, że istniejące dotychczas mechanizmy kontroli nad parlamentarzystami w pewnych sytuacjach okazują się zupełnie zawodne. Dla polityków oczywistym stał się fakt, iż muszą nastąpić zmiany, które dadzą społeczeństwu poczucie adekwatnej reakcji. Z tego też powodu w trakcie kampanii wyborczej do parlamentu z 2010 r. trzy wiodące ugrupowania, tj. Partia Konserwatywna, Partia Pracy oraz Partia Liberalno-Demokratyczna, wysunęły w swoich manifestach wyborczych, głośno dyskutowaną w debatach publicznych, propozycję wprowadzenia instytucji odwoływania posłów przez wyborców (tzw. *recall*). Była to śmiała, nieznana wcześniej parlamentaryzmowi westminsterskiemu, koncepcja, która zgodnie z intencją pomysłodawców miała przywrócić zaufanie wyborców w mocno nadzarpanięty wskutek afery autorytet polityków. Do jej realizacji doszło w okresie istnienia koalicyjnego rządu Dawida Cameron'a, sprawującego władzę w latach 2010–2015

---

<sup>1</sup> Szerzej na ten temat zob. A. Renwick, M. Lamb, B. Numan, *The expenses scandal and the politics of electoral reform*, "The Political Quarterly" 2011, nr 82 (1), s. 32–41.

## Instytucja recall – uwagi ogólne

Występująca we współczesnych państwach demokratycznych instytucja odwoływania osób pełniących funkcje przedstawicielskie ma rozmaite oblicza. W zależności od przyjętej formuły może ona dotyczyć reprezentantów różnych segmentów (wykonawczej, ustawodawczej) oraz różnych szczebli (centralnej, lokalnej) władzy. Różnice wiążą się także z konstrukcją prawną procedur oraz z różnorodnością przesłanek warunkujących ich uruchamianie. Szczególne tradycje pod względem funkcjonowania wskazanej instytucji mają Stany Zjednoczone, gdzie wykształciła się ona najwcześniej, ale recall można też spotkać w innych państwach, takich jak m.in. Szwajcaria (na poziomie niektórych kantonów), Wenezuela, Filipiny, Kanada (Prowincja Kolumbii Brytyjskiej), Korea Południowa, Tajwan czy Argentyna<sup>2</sup>.

Wprowadzenie mechanizmu odwołania członków parlamentu powoduje określone konsekwencje dla brytyjskiego systemu ustrojowego. W pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że takie rozwiązanie, ustanawiające nową formę kontroli nad posłami, tworzy wyłom w konstrukcji parlamentarno-gabinetowego systemu rządów, gdzie kontrola posłów realizowana jest przede wszystkim przy wykorzystaniu mechanizmów wewnątrzpartyjnych, np. poprzez dyscyplinę partyjną. O wiele lepiej współgra ono natomiast z systemem prezydenckim, w ramach którego formy kontroli wewnątrzparlamentarnej nie są tak rozbudowane, przez co deputowani cieszą się w swoim działaniu większym stopniem niezależności (wpływ na to ma m.in. personalny charakter wyborów do parlamentu)<sup>3</sup>. Inną ważną konsekwencją wprowadzenia *recall* jest także jurydyczna modyfikacja ukształtowanej w Wielkiej Brytanii koncepcji przedstawicielstwa. Koncepcja ta od końca XVIII w. zasadzała się na klasycznej konstrukcji mandatu wolnego, opartej na założeniu, że wyborcy ani nie mają prawa wpływać na sposób realizowania obowiązków przez członków parlamentu, ani też nie mogą podjąć decyzji o usunięciu któregośkolwiek z nich z grona parlamentarzystów<sup>4</sup>. W obecnym stanie prawnym tak pojmowane przedstawicielstwo ulega korekcie idącej w kierunku nadania mandatowi poselskiemu pewnych cech mandatu imperatywnego. Prowadzi to w efekcie do utworzenia nowej, eklektycznej formuły mandatu, który w swej istocie nie przestaje być mandatem wolnym, ale który jednocześnie implikuje określoną więź formalnoprawną między deputowanym a jego wyborcami z okręgu.

<sup>2</sup> Szerzej na temat instytucji *recall* we współczesnych państwach zob. M. Qvortrup, *Hasta la Vista: a comparative institutionalist analysis of the recall*, "Representation", vol. 47, No. 2, July 2011, s. 161–70.

<sup>3</sup> D. Judge, *Recall of MPs in the UK: 'if I were you I would start from here'*, "Parliamentary Affairs" 2013, nr 66, s. 9.

<sup>4</sup> Zob. W. Kręcis, *Status prawny posła do Izby Gmin w Wielkiej Brytanii*, Warszawa 2001, s. 25–27.

Należy podkreślić, że ukształtowany na gruncie ustawy o odwołaniu członków parlamentu z 2015 r. model *recall* ma swoją daleko idącą specyfikę. Śmiało można zaryzykować twierdzenie, że brytyjskiemu prawodawcy udało się wypracować dość oryginalną konstrukcję ustrojową, która wyróżnia się na tle analogicznych konstrukcji funkcjonujących w innych państwach. Szczególna jej właściwość manifestuje się w bardzo wąskim katalogu przesłanek warunkujących uruchomienie procesu odwoławczego, ale też w osobliwej regulacji przyjętych w tym zakresie procedur. Są to niewątpliwie dwa kluczowe elementy determinujące prawną charakterystykę brytyjskiego *recall*.

Zgodnie z ustawą mechanizm *recall* zastosować można wyłącznie w przypadku zaistnienia określonych przesłanek. Dotyczy to konkretnie sytuacji, gdy poseł: 1) został w trakcie pełnienia mandatu prawomocnie (a więc po wyczerpaniu toku instancyjnego) skazany na karę maxium 12 miesięcznego pozbawienia wolności na mocy orzeczenia sądu brytyjskiego za popełnienie przestępstwa. a (nie przewiduje się tej sankcji w stosunku do wyroków ferujących wyższe kary, gdyż w ich przypadku poseł jest usuwany z parlamentu automatycznie w trybie art. 1 i 2 ustawy o reprezentacji narodu z 1981 r.) (art. 1 ust. 3 ustawy o ocp); 2) został zawieszony na okres 10 dni posiedzenia bądź 14 dni kalendarzowych w drodze uchwały Izby Gmin podejmowanej w oparciu o specjalnie przygotowany w tym celu raport Komisji Standardów (art. 1 ust. 4 i 5 ustawy ocp), 3) został skazany za przestępstwo określone w art. 10 ustawy o standardach parlamentarnych z 2009 r., polegające na podaniu fałszywych lub wprowadzających w błąd informacji w celu wyłudzenia środków publicznych (art. 1 ust. 9 ustawy o ocp).

Na tle przedstawionych uregulowań wyraźnie widać, że ustrojodawca brytyjski rezygnuje z funkcjonującej w niektórych państwach formuły *recall*, która skuteczne uruchomienie procedury odwoławczej łączy z niczym nieskrępowaną inicjatywą wyborców. Oznacza to, że nie ma prawnej możliwości odwołania posła z przyczyn o czysto politycznym charakterze, takich jak np. zmiana przynależności partyjnej (rzadko występująca skądinąd w Wielkiej Brytanii), czy też niewypełnienie obietnic wyborczych. Wąskie spektrum przypadków aktualizujących prawo wykorzystania *recall* sprawia, że przyjęty przez Brytyjczyków model tej instytucji należy postrzegać jako bardzo zachowawczy i restrykcyjny. Jego rzeczywistym celem jest, jak można sądzić, obrona praworządności i standardów etycznych w życiu parlamentarnym, nie zaś umożliwienie egzekwowania odpowiedzialności politycznej przez wyborów. Niewykluczone, że w praktyce ustrojowej mechanizm *recall* będzie miał przede wszystkim prewencyjny walor, tj. będzie służył powstrzymaniu członków parlamentu przed popełnianiem czynów niegodziwych, wchodzących w kolizję z prawem. I niewykluczone też, że przyjęte

w tym zakresie rozwiązania dla samych wyborców okażą się mało użyteczne. Czego jednak na chwilę obecną nie można powiedzieć z pełnym przekonaniem.

Na marginesie warto wspomnieć, że taki kształt nowej instytucji miał i nadal ma na Wyspach wielu przeciwników. Jednym z istotniejszych argumentów krytycznych jest argument wskazujący na nieefektywność przyjętego modelu. Wymowne jest tu, wyrażone jeszcze w fazie projektowania ustawy, stanowisko parlamentarnej Komisji ds. Politycznych i Konstytucyjnych, która w przygotowanym przez siebie raporcie podniosła, że usuwanie z życia politycznego polityków dopuszczających się niegodziwych, często wyczerpujących znamiona przestępstw, czynów możliwe było dzięki dotychczasowym mechanizmom prawnym. Z tego powodu – zdaniem komisji – instytucja *recall* w proponowanej formule w gruncie rzeczy może przynieść skutki odmienne od zamierzonych, tj. może niepotrzebnie rozbudzić oczekiwania elektoratu i doprowadzić w efekcie do jeszcze większego nadwątlenia ich zaufania do polityków<sup>5</sup>. Alternatywą dla tak skonstruowanej *recall* mogłoby być – jak zauważa D. Judge – usprawnienie procedury wydalenia posła z izby (*expulsion*)<sup>6</sup> (o tym środku dyscyplinarnym piszę w dalszej części artykułu). Przyjmując podobne założenie, niektórzy idą jeszcze dalej, wysuwając koncepcję, aby inicjatywa w sprawie *recall* należała po prostu do wyborców. Reprezentantem tej grupy jest chociażby konserwatywny deputowany Zac Goldsmith, który w 2014 r. w trakcie toczących się w parlamencie prac ustawodawczych złożył do projektu ustawy poprawkę przewidującą, że uruchomienie *recall* będzie leżało w gestii wyborców okręgu danego posła. Propozycja ta zakładała, iż najpierw wyborcy danego okręgu, w liczbie co najmniej 5%, będą musieli podpisać notyfikację z intencją odwołania posła, później zaś właściwą petycję, popartą przez co najmniej 20% wyborców okręgu. Sygnalizowana poprawka nie zyskała poparcia Izby Gmin<sup>7</sup>. Odnosząc się do tego postulatu, należy uznać, iż budzi on mieszane uczucia. Niewątpliwie liberalna formuła *recall* wzmacniałaby kontrolę czynnika obywatelskiego nad posłami, co samo w sobie można traktować jako pewną wartość. Jednak równolegle niosłaby ona za

---

<sup>5</sup> House of Commons Political and Constitutional Reform Committee, First Report of Session 2012–13 – Recall of MPs (Report, together with formal minutes, oral and written evidence), HC 373 [incorporating HC 1758-i-iv, Session 2010–12], London 2012, s. 3. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpolcon/373/373.pdf>

<sup>6</sup> Wypowiedź ekspercka sformułowana w trakcie posiedzenia parlamentarnej komisji ds. reformy politycznej i konstytucyjnej; House of Commons Political and Constitutional Reform Committee, Recall of MPs First Report of Session 2012–13 (Report, together with formal minutes, oral and written evidence), London 21 June 2012, ustęp 88, s. 29.; ustęp 88; <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpolcon/373/373.pdf>

<sup>7</sup> HC Deb. 27 October 2014, column 52.

sobą konsekwencje negatywne, mające zarówno polityczny, jak i prawny wymiar. Największa w tym względzie obawa dotyczy tego, że parlamentarzyści (zwłaszcza ci – jak zauważa A. Renwick – piastujący jednocześnie funkcje ministerialne<sup>8</sup>), wobec groźby użycia *recall*, znajdowaliby się pod nieustanną presją elektoratu, która powstrzymywałaby ich przed podejmowaniem decyzji zgodnych z interesem państwowym, a niekoniecznie popularnych dla wyborców danego okręgu. Jest prawdopodobne, że w takich warunkach parlamentarzyści zachowywaliby się w sposób bardziej niezależny wobec central partyjnych, a to – jak wiadomo – nie mogłoby pozostać obojętne dla charakteru brytyjskiego systemu partyjnego. Dodatkowo, w sytuacji zachowania przez daną partię dyscypliny w ważnych sprawach istniałoby ryzyko uruchomienia procedury odwoławczej względem wielu posłów jednocześnie. W skrajnych wypadkach mogłoby to oznaczać nie tylko odpowiedzialność poszczególnych posłów, ale też – przy usunięciu ich w liczbie powodującej upadek rządzącej większości – odpowiedzialność całego rządu. W efekcie procedura *recall* nabierałaby cech wyborów parlamentarnych, co klóciłoby się z jej zindywidualizowanym charakterem. Liberalna formuła *recall* dawałaby wreszcie możliwość poddania tej procedurze samego premiera. Takie jej wykorzystanie ocierałoby się o realizację odpowiedzialności politycznej rządu. Obok przytoczonych argumentów, warto jeszcze wyrazić pewną wątpliwość natury prawnej. Otóż istnieją powody, dla których tak ukształtowaną konstrukcję *recall* można, jak sądzę, uznać za niezgodną z brytyjską konstytucją. Nie wydaje się bowiem dopuszczalne, by wyborcy mogli uruchamiać z własnej inicjatywy procedurę odwoławczą na podstawie negatywnej oceny czynów, które posłowie popełniają przy sprawowaniu mandatu parlamentarnego (np. w trakcie posiedzeń izby), czyny takie bowiem podlegają wyłącznie odpowiedzialności o charakterze dyscyplinarnym (a więc wewnętrznym). Przesądza o tym treść art. 9 ustawy o prawach z 1688 r., głoszącego, że w sprawach wewnętrznych izby, związanych z wolnością wypowiedzi na parlamentarnym forum, z debatami, a także z procedurami parlamentarnymi, nie może wypowiadać się ani sąd, ani żaden inny podmiot zewnętrzny<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Wypowiedź ekspercka: Political and Constitutional Reform Committee – Minutes of Evidence HC 373 (Oral Evidence Taken before the Political and Constitutional Reform Committee on Thursday 19 January 2012), Q15, <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpolcon/373/120119.htm>

<sup>9</sup> Regulacja ta ustanawia zasadę wyłączności kompetencyjnej (*exclusive cognisance*) parlamentu, oznaczającą, że obie izby parlamentu mają prawo do uregulowania spraw wewnętrznych, w tym procedur związanych z egzekwowaniem odpowiedzialności dyscyplinarnej własnych członków; szerzej na ten temat zob. Parliamentary Privilege, Presented to Parliament by the Leader of the House of Commons and Lord Privy Seal by Command of Her Majesty, HM Government Cm 8318, London 2012, s. 8.



## Ustawowe przesłanki odwołania posła Izby Gmin

Cechą charakterystyczną pierwszej wymienionej przesłanki jest to, że ma ona charakter bezwarunkowy. Jeśli tylko poseł zostanie skazany na karę pozbawienia wolności, w zakresie, w jakim przewiduje to ustawa, wówczas wszczęcie postępowania *recall* następuje z urzędu. Zasadniczo tak pomyślane rozwiązanie nie budzi wątpliwości. W dotychczasowym stanie prawnym, w związku z obowiązywaniem ustawy o reprezentacji narodu z 1983 r., deputowany tracił mandat tylko wtedy, gdy sąd orzekł karę wyższą niż 12 miesięcy pozbawienia wolności. Niższy wyrok mógł pociągnąć za sobą jedynie sankcje dyscyplinarne, o ile izba wyraziła wolę ich zastosowania. Jest więc rzeczą zrozumiałą i zarazem zasługującą na aprobatę, że ustrojodawca zdecydował się na posunięcie wzmagające prawną represję. Jedyna wątpliwość, jaka tu powstaje, dotyczy tego, iż według przyjętych uregulowań nie ma żadnego znaczenia, czy poseł popełnia przestępstwo, kierując się motywacjami politycznymi, czy popełnia je też bez takowych motywacji. Na problem ten zwróciła uwagę w swoim raporcie parlamentarna Komisja ds. Reform Politycznych i Konstytucyjnych (*Political and Constitutional Reform Committee*), zdaniem której regulacja w tym kształcie jest niewłaściwa, gdyż pozwala poddać procedurze *recall* polityków nie powodowanych typowymi dla przestępców intencjami, często działających w ramach obywatelskiego nieposłuszeństwa. Jako przykład komisja podała wydarzenia z lat 80., kiedy to grupa posłów irlandzkich przynależących do Partii Unionistów (*UK Unionist Party*) została skazana na karę pozbawienia wolności za przestępstwo uchylania się od płacenia podatków, popełnione w akcie protestu przeciwko porozumieniu zawartemu między Irlandią Północną a Wielką Brytanią w 1985 r. Innym, wskazanym przez komisję przykładem, był przypadek Bernadety Devlin oraz Franciszka McManus, dwójki politycznych aktywistów zaangażowanych po stronie Irlandzkiej Armii Republikańskiej, wobec których w 1969 r. orzeczono karę więzienia za przestępstwo polegające na podżeganiu do zamieszek<sup>10</sup>. Szukając rozwiązania problemu, komisja zarekomendowała dodanie przepisu, który wyłączałby automatyzm przy wszczynaniu *recall* w stosunku do członków parlamentu będących sprawcami przestępstw, uzależniając dalsze działania w tej sprawie od uchwały Izby Gmin. Ta propozycja, jako rozwiązanie nadające brytyjskiej *recall* jeszcze bardziej restrykcyjny charakter, nie spotkała się jednak z aprobatą ani rządu, ani samej izby<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> House of Commons Political and Constitutional..., s. 9.  
<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpolcon/373/373.pdf>

<sup>11</sup> Ibidem, s. 10.

Należy zaznaczyć, że uruchomienie procedury odwołania posła może mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy prawomocne orzeczenie skazujące zapadnie w okresie piastowania przez niego mandatu poselskiego (nie ma natomiast znaczenia to, kiedy zostało popełnione samo przestępstwo. Jak zauważa Grzegorz Clark, jest to słuszne rozwiązanie, pozwalające na napiętnowanie posła, o którego przestępstwie wyborcy wcześniej nie wiedzieli<sup>12</sup>). Cezurą czasową jest tu konkretnie moment uprawomocnienia się wyroku, następujący albo po wyczerpaniu toku instancyjnego, albo z upływem terminu przewidzianego dla wniesienia apelacji (art. 1 ust. 3 pkt b oraz art. 3 ust. 1 ustawy o ocp). Rozwiązanie w tym kształcie zasadniczo nie budzi wątpliwości i musi być uznane za prawidłowe. Przyjmując je, ustrojodawca wychodzi ze słusznego założenia, iż kwestia ewentualnego odwołania parlamentarzysty zasadna staje się dopiero wówczas, gdy nie ma żadnych niejasności co do dopuszczenia się przez owego parlamentarzystę czynu przestępczego. Pouczająca była tu, jak można sądzić, praktyka ustrojowa sprzed lat. Otóż w 1999 r. posłanka Fiona Jones została skazana nieprawomocnym wyrokiem sądu za działania korupcyjne w toku kampanii wyborczej, w wyniku czego, bazując na postanowieniach ustawy o przedstawicielstwie narodowym z 1983 r., pozbawiono ją piastowanego mandatu. Jednak wkrótce, w ramach drugiej instancji, skazanej udało się dowieść swojej niewinności, koniecznością więc stało się przywrócenie jej do sprawowanej funkcji<sup>13</sup>. Ogólna aprobata dla sygnalizowanego rozwiązania nie oznacza, że nie ma ono słabych stron. Otóż nie da się nie zauważyć, że w niektórych sytuacjach, mimo faktycznego zaistnienia przesłanki wydania orzeczenia skazującego, przeprowadzenie *recall* będzie niemożliwe ze względu na zbliżający się upływ kadencji parlamentu. Prawdopodobieństwo takiego scenariusza wzrasta zwłaszcza wtedy, gdy postępowanie karne wszczynane jest u kresu tejże kadencji. Średnio sprawa karna, przy wykorzystaniu wszystkich środków odwoławczych, trwa ok. 2 lat, oznacza to więc, iż prawomocny wyrok będzie musiał zapaść najpóźniej gdzieś w trzecim roku kadencji<sup>14</sup>. Poza tym należy zwrócić uwagę, że zasadniczo przyjęte przepisy nie sprzeciwiają się temu, by w obliczu wydania nieprawomocnego wyroku, do którego wniesiono apelację, o zastosowaniu *recall* zdecydowała wcześniej sama izba, podejmując uchwałę o zawieszeniu posła i w efekcie powodując realizację drugiej ze wskazanych przesłanek.

Gwoli uzupełnienia powyższego wywodu dodajmy jeszcze, że sięgnięcie po *recall* możliwe jest także wtedy, gdy karę orzeczono w zawieszeniu. Nie wchodzi

<sup>12</sup> HC Deb, 24 November 2014, column 676.

<sup>13</sup> Recall of MPs Draft Bill, HM Government, Cm 8241, London 2011, s. 19.

<sup>14</sup> A. Twomey – wypowiedź ekspercka zamieszczona w: House of Commons Political and Constitutional..., s. 25 (ustęp 73).

ono natomiast w grę w przypadku, pozbawienia wolności dokonano na żądanie posła, lub wiąże się ono wyłącznie ze stwierdzeniem u niego choroby psychicznej. *Recall* wykluczona jest również w sytuacji tymczasowego aresztowania (art. 2 ust. 3 ustawy o ocp). O wydaniu wyroku skazującego, a także o wpłynięciu apelacji właściwy sąd informuje spikera Izby Gmin, ten zaś czeka do momentu uprawomocnienia się wyroku z podjęciem dalszych, wymaganych przez ustawę, działań proceduralnych (art. 4 ustawy o ocp) (o czym piszę w dalszej części artykułu).

Inny charakter ma przesłanka związana z zawieszeniem posła w prawie do uczestniczenia w pracach parlamentarnych. Specyfika tego rozwiązania wyraża się w tym, że procedura *recall* zostaje tutaj połączona z mechanizmami odpowiedzialności dyscyplinarnej posłów. Dla jej wszczęcia konieczne staje się zatem podjęcie przez izbę uchwały, która nakłada na posła określone, odpowiadające wymogom ustawowym, sankcje. Wcześniej – co oczywiste – izba musi przeprowadzić specjalne postępowanie dyscyplinarne.

Prawo brytyjskiego parlamentu do dyscyplinowania swoich członków ma długie, kształtowane na przestrzeni wieków, tradycje. Z założenia prawo to służy piętnowaniu wszelkich zachowań, które skutkują naruszeniem obowiązujących reguł. Jest rzeczą charakterystyczną, że władza, jaką izby dysponują w tym zakresie, pozostaje niezależna w stosunku do władzy sądów. Rozciąga się ona na różne postacie czynów prawnie zakazanych i niesie ze sobą możliwość stosowania różnych kar. Czyny takie mogą polegać na szeroko rozumianym naruszeniu (również ciężkim) porządku obrad, na naruszeniu przywilejów izby, ale też na popełnieniu przestępstw. Gdy zaś idzie o kary, współcześnie wyróżnia się: karę zawieszenia w prawie do uczestniczenia w pracach plenarnych (*suspension*), karę wydalenia z izby, oznaczającą utratę mandatu (*expulsion*), czy też karę finansową związaną z uszczupleniem wynagrodzenia posła. Waler historyczny ma natomiast kara skazywania posłów na więzienie<sup>15</sup>. Izba ma także prawo udzielenia posłowi upomnienia lub nagany.

Ustawa przewiduje, że wykorzystanie *recall* może nastąpić wyłącznie, jeśli izba podejmie uchwałę powodującą zawieszenie swego członka, które trwa co najmniej przez 10 dni posiedzenia bądź przez 14 dni kalendarzowych. Uchwała taka, dla swej skuteczności, musi być oparta na raporcie przygotowanym przez specjalną stałą Komisję do spraw Standardów i Przywilejów. Nie ma natomiast w ustawie żadnych wytycznych dotyczących kategorii czynów, których popełnienie groziłoby użyciem *recall*. Uzasadniając jeszcze na etapie prac legislacyjnych

---

<sup>15</sup> J. A. G. Griffith, M. Ryle, M. A. J. Wheeler-Boot, *Parliament. Functions, Practice and Procedures*, London 1989, s. 90–91.

brak regulacji w tej kwestii, rząd zaznaczał, że jakakolwiek próba skatalogowania względnie zdefiniowania takowych czynów stwarzałaby podstawę do ingerowania w legalność procesu odwołania posła przez sądy. W takim wypadku inkryminowany poseł miałby prawo do zakwestionowania uchwały izby na drodze sądowej, co jeszcze bardziej wydłużałoby cały proces, grożąc w pewnych sytuacjach jego zupełnym sparaliżowaniem. Tylko powstrzymanie się od wskazanej regulacji pozwalało – jak podkreślano – zachować w mocy obowiązywanie art. 9 ustawy o prawach, gwarantującego, że żaden czynnik zewnętrzny nie ma możliwości dokonywania oceny przebiegu wewnętrznych procedur parlamentarnych, a więc – biorąc pod uwagę analizowany przypadek – oceny merytorycznej zasadności podjętej przez izbę uchwały<sup>16</sup>. Oczywiście, trudno nie zgodzić się z wyrażonym tu poglądem, jest wszak faktem, że tak sformułowane przepisy ustawowe rodziłyby właśnie taki skutek prawny, z drugiej strony warto jednak przypomnieć, iż w przeszłości, przy wprowadzeniu analogicznych rozwiązań, udało się prawodawcy wyłączyć sądową ingerencję. Chodzi tu konkretnie o postanowienia ustawy o parlamencie z 1911 r., która wprowadziła ustawową definicję ustaw finansowych, zastrzegając przy tym, iż definicja ta służy wyłącznie jako instrukcja dla spikera izby, mającego zadecydować, czy ustawa jest ustawą finansową, czy nie (art. 1 ust. 2 oraz art. 3 ustawy o parl.). *Expressis verbis* wyrażono tu klauzulę wykluczającą możliwość wypowiedzania się w tej kwestii przez sądy.

Brak regulacji wskazującej w sposób czytelny na to, jakie czyny mogą pociągać za sobą procedurę odwołania posła, rodzi niebezpieczeństwo, że w pewnych sytuacjach głosujący parlamentarzyści mogą kierować się nie tyle realną oceną zachowania posła, co interesem politycznym własnej formacji<sup>17</sup>. Dotyczy to w szczególności scenariusza, gdzie rząd posiada tylko niewielką przewagę w parlamencie i ewentualne usunięcie posła z jego obozu politycznego zwiększa ryzyko utraty politycznej kontroli nad izbą. Czy jednak sygnalizowana tu obawa jest obawą zasadną, pokaże praktyka ustrojowa. Na podstawie tak krótkich doświadczeń z *recall* trudno o jakiegokolwiek wnioski. Inne niebezpieczeń-

---

<sup>16</sup> House of Commons Political and Constitutional Reform Committee, Recall of MPs. First Report of Session 2012–13 (together with formal minutes, oral and written evidence), HC 373 [incorporating HC 1758-i-iv, Session 2010–12, London 2012, s. 13; zob. także R. Rogers – wypowiedź ekspercka: Political and Constitutional Reform Committee – Minutes of Evidence HC 373 (Oral Evidence Taken before the Political and Constitutional Reform Committee on Thursday 19 January 2012), Q90. <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpolcon/373/120119.htm>

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmpolcon/373/373.pdf>

<sup>17</sup> N. Cowen – wypowiedź ekspercka zamieszczona w: House of Commons Political and Constitutional..., s. 11 (ustęp 3).

stwo wiąże się z problemami interpretacyjnymi, jakie mogą powstawać zarówno w ramach Komisji ds. Standardów, jak i na *plenum* izby, przy decydowaniu o tym, czy określony czyn – ze względu na swój charakter – powinien być objęty recall, czy nie. W przygotowanej jeszcze w 2011 r. Białej Księdze, objaśniającej legislacyjne intencje autorów ustawy, rząd akcentował, że chodzi tu o wszystkie czyny poważnie naruszające obowiązujące reguły („*serious wrongdoing*”). Dyrektywa ta, mimo że ma pewną wartość praktyczną, z całą pewnością, ze względu na swą ogólnikowość, nie będzie mogła dawać jasnego punktu oparcia we wszystkich sytuacjach. W literaturze przedmiotu podawane są przykłady z przeszłości, które już teraz rodzą zasadne wątpliwości, na ile pewne zachowania posłów kwalifikowałyby się do *recall*. Chodzi np. o przypadek członka Izby Gmin, który wyjechał na kilka tygodni do Australii, by tam wziąć udział w telewizyjnym show, albo też przypadek, gdzie na jaw wyszły związki pewnego parlamentarzysty z partią nazistowską<sup>18</sup>.

Należy mieć świadomość, że w brytyjskim prawie parlamentarnym zawieszenie członka Izby Gmin może mieć miejsce w dwóch sytuacjach, tj. gdy poseł zostanie wskazany imiennie przez spikera na skutek zachowania uniemożliwiającego prowadzenie obrad, a także w sytuacji, gdy z taką rekomendacją zwróci się Komisja ds. Standardów względnie Komisja ds. Przywilejów<sup>19</sup>. W pierwszym przypadku mamy do czynienia z zastosowaniem procedury uregulowanej w regulaminie izby nr 44 (*Standing Order No 44 for disorderly conduct in the Chamber*). Dotyczy ona sytuacji, gdy poseł swym zachowaniem godzi w autorytet spikera bądź też uniemożliwia prowadzenie obrad (np. poprzez używanie nieparlamentarnych sformułowań, kontynuowanie wypowiedzi po odebraniu głosu, kwestionowanie decyzji spikera w sprawie selekcji poprawek czy też zarzucanie mu politycznej stronnictwości), a wezwania spikera przywołujące go do porządku nie przynoszą skutku. Spiker, wskazując posła imiennie, wygłasza wówczas krótką formułkę: „I name Mr...”, po czym któryś z członków izby (zwyczajowo lider izby bądź w jego imieniu któryś z ministrów) składa na jego ręce wniosek o zawieszenie posła „That Mr... be suspended from the service of the House” (art. 1 regulaminu nr 44). Do wniosku takiego nie można zgłaszać poprawek ani też nie można przeprowadzać nad nim debaty<sup>20</sup>. Izba czyni wniosek przedmiotem głosowania,

<sup>18</sup> T. Wright, *Recalling MPs: Accountable to Whom?*, “The Political Quarterly” 2015, Vol. 86, No. 2, s. 4.

<sup>19</sup> R. Kelly, I. White, *Recall of MPs Bill 2014–2015. Bill No 94 of 2014–15*, Research Paper 14/53, 9 October 2014, s. 11.; [www.parliament.uk/briefing-papers/RP14-53.pdf](http://www.parliament.uk/briefing-papers/RP14-53.pdf)

<sup>20</sup> J. A. G. Griffith, M. Ryle, M. A. J. Wheeler-Boot, *Parliament. Functions, Practice and Procedures*, London 1989, s. 214.

które zwykle kończy się zawieszeniem; uchwała negatywna byłaby przejawem, niespotykanego w gruncie rzeczy, zakwestionowania woli spikera. Maksymalny okres zarządzanej przez przewodniczącego obrad suspensji, jaki wchodzi w grę przy zastosowaniu sygnalizowanej procedury po raz pierwszy, wynosi 5 dni posiedzeń. Dopiero jeśli ten sam poseł zostanie nią objęty powtórnie w ramach tej samej sesji, to sankcję zawieszenia podnosi się do 20 dni posiedzeń (chyba że przy następnej okazji izba uchyli karę zawieszenia) (art. 2 regulaminu 44). Nieco inaczej jest jedynie w przypadku, gdy wskazany imieniem poseł nie opuści dobrowolnie sali obrad i zostanie z niej usunięty siłą przez straż izby, wówczas bowiem zawiesza się go aż do końca sesji (art. 4 regulaminu nr 44). Zasadą jest, że sygnalizowaną procedurę stosuje się indywidualnie w stosunku do jednego członka Izby Gmin, chyba że określonego czynu dopuszcza się dwóch lub więcej członków jednocześnie (art. 3 regulaminu nr 44). W sytuacjach skrajnych, objawiających się powstaniem tumultu na sali posiedzeń, spiker może nawet – w oparciu o obowiązującą regułę zwyczajową – odroczyć obrady<sup>21</sup>. Przypadek drugiej procedury wiąże się z koniecznością zaangażowania Komisji ds. Standardów, która jest wewnętrznym organem izby odpowiedzialnym za badanie wszelkiego typu spraw posłów naruszających reguły obowiązującego prawa<sup>22</sup>. W zakresie jej właściwości sytuuje się przede wszystkim badanie rejestru korzyści posłów oraz popełnionych przez nich czynów polegających na złamaniu postanowień uchwalonego przez izbę Kodeksu Odpowiedniego Zachowania (*Code of Conduct*) (przypadki tego rodzaju badają powoływani przez izbę komisarze ds. standardów, przedkładający wyniki swoich ustaleń komisji). Rolą komisji jest przygotowanie specjalnego raportu, w którym wyraża ona swoją opinię na temat zaistniałej sytuacji, a także – w razie stwierdzenia naruszeń – rekomenduje określone sankcje. W poważniejszych sprawach może to być wymuszenie na posle złożenia przeprosin przed izbą, ale też zawieszenie go w prawie udziału w pracach (poza udziałem w pracach komisji nad projektami ustaw prywatnych), połączone z zawieszeniem wypłacania wynagrodzenia. Jest rzeczą wartą podkreślenia, że *de facto* stanowisko komisji ma rozstrzygające znaczenie. W praktyce nie zdarza się, by izba ignorowała je w toku głosowania<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> E. May, *The Law, Treatise on Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, 19<sup>th</sup> Ed., London 1976, s. 440.

<sup>22</sup> Komisja ta funkcjonuje w brytyjskim parlamencie od 6 listopada 1995 r. Pierwotnie nosiła ona nazwę Stałej Komisji ds. Standardów i Przywilejów. Dopiero 7 stycznia 2013 r. powołano na jej bazie dwie odrębne Komisje, tj. Komisję ds. Standardów oraz Komisję ds. Przywilejów.

<sup>23</sup> House of Commons Information Office, *Disciplinary and Penal Powers of the House*, Factsheet G6 General Series, FS No.P11 Ed 3.4, London 2010, s. 3.

Jak już było wspomniane wcześniej, warunkiem *sine qua non* podjęcia przez izbę uchwały, która w swych skutkach pociąga za sobą *recall*, jest zapoznanie się z raportem Komisji ds. Standardów. Jeśli zatem zawieszenie następuje w trybie przepisów regulaminu nr 44, gdzie nie przewiduje się udziału tej komisji, to o oddaniu posła pod osąd wyborców nie może być mowy. Nie ma jednak przeszkód, by komisja zajęła się zachowaniem posła w ramach odrębnego postępowania dyscyplinarnego i w wypadku stwierdzenia faktycznych podstaw rekomendowała Izbie Gmin wyższą karę zawieszenia niż ta, która wynika z przedstawionych wyżej przepisów regulaminowych. Zgoda dla rekomendacji komisji wyrażona na *plenum* izby będzie skutkowałą wszczęciem *recall*.

Zastanawiającym jest, czy w związku z wprowadzeniem nowych uregulowań nie zaniknie utrzymująca się dotąd w porządku prawnym, mająca najsurowszy charakter spośród wszystkich kar dyscyplinarnych, kara wydalenia posła z izby (*expulsion*)<sup>24</sup>. Ta wywodząca się z okresu XVII-wiecznej Anglii<sup>25</sup> kara w praktyce ustrojowej stosowana bywa rzadko, czego najlepszym dowodem jest fakt, iż w XX w. sięgnięto do niej zaledwie trzy razy<sup>26</sup>. Przyczyny wydalenia bywają różne – na ogół w grę wchodzi przestępstwa posłów (oszustwo, krzywoprzysięstwo, wiarołomność, nielegalne użycie publicznych pieniędzy, nielegalne przeniesienie własności, korupcja), ich niegodziwe zachowania, takie jak lekceważący stosunek, łamanie praw izby czy jej zniesławienie, a także – by sięgnąć do cytatu z E. May’a – „wszelkie zachowania niegodne oficera i dżentelmena”<sup>27</sup>. Uchwały o wydaleniu nie da się zakwestionować na drodze sądowej. Zasadniczo uchwała taka nie może zakazywać powrotu wydalonej osoby do parlamentu w ramach reelekcji<sup>28</sup>.

Należy pamiętać, że w pewnym zakresie prawo do wydalenia posła ograniczyła przywoływana wcześniej ustawa o reprezentacji narodu z 1981 r. *De lege lata* nie można już bowiem skorzystać z tej procedury wobec posłów, którzy zostali skazani za przestępstwo na karę więzienia, oraz których skazano

---

<sup>24</sup> W literaturze podnosi się, że właściwie nie jest to kara, ale środek służący usuwaniu posłów, którzy nie powinni zasiadać w składzie izby; J.A.G. Griffith, M. Ryle, M. A. J. Wheeler-Boot, *Parliament...*, s. 92.

<sup>25</sup> Po raz pierwszy izba zastosowała ją w 1667 r. przeciw posłowi Janowi Ashburnham’owi.

<sup>26</sup> Dotyczyło to konkretnie: 1) posła Horacego Wilhelma Bottomley, skazanego w 1922 r. za oszustwo, 2) posła Gary’ego Alighana, uznanego w 1947 r. za winnego składania nieprawdziwych zeznań przed komisją parlamentarną i ogólnie za naganne zachowanie, nielicujące z powagą sprawowanej funkcji (pijaństwo), a także 3) posła Piotra Artura Baker’a, skazanego w 1954 r. za fałszowanie dokumentów.

<sup>27</sup> E. May, op. cit., s. 132–133.

<sup>28</sup> Tamże, s. 134.

za wyłudzenie pieniędzy z kasy parlamentu. Nowa regulacja ustawowa zawężyła pole działania izbie również w zakresie czynów nie będących przestępstwami. Na tym tle w praktyce, w określonych sytuacjach, może rodzić się dylemat zastosowania jednej czy drugiej procedury. W istocie izba będzie musiała rozstrzygać, co zasługuje na osąd wyborców, a co nie. Najbardziej prawdopodobne przy tym wydaje się to, że deputowani będą się starali przerzucić odpowiedzialność za decyzję o losie posła na rzecz wyborców. Istnieje więc ryzyko, że wydalenie jako jeden ze środków odpowiedzialności dyscyplinarnej zostanie ostatecznie usunięte z kręgu wykorzystywanych w praktyce reguł prawnych.

Trzecia z wymienionych przesłanek otwierających perspektywę przeprowadzenia *recall* wiąże się z wydaniem przez sąd wyroku za popełnienie czynu, wypełniającego znamiona przestępstwa określonego w art. 10 ust. 1 ustawy o standardach parlamentarnych z 2009 r. (wprowadzonej *notabene* w reakcji na aferę wydatkową). Sprawcą tego przestępstwa może być wyłącznie członek Izby Gmin składający wniosek o przyznanie środków finansowych, który zawiera fałszywe lub wprowadzające w błąd informacje. Rzeczą istotną jest, że nie ma w tym przypadku znaczenia, jaka kara zostanie orzeczona. W grę wchodzi nawet wymierzenie kary grzywny. Na marginesie warto odnotować, że sygnalizowana przesłanka nie była przewidziana w rządowej wersji projektu ustawy wniesionego pod obrady parlamentu. Pojawiła się ona dopiero w 2014 r. po przegłosowaniu zgłoszonej w Izbie Gmin poprawki.

## Tryb postępowania służący odwołaniu posła

Procedura *recall* przyjęta w Wielkiej Brytanii składa się z trzech etapów, tj. z: 1) etapu związanego z podjęciem decyzji przez odpowiedni organ (sąd bądź parlament), 2) etapu zbierania podpisów pod petycją o odwołanie posła oraz 3) w wypadku skutecznego odwołania – etapu przeprowadzenia wyborów uzupełniających.

Jeśli tylko urzeczywistni się jedna z przesłanek pociągających za sobą *recall*, wówczas spiker Izby Gmin – a w jego zastępstwie przewodniczący komisji ds. podatkowych (*Chairman of Ways and Means*)<sup>29</sup> (art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o ocp) – składa na ręce urzędnika zajmującego się tymi sprawami

---

<sup>29</sup> Warto zaznaczyć, że wskazana komisja została zniesiona w 1967 r. i obecnie jej obecne zadania wykonuje Kanclerz Skarbu (*Chancellor of the Exchequer*). Tym niemniej stanowisko przewodniczącego komisji nie zniknęło. W określonych sytuacjach, jak ta sygnalizowana powyżej, pełni on funkcję zastępcy spikera.



w okręgu (*petition officer*) specjalną notyfikację, zawierającą oznaczenie daty jej wystawienia, wskazanie faktu zaistnienia jednej z ustawowych przesłanek, a w przypadku przesłanki skazania posła na karę maximum 1 roku pozbawienia wolności – określenie rodzaju przestępstwa, jakiego się dopuścił (art. 5 ust. 1 i 5 ustawy o ocp). W pewnych okolicznościach – zaznaczymy na marginesie – wystosowanie sygnalizowanej notyfikacji staje się bezprzedmiotowe. Dzieje się tak, jeśli do następnych wyborów pozostało co najwyżej 6 miesięcy (a zaznaczymy, że obecnie kadencja parlamentu ma sztywny charakter i wynosi 5 lat), jeśli deputowany został już objęty postępowaniem *recall* w innej sprawie, a także jeśli – na skutek śmierci, usunięcia go z grona posłów z mocy prawa bądź w drodze procedury wydalenia, rezygnacji, etc. – utracił swój mandat (art. 5 ust. 2 ustawy o ocp). Bezprzedmiotowe może stać się także kontynuowanie procedury *recall*, już po przekazaniu notyfikacji. Chodzi tu konkretnie o sytuację, kiedy w toku tej procedury dojdzie do wcześniejszego rozwiązania parlamentu (na gruncie przepisów o sztywnej kadencji parlamentów z 2011 r.), do pozbawienia posła mandatu, a także do uchylenia (np. w trybie nadzwyczajnym) wyroku, który był podstawą podjętych działań. W takim stanie rzeczy postępowanie *recall* musi być umorzone (art. 13 ustawy o ocp).

Rolą urzędnika, na ręce którego trafia notyfikacja, jest przygotowanie i wyłożenie do podpisu specjalnej petycji, która według postanowień ustawy służy jako prawny środek odwołania posła (w tym spikera, ministra, czy nawet samego premiera) w postępowaniu *recall*. W tym celu wskazany urzędnik wyznacza maksymalnie 10 różnych miejsc w obrębie granic okręgu (tam też wystawia się petycję), dbając o to, aby były one położone dogodnie dla wszystkich wyborców, a także o to, by były przygotowane pod względem infrastrukturalnym dla osób niepełnosprawnych (art. 7 ust. 1 a, 2, 3 ustawy o ocp). Warto podkreślić, że według pierwotnej wersji projektu rządowego sygnalizowane rozwiązanie zakładało istnienie wyłącznie jednego takiego miejsca, co spotkało się ze słuszną krytyką ekspertów, którzy wskazali, że tego rodzaju ograniczenie, zwłaszcza w rozległych terytorialnie okręgach, uniemożliwiłoby *de facto* wielu osobom dotarcie do wyznaczonego lokalu i wyrażenie poparcia dla petycji<sup>30</sup>. Nigdy natomiast nie rozważano w Wielkiej Brytanii znanej w niektórych systemach metody zbierania podpisów, polegającej na tym, że zaangażowani w *recall* aktywiści pozyskują podpisy sami a następnie zanoszą je do właściwego urzędu. Obok wskazanych czynności urzędnik musi też określić dzień, od którego biegnie

---

<sup>30</sup> J. Zimmerman, wypowiedź ekspercka w: House of Commons Political and Constitutional Reform Committee, Recall of MPs. First Report of Session 2012–13 (together with formal minutes, oral and written evidence), HC 373 [incorporating HC 1758-i-iv, Session 2010-12, London 2012, ustęp 41, s. 16.

8-tygodniowy termin przewidziany dla składania pod petycją podpisów. Co do zasady jest to – licząc od dnia przedłożenia przez spikera Izby Gmin notyfikacji – kolejny 10 dzień roboczy. Jeśli z przyczyn praktycznych dzień ten nie byłby dobrym wyborem, wówczas ustala się dzień następny (art. 7 ust. 1 pkt b oraz ust. 4 ustawy o ocp).

Prawo do podpisania petycji mają wszystkie osoby, które spełniają określone warunki, tj. 1) są ujęte w rejestrze wyborców prowadzonym w danym okręgu, 2) osiągną wiek 18 lat przed zakończeniem okresu składania podpisów pod petycją, a także 3) posiadają pełnię praw wyborczych w świetle ustawy o reprezentacji narodu z 1983 r. (art. 10 ust. 1 ustawy o ocp). Bez znaczenia jest natomiast fakt, czy składający podpis był uprawniony do głosowania w poprzednich wyborach i czy w ogóle brał w nich udział. Wszystkie te elementy pokazują, że prawo jednostki związane z odwołaniem posła stanowi kategorię pokrewną w stosunku do czynnego prawa wyborczego. Rysujące się tu podobieństwo nie oznacza wszelako braku różnic. Najbardziej wyrazista z nich dotyczy tego, że głosujący w wyborach parlamentarnych wyborca swój głos oddaje w sposób tajny, natomiast petycjonariusz przy wyrażaniu własnej woli musi podpisać się z imienia i nazwiska.

Obowiązująca ustawa dopuszcza trzy sposoby składania podpisu, tj. poprzez osobiste stawiennictwo w przeznaczonym do tego celu lokalu, poprzez pocztę, a także za pośrednictwem pełnomocnika (art. 11 ust. 1 ustawy o ocp). Zasadą jest, że można złożyć wyłącznie jeden podpis, bez prawa jego późniejszego cofnięcia (art. 11 ust. 2, 3 ustawy o ocp). Naruszenie tej zasady, polegające m.in. na świadomym podpisaniu petycji przez petycjonariusza i pełnomocnika, zostało poddane przez prawodawcę penalizacji. Przyjmuje się więc, że ten, kto dopuści się podobnego czynu, popełnia przestępstwo (art. 12 ust. 1, 2 i 3 ustawy o ocp). Niewątpliwie u podłoża tego rodzaju przepisów leży dążenie do minimalizacji wszelkiego typu zjawisk związanych z fałszowaniem wyników przeprowadzonego postępowania petycyjnego.

Petycja skutkuje odwołaniem posła, jeśli podpisze się pod nią minimum 10% osób uprawnionych do głosowania w danym okręgu wyborczym (liczonych w ostatnim dniu okresu zbierania podpisów) (art. 14 ust. 3 ustawy o ocp). Widać wyraźnie, że ustrojodawca nie powiązał tego wymogu z progiem poparcia, jakie deputowany uzyskał w toku wyborów. Tak ukształtowane uregulowanie wydaje się być jednak racjonalne, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, iż podpisanie petycji ma charakter jawny. Ostateczny wynik ustala urzędnik do spraw petycji w danym okręgu, który następnie przekazuje stosowne zawiadomienie spikero- wi Izby Gmin (spiker przedkłada je izbie). Powinnością urzędnika jest także podanie wyniku do publicznej wiadomości (art. 14 ust. 2 ustawy o ocp). Z chwilą

doręczenia zawiadomienia mandat posła wygasa i rodzi się konieczność przeprowadzenia wyborów uzupełniających (art. 15 ust. 1 ustawy o ocp). W ten sposób katalog dotychczasowych przesłanek wygaśnięcia mandatu ulega poszerzeniu (do przesłanek tych należą: śmierć, dobrowolne przyjęcie płatnego urzędu Korony, nabycie statusu członka Izby Lordów, skazanie na karę pozbawienia wolności dłuższą niż 12 miesięcy, bankructwo, skazanie za przestępstwa wyborcze, wydalenie przez Izbę Gmin). Obowiązujące przepisy przewidują możliwość zaskarżenia wyniku postępowania petycyjnego przed właściwym sądem (art. 15 ust. 3 oraz art. 18 ust. 1 pkt b ustawy o ocp). Nie ma żadnych przeszkód prawnych, by odwołany poseł stanął ponownie w szranki rywalizacji wyborczej, i to zarówno w ramach wyborów uzupełniających, jak i w ramach wyborów generalnych.

Nie można prowadzić postępowania *recall* dwa razy w tej samej sprawie. Przepisy ustawy nie regulują sygnalizowanego zakazu wprost, niemniej wynika to, jak sądzę, z logicznych implikacji wprowadzonych w tym zakresie procedur (np. niedopuszczalność kolejnej uchwały o zawieszeniu posła za czyn, za który zawieszono go już wcześniej). Odpada zatem uruchomienie *recall* także w sytuacji, gdy na tle sprawy, która stała się wcześniej powodem zawieszenia członka Izby Gmin, pojawiły się nowe okoliczności. Ustawa nie ogranicza natomiast liczby postępowań w różnych sprawach. Możliwe jest nawet, jak się wydaje, prowadzenie dwóch lub więcej takich postępowań równocześnie. Oczywiście odwołanie posła w ramach pierwszego w kolejności postępowania będzie powodowało umorzenie pozostałych.

## Finansowanie kampanii dotyczącej odwołania posła

Odrębny rozdział omawiana ustawa poświęca kwestiom związanym z finansowaniem procedury *recall*. Wprowadzone w tej materii regulacje w sposób wyraźny za cel stawiają sobie ustalenie dopuszczalnego zakresu finansowania kampanii prowadzonej na rzecz lub przeciwko odwołaniu posła. Są one niewątpliwie efektem pouczających doświadczeń, jakie w sferze stosowania *recall* mają, stroniące do dnia dzisiejszego od ustawowej reglamentacji w tych kwestiach, Stany Zjednoczone<sup>31</sup>. Zgodnie z ustawą rzeczoną kampanię mogą finansować wyłącznie biorący w niej udział aktywiści (*campaigners*). Dzieli się ich na dwie kategorie, tj. na aktywistów akredytowanych oraz aktywistów nieakredytowa-

<sup>31</sup> P. Miles, *Unlock Democracy. Real Recall: A blueprint for recall in the UK*, London 2014, s. 21; <http://static1.squarespace.com/static/5525bbf5e4b026f75314c09b/t/559d3eede4b0e849e26a35bd/1436368621070/242408349-Real-Recall-a-blueprint-for-recall-in-the-UK.pdf>

nych. Przyznany status decyduje o maksymalnej puli środków, jaką określony aktywista może zaangażować. Uzyskanie statusu aktywisty akredytowanego wymaga dokonania stosownego zgłoszenia na ręce urzędnika do spraw petycji, a także powołania osoby odpowiedzialnej za monitorowanie procesu wydawania środków. Status ten jest o tyle korzystniejszy, że daje możliwość przeznaczenia na kampanię aż 1000 funtów szterlingów (załącz. do ustawy tabela nr 3: regulacja wydatków – art. 3 ust. 1 i 2). Aktywista nieakredytowany nie musi się rejestrować, ale nie może wydać więcej niż 500 funtów szterlingów (tab. 3, art. 2 ust. 1 i 2). Warto podkreślić, że przekroczenie wskazanych limitów traktowane jest jako przestępstwo (konkretnie przestępstwo korupcyjne), jeśli osoba fizyczna, a w przypadku podmiotów niebędących osobami fizycznymi – osoba podpisująca dokumentację w zakresie wydatków, wiedziała, bądź też powinna była wiedzieć, że przeznaczone środki będą większe aniżeli limity określone w obowiązujących przepisach (tab. 3, art. 2 ust. 3 i 4 oraz art. 3 ust. 3 i 4).

\*\*\*

Wprowadzenie do porządku ustrojowego nowej ustawy o odwoływaniu członków parlamentu wpisuje się w przeprowadzony w ostatnich latach, szeroko zakrojony pakiet reform ustrojowych, mających na celu zmianę charakteru brytyjskiego systemu parlamentarnego. W odróżnieniu od innych zmian celem tej ustawy nie jest jednak modyfikacja mechanizmu działania władzy państwowej, lecz jedynie zagwarantowanie przestrzegania pewnych elementarnych standardów etyki w życiu politycznym. Świadczy o tym wyraźnie konstrukcja *recall*, której zakres wykorzystania ograniczony został wyłącznie do sytuacji, gdzie poseł dopuszcza się naruszenia obowiązującego prawa. Na dzień dzisiejszy trudno przesądzać, jak ta nowa, przełamująca utarte w Westminsterze schematy, instytucja będzie funkcjonowała w praktyce ustrojowej. Istnieją podstawy by sądzić, że sięganie do niej będzie miało jedynie charakter incydentalny, i że sama *recall* stanie się czymś w rodzaju prawnego „straszaka” na posłów. Czy jednak rzeczywiście tak będzie, trudno decydować już teraz. Dla rzeczowej oceny potrzebna jest z całą pewnością perspektywa co najmniej kilkuletniej praktyki ustrojowej.

## RECALL MECHANISM FOR A MEMBER OF THE HOUSE OF COMMONS IN THE CONSTITUTIONAL SYSTEM OF THE UNITED KINGDOM

The article deals with a new legal institution recall of member of parliament that was established in 2015 in the UK. The aim of this institution is to give voters of a constituency a right to force a by-election, if they are unhappy with their MP. They can use it, however, only if certain conditions are fulfilled. According to the bill it becomes possible to initiate the recall procedure when a member of parliament: 1) is convicted by a UK court of an offence and receives a custodial sentence not more than 12 months, 2) is suspended by the House of Commons for more than 10 sitting days or more than 14 calendar days, 3) is convicted of an offence described in Parliamentary Standards Act 2009. These three restrictive provisions indicate that the recall procedure was not drafted as a mechanism of political accountability of deputies. The real intention of lawmaker was, as may be assumed, protection of ethical standards in the parliamentary life of the UK. As a matter of fact, with recall procedure voters can get rid of a member of parliament who broke some ethic elementary rules while holding his/her mandate. Analyzing the content of the new regulations and their ratio legis, the author tries to answer a question what role the new institution can play in functioning the constitutional system of the UK and following in its political life as well. His general conclusion is that even though we consider the new rules as a kind of revolutionary move in legal dimension (like for example the adjustment of the parliamentary mandate characteristics), we cannot expect any revolution in practice.

LISTA RECENZENTÓW ARTYKUŁÓW OPUBLIKOWANYCH  
W „STUDIACH PRAWNICZYCH” W 2015 r.

Barbara Bajor

Andrzej Bierć

Andrzej Gomułowicz

Jolanta Jakubowska-Hara

Katarzyna Kubuj

Ewa Łętowska

Zbigniew Ofiarski

Jan Skupiński

Ryszard Stefański

Monika Szwarc

Jan Wawrzyniak

Roman Wieruszewski

Tadeusz Wiśniewski

Jerzy Wratny

Helena Żakowska-Henzler



---

## Informacje dla Autorów

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków typograficznych (w tym przypisy).
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie oraz tytuł opracowania w języku angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacjami).
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej oraz komputerowy wydruk, podpisany własnoręcznie przez Autora (wydruk komputerowy należy nadesłać na adres: Kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: [inp@inp.pan.pl](mailto:inp@inp.pan.pl)).
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: afiliację, stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwięzłej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępów między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostrokątnym (« ... »).
12. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
13. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
14. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.
15. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
16. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.



## SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

## PROCEDURA RECENZyjNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach Redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie Autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z Redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość Recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana Autorom.

Cena 35,00 zł (VAT 5%)

INDEKS 376620