

Zagadnienia współczesnego prawa publicznego

red. M. Pisz, M. Przychodzki, M. Radajewski

© Copyright by Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Poznań 2018

ISBN: 978-83-65599-17-9

Redakcja naukowa:

Maciej Pisz, Michał Przychodzki, Mateusz Radajewski,

Recenzent:

dr Antoni Rost

Redakcja techniczna i językowa:

Jakub Choryński

Julia Chęcińska

Wydawca:

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań

publikat@amu.edu.pl

Spis treści

PRZEDMOWA.....	4
Mateusz Radajewski	
Współczesne modele powoływania sędziów w państwach demokratycznych	7
Rafał Świergiel	
Referendum ogólnokrajowe w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. – wybrane zagadnienia	37
Maciej Pisz	
Alternatywne procedury głosowania we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym	49
Michał Przychodźki	
Zasada ustrojowa i instytucje społeczeństwa obywatelskiego w prawie polskim na tle porównawczym	66
Milena Ruszkiewicz	
Reforma wybranych zasad ogólnych postępowania administracyjnego jako dążenie do europeizacji prawa administracyjnego i konkretyzacja zasad konstytucyjnych	78
Dominika Kuźnicka	
Organ nadzorczy w RODO – nowe wyzwanie w zakresie administracji publicznej?	92
Paweł Bury	
Skarga nadzwyczajna a trwałość orzeczeń w postępowaniu cywilnym	109
Igor Gontarz	
Status prawny partii politycznej jako podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej	122

Aleksandra Dzięgielewska

Obligatory vaccinations and human rights law – the current challenges..... 136

Bibliografia 152

PRZEDMOWA

Oddawana do rąk Czytelników książka, zatytułowana „Zagadnienia współczesnego prawa publicznego”, zawiera opracowania poświęcone różnym zagadnieniom istotnym z perspektywy współczesnego prawa publicznego. Szczególna wartość prezentowanej publikacji wyraża się – w przekonaniu redaktorów naukowych – w podjęciu się wielopłaszczyznowej refleksji dotyczącej wielu zagadnień i instytucji mieszczących się w zakresie – szeroko ujmowanego – prawa publicznego, a odnoszących się w sposób ścisły między innymi do materii prawa konstytucyjnego oraz prawa administracyjnego (materialnego i procesowego).

Niniejszą publikację wyróżnia przy tym fakt, iż stanowi ona efekt współpracy naukowej pracowników naukowych, doktorantów i studentów wywodzących się z wydziałów prawa różnych ośrodków naukowych. Poszczególne opracowania zamieszczone w niniejszej książce, prezentujące różne zagadnienia współczesnego prawa publicznego, zostały przygotowane między innymi przez pracowników naukowych, doktorantów i studentów Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Również każdy z trzech redaktorów naukowych książki wywodzi się z innego ośrodka naukowego, reprezentując różne wydziały prawa polskich uczelni wyższych.

Autorzy poszczególnych opracowań podejmują wiele istotnych z perspektywy polskiego porządku prawnego problemów badawczych, które ujawniają się we współczesnym prawie publicznym zarówno w wymiarze teoretycznym, jak i praktycznym.

W opracowaniach prowadzone są rozważania odnoszące się do takich zagadnień z zakresu współczesnego prawa publicznego, jak: współczesne modele powoływania sędziów w państwach demokratycznych (Mateusz Radajewski); referendum ogólnokrajowe w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Rafał Świergiel); alternatywne procedury głosowania we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym (Maciej Pisz); zasada ustrojowa i instytucje społeczeństwa obywatelskiego w prawie polskim na tle porównawczym

(Michał Przychodzki); reforma wybranych zasad ogólnych postępowania administracyjnego jako dążenie do europeizacji prawa administracyjnego i konkretyzacja zasad konstytucyjnych (Milena Ruszkiewicz); organ nadzorczy w RODO rozpatrywany jako nowe wyzwanie w zakresie administracji publicznej (Dominika Kuźnicka); instytucja skargi nadzwyczajnej analizowana w kontekście trwałości orzeczeń w postępowaniu cywilnym (Paweł Bury); status prawny partii politycznej jako podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej (Igor Gontarz) oraz aktualne wyzwania w zakresie obowiązkowych szczepień dzieci rozpatrywane na tle gwarancji ochrony praw człowieka (Aleksandra Dzięgielewska).

W tym kontekście redaktorzy naukowcy wyrażają przekonanie, że niniejsza książka będzie stanowić pozycję wartościową zarówno dla teoretyków, jak i praktyków prawa publicznego, jak również dla studentów prawa i kierunków pokrewnych oraz dla wszystkich innych osób, zainteresowanych zagadnieniami współczesnego prawa publicznego.

Maciej Pisz
Michał Przychodzki
Mateusz Radajewski

Współczesne modele powoływania sędziów w państwach demokratycznych¹

1. Wprowadzenie

Odpowiednie funkcjonowanie władzy sądowniczej stanowi jeden z elementów właściwie działającego państwa prawa i współcześnie rozumianej demokracji. Wśród wielu istotnych kwestii wpływających na tę materię szczególne znaczenie ma sposób powoływania sędziów. Współcześnie rozwiązania przyjmowane w tym zakresie nie są jednolite. Z reguły jednak w proces ten zaangażowane są organy wchodzące w skład innych władz niż sądownicza. Nierzadko mają one w tych sprawach głos decydujący. Przedmiotem niniejszego opracowania będzie analiza podstawowych modeli powoływania sędziów we współczesnych państwach demokratycznych. Zostaną one wyodrębnione na podstawie kryterium podmiotu, który dokonuje nominacji. Będą to zatem: powoływanie przez głowę państwa, powoływanie przez rząd lub ministra sprawiedliwości, wybór przez parlament, powoływanie przez radę sądownictwa, kooptacja², wybory powszechne oraz objęcie urzędu sędziego *ex lege*³.

¹ Niniejszy rozdział stanowi nieznacznie zmodyfikowany fragment rozprawy doktorskiej M. Radajewskiego, *Rola Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w powoływaniu sędziów w Polsce*, obronionej na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w październiku 2017 r.

² „Kooptacja” w rozumieniu, które zostało użyte w niniejszym opracowaniu, odnosi się do powoływania sędziów przez innych sędziów, nawet jeśli orzekają oni w różnych sądach lub trybunałach. W takim znaczeniu terminem „kooptacja” w odniesieniu do władzy sądowniczej posługuje się część doktryny (zob. np. L. Garlicki, komentarz do art. 179 Konstytucji, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, t. IV, Warszawa 2005, s. 1).

³ Warto w tym miejscu wskazać, że w historii istniały jeszcze inne sposoby obsadzania urzędów sędziowskich. Należały do nich kupno urzędu, dziedziczenie lub losowanie (te dwa ostatnie

2. Powoływanie przez głowę państwa

Ze wszystkich występujących współcześnie sposobów powoływania sędziów w państwach demokratycznych mianowanie przez głowę państwa uznać należy za sposób najbardziej pierwotny, wywodzący się jeszcze z ustroju monarchicznego, w którym to panujący powoływał – przynajmniej niektórych – urzędników, w tym sędziów⁴. Ta kompetencja władcy, zwłaszcza w dobie monarchii absolutnej, wynikała z faktu uznawania go za najwyższego sędziego, który delegował swoją władzę na osoby sprawujące wymiar sprawiedliwości w jego imieniu⁵. Także współcześnie w państwach demokratycznych, które zachowały ustrój monarchiczny, regułą jest, że sędziowie zawodowi powoływani są przez króla albo księcia.

Procedurę powoływania sędziów przez monarchę dość szczegółowo reguluje Konstytucja Belgii. W jej art. 151⁶ stanowi się, że Król powołuje sędziów pokoju oraz sędziów sądów powszechnych, apelacyjnych oraz Sądu Kasacyjnego. Czyni on to na wniosek komisji nominacyjnej, która jest organem Najwyższej Rady Sprawiedliwości, złożonej z przedstawicieli sędziów i prokuratorów oraz osób wybranych przez Senat (większością 2/3 głosów). Komisja w swoim wyborze kieruje się wyłącznie przesłankami merytorycznymi, tj. kwalifikacjami i przydatnością do zawodu poszczególnych kandydatów⁷.

sposoby występowały np. w przedrewolucyjnej Francji – zob. M. Wąsowicz, *Historia ustroju państw zachodu. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 112).

⁴ Warto zauważyć, że w państwach, w których monarcha zachował władzę absolutną, nadal to właśnie on mianuje sędziów. Tytułem przykładu można w tym zakresie wskazać art. 7 Ustawy zatwierdzającej ustrój sądownictwa Państwa Miasto Watykan z 21 listopada 1986 r., który stanowi, że „przewodniczącego i sędziów trybunału, pojedynczego sędziego i promotora sprawiedliwości mianuje Najwyższy Kapłan” (za: *Konstytucja Watykanu*, tłum. F. Longchamps de Bérier, M. Zubik, Warszawa 2008).

⁵ Por. np. M. Wąsowicz, *op. cit.*, s. 111. Do dzisiaj w niektórych państwach (np. w Belgii czy Hiszpanii) wyroki wydawane są w imieniu monarchy.

⁶ W brzmieniu nadanym nowelizacją z 20 listopada 1998 r.

⁷ Fragment dotyczący Belgii został opracowany m.in. na podstawie danych zamieszczonych na oficjalnej stronie belgijskiej Najwyższej Rady Sprawiedliwości (<http://www.hrj.be>; dostęp: 18 listopada 2016 r.). Natomiast analizy dotyczące innych państw opierały się – jeżeli nie podano innego źródła – na oficjalnych treściach zamieszczanych przez poszczególne państwa na portalu European E-Justice (<https://e-justice.europa.eu>; dostęp: 18 listopada 2016 r.) oraz na następujących opracowaniach zagranicznych konstytucji: *Konstytucja Belgii*, tłum. Wiesław Skrzydło, Warszawa 1996; *Konstytucja Republiki Chorwacji*, tłum. T.M. Wójcik, M. Petryńska,

Także w Danii sędziowie powoływani są przez monarchę. Kandydatów przedstawia Minister Sprawiedliwości, działający na wniosek Rady ds. Powoływania Sędziów. Jest to organ złożony z trzech sędziów, jednego przedstawiciela innych zawodów prawniczych oraz dwóch reprezentantów społeczeństwa. W praktyce Minister zawsze przychylił się do wniosku zgłoszonego przez Radę.

Warszawa 2007; *Konstytucja Republiki Czeskiej*, tłum. M. Kruk, Warszawa 1994; *Konstytucja Królestwa Danii*, tłum. M. Grzybowski, Warszawa 2002; *Konstytucja Estonii*, tłum. A. Puu, Warszawa 1997; *Konstytucja Finlandii*, tłum. J. Osiński, Warszawa 2003; *Konstytucja Francji*, tłum. W. Skrzydło, Warszawa 2005; *Konstytucja Grecji*, tłum. G. Ulicka, W. Ulicki, Warszawa 2005; *Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r.*, tłum. T. Moldawa, Warszawa 1993; *Konstytucja Islandii*, tłum. J. Osiński, Warszawa 2009; *Konstytucja Republiki Litewskiej*, tłum. H. Wisner, Warszawa 2006; *Konstytucja Łotwy*, tłum. L. Gołubiec, Warszawa 2001; *Konstytucja Macedonii*, tłum. T. Wójcik, Warszawa 1999; *Konstytucja Niemiec*, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008; *Konstytucja Republiki Portugalskiej*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2000; *Konstytucja Rumunii*, tłum. A. Cosma, Warszawa 1996; *Konstytucja Republiki Tureckiej*, tłum. K. Wojciechowska-Litwinek, D. Haftka-Isik, K. Stanek, Öztürk Emiroğlu, wstęp T. Leżański, Warszawa 2013; *Konstytucja Ukrainy*, tłum. E. Toczek, A. Kubik, Warszawa 2014; *Ustawa zasadnicza Węgier*, tłum. J. Snopek, wstęp W. Brodziński, Warszawa 2012; *Konstytucja Włoch*, tłum. Z. Witkowski, Warszawa 2004; *Konstytucja Federacyjnej Republiki Brazylii*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2004; *Konstytucja Japonii*, tłum. T. Suzuki, Warszawa 2014; *Konstytucja Republiki Korei*, tłum. A. Diniejko, wstęp M. Wiszowaty, Gdańsk 2015; *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, tłum. A. Pułło, Warszawa 2002; *Konstytucja Królestwa Holandii*, tłum. A. Głowacki, Warszawa 2008; *Konstytucja Księstwa Lichtensteinu*, tłum. R. Grabowski, wstęp S. Grabowska, Warszawa 2013; *Konstytucja Wielkiego Księstwa Luksemburga*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2006; *Konstytucja Księstwa Monako*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, wstęp K. Wojtyczek, Warszawa 2012; *Konstytucja Austrii*, tłum. P. Czarny, B. Naleziński, Warszawa 2004; *Konstytucja Polityczna Republiki Chile*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2012; *Konstytucja Albanii z 1998 r.*, tłum. D. Horodyska, E. Lloha, Warszawa 2001; *Konstytucja Irlandii*, tłum. S. Grabowska, Warszawa 2006; *Konstytucja Państwa Izrael*, tłum. K. Wojtyczek, Warszawa 2001, *Konstytucja Malt*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2007; *Konstytucja Republiki Mołdawii*, tłum. i wstęp B. Zdaniuk, Warszawa 2014; *Konstytucja Republiki Południowej Afryki*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, wstęp K. Wojtyczek, Warszawa 2006; *Konstytucja Republiki Słowackiej z 1 września 1992 r.*, tłum. K. Skotnicki, Warszawa 2003; *Konstytucja Związku Australijskiego*, tłum. i wstęp J. Winczorek, Warszawa 2014; *Konstytucja Kanady*, tłum. J. Osiński, I. Zawiślańska, Warszawa 1998; *Konstytucja Republiki Cypryjskiej*, tłum. L. Akritidis, P. Akritidis, wstęp P. Osiewicz, Warszawa 2013; *Konstytucja Republiki Słowenii*, tłum. P. Winczorek, M.T. Wójcik, Warszawa 1994; *Konstytucja Gruzji*, tłum. G. Kuca, M. Grzybowski, K. Kaczmarczyk-Klak, wstęp G. Kuca, M. Grzybowski, Warszawa 2015. Opracowania te, choć niekiedy przygotowane zostały przed ostatnimi nowelizacjami konstytucji, których dotyczą, w zakresie zagadnień analizowanych w niniejszej pracy co do zasady zachowują aktualność. W pozostałych wypadkach podstawą analiz były tłumaczenia własne angielskich wersji konstytucji dostępnych na stronie <https://www.constituteproject.org> (dostęp: 25 lutego 2017 r.).

W Hiszpanii sędziowie również powoływani są przez monarchę. Kluczowe znaczenie w tej procedurze odgrywa Naczelna Rada Sądownictwa. Jest to organ złożony z Prezesa Trybunału Najwyższego oraz dwudziestu członków powoływanych przez Króla. Ośmiu z nich to osoby wskazane przez każdą z izb parlamentu, natomiast pozostałych dwunastu to przedstawiciele sądownictwa. Do ustawowych zadań Naczelnej Rady Sądownictwa należy m.in. przedstawianie Królowi kandydatów na prezesów izb i sędziów Trybunału Najwyższego oraz decydowanie o pozostałych nominacjach sędziowskich, które ostatecznie są zatwierdzane przez monarchę działającego za kontrasygnatą Ministra Sprawiedliwości⁸. Monarchia hiszpańska powołuje również wszystkich dwunastu członków Trybunału Konstytucyjnego – po czterech na wniosek każdej z izb parlamentu (każda z nich uchwałę w tej sprawie podejmuje większością 3/5 głosów), dwóch na wniosek Rządu oraz dwóch na wniosek Naczelnej Rady Sądownictwa.

Dekretem królewskim powoływani są także sędziowie w Holandii. Konstytucja tego kraju nie reguluje szeroko procedury powoływania sędziów, lecz wskazuje jedynie, że sędziowie Sądu Najwyższego mianowani są na wniosek drugiej izby parlamentu, która przedstawia po trzech kandydatów na każde wolne stanowisko w tym organie. Pozostałe kwestie odnoszące się do tego zagadnienia uregulowane zostały na poziomie ustaw zwykłych. Zgodnie z nimi sędziów pozostałych sądów monarcha powołuje na wniosek Ministra Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, a kandydaci muszą zostać uprzednio zarekomendowani przez specjalną komisję złożoną z sędziów, prokuratorów i osób zaangażowanych społecznie.

W Japonii przez Cesarza powoływany jest wyłącznie Prezes Sądu Najwyższego. Kompetencja monarchy w tym zakresie ma jednak wyłącznie charakter ceremonialny, bowiem musi on powołać na to stanowisko osobę desygnowaną przez Radę Ministrów⁹.

⁸ Zob. P. Mikuli, *Rady sądownictwa w Europie*, [w:] *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, red. P. Tuleja, Warszawa 2010, s. 119-120.

⁹ Por. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 461.

Także w Lichtensteinie sędziowie mianowani są przez Panującego Księcia. Procedura obowiązująca w tym zakresie jest jednak specyficzna. Kandydatów na piastunów trzeciej władzy wysuwa bowiem specjalna komisja złożona z przedstawicieli parlamentu, rządu oraz monarchy. Może ona to uczynić wyłącznie za aprobatą Panującego Księcia. Tak wyselekcjonowany kandydat podlega zatwierdzeniu przez parlament. Jeżeli aprobata taka zostanie wyrażona, monarcha powołuje tę osobę na sędziego. Jeżeli natomiast *Landtag* odmówi wyrażenia zgody, w ciągu czterech tygodni należy powołać inną osobę. Jeśli i ta procedura zakończy się niepowodzeniem, parlament jest zobowiązany wybrać nowego kandydata i zarządzić w jego sprawie referendum. Wówczas także obywatele mogą zgłaszać – w trybie właściwym dla inicjatywy ustawodawczej – innych kandydatów. Jeżeli pod głosowanie poddane zostaną więcej niż dwie kandydatury, jedna z nich musi uzyskać bezwzględną większość głosów. Jeżeli się tak nie stanie, przeprowadza się drugą turę wyborów. Kandydat wybrany według tej procedury zostaje powołany na urząd sędziego przez Panującego Księcia.

Zgodnie z art. 90 Konstytucji Luksemburga także w tym państwie nominacji sędziowskich dokonuje monarcha. Przepis ten stanowi, że sędziowie pokoju i sędziowie sądów są powoływani samodzielnie przez Wielkiego Księcia, natomiast Radcy Wysokiego Sądu, a także przewodniczący i wiceprzewodniczących sądów okręgowych na wniosek Wysokiego Sądu Sprawiedliwości.

O powoływaniu sędziów przez monarchę stanowi także art. 89 Konstytucji Monako. Zgodnie z tym przepisem wszyscy sędziowie Sądu Najwyższego (i ich zastępcy) są mianowani przez Księcia. Kandydatów na te funkcje zgłaszają: Rada Narodowa¹⁰, Rada Stanu¹¹, Rada Korony¹², Trybunał Apelacyjny oraz Sąd Cywilny. Kandydaci przedstawiani przez te organy nie mogą być ich członkami. Konstytucja nakłada obowiązek zgłaszania po dwóch kandydatów przez każdy z tych organów. Jeżeli Książę nie akceptuje żadnej z przedstawionych mu osób, może zażądać przedłożenia mu innych kandydatur.

¹⁰ Jest to monakijski parlament.

¹¹ Jest to organ opiniodawczy w zakresie stanowienia prawa.

¹² Jest to organ doradczy wobec Księcia.

System powoływania sędziów angażujący monarchę występuje także w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Pozostałe podmioty uczestniczące w tym procesie różnią się w zależności od kraju, którego dotyczą. Za radą Lorda Kanclerza monarcha brytyjski powołuje w Anglii i Walii: Lorda Naczelnego Sędziego, Mistrza Rejestru, Przewodniczącego Ławy Rodzinnej w Wysokim Sądzie, Przewodniczącego Ławy Królewskiej w Wysokim Sądzie, Kanclerza Wysokiego Sądu, a także sędziów Sądu Apelacyjnego, Wysokiego Sądu oraz sądów hrabstw. W Szkocji monarcha za radą premiera Zjednoczonego Królestwa (który w tym zakresie jest zobowiązany działać z inicjatywy premiera Szkocji) powołuje Prezesa Sądu Naczelnego oraz Lorda Sekretarza Sprawiedliwości, natomiast sędziowie Sądu Naczelnego są mianowani za radą premiera Szkocji i po konsultacjach z Lordem Prezesem Sądu Naczelnego. W Irlandii Północnej z kolei monarcha powołuje: Lorda Naczelnego Sędziego i sędziów Sądu Apelacyjnego (za radą premiera Zjednoczonego Królestwa, który najpierw musi się skonsultować z Lordem Naczelnym Sędzią oraz Komisją Nominacyjną dla Irlandii Północnej) oraz sędziów Wysokiego Sądu i niektórych sędziów w niższych sądach (za radą Lorda Kanclerza). Sędziów Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa powołuje natomiast monarcha na wniosek premiera działającego z inicjatywy Lorda Kanclerza¹³.

Istotny w procesie naboru na stanowiska sędziowskie w Zjednoczonym Królestwie jest udział specjalnych organów – komisji nominacyjnych odrębnych dla Anglii i Walii, Szkocji¹⁴ oraz Irlandii Północnej. Ich zadaniem jest proponowanie odpowiednim organom kandydatur na sędziów. Komisje nominacyjne mają w założeniu kierować się wyłącznie czynnikami merytorycznymi, co ma służyć odpolitycznieniu nominacji sędziowskich¹⁵.

Choć powoływanie sędziów przez głowę państwa jest charakterystyczne dla ustroju monarchicznego, nie oznacza to, że rozwiązanie takie nie występuje w republikach. Wręcz przeciwnie – w wielu współczesnych państwach demokratycznych to właśnie prezydentom, jako swoistym następcom książąt i

¹³ Zob. P. Mikuli, *Sądy a parlament w ustrojach Australii, Kanady i Nowej Zelandii (na tle rozwiązań brytyjskich)*, Kraków 2010, s. 118, 131-132.

¹⁴ W Szkocji organ ten został nazwany nie komisją, lecz Panelem Nominacyjnym (*Judicial Appointments Board*) – zob. *ibidem*, s. 132.

¹⁵ Zob. *ibidem*, s. 132-133.

królów, powierza się funkcję powoływania osób mających wykonywać władzę sądowniczą.

Sędziowie albańscy także powoływani są przez Prezydenta. W przypadku członków Sądu Najwyższego oraz Sądu Konstytucyjnego konieczne jest jednak jeszcze uzyskanie przez głowę państwa zgody parlamentu. Pozostali sędziowie są natomiast powoływani przez Prezydenta samodzielnie, ale wyłącznie na wniosek Najwyższej Rady Sądownictwa. W skład tego organu wchodzi Prezydent Albanii (jako jej przewodniczący), przewodniczący Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości, trzech członków wybranych przez parlament oraz dziewięciu sędziów reprezentujących wszystkie szczeble sądownictwa, którzy są powoływani przez Narodową Konferencję Sędziowską.

W Austrii sędziowie są mianowani przez Prezydenta Federalnego na wniosek Rządu. Dopuszczalne są także nominacje dokonywane przez właściwego ministra federalnego z upoważnienia głowy państwa. Kandydatów na sędziów przedkładają Rządowi lub ministrowi odpowiednie senaty przewidziane w ustawodawstwie o ustroju sądów. Propozycje te powinny zawierać co najmniej dwa razy więcej nazwisk niż liczba pozostających do obsadzenia wakatów. W przypadku, gdy procedura dotyczy tylko jednego stanowiska sędziowskiego, konieczne jest przedłożenie co najmniej trzech nazwisk, chyba że jest to niemożliwe z powodu braku zainteresowania ze strony potencjalnych kandydatów. Nieco odmiennie uregulowana została natomiast w Austrii kwestia powoływania sędziów Trybunału Administracyjnego oraz Trybunału Konstytucyjnego. W przypadku tego pierwszego sędziowie powoływani są przez Prezydenta na wniosek Rządu, który jest formułowany na podstawie potrójnych kandydatur zgłoszonych przez zgromadzenie ogólnego tego Trybunału. W przypadku Trybunału Konstytucyjnego natomiast jego prezesa, wiceprezesa, sześciu członków oraz ich trzech zastępców mianuje Prezydent na wniosek Rządu, innych trzech członków i dwóch zastępców – na wniosek Rady Narodowej (pierwszej izby parlamentu), a kolejnych trzech członków i ich jednego zastępcę – na wniosek Rady Federalnej (drugiej izby parlamentu).

Także w Brazylii sędziowie powoływani są przez Prezydenta. W przypadku członków Federalnego Sądu Najwyższego, Wyższego Sądu Sprawiedliwości oraz Wyższego Sądu Pracy dla ważności nominacji wymagana

jest zgoda Senatu Federalnego. W odniesieniu do pozostałych sędziów aprobatą taka nie jest konieczna. Kandydatów na członków Wyższego Sądu Sprawiedliwości – w liczbie trzykrotnie większej niż liczba wakatów – przedstawiają odpowiednie sądy. Podobnie wyłania się kandydatury w przypadku Wyższego Sądu Pracy. Zgodnie z art. 93 Konstytucji Brazylii powołanie sędziów oraz ich awans powinien być uzależniony wyłącznie od czynników merytorycznych i pozapolitycznych.

Dość szczegółowo problematyka mianowania sędziów przez Prezydenta uregulowana została w Konstytucji Chile z 11 września 1980 r. Jej art. 78 stanowi, że głowa państwa powołuje sędziów Sądu Najwyższego. Kandydatów na to stanowisko zgłasza sam ten sąd za zgodą Senatu wyrażoną większością 2/3 głosów. Na każde wakujące stanowisko należy zgłosić pięciu kandydatów. Jeżeli Senat nie wyrazi zgody na którąś z kandydatur, Sąd Najwyższy jest zobowiązany przedstawić inną, która również podlega zatwierdzeniu przez drugą izbę. Procedura ta trwa tak długo, aż zostanie wyłonionych pięciu kandydatów akceptowanych przez Senat.

Wskazać przy tej okazji należy, że w chilijskim Sądzie Najwyższym zasiadają sędziowie wywodzący się albo adwokatury, albo z wymiaru sprawiedliwości (niższych sądów). Tych pierwszych, zgodnie z ustawą zasadniczą, jest pięciu. W przypadku, gdy któryś z nich zwolni stanowisko, kandydaci, o których była mowa wyżej, ustalani są na podstawie konkursu, w którym sprawdzane są kompetencje zawodowe. W konkursie tym może wziąć udział każdy, kto wykonuje zawód adwokata od co najmniej piętnastu lat oraz wyróżnia się w pracy zawodowej lub uniwersyteckiej¹⁶. Lista kandydatów wywodzących się z wymiaru sprawiedliwości ustalana jest natomiast także na podstawie kwalifikacji sędziów, choć już bez konkursu. Konstytucja gwarantuje przy tym miejsce na wspomnianej liście kandydatów najstarszemu wiekiem sędziemu sądu apelacyjnego.

Na podobnych zasadach jak te opisane powyżej powoływani są sędziowie niższych sądów. W przypadku sądów apelacyjnych 3-osobowe listy kandydatów przedstawia Sąd Najwyższy, a w odniesieniu do pozostałych sędziów

¹⁶ Ustawa organiczna może poszerzać ten katalog o jeszcze inne warunki.

zawodowych – właściwy miejscowo sąd apelacyjny. Wspomniane listy ustalane są analogicznie jak lista kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego wywodzących się z wymiaru sprawiedliwości, a zatem według kryterium kompetencji. Zagwarantowane miejsce na tej liście ma sędzia o najdłuższym stażu pracy w danym sądzie lub sędzia o najdłuższym stażu pracy na stanowisku bezpośrednio niższym od obsadzanego.

Wspomniane listy, zarówno na poziomie Sądu Najwyższego, jak i sądów apelacyjnych, układane są w drodze głosowania wszystkich sędziów danego sądu. Każdy sędzia dysponuje trzema (gdy lista ma zawierać pięć nazwisk) lub dwoma (gdy lista zawierać ma trzy nazwiska) głosami. Na liście umieszczani są ci kandydaci, którzy uzyskali największą liczbę głosów. W przypadku ewentualnego remisu o przedstawieniu danej kandydatury decyduje losowanie.

W Czechach – zgodnie z art. 93 ustawy zasadniczej tego państwa – sędziowie powoływani są przez Prezydenta Republiki. Wnioski w tej sprawie przedstawia Rząd. W praktyce głowa państwa nie zawsze akceptuje przedłożone mu kandydatury¹⁷. Warto także wskazać, że również sędziowie Sądu Konstytucyjnego mianowani są przez głowę państwa, choć w ich wypadku konieczne jest jeszcze uzyskanie zgody Senatu.

Także estońscy sędziowie – poza członkami Sądu Państwowego¹⁸ – powoływani są przez Prezydenta. Wnioski w tej sprawie przedkłada głowie państwa Sąd Państwowy. Kandydaci wyłaniani są w procedurze konkursowej.

W Finlandii – zgodnie z § 102 jej konstytucji – sędziowie powoływani są przez Prezydenta. Kandydatury głowie państwa przedkłada specjalny organ – Rada ds. Powołań na Urząd Sędziego.

Także najważniejsi sędziowie w Indiach powoływani są przez Prezydenta. Kandydatury na członków Sądu Najwyższego oraz Wyższych Sądów¹⁹ przedkłada Narodowa Komisja do Spraw Powoływania Sędziów, w skład której

¹⁷ Zob. Czechy: wyrok Najwyższego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie kompetencji sądów administracyjnych do badania legalności aktów Prezydenta Republiki w przedmiocie powoływania sędziów, sygn. 4 Aps 3/2005, przekład i oprac. J. Sułkowski, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4, s. 304.

¹⁸ Jest to organ, który zarówno rozpatruje sprawy z zakresu konstytucyjności prawa, jak i pełni funkcję sądu kasacyjnego w odniesieniu do orzeczeń wydawanych przez inne sądy.

¹⁹ Pełnią one funkcję sądów najwyższych w poszczególnych stanach (zob. *Konstytucja Republiki Indii*, tłum. i wstęp J. Trzciński, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976, s. 15).

wchodzi Prezes Sądu Najwyższego (jako przewodniczący), dwaj inni sędziowie tego sądu, minister federalny właściwy ds. prawa i sprawiedliwości oraz dwie inne osoby powołane przez specjalny komitet złożony z Premiera, Prezesa Sądu Najwyższego oraz Szefa Opozycji (jeśli zaś go nie ma, w Komitecie tym zastępuje go lider największej partii opozycyjnej). Jedną z tych dwóch osób powinna wywodzić się z tzw. Zarejestrowanych Kast (*Scheduled Castes*) lub Plemion (*Scheduled Tribes*) albo Innych Upośledzonych Klas (*Other Backward Classes*)²⁰, mniejszości albo być kobietą.

W Irlandii sędziów mianuje Prezydent po zasięgnięciu opinii Rządu. Kandydatury na wolne stanowiska w sądownictwie przedstawia Panel Doradczy ds. Powoływania Sędziów. W jego skład wchodzi prezesi Sądu Najwyższego, Wysokiego Trybunału, sądu okręgowego i rejonowego, Rzecznik Generalny, przedstawiciele Rady Adwokackiej i Towarzystwa Prawniczego (*Law Society*) oraz trzy osoby wyznaczone przez Ministra Sprawiedliwości i Reformy Prawa.

Podobne regulacje zawiera izraelska Ustawa zasadnicza o sądownictwie z 28 lutego 1984 r. Zgodnie z jej art. 4 sędziowie powoływani są przez Prezydenta Państwa spośród kandydatów przedstawionych mu przez Komisję ds. Powoływania Sędziów. Członkami tego organu są: Przewodniczący Sądu Najwyższego oraz dwóch innych sędziów tego sądu (wybranych przez jego zgromadzenie ogólne), Minister Sprawiedliwości oraz inny minister, którego wskazuje Rząd, dwóch deputowanych do *Knesetu*, a także dwóch reprezentantów Izby Adwokackiej powoływanych przez Krajową Radę tejże Izby. Pracom Komisji przewodniczy Minister Sprawiedliwości.

Na Litwie wszyscy sędziowie poza członkami Sądu Najwyższego powoływani są przez Prezydenta. W odniesieniu do sędziów sądów apelacyjnych nominacja prezydencka wymaga zgody Sejmu. W pozostałych przypadkach nie jest ona konieczna, natomiast w wypadku każdego powołania głowa państwa jest zobowiązana zasięgnąć rady organu sędziowskiego, który jest określony przez ustawę.

²⁰ Terminy te – używane w indyjskiej ustawie zasadniczej – oznaczają pewne grupy społeczne, które znajdują się w szczególnie ciężkiej sytuacji faktycznej. Prawodawstwo Indii przyznaje tym grupom pewne przywileje.

W Korei Południowej Prezydent powołuje wyłącznie Prezesa i pozostałych sędziów Sądu Najwyższego. W odniesieniu do tych drugich uprawniony do składania wniosków jest wyłącznie Prezes Sądu Najwyższego. Nominacje dokonywane przez głowę państwa muszą być zatwierdzone przez Zgromadzenie Narodowe.

Na Malcie system sądownictwa tworzą tzw. Sądy Wyższego Rzędu oraz Sądy Niższego Rzędu. Członków obu rodzajów sądów powołuje Prezydent, który jest zobowiązany działać w tym zakresie zgodnie z zaleceniami Premiera.

W Mołdawii wszyscy sędziowie poza członkami Sądu Najwyższego mianowani są przez Prezydenta. Organem wyłącznie uprawnionym do przedkładania wniosków w tej sprawie jest Najwyższa Rada Sądownictwa. Konstytucja Mołdawii precyzyjnie nie określa jej składu. W jej art. 122 stwierdza się wyłącznie, że w jej skład wchodzi z urzędu Prezes Sądu Najwyższego, Minister Sprawiedliwości oraz Prokurator Generalny. Pozostali członkowie, których liczbę określa ustawodawstwo organiczne, wybierani są na 4-letnią kadencję spośród osób zajmujących stanowisko sędziowskie lub posiadające tytuł profesora zwyczajnego.

W Republice Federalnej Niemiec sędziów, zgodnie z art. 60 Ustawy Zasadniczej, co do zasady mianuje Prezydent Federalny. Konstytucja niemiecka szerzej procedurę nominacji reguluje tylko w odniesieniu do sędziów Trybunału Federalnego, Federalnego Sądu Administracyjnego, Federalnego Trybunału Obrachunkowego, Federalnego Sądu Pracy oraz Federalnego Sądu Socjalnego. W tym zakresie stanowi ona, że są oni mianowani na podstawie decyzji podjętej przez ministra związkowego właściwego dla danego zakresu spraw wraz ze specjalną komisją złożoną z odpowiadających mu ministrów krajowych oraz osób wybranych przez *Bundestag*.

Piastunów trzeciej władzy republikańska głowa państwa powołuje także w Nigerii. Prezydent tego państwa działa w tym zakresie na wniosek Narodowej Rady Sądownictwa. Mianowanie sędziów Sądu Najwyższego oraz prezesów sądów apelacyjnych wymaga ponadto zgody Senatu.

Szczegółowo kwestię powoływania sędziów przez Prezydenta reguluje art. 175a Konstytucji Pakistanu. Przepis ten przewiduje udział aż czterech organów w tej procedurze. Pierwszym z nich jest Komisja Sądownicza Pakistanu,

której skład różni się w zależności od tego, w jakim sądzie występuje wakat. W przypadku obsadzania stanowiska sędziego Sądu Najwyższego Komisja składa się z: Prezesa tego sądu (jako przewodniczącego), czterech najstarszych wiekiem sędziów tego sądu, byłego Prezesa lub sędziego tego sądu, federalnego Ministra Prawa i Sprawiedliwości, Prokuratora Generalnego oraz Starszego Adwokata Sądu Najwyższego (powoływanego przez pakistańską Radę Adwokacką). W przypadku naboru na stanowisko Wysokiego Sądu w skład Komisji powinni wchodzić jeszcze: Prezes tego sądu, najstarszy wiekiem sędzia tego sądu, regionalny Minister Sprawiedliwości oraz adwokat praktykujący co najmniej 15 lat w tym sądzie (powoływany przez właściwą radę adwokacką). W przypadku stołecznego Wysokiego Sądu w skład Komisji wchodzi tylko Prezes i najstarszy wiekiem sędzia tego sądu. Analogicznie jest w odniesieniu do naboru na stanowisko sędziego w Federalnym Sądzie Szariatowym. Komisja Sądownicza Pakistanu na każde wakuujące stanowisko przedstawia jedną kandydaturę, która jest kierowana do Komitetu Parlamentarnego złożonego z ośmiu osób – po cztery z każdej izby parlamentu. Komitet potwierdza kandydaturę w terminie 14 dni większością składu²¹. Może on ją także odrzucić większością 3/4 swoich członków. Wówczas Komisja ma obowiązek przedstawić innego kandydata. Komitet po zatwierdzeniu kandydatury (choćby milczącym, na skutek upływu wskazanego 14-dniowego terminu) przekazuje ją Premierowi, który następnie kieruje ją do Prezydenta.

Powoływanie sędziów należy także do kompetencji Prezydenta Republiki Południowej Afryki. Prezesi i wiceprezesi Trybunału Konstytucyjnego oraz Najwyższego Sądu Apelacyjnego mianowani są po zasięgnięciu opinii Komisji Służby Sądowniczej. W przypadku tych pierwszych niezbędne jest także przeprowadzenie konsultacji z przedstawicielami ugrupowań parlamentarnych. Pozostali sędziowie Trybunału Konstytucyjnego w RPA mianowani są spośród kandydatów przedstawionych przez Komisję Służby Sądowniczej. Komisja jest zobowiązana przedstawić o trzech kandydatów więcej niż wynosi liczba wakatów. Prezydent jednak nie jest związany przedłożonymi propozycjami i może zażądać, by przedstawiono mu inne osoby. Powołanie dokonuje się po konsultacjach z

²¹ W razie przekroczenia tego terminu uznaje się, że kandydatura została zatwierdzona.

Prezesem Trybunału Konstytucyjnego oraz przywódcami ugrupowań parlamentarnych.

Pozostali sędziowie w RPA mianowani są za radą Komisji Służby Sądowniczej. Warto wskazać, że w skład tego organu wchodzi: Prezes Trybunału Konstytucyjnego, Prezes Najwyższego Sądu Apelacyjnego, jeden prezes innego sądu, członek Gabinetu właściwy ds. wymiaru sprawiedliwości (albo jego zastępca), po dwóch czynnych zawodowo adwokatów i prokuratorów (powoływanych przez Prezydenta i reprezentujących swoje środowisko), jeden wykładowca prawa (wybrany przez środowisko akademickie), sześciu członków Zgromadzenia Narodowego (w tym co najmniej trzech przedstawicieli opozycji), czterech stałych delegatów do Krajowej Rady Prowincji oraz czterech przedstawicieli głowy państwa. Ponadto w skład Komisji – w przypadku rozpatrywania spraw dotyczących danego Sądu Wyższego – wchodzi prezes tego sądu oraz premier właściwej prowincji albo jego zastępca.

W Rumunii sędziowie powoływani są przez Prezydenta na wniosek Najwyższej Rady Sądownictwa. Jej członkami są wyłącznie sędziowie, których do tego organu powołują na wspólnym posiedzeniu Izba Deputowanych i Senat. Gdy przedmiotem obrad jest wniosek o mianowanie sędziego przewodniczy im – jednak bez prawa głosu – Minister Sprawiedliwości. Ponadto Prezydent Rumunii samodzielnie powołuje 1/3 członków Trybunału Konstytucyjnego.

Na Słowacji Prezydent mianuje zarówno członków Trybunału Konstytucyjnego, jak i sędziów orzekających w sądach. W odniesieniu do tych pierwszych czyni to na wniosek Rady Narodowej Republiki Słowackiej²², która przedstawia mu w tej sprawie podwójną liczbę kandydatów, z których dokonuje on ostatecznego wyboru. W przypadku pozostałych sędziów wyłączne prawo wysuwania kandydatur przysługuje Radzie Sądownictwa Republiki Słowackiej. W skład tego organu wchodzi: Prezes Sądu Najwyższego (jako przewodniczący), ośmiu innych sędziów (wybieranych przez samorząd sędziowski) oraz dziewięciu innych członków, których – po trzech – powołują: parlament, głowa państwa oraz Rząd.

²² Jest to jednoizbowy słowacki parlament.

Na Ukrainie kompetencje nominacyjne Prezydenta w odniesieniu do władzy sądowniczej są znacznie ograniczone. Odnoszą się one przede wszystkim do osób, które po raz pierwszy obejmują urząd sędziowski. Powołanie takie ma charakter czasowy – dokonywane jest na 5 lat. Oprócz tego Prezydent Ukrainy powołuje sześciu z osiemnastu sędziów Sądu Konstytucyjnego.

Zgodnie z art. 9 ust. 3 lit. k Konstytucji Węgier Prezydent Republiki powołuje sędziów zawodowych. Norma ta znajduje swoje rozwinięcie w art. 26 ust. 2, który przewiduje, że ustawa organiczna określa szczegóły związane z procedurą nominacyjną. Obecnie głowa państwa na Węgrzech powołuje sędziów na wniosek Prezesa Narodowego Urzędu ds. Sądownictwa. Zauważyć należy, że dużą rolę na wcześniejszych etapach omawianej procedury odgrywa samorząd sędziowski, albowiem Prezydentowi do nominacji może być przedstawiony wyłącznie kandydat, który znalazł się na pierwszych trzech miejscach w rankingu opracowywanym przez miejscowy organ samorządu, przy czym zgłoszenie kandydatury zamieszczonej na drugim lub trzecim miejscu wymaga merytorycznego uzasadnienia²³.

Niewątpliwie jeden z najśłynniejszych republikańskich modeli powoływania sędziów przez głowę państwa występuje w USA. Zgodnie z art. 2 § 3 Konstytucji tego kraju Prezydent powołuje sędziów Sądu Najwyższego oraz wszystkich innych funkcjonariuszy Stanów Zjednoczonych, a zatem także sędziów pozostałych sądów federalnych. Jego władza w tym zakresie nie jest jednak nieograniczona, ponieważ wszelkich nominacji może on dokonywać wyłącznie za radą i zgodą Senatu²⁴. Amerykańskie prawo nie przewiduje żadnej szczególnej procedury selekcji kandydatów zanim zostaną oni przedstawieni głowie państwa. Wskazuje się jednak niekiedy, że skoro nominacja ma odbywać się nie tylko za zgodą, ale i za „radą” Senatu, to głowa państwa powinna przynajmniej brać pod uwagę opinie wyrażane przez senatorów już na etapie

²³ Powyższy fragment został opracowany na podstawie danych zamieszczonych na oficjalnej stronie węgierskiego Narodowego Urzędu ds. Sądownictwa (<http://birosag.hu>; dostęp: 19 listopada 2016 r.).

²⁴ W praktyce średnio co czwarta nominacja sędziowska jest odrzucana przez Senat – zob. I. Kraśnicka, A. Ludwikowska, *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 2012, s. 191.

wyboru kandydata²⁵. Prezydent USA ostatecznie jednak samodzielnie wybiera osobę, którą przedstawi Senatowi. Prawo w zasadzie nie ogranicza go w tym zakresie w żaden szczególny sposób²⁶.

Oprócz wymienionych wyżej sposobów powoływania sędziów przez prezydentów i monarchów wspomnieć należy także o pewnych specyficznych rozwiązaniach, które jednak można zaliczyć do modelu nominowania sędziów przez głowy państwa. Pierwszym z nich jest powołanie sędziego przez osobę pełniącą faktycznie funkcje głowy państwa. Współcześnie dotyczy to państw pozostających w unii personalnej ze Zjednoczonym Królestwem, w których funkcję monarchy faktycznie pełni Generalny Gubernator.

W Australii sędziowie powoływani są, zgodnie z art. 72 jej ustawy zasadniczej, przez „Gubernatora Generalnego w Radzie”, co zgodnie z art. 63 oznacza konieczność zasięgnięcia opinii Federalnej Rady Wykonawczej. W praktyce o nominacjach sędziowskich *de facto* decyduje premier i jego gabinet²⁷, a kandydaturę Generalnemu Gubernatorowi przedkłada Prokurator Generalny. W przypadku federalnego Sądu Najwyższego, przed przesłaniem wniosku, jest on zobowiązany skonsultować go ze stanowymi prokuratorami generalnymi²⁸.

W Kanadzie Generalny Gubernator powołuje sędziów federalnych oraz członków najwyższych sądów stanowych. Procedura nominacyjna w swych zasadniczych zrębach podobna jest do tej stosowanej w Australii. Podobnie jak tam kluczowa jest rola premiera i gabinetu, mimo iż zgodnie z literą Aktu o Brytyjskiej Ameryce Północnej z 1867 r., pełniącego funkcję jednego z elementów kanadyjskiej ustawy zasadniczej, Gubernator swoje działanie powinien przede wszystkim konsultować z Królewską Tajną Radą dla Kanady²⁹.

Podobnie jak w omówionych wyżej przypadkach prezentuje się problematyka powoływania sędziów w Nowej Zelandii. Formalnie czyni to Generalny Gubernator, który swoje działania powinien konsultować z Radą

²⁵ Zob. D.S. Rutkus, *Supreme Court Appointment Process: Roles of the President, Judiciary Committee, and Senate*, Waszyngton 2010, s. 6 i literatura tam przywołana.

²⁶ Co ciekawe, kandydat nie musi być nawet prawnikiem. W praktyce jednak, co oczywiste, tylko prawnicy zostają sędziami federalnymi – zob. *ibidem*, s. 10.

²⁷ Warto pamiętać, że wyłonił się on z Federalnej Rady Wykonawczej i nie ma on umocowania konstytucyjnego – zob. P. Mikuli, *Sądy a parlament...*, s. 138, 140.

²⁸ Zob. *ibidem*, s. 138.

²⁹ Zob. *ibidem*, s. 139-140.

Wykonawczą albo uzyskiwać od niej na nie zgodę. W praktyce Generalny Gubernator mianuje sędziów na wniosek Prokuratora Generalnego, a w przypadku Naczelnego Sędziego – premiera. Kandydatury przedstawiane przez Prokuratora Generalnego wysuwa albo Naczelnny Sędzia (w odniesieniu do wyższych sądów), albo Naczelnny Sędzia Dystryktowy oraz Sekretarz Sprawiedliwości (w przypadku sądów dystryktowych)³⁰.

W państwach federalnych często ich jednostki składowe (stany, landy *etc.*) posiadają szeroką autonomię w zakresie powoływania sędziów przynależnych do ich struktury organów władzy. Warto w tym miejscu wskazać, że w części z nich kompetencję do mianowania sędziów powierza się „głowom” tych jednostek. Tytułem przykładu można tu wskazać amerykańskie stany Kalifornię, Maine oraz New Jersey, w których sędziów stanowych powołują gubernatorzy³¹. Podobnie jest w przypadku australijskich i kanadyjskich sądów prowincjonalnych³².

Interesującym rozwiązaniem, mieszczącym się w szeroko rozumianym modelu nominacji przez głowę państwa, jest powoływanie niektórych sędziów na Cyprze przez – działających wspólnie – Prezydenta i Wiceprezydenta Republiki. Ten system współpracy między tymi dwoma organami wynika ze specyficznego ukształtowania stosunków społecznych w tym państwie. Stanowisko Prezydenta obsadzone jest w drodze wyborów przeprowadzanych wśród ludności greckiej, natomiast Wiceprezydenta – wśród ludności tureckiej.

Prezydent i Wiceprezydent Cypru powołują wszystkich czterech sędziów Sądu Najwyższego. W organie tym ludność grecka ma zagwarantowane dwa miejsca, a turecka jednego. Czwarty zaś sędzia, który pełni funkcję Prezesa, powinien być neutralny³³. W przypadku, gdy prezydenci nie dojdą do porozumienia, decydujący głos ma ten z nich, który reprezentuje ludność, której przysługuje zwolnione w Sądzie Najwyższym miejsce. Analogicznie przeprowadzany jest nabór do cypryjskiego Trybunału Konstytucyjnego, z tą

³⁰ Zob. *ibidem*, s. 142-143.

³¹ Zob. I. Kraśnicka, *Systemy wyborów sędziów stanowych w USA*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, nr 20A, s. 148.

³² Zob. P. Mikuli, *Sądy a parlament...*, s. 139, 141.

³³ Nie może on być obywatelem Cypru, Grecji, Turcji, Zjednoczonego Królestwa oraz jej kolonii.

jednak różnicą, że składa się on z trzech sędziów – jednego wywodzącego się z ludności greckiej, jednego z ludności tureckiej oraz jednego neutralnego.

3. Powoływanie przez rząd lub ministra

Drugim modelem powoływania sędziów we współczesnych państwach demokratycznych jest mianowanie ich przez organy rządowe, tj. albo sam, działający kolegalnie, rząd albo jednego z jego członków, odpowiedzialnego za funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości. Zauważyć trzeba, że taki sposób kreowania sędziów występuje dość rzadko.

W Islandii sędziów sądów okręgowych – w przeciwieństwie do Sądu Najwyższego, których mianuje Prezydent – powołuje Minister Sprawiedliwości. Kandydatury na stanowiska sędziowskie w Islandii – zgodnie z Aktem o sądownictwie z 25 marca 1998 r. – przedkłada specjalny pięcioosobowy komitet powoływany przez Ministra. W jego skład wchodzi m.in. dwaj sędziowie Sądu Najwyższego, z których jeden jest przewodniczącym komitetu. Co najmniej jeden z nich powinien być sędzią w stanie spoczynku. Kolejni członkowie powoływani są, po jednym, przez: Radę Sądownictwa, parlament oraz Islandzkie Towarzystwo Prawnicze. Analogicznie wybierani są ich zastępcy. Kadencja członka komitetu trwa 5 lat, przy czym co roku następuje wymiana jednej osoby. Reelekcja jest dopuszczalna, niemniej jednak tylko na jedną kadencję. Komitet wybiera kandydata na sędziego na podstawie kwalifikacji kandydatów.

Zgodnie z Konstytucją Japonii sędziowie w tym państwie – poza Prezesem Sądu Najwyższego³⁴ – powoływani są przez Rząd. Co ciekawe, członkowie Sądu Najwyższego mianowani w ten sposób podlegają weryfikacji w drodze referendum³⁵.

Także sędziowie niższych sądów powoływani są w Japonii przez rząd. Kandydatury w tej sprawie przedkłada Sąd Najwyższy. Sędziowie ci nie podlegają kontroli wyborców, ale swojego urzędu nie sprawują dożywotnio – za każdym razem powoływani są na 10-letnią kadencję.

³⁴ Jak już była mowa, Prezesa Sądu Najwyższego w Japonii powołuje Cesarz. Kompetencja ta ma jednak wyłącznie charakter ceremonialny, tak więc także i o obsadzie tego stanowiska *de facto* decyduje Rząd.

³⁵ Szerzej na ten temat mowa będzie w dalszej części opracowania.

Zgodnie z art. 203 Konstytucji Panamy z 11 października 1972 r. sędziowie Sądu Najwyższego tego kraju mianowani są – za zgodą parlamentu – przez Radę Gabinetową, pełniącą funkcję panamskiego rządu. Powołanie odbywa się na 10-letnią kadencję. Analogicznie rząd za zgodą parlamentu mianuje w Panamie zastępców członków Sądu Najwyższego.

Również w Szwecji sędziowie powoływani są przez rząd. Nominacja dokonywana jest na wniosek Rady ds. Kandydatur Sędziowskich (*Domarnämnden*). Zgodnie z § 6 rozdziału 11 Aktu o formie rządu z 28 lutego 1974 r. rekrutacja na stanowiska sędziowskie powinna odbywać się wyłącznie w oparciu o obiektywne kryteria, takie jak zasługi oraz kwalifikacje zawodowe.

4. Wybór przez parlament

Znacznie częściej od rządu lub jednego z jego członków o obsadzie stanowisk sędziowskich decyduje parlament. Z reguły organ ten wybiera sędziów sądów konstytucyjnych, których główną rolą jest kontrola uchwalanych przez niego ustaw. W niektórych państwach parlament obsadza jednak również inne urzędy sędziowskie.

W Estonii, zgodnie z § 150 jej Konstytucji, sędziowie Sądu Państwowego, najważniejszego organu władzy sądowniczej, powoływani są przez jednoizbowy parlament. Wniosek w sprawie wyboru Przewodniczącego tego sądu składa Prezydent Republiki. Pozostali sędziowie Sądu Państwowego mianowani są natomiast na wniosek Przewodniczącego Sądu Państwowego. Jak już zostało wspomniane, pozostałych sędziów estońskich powołuje Prezydent Republiki.

Na Litwie Sejm – na wniosek Prezydenta – wybiera członków Sądu Najwyższego. Parlament powołuje także wszystkich 9 członków litewskiego Sądu Konstytucyjnego. Kandydatów na te stanowiska zgłaszają w równej liczbie: głowa państwa, Przewodniczący Sejmu oraz Przewodniczący Sądu Najwyższego.

Zgodnie z łotewską ustawą zasadniczą wszyscy sędziowie w tym państwie powoływani są przez Sejm. Procedurę wyboru szczegółowo reguluje ustawa z 15 grudnia 1992 r. o władzy sądowniczej, która wskazuje m.in., że kandydatów na sędziów przedkłada Minister Sprawiedliwości, a w odniesieniu do członków Sądu Najwyższego – jego Prezes. Oba te organy formułują

wspomniane wnioski na podstawie opinii specjalnej komisji kwalifikacyjnej. Na Łotwie istnieje także Sąd Konstytucyjny, którego członków również wybiera Sejm.

W Macedonii – zgodnie z art. 105 jej Konstytucji – sędziowie wybierani są przez Zgromadzenie Republiki Macedonii. Wnioski w tej sprawie przedkładać może wyłącznie Najwyższa Rada Sądownictwa. Organ ten składa się z siedmiu członków wybieranych przez parlament spośród „wybitnych prawników”. Ich kadencja trwa 6 lat. Reelekcja jest dopuszczalna. Członkom Rady przysługuje immunitet.

Zgodnie z art. 94 Ustawy zasadniczej RFN niemiecki parlament wybiera wszystkich członków Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Każda z izb powołuje połowę składu. Konstytucja stanowi, że kandydaci do tego organu powinni wywodzić się spoza parlamentu i Rządu Federalnego, a także odpowiadających im organów krajów związkowych.

W Słowenii sędziowie wybierani są przez Zgromadzenie Państwowe na wniosek Rady Sądownictwa. Organ ten składa się z jedenastu osób. Pięciu z nich wybiera parlament z inicjatywy Prezydenta Republiki. Może on zaproponować wyłącznie kandydaturę profesora nauk prawnych, adwokata lub osoby wykonującej inny zawód prawniczy. Pozostali członkowie Rady wybierani są przez sędziów czynnych zawodowo. Kandydatury parlamentowi Rada przedstawia w formie uchwały podjętej większością 2/3 swojego składu, co oznacza, że musi się na nią zgodzić przynajmniej część członków niebędących sędziami. Natomiast sędziowie Sądu Konstytucyjnego są wybierani przez Zgromadzenie Państwowe na wniosek Prezydenta Republiki.

W Szwajcarii sędziowie sądów federalnych wybierani są przez Zgromadzenie Federalne, uchwałą podjętą na wspólnym posiedzeniu jego obu izb. Kandydatów na sędziów proponuje parlamentarny Komitet ds. Sądownictwa. Jest on złożony z przedstawicieli obu izb. Każda grupa parlamentarna licząca co najmniej 5 osób ma zagwarantowane przynajmniej jedno miejsce w Komitecie. Organ ten zwykle wybiera jednego kandydata, który jest zatwierdzany przez

parlament. Jak dotąd nie zdarzyło się, by kandydatura przedstawiona przez Komitet została odrzucona³⁶.

Na Ukrainie wszyscy sędziowie, którzy otrzymują kolejne powołanie na stanowisko sędziowskie, wybierani są przez parlament. Rada Najwyższa mianuje także 1/3 składu ukraińskiego Sądu Konstytucyjnego.

Wybór sędziów przez parlament został przewidziany także w Konstytucji Urugwaju z 27 listopada 1966 r. Zgodnie z jej art. 236 członkowie Sądu Najwyższego powoływani są przez Zgromadzenie Ogólne większością 2/3 jego składu. Parlament jest zobowiązany dokonać wyboru w ciągu 90 dni od powstania wakatu. W razie upływu tego terminu stanowisko członka Sądu Najwyższego obsadzane jest *ex lege* przez osobę wskazaną w ustawie zasadniczej³⁷.

Do modelu powoływania sędziów przez parlament zaliczyć należy także te rozwiązania prawne, które przewidują wybór sędziów w częściach składowych federacji przez ich legislatury. Regulacje takie obowiązują np. Karolinie Południowej oraz Wirginii. W tym pierwszym stanie wyboru dokonują połączone izby w ramach jednego głosowania, podczas gdy w tym drugim każda z izb legislatury głosuje osobno i konieczne jest uzyskanie przez kandydata większości głosów w obu izbach.

5. Powołanie przez radę sądownictwa

Rady sądownictwa jako organy złożone w części z przedstawicieli władzy sądowniczej, do których należą kompetencje związane z opiniowaniem lub rozstrzyganiem istotnych spraw związanych z funkcjonowaniem trzeciej władzy, istnieją, co już zostało wykazane, w szeregu współczesnych państw demokratycznych. Dotychczas omówione regulacje wskazywały, że często dysponują one prawem do zgłaszania kandydatów na sędziów. W niektórych państwach organom tym powierza się jednak również samo powoływanie piastunów trzeciej władzy.

³⁶ Zob. B. Suter, *Appointment, Discipline and Removal of Judges: A Comparision of the Swiss and New Zealand Judiciaries*, „Victoria University of Wellington Law Review” 2015, t. 46, nr 2, s. 280-281.

³⁷ Szerzej na temat mowa będzie w dalszej części opracowania.

W Bułgarii sędziów mianuje Najwyższa Rada Sądownictwa. Organ ten składa się z 25 osób. *Ex lege* należą do niego Prezes Naczelnego Sądu Kasacyjnego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Prokurator Generalny. Pozostałych 22 członków powołują – po 11 – parlament (Zgromadzenie Narodowe) oraz organy władzy sądowniczej. Osoby te powinny być prawnikami o najwyższych kwalifikacjach zawodowych i moralnych oraz posiadać co najmniej 15-letni staż w zawodach prawniczych. Są oni wybierani na 5-letnią kadencję i nie jest dopuszczalne wybranie ich na bezpośrednio następujące po sobie dwie kadencje. W posiedzeniach Najwyższej Rady Sądownictwa udział bierze także Minister Sprawiedliwości. Nie ma on jednak prawa głosu. Konstytucja Bułgarii w art. 130a ust. 3 gwarantuje mu jednak prawo do składania do Najwyższej Rady Sądownictwa wniosków o powołanie sędziego.

W Chorwacji sędziów powołuje Krajowa Rada Sądownictwa. Złożona jest ona z 11 prawników wybieranych przez *Chorwacki Sabor*, będący jednoizbowym parlamentem. Kandydatami na członków Krajowej Rady Sądownictwa mogą być sędziowie, adwokaci oraz profesorowie uniwersyteccy nauk prawnych. Konstytucja zastrzega jednak, że co najmniej sześciu członków tego organu musi być sędziami, jednakże nie mogą oni być prezesami sądów. Kadencja każdego z członków trwa cztery lata. Niedopuszczalne jest pełnienie tej funkcji dłużej niż dwie kadencje. Nominacje sędziowskie dokonywane są po wysłuchaniu opinii właściwej komisji parlamentarnej.

Kwestię powoływania sędziów przez Radę Sądownictwa w Czarnogórze reguluje Konstytucja tego państwa z 2007 r. Zgodnie z jej art. 125 do wyłącznej kompetencji tego organu należy powoływanie oraz odwoływanie sędziów oraz prezesów sądów. Pozycja ustrojowa Rady Sądownictwa została określona w tym przepisie. Zgodnie z nim ma być to organ władzy niezależny i autonomiczny, a jego głównym zadaniem jest stanie na straży niezawisłości sędziów i niezależności sądownictwa. W jego skład wchodzi: Przewodniczący, którym *ex lege* jest Prezes Sądu Najwyższego, a także dziewięciu innych członków. Czterech z nich to sędziowie wybierani przez specjalną Konferencję Sędziów (przy czym nie mogą nimi być prezesi sądów), dwaj kolejni to przedstawiciele Parlamentu (wybierani spośród członków partii rządzących i opozycyjnych), dwoma następnymi członkami powinni być z kolei renomowani prawnicy

powoływani przez Prezydenta. W skład Rady Sądownictwa wchodzi także Minister Sprawiedliwości. Wybieralni członkowie tego organu powoływani są na 4-letnią kadencję. Rada podejmuje uchwały większością liczby swoich członków.

Problematykę powoływania sędziów w Gruzji reguluje art. 86¹ Konstytucji tego państwa. Przepis ten stanowi, że m.in. w celu powoływania sędziów tworzy się Najwyższą Radę Sądownictwa w Gruzji. Ustawa zasadnicza przewiduje, że co najmniej połowę członków tego organu powinny stanowić osoby wybrane przez samorząd sędziów orzekających w sądach powszechnych. Najwyższej Radzie Sądownictwa w Gruzji przewodniczy *ex lege* Prezes Sądu Najwyższego.

Jak już zostało wspomniane w Mołdawii sędziowie powoływani są przez głowę państwa na wniosek Najwyższej Rady Sądownictwa. Nieco inaczej jest w przypadku członków Trybunału Konstytucyjnego. Najwyższa Rada Sądownictwa ma bowiem w tym kraju kompetencję do samodzielnego powoływania 1/3 członków tego organu. Pozostałych czterech sędziów powołują Parlament oraz Rząd (każdy z tych podmiotów mianuje dwie osoby).

W Peru powoływanie części sędziów powierzono organowi nazwanemu Narodową Radą Sądownictwa. W jej skład wchodzi członkowie wybierani w tajnych głosowaniach przez Sąd Najwyższy, Komisję Najwyższych Prokuratorów, Narodowe Towarzystwo Adwokackie, rektorów uczelni publicznych oraz rektorów uczelni prywatnych. Każdy z tych podmiotów powołuje jednego członka Narodowej Rady Sądownictwa. Oprócz tego w jej skład wchodzi jeszcze dwaj inni członkowie wybrani przez stowarzyszenia innych zawodów prawniczych. Rada może postanowić, że rozszerzy swój skład o dodatkowe dwie osoby, które będą przedstawicielami pracowników i przedsiębiorców. Członkowie Narodowej Rady Sądownictwa oraz ich zastępcy powoływani są na 5-letnią kadencję. Konstytucja Peru przewiduje, że sędziowie powoływani są w procedurze opartej na analizie kwalifikacji poszczególnych kandydatów, a uchwały o nominacjach sędziowskich podejmowane są większością 2/3 ogólnej liczby Narodowej Rady Sądownictwa.

Konstytucja Portugalii reguluje problematykę powoływania sędziów w art. 217. Przewiduje on, że są oni mianowani przez różne organy, w zależności od rodzajów sądów, w których będą orzekać. W przypadku sędziów sądów powszechnych organem, który posiada kompetencję do ich powoływania, jest

Najwyższa Rada Sądownictwa. W jej skład wchodzi Przewodniczący Najwyższego Trybunału Sprawiedliwości (który jej przewodniczy) oraz dwóch członków powoływanych przez Prezydenta, siedmiu członków wybieranych przez parlament oraz siedmiu sędziów wybieranych przez samorząd sędziowski.

W odniesieniu do sędziów sądów administracyjnych i podatkowych portugalska ustawa zasadnicza stanowi, że są oni powoływani przez „właściwą najwyższą radę, na zasadach określonych w ustawie”. Oznacza to, że to ustawodawcy zwykłemu powierzono uregulowanie tej kwestii. Zgodnie z obecnie obowiązującymi regulacjami sędziów sądów administracyjnych i podatkowych powołuje Najwyższa Rada Sądownictwa Administracyjnego i Podatkowego. Jej skład jest analogiczny jak skład Najwyższej Rady Sądownictwa z tą różnicą, że na czele tej pierwszej stoi Przewodniczący Najwyższego Trybunału Administracyjnego.

We Włoszech o nominowaniu sędziów decyduje Najwyższa Rada Sądownictwa. Jej członkami są: Prezydent Republiki, Pierwszy Prezes Sądu Kasacyjnego oraz Prokurator Generalny tego sądu. Pozostali powoływani są: w 2/3 przez wszystkich sędziów sądów powszechnych oraz w 1/3 przez połączone izby parlamentu. Reprezentantami sądownictwa powinni być, zgodnie z Konstytucją, sędziowie wszystkich stopni sądownictwa. Parlament swoich przedstawicieli wybiera natomiast spośród profesorów nauk prawnych oraz adwokatów prowadzących praktykę od co najmniej piętnastu lat.

Włoska ustawa zasadnicza, powierzając Najwyższej Radzie Sądownictwa wyłączne prawo do powoływania sędziów, wskazuje jednocześnie, że stanowiska sędziowskie obsadzane są w drodze konkursów.

6. Kooptacja

Kolejnym sposobem kształtowania składu personalnego trzeciej władzy, występującym jednak znacznie rzadziej od mechanizmów opisanych powyżej, jest kooptacja, tj. powoływanie sędziów przez organy władzy sądowniczej. Występuje on w pewnym zakresie m.in. w Chile, Korei Południowej, Panamie, Portugalii, Urugwaju, USA oraz na Ukrainie.

W Chile przewidziana jest możliwość powoływania, w razie powstania wakatu, zastępców sędziów. Mianuje ich – w zależności od rangi sądu, w którym doszło do opróżnienia urzędu – albo Sąd Najwyższy, albo właściwy sąd apelacyjny. Tak powołany sędzia posiada wszelkie kompetencje, jakie przysługują pozostałym piastunom władzy sądowniczej. Może on jednak wykonywać swoją funkcję przez maksymalnie 60 dni. Po upływie tego terminu wakujący urząd obsadzany jest w zwykłej procedurze³⁸.

Szeroki zakres kooptacji sędziów przewiduje Konstytucja Korei Południowej. Jak już zostało wskazane, w państwie tym sędziowie Sądu Najwyższego mianowani są przez Prezydenta za zgodą parlamentu. Pozostali południowokoreańscy sędziowie są natomiast powoływani przez Prezesa Sądu Najwyższego za zgodą Rady Sędziów tego sądu. Oznacza to, że obsada personalna niemal całego systemu sądownictwa w Korei powierzona została samym sędziom.

Wydaje się, że analizowana regulacja może mieć duży wpływ na proces wyboru sędziów Sądu Najwyższego, a zwłaszcza jego Prezesa. Powierza się im bowiem istotną kompetencję, która w większości państw demokratycznych przypada monarchom, prezydentom, a nawet parlamentom. Należy przy tym przypomnieć, że zarówno sędziowie Sądu Najwyższego, jak i pozostali południowokoreańscy sędziowie nie sprawują swojego urzędu dożywotnio, lecz powoływani są na kadencje (w przypadku Sądu Najwyższego 6-letnią, w przypadku innych sądów – 10-letnią). W dłuższej perspektywie pozwala to na korekty obsady korpusu sędziów przez współdziałające ze sobą organy władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Konstytucja Panamy przewiduje, że wszyscy sędziowie poza członkami Sądu Najwyższego powoływani są w drodze kooptacji. Organ, który dokonuje ich nominacji, różni się w zależności od rangi sądu, w którym istnieje wakat. Najważniejsi sędziowie powoływani są przez Sąd Najwyższy, natomiast pozostali – przez ich bezpośrednich przełożonych. W kraju tym, podobnie jak w Korei

³⁸ Należy jednak pamiętać, że celem tego przepisu jest zapewnienie ciągłości pracy sądu, a zatem działania prowadzące do zlikwidowania wakatu powinny zostać podjęte już w trakcie pełnienia służby przez zastępcę sędziego. Przyjąć trzeba, że jeśli „zwykły” sędzia zostanie powołany w trakcie wspomnianych 60 dni, uprawnienia zastępcy wygasają przed ich upływem.

Południowej, funkcję członka Sądu Najwyższego pełni się kadencyjnie, co pozwala dwóm pierwszym władzom zachować pewien wpływ na kształtowanie obsady personalnej sądownictwa.

Kooptacja w ramach jednego organu władzy sądowniczej występuje w Portugalii. Zgodnie z art. 221 ustawy zasadniczej tego kraju portugalski Trybunał Konstytucyjny składa się z trzynastu sędziów. Dziesięciu z nich powoływanych jest przez parlament. Trzech pozostałych natomiast jest dobieranych samodzielnie przez tych dziesięciu. Konstytucja wymaga, by w Trybunale znalazło się co najmniej sześciu sędziów z innych sądów, co oznacza, że w razie gdyby parlament nie w pełni zrealizował tę normę, sędziowie Trybunału są zobowiązani uwzględnić ją w procesie kooptacji reszty składu tego organu.

Na Ukrainie powoływanie sędziów przez innych przedstawicieli władzy sądowniczej występuje w bardzo ograniczonym zakresie. Ma to bowiem miejsce wyłącznie w odniesieniu do 1/3 składu Sądu Konstytucyjnego. Zgodnie z art. 148 ukraińskiej ustawy zasadniczej sześciu członków tego organu wybiera zjazd sędziów Ukrainy.

W Urugwaju, podobnie jak jest to w Panamie czy Korei Południowej, kompetencję do powoływania sędziów – poza członkami niego samego – powierzono Sądowi Najwyższemu. Nominacje członków trybunałów apelacyjnych muszą zostać zatwierdzone przez parlament, a w czasie, gdy trwa przerwa między jego sesjami, przez jego Komisję Stałą³⁹. Kandydaci, by orzekać we wspomnianych trybunałach, muszą uzyskać w głosowaniu w Sądzie Najwyższym poparcie trzech (w przypadku osób pracujących w sądownictwie lub służbie publicznej) lub czterech (w pozostałych wypadkach) z pięciu członków tego organu. Inni sędziowie wybierani są samodzielnie przez Sąd Najwyższy bezwzględną większością głosów. Warto także wspomnieć, że w Urugwaju, podobnie jak w innych państwach, w których Sądowi Najwyższemu powierzono kompetencje nominacyjne, członkowie tego organu sprawują swój urząd kadencyjnie. W przypadku urugwajskiego Sądu Najwyższego kadencja trwa 10 lat. Ponowny wybór dopuszczalny jest po upływie co najmniej 5 lat.

³⁹ Jest to organ złożony z przedstawicieli obu izb, który wykonuje w trakcie przerwy między sesjami niektóre kompetencje przynależne parlamentowi.

W Stanach Zjednoczonych podstawę do wprowadzenia w ograniczonym zakresie kooptacji sędziów federalnych zawiera sama Konstytucja. Jak już była mowa, jej art. 2 § 2 stanowi, że Prezydent za radą i zgodą Senatu mianuje sędziów Sądu Najwyższego i innych funkcjonariuszy federalnych. Przepis ten dopuszcza jednak, by ustawa określała od tej zasady wyjątki poprzez powierzenie powoływania „niższych funkcjonariuszy” (*inferior Officers*) samemu Prezydentowi (a zatem bez konieczności współpracy z Senatem), kierownikom poszczególnych departamentów albo sądom. Na mocy tego przepisu ustawodawstwo Kongresu upoważniło federalne sądy dystryktowe do powoływania tzw. sędziów magistrackich (*United States magistrate judges*), których zadaniem jest odciążenie orzekających w tych sądach sędziów. Są oni powoływani na 8-letnią kadencję (4-letnią w przypadku osób zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy) i co do zasady podejmują wyłącznie rozstrzygnięcia przedprocesowe oraz rozpatrują sprawy cywilne za zgodą obu stron⁴⁰.

Warto wskazać, że także niektórzy amerykańscy sędziowie stanowi są powoływani przez podmioty wchodzące w skład władzy sądowniczej. Dotyczy to sędziów sądów apelacyjnych Dakoty Północnej, którzy są mianowani są przez tamtejszy Sąd Najwyższy z grona czynnych zawodowo i emerytowanych sędziów stanowych oraz innych prawników⁴¹.

7. Wybory powszechne

Bardzo rzadko spotykanym sposobem powoływania sędziów zawodowych są także wybory powszechne. Współcześnie dotyczy to w zasadzie wyłącznie sędziów orzekających w sądach niższej rangi, najczęściej w ramach sądownictwa części składowych państw federalnych. Sędziowie wybierani są w ten sposób m.in. w niektórych stanach USA i kantonach Szwajcarii. Powszechne wybory niektórych sędziów przewiduje również Konstytucja Peru.

⁴⁰ Zob. A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych. Struktura i jurysdykcja*, Toruń 2008, s. 21. Szerzej na ich temat zob. T.A. Baker, *The Expanding Role of Magistrate Judges in the Federal Courts*, „Valparaiso University Law Review” 2005, t. 39, nr 3, s. 661-692.

⁴¹ Zob. M. Abu Gholeh, P. Bury, *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, red. O. Halub, M. Jabłoński, M. Radajewski, Wrocław 2016, s. 228.

Najbardziej znanym przykładem państwa, w którym przeprowadza się wybory na urząd sędziego, są Stany Zjednoczone. Należy jednak pamiętać, że nie jest to sposób wykorzystywany we wszystkich stanach⁴², a w tych, w których on występuje, nie zawsze stosowany jest w odniesieniu do wszystkich szczebli sądownictwa.

W praktyce amerykańskiej wykształciły się dwa podstawowe rodzaje powszechnych wyborów sędziów – tzw. wybory partyjne oraz bezpartyjne. Różnią się one tym, że w tych pierwszych na kartach do głosowania ujawniana jest przynależność partyjna kandydatów. Wybory partyjne przeprowadzane są m.in. w Alabamie, Illinois, Luizjanie i Pensylwanii, a bezpartyjne m.in. w Ohio, Oklahomie, Oregonie i Wisconsin⁴³.

W Szwajcarii na poziomie kantonalnym w wyborach powszechnych powoływana jest większość sędziów orzekających w sądach I instancji. Odmienne jest natomiast w odniesieniu do sądów apelacyjnych – w ich wypadku regułą jest wybór sędziów przez kantonalną legislaturę. Powszechny wybór sędziów na wszystkich poziomach sądownictwa obowiązuje natomiast obecnie w ośmiu kantonach⁴⁴.

Powszechne wybory sędziów zostały także przewidziane w Konstytucji Peru. Zgodnie z jej art. 152 w ten sposób obligatoryjnie powoływani są sędziowie pokoju, rozpatrujący najprostsze sprawy sądowe. Oprócz tego ustawodawca może zdecydować, by także niektórzy inni sędziowie powoływani byli w ten sposób.

W niektórych państwach (lub ich częściach), mimo iż nie dochodzi w nich do powoływania sędziów w wyborach, powszechne głosowanie służy w pewnym zakresie do wywierania wpływu na obsadę personalną sądownictwa. Polega to na poddawaniu już urzędujących sędziów kontroli wyborców w formie obligatoryjnego referendum rozstrzygającego o dalszym pełnieniu urzędu. Mechanizm taki został przewidziany w niektórych stanach USA oraz, o czym była już mowa, w Japonii.

⁴² Powoływanie sędziów w drodze wyborów na co najmniej jednym szczeblu sądownictwa występuje obecnie w 33 stanach (zob. *ibidem*, s. 227-229).

⁴³ Zob. *ibidem*.

⁴⁴ Zob. B. Suter, *op. cit.*, s. 282-283.

W Japonii bezpośredniej kontroli suwerena podlegają wyłącznie członkowie Sądu Najwyższego. Referendum w sprawie dalszego pełnienia przez nich urzędu odbywa się łącznie z pierwszymi wyborami do Izby Reprezentantów następującymi po ich nominacji. Kolejne głosowania łączą się z pierwszymi wyborami parlamentarnymi przeprowadzanymi po upływie 10 lat (i ich wielokrotności) od powołania. Sędzia traci swój urząd, jeśli w referendum większość głosujących opowie się przeciwko jego osobie.

Podobny mechanizm występuje również w niektórych stanach USA, w których stanowiska sędziów stanowych obsadzane są w drodze tzw. wyboru merytorycznego (*merit selection*). Oznacza to, że sędzia – formalnie powoływany przez legislaturę lub gubernatora – obejmuje urząd ze względu na swoje kwalifikacje zawodowe. Po okresie próbnym poddawany jest on kontroli wyborców, którzy głosują nad tym, czy ma on zachować swój urząd⁴⁵. Pytanie na kartach wyborczych zwykle sformułowane jest zwięźle i precyzyjnie, tj.: „Czy sędzia XY ma zachować swój urząd? Tak czy nie?”. Opisywana procedura wykorzystywana jest łącznie w 24 stanach oraz Dystrykcie Kolumbii. Ze względu na stan, w którym po raz pierwszy została zastosowana, określa się ją niekiedy „Planem Missouri”⁴⁶.

8. Objęcie urzędu sędziowskiego z mocy prawa

Oprócz wymienionych powyżej sposobów powoływania sędziów wyróżnić możemy jeszcze objęcie urzędu sędziowskiego z mocy prawa. W zasadzie jedyną współczesną ustawą zasadniczą przewidującą taki mechanizm jest Konstytucja Urugwaju. Jak już zostało wspomniane, w państwie tym sędziowie Sądu Najwyższego wybierani są przez parlament. Organ ten ma 90 dni na powołanie sędziego na wakujące stanowisko. W przypadku bezskutecznego upływu tego terminu zastosowanie ma nadzwyczajna regulacja, zgodnie z którą stanowisko członka Sądu Najwyższego obejmuje sędzia, który najdłużej pełni służbę w jednym z trybunałów apelacyjnych. Jeśli kryterium to spełnia dwóch lub

⁴⁵ Głosowanie to jest określane mianem *retention election*.

⁴⁶ Zob. I. Kraśnicka, *op. cit.*, s. 147-148; M. Abu Gholeh, P. Bury, *op. cit.*, s. 216.

więcej sędziów, awans uzyskuje ten, który posiada łącznie najdłuższy staż w sądownictwie, administracji publicznej lub finansowej albo w prokuraturze.

Mechanizm ten, niespotykany w zasadzie w prawodawstwach innych państw, niewątpliwie ma na celu dyscyplinowanie parlamentu. W razie niemożności uzgodnienia w parlamencie kompromisowej kandydatury (musi ona uzyskać większość aż 2/3 ogólnej liczby parlamentarzystów), organ ten traci prawo do uzupełniania składu Sądu Najwyższego. Przeciwdziała to też możliwości blokowania funkcjonowania najważniejszego organu władzy sądowniczej przez parlament lub choćby frakcje, która dysponują ponad 1/3 parlamentarzystów.

Warto zauważyć, że Konstytucja Urugwaju, określając sędziego, który obejmuje wakujący urząd, posłużyła się obiektywnymi i ogólnie uznawanymi kryteriami. Takie zastępcze obsadzanie stanowisk w Sądzie Najwyższym nie powinno zatem w żaden sposób wpływać na poziom merytoryczny orzecznictwa tego organu. Wydaje się zresztą, że osoba, która spełnia omawiane kryteria, może być często naturalnym kandydatem na sędziego Sądu Najwyższego i być powołana uchwałą parlamentu.

9. Zakończenie

Przedstawione powyżej regulacje dotyczące powoływania sędziów we współczesnych państwach skłaniają do kilku wniosków końcowych. Przede wszystkim przyjąć trzeba, że we współczesnych demokracjach nie został wykształcony jeden, uniwersalny model obsadzania stanowisk sędziowskich. Oznacza to, że w zasadzie sposób powoływania sędziów nie odgrywa kluczowej roli w kontekście zapewnienia niezależności sądownictwa i niezawisłości piastunów trzeciej władzy. Obie te zasady są bowiem przyjmowane powszechnie, a zatem jeżeli określony model powoływania sędziów zagrażałby ich realizacji, wówczas model taki musiałby być odrzucany. Nie oznacza to jednak, że sposobów powoływania sędziów nie można wartościować. Każdy z przedstawionych modeli posiada bowiem swoje wady i zalety. Odpowiedź na pytanie, który z nich jest optymalny, zależeć będzie jednak głównie od przyjętych założeń. Jeżeli bowiem celem byłoby odnalezienie modelu realizującego w

najpełniejszym wymiarze zasadę niezależności sądownictwa, niewątpliwie byłaby nim kooptacja. Z kolei z punktu widzenia demokratycznej legitymacji do sprawowania władzy sądowniczej najwłaściwszym sposobem powoływania sędziów byłyby wybory powszechne. Prowadzi to do wniosku, że przy projektowaniu mechanizmów obsadzania stanowisk w trzeciej władzy kluczowe jest uprzednie określenie wartości, którym chce się przyznać priorytet. Wybór ten zależeć będzie z kolei od doświadczeń historycznych, poziomu refleksji prawnej, a nawet kultury danego narodu. W związku z tym to głównie tego typu czynniki ostatecznie decydują o sposobie powoływania sędziów w danym państwie.

Referendum ogólnokrajowe w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. – wybrane zagadnienia

1. Wprowadzenie

Institucja referendum ogólnokrajowego, choć znana jest współczesnym demokratom od XVIII stulecia, to w Polsce pojawiła się dopiero w XX wieku¹. Zarówno w *Konstytucji marcowej* z 17 marca 1921 roku oraz *Konstytucji kwietniowej* z 23 kwietnia 1935 roku ustrojodawca nie zdecydował się na wprowadzenie referendum.

Dopiero po II wojnie światowej, po raz pierwszy w historii, Polacy mogli wziąć udział w głosowaniu ludowym w formie prawnej referendum ogólnokrajowego. Jednakże referendum z dnia 30 czerwca 1946 roku nie zapisało się chlubnie na kartach historii, było ono bowiem sfałszowane². Z punktu widzenia hierarchicznego znaczenia aktów normatywnych, wskazać należy na nadzwyczajną sytuację – podstawą przeprowadzenia owego głosowania były tylko dwie ustawy zwykłe, bez aktu rangi konstytucyjnej³.

Po przemianach ustrojowych dokonujących się od 1989 roku odbyło z kolei się kilka głosowań ludowych w formie prawnej referendum ogólnokrajowego:

- a) w sprawie powszechnego uwłaszczenia i kierunkach wykorzystania majątku państwowego w 1996 roku;
- b) w sprawie przyjęcia Konstytucji RP w 1997 roku;
- c) w sprawie akcesji Polski do Unii Europejskiej w 2003 roku;

¹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012, s. 182.

² K. Krasowski i in., *Historia ustroju państwa*, Poznań 2002, s. 402-403.

³ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1946 r. o głosowaniu ludowym (Dz. U. 1946 nr 15 poz. 104) i ustawa z dnia 28 kwietnia 1946 r. o przeprowadzeniu głosowania ludowego (Dz. U. 1946 nr 15 poz. 105).

- d) w sprawie wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu, stosunku do dotychczasowego sposobu finansowania partii politycznych z budżetu państwa oraz interpretacji zasad prawa podatkowego w 2015 roku.

W niniejszym rozdziale szerzej omówione zostaną dwa ostatnie referenda (tj. z 2003 i 2015 roku), których podstawą prawną był art. 125 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*⁴, a także ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym⁵. Ponadto autor przedstawi w tym rozdziale, jakie wybrane czynniki i procesy wywarły – w jego przekonaniu – wpływ na ukształtowanie instytucji referendum ogólnokrajowego w obecnej formule oraz dokona wykładni przepisów dotyczących referendum i finalnie, przybliży głosowania z 2003 oraz 2015 roku.

2. Kształtowanie instytucji referendum w toku prac nad nową Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej i założenia instytucji referendum ogólnokrajowego na gruncie ww. regulacji

W latach 1993-1997, na podstawie przepisów tzw. *Małej Konstytucji* z 23 kwietnia 1992 roku, prowadzono intensywne prace w celu przygotowania nowej ustawy zasadniczej⁶. Od samego początku instytucja referendum była ważnym, choć nie wiodącym tematem.

Spośród projektów złożonych do Zgromadzenia Narodowego największe wątpliwości budziły bowiem trzy kwestie: pozycja Prezydenta, relacje z Kościołem oraz prawa socjalne⁷. W latach 1989-1997 zostało sformułowanych kilkanaście projektów, reprezentujących różnorakie podejście względem inicjatywy ludowej.

⁴ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku* (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.).

⁵ Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (t. j. Dz. U. z 2015 r., poz. 315 ze zm.).

⁶ L. Garlicki, *op. cit.*, s. 23.

⁷ *Ibidem*, s. 24.

Ich zdecydowana większość wyrażała zasadę sprawowania zwierzchniej władzy przez Naród⁸.

Spośród wszystkich koncepcji najbardziej interesujące wydają się być propozycje: Komisji Konstytucyjnej Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, Komisji Konstytucyjnej Sejmu RP oraz Klubu Parlamentarnego Konfederacji Polski Niepodległej.

Projekt Komisji Konstytucyjnej Senatu RP zakładał szczególne znaczenie instytucji referendum dla państwa. Ustawa kształtująca tę instytucję miała mieć bowiem moc ustawy organicznej⁹. Zainicjowanie głosowania ludowego przysługiwało grupie 500 tys. obywateli. Przedmiotem referendum według projektu mogło być całkowite lub częściowe uchylene ustawy, poza aktami dotyczącymi podatków i budżetu, amnestii, upoważnienia do ratyfikacji umów międzynarodowych oraz praw człowieka chronionych konstytucyjnie¹⁰.

Z kolei projekt Komisji Konstytucyjnej Sejmu RP przyznawał szerokie możliwości względem instytucji referendum niższej izbie polskiego Parlamentu. Według założeń tej koncepcji, tylko Sejm mógł zarządzić głosowanie ludowe¹¹. Mogło być ono przeprowadzone w sprawach o szczególnym znaczeniu politycznym lub społecznym. Projekt wskazywał także poprzez enumeratywne wyliczenie na to, kto mógł wystąpić z inicjatywą referendum, był to: Prezydent, Sejm, Senat, Rada Ministrów lub grupa licząca co najmniej 100 tys. wyborców¹².

Wszystkie projekty traktujące o inicjatywie ludowej zakładały, iż głosowanie takie miało mieć charakter fakultatywny. Oryginalne rozwiązanie zaproponował Klub Parlamentarny Konfederacji Polski Niepodległej w 1993 roku. Według tej koncepcji, referendum miało mieć charakter obligatoryjny; przyjęcie projektu konstytucji miało nastąpić w drodze głosowania, zarządzanego przez

⁸ M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001, s. 47.

⁹ Jak wskazuje S. Wronkowska-Jaśkiewicz: „Ustawy tego rodzaju są zmieniane w specjalnej procedurze (przy większym *quorum* i innej większości głosów niż ustawy zwykłe), co jest konsekwencją doniosłości spraw, które one regulują i ma zapobiec pochopnemu zmienianiu ustaw tego rodzaju.” Por. S. Wronkowska-Jaśkiewicz, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005, s. 42.

¹⁰ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 48.

¹¹ *Ibidem*, s. 49.

¹² *Ibidem*.

Prezydenta nie wcześniej niż 6 miesięcy, a nie później niż 14 miesięcy po uchwale Sejmu¹³. Przyjęcie ustawy zasadniczej implikowało skutek przeprowadzenia wyborów do władz najwyższych¹⁴. Można zatem stwierdzić, iż projekt Klubu Parlamentarnego KPN w sposób najpełniejszy pozwalał obywatelom sprawować władzę bezpośrednio, choć dokonując całościowej analizy życia polityczno-społecznego lat 90. XX wieku w Polsce, wskazać należy, iż była to idea bardzo trudna w realizacji.

Analizując wszystkie projekty regulujące instytucję referendum można wyróżnić trzy wspólne aspekty, łączące wszystkie koncepcje:

- a) demokratyzacja życia społecznego;
- b) sprawowanie władzy przez Naród w formie bezpośredniej lub przedstawicielskiej;
- c) próba jak najpełniejszego uregulowania referendum.

Podsumowując kształtowanie instytucji referendum w toku prac nad nową Konstytucją, wskazać po pierwsze należy, że artykuł 125 polskiej ustawy zasadniczej jest wypadkową wszystkich projektów. Łączy się on bowiem z art. 4 Konstytucji z 1997 roku, w którym wskazano jedną z naczelných zasad demokratycznego państwa – sprawowanie władzy zwierzchniej przez Naród poprzez przedstawicieli lub bezpośrednio.

Ponadto inicjatywa zarządzenia referendum przysługuje w świetle art. 125 Konstytucji RP legislaturze (Sejm RP) oraz egzekutywie, za zgodą legislatury (Prezydent RP za zgodą Senatu). Zauważyć zatem należy, iż następuje względna równowaga przy zachowaniu klasycznego trójpodziału władzy, choć większe kompetencje ma jednak legislatura (wymagana zgoda Senatu przy tzw. *referendum prezydenckim* i samodzielna inicjatywa Sejmu).

Wreszcie głosowanie ludowe odbywa się w sprawach szczególnie istotnych dla państwa, a ponadto ma charakter fakultatywny w przypadku zmiany ustawy zasadniczej, co w sposób wystarczający wskazuje na doniosłość głosowania ludowego w Polsce.

¹³ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 55.

¹⁴ *Ibidem*, s. 55.

3. Regulacja referendum ogólnokrajowego – wykładnia wybranych przepisów konstytucyjnych i ustawowych

Dokonując wykładni wybranych przepisów prawnych traktujących o instytucji referendum ogólnokrajowego należy rozważyć pięć kwestii:

- a) nieostrość zwrotu użytego w art. 125 ust. 1 *Konstytucji*: „W **sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa** [wytl. RŚ] może być przeprowadzone referendum ogólnokrajowe”;
- b) kwestia określenia, kto może wystąpić z wnioskiem o podjęcie uchwały o zarządzeniu referendum przez Sejm;
- c) kwestia formułowania pytań referendalnych;
- d) kwestia wpływu obywateli na referendum;
- e) kwestia wiążącego oraz opiniodawczego charakteru głosowania ludowego w Polsce.

Analizując pierwszą kwestię, czyli nieostrość zwrotu „sprawy o szczególnym znaczeniu dla państwa” należy zwrócić uwagę, iż abstrakcyjne określenie przedmiotu referendum może nastroczać pewnych trudności¹⁵. Według definicji słownikowej przymiotnik „szczególny” oznacza: „taki, który się wyróżnia, jest ważniejszy od innych, zasługujący na specjalną uwagę”¹⁶. W tym kontekście można wyróżnić kilka obszarów spraw o szczególnym znaczeniu dla państwa:

- 1) regulacje konstytucyjne;
- 2) kwestie ustrojowe;
- 3) przyzwolenie na stosowanie nowoczesnej techniki;
- 4) zachowania moralne ludzi;
- 5) rozstrzyganie o konkretnych sprawach publicznych¹⁷.

Co przy tym istotne, ostateczną decyzję o tym, jakie sprawy mają znaczenie szczególne decydują organy wskazane w art. 125 ust. 2 *Konstytucji*.

¹⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 634.

¹⁶ E. Wierzbicka (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego. Tom II*, Warszawa 1998, s. 379.

¹⁷ Zob. E. Zieliński, *Referendum w państwie demokratycznym* [w:] D. Waniek, M. T. Staszewski (red.), *Referendum w Polsce współczesnej*, Warszawa 1995, s. 16-22.

W ustawie o referendum ogólnokrajowym wskazano, jaki podmiot może zwrócić się do Sejmu z wnioskiem o podjęcie uchwały. Kompetencja taka przysługuje: Senatowi (izba wyższa podejmuje uchwałę zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów), Radzie Ministrów oraz obywatelom¹⁸. Po wpłynięciu wniosku Sejm RP, czyniąc zadość art. 125 ust. 2 Konstytucji RP, podejmuje stosowną decyzję bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Interesującą i wymagającą analizy w tym rozdziale jest kwestia formułowania pytań referendalnych. Przede wszystkim wskazać należy, iż zgodnie z art. 2 ust. 2 ustawy o referendum ogólnokrajowym: „Referendum polega na udzieleniu na urzędowej karcie do głosowania pozytywnej lub negatywnej odpowiedzi na postawione pytanie albo pytania lub na dokonaniu wyboru między zaproponowanymi wariantami rozwiązań¹⁹.

Taka konstrukcja odpowiadania może sprzyjać, w ocenie autora, podejmowaniu prób manipulacji instytucją referendum ogólnokrajowego przez organy formułujące pytania referendalne. Organ formułujący pytania może np. łączyć kilka problemów w ramach jednego pytania, przez co obywatele mogą mieć problem z udzieleniem jednoznacznej odpowiedzi w formule „tak” albo „nie”²⁰.

Problem ten był możliwy w sposób wyraźny do zaobserwowania w referendum konstytucyjnym zorganizowanym w 1997 roku, kiedy to należało dokonać krótkiej i jednoznacznej odpowiedzi na następujące pytanie: „Czy jesteś za przyjęciem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r.?”.

Pojawiły się wówczas – w ocenie autora – problemy z udzieleniem jednoznacznej i definitywnej odpowiedzi na pytania referendalne w sytuacji, gdy proponowana ustawa zasadnicza przyjęta wcześniej przez Zgromadzenie Narodowe była próbą kompromisu – wypadkową wielu projektów. Przełożyło się

¹⁸ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, art. 87 – 243, Warszawa 2016, s. 558.

¹⁹ Dz. U. 2003 nr 57 poz. 507.

²⁰ L. Garlicki, op. cit., s. 182.

to na wyniki głosowania, gdyż jedynie 53,45% głosujących udzieliło twierdzącej odpowiedzi. Frekwencja w ww. referendum wyniosła z kolei 42,86%²¹.

Kolejną słabością polskiego systemu prawnego regulującego instytucję referendum ogólnokrajowego jest – zdaniem autora – brak szczegółowej kontroli sformułowanych pytań referendalnych, przy czym w niektórych państwach Unii Europejskiej jest zgoła inaczej a same zagadnienia referendalne są weryfikowane. Taka sytuacja ma miejsce np. w Portugalii²².

W art. 63 ust. 1 ustawy o referendum ogólnokrajowym wskazano, iż Sejm może postanowić o poddaniu określonej sprawy pod referendum z inicjatywy grupy obywateli liczącej co najmniej 500 000 osób. Niejasny był, w ocenie autora, zamiar ustrojodawcy stawiania tak restrykcyjnego warunku; dla porównania inicjatywa ustawodawcza przysługuje grupie 100 000 obywateli²³. Ponadto inicjatywa obywateli dotycząca referendum ogólnokrajowego nie może obejmować wydatków i dochodów państwa (w szczególności podatków), obronności oraz amnestii.

Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie zwrócił uwagę na jeszcze jeden problem. Wyraził on mianowicie następujący pogląd: „W polskim systemie prawnym nie można mówić o obywatelskim prawie do referendum, bowiem obywatel (grupa obywateli) nie ma skutecznie prawnej możliwości zainicjowania działań, których bezpośrednim skutkiem jest zarządzenie referendum. [...] W Polsce kompetencja do podjęcia działań, których bezpośrednim prawnym skutkiem jest zarządzenie referendum ogólnokrajowego należy do Sejmu lub do Prezydenta za zgodą Senatu. Zatem: obywatele polscy, podobnie jak obywatele większości współczesnych państw, mają prawo do udziału w referendum, ale nie prawo do referendum”²⁴.

Warto ponadto wskazać, że ustawodawca określił w ustawie o referendum ogólnokrajowym ograniczenia co do czynnego prawa wzięcia udziału

²¹ A. Dudek, *Historia polityczna Polski 1989-2012*, Kraków 2013, s. 361.

²² Stanowi o tym art. 115 ust. 8 *Konstytucji Republiki Portugalskiej z dnia 2 kwietnia 1976 roku*: „Prezydent Republiki poddaje prewencyjnej i obowiązkowej kontroli konstytucyjności i legalności propozycje referendum przedstawione mu przez Zgromadzenie Republiki lub Rząd.”

²³ Por. art. 118 ust. 2 *Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*: „Inicjatywa ustawodawcza przysługuje również grupie co najmniej 100 000 obywateli mających prawo wybierania do Sejmu. Tryb postępowania w tej sprawie określa ustawa.”

²⁴ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2003 roku, sygn. akt K 11/03.

w głosowaniu. Nie mogą mianowicie głosować osoby: pozbawione praw publicznych prawomocnym orzeczeniem sądowym, pozbawione praw wyborczych prawomocnym orzeczeniem Trybunału Stanu oraz ubezwłasnowolnione prawomocnym orzeczeniem sądowym²⁵. Co przy tym istotne, tak samo brzmiące ograniczenie sformułowano w Kodeksie Wyborczym²⁶.

Przechodząc wreszcie do ostatniego aspektu, czyli wiążącego oraz opiniodawczego charakteru referendum wskazać należy na lukę prawną o charakterze *extra legem*. Zgodnie z art. 125 ust. 3 Konstytucji RP referendum jest wiążące, jeżeli wzięło w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania.

Jednakże ani ustawa zasadnicza, ani inny akt normatywny nie przewidują sytuacji w której organ nie wszczyna działań będących implikacją głosowania ludowego w formie referendum ogólnokrajowego. Jest to – w przekonaniu autora – niewątpliwie największa słabość instytucji referendum ogólnokrajowego, powodująca pewną nieskuteczność tej formy sprawowania władzy zwierzchniej przez Naród²⁷.

Natomiast w sytuacji, gdy nie został spełniony wymóg co do frekwencji, referendum ma charakter opiniodawczy. Również i tutaj można dostrzec pewną słabość systemu; jeżeli bowiem w głosowaniu wzięło udział mniej niż 50% uprawnionych do głosowania, to jest ono niewiążące niezależnie od tego, czy w głosowaniu wzięło udział kilka procent uprawnionych do głosowania czy też kilkadziesiąt. Opiniodawczy charakter referendum stwarza przez to władzę publiczną swobodę w zakresie podejmowania dalszych działań w zakresie zagadnień objętych pytaniami referendalnymi.

Wreszcie wiążący wynik głosowania ludowego w formie referendum ogólnokrajowego nie ma charakteru absolutnego. Jak bowiem wskazuje B. Banaszak, możliwa jest sytuacja, w której ustawodawca co prawda nie ustanowi aktu normatywnego odrzuconego przez Naród, lecz jakiś czas później uchwali analogiczną regulację. Jedynym czynnikiem kontroli obywateli wobec władzy publicznej może być w tym przypadku jedynie odmówienia poparcia określonym

²⁵ Art. 3 ust. 2 Ustawy o referendum ogólnokrajowym.

²⁶ Por. art. 10 § 2 Kodeksu Wyborczego (Dz. U. z 2018 r. poz. 754).

²⁷ M. Safjan, L. Bosek (red.), *op. cit.*, s. 561.

siłom politycznym w trakcie głosowania w wyborach do Sejmu i Senatu następnej kadencji.

4. Referendum w praktyce – analiza głosowań z 2003 i 2015 roku

W dniach 7-8 czerwca 2003 roku odbyło się referendum w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej²⁸. Podstawą jego zarządzenia stał się art. 90 ust. 3 *Konstytucji* oraz art. 71 ust. 1 i 2 ustawy o referendum ogólnokrajowym²⁹. Stało się tak z uwagi na fakt, iż – poprzez akcesję do Unii Europejskiej – Rzeczpospolita Polska zobowiązała się przekazać część kompetencji organów władzy państwowej. Do przeprowadzenia głosowania ludowego z mocy art. 90 ust. 3 *Konstytucji* nadal stosuje się art. 125 ustawy zasadniczej, choć wskazać należy na pewną specyfikę takiego referendum. Zastępuje bowiem ono uchwalenie ustawy, a ponadto ma ono wpływ nie tylko na sferę krajową acz na międzynarodową³⁰.

Warto zarazem w tym miejscu wskazać, że pewnych obaw przed ww. referendum nastroczała frekwencja w głosowaniu. Co przy tym istotne, wykorzystując przepisy ustawy o referendum ogólnokrajowym (art. 5 ust. 2), zdecydowano się wówczas po raz pierwszy w historii Polski przeprowadzić wybory dwudniowe³¹.

Od samego początku kampanii referendalnej przewagę mieli zwolennicy akcesji, przy czym przystąpienie do Unii Europejskiej popierały wówczas nie tylko

²⁸ Właściwie referendum dotyczyło wyrażenia zgody przez społeczeństwo na dokonanie przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikacji Traktatu między Królestwem Belgii, Królestwem Danii, Republiką Federalną Niemiec, Republiką Grecką, Królestwem Hiszpanii, Republiką Francuską, Irlandią, Republiką Włoską, Wielkim Księstwem Luksemburga, Królestwem Niderlandów, Republiką Austrii, Republiką Portugalską, Republiką Finlandii, Królestwem Szwecji, Zjednoczonym Królestwem Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej) a Republiką Czeską, Republiką Estońską, Republiką Cypryjską, Republiką Łotewską, Republiką Litewską, Republiką Węgierską, Republiką Malty, Rzeczpospolitą Polską, Republiką Słowenii, Republiką Słowacką dotyczący przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej do Unii Europejskiej.

²⁹ F. Rymarz (red.), *Referendum ogólnokrajowe w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej – 8 czerwca 2003 r. Wybrane dokumenty*, Warszawa 2003, s. 22.

³⁰ M. Jabłoński, *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007, s. 327-328.

³¹ A. Dudek, *op. cit.*, s. 452.

władze państwowe, lecz blisko 250 organizacji społecznych³². Euroentuzjaści przytaczali słowa papieża Jana Pawła II z przemówienia z dnia 19 maja 2003 roku: „Europa potrzebuje Polski. Polska potrzebuje Europy”, co część społeczeństwa odebrała jako poparcie Kościoła dla przystąpienia do unijnych struktur.

Odpowiedzi na pytanie: „Czy wyraża Pani/Pan zgodę na przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej?” udzieliło 58,85% uprawnionych do głosowania. W konsekwencji należy uznać, że wymóg wskazany w art. 125 ust. 3 *Konstytucji* został spełniony, choć dodać też należy, iż próg pięćdziesięcioprocentowy został przekroczony dopiero drugiego dnia wieczorem, co potwierdziło słuszność zorganizowania głosowania rozłożonego na dwa dni³³. Za integracją opowiedziało się 13 516 612 obywateli (77,45% głosujących), przeciwko 3 936 012 osób (22,55% głosujących). Największe poparcie odnotowano w województwach: opolskim, dolnośląskim, lubuskim, śląskim oraz zachodniopomorskim (przeszło 80% głosów za), najmniejsze w województwach lubelskim oraz podlaskim (poniżej 70% głosów za)³⁴.

W uchwale z dnia 16 lipca 2003 roku Sąd Najwyższy uznał referendum za ważne, choć warto dodać, że wpłynęło 98 protestów (z czego 82 protesty pozostawiono bez dalszego biegu), a ponadto w dwóch obwodach głosowanie unieważniono³⁵. Jedenaście miesięcy później, w dniu 1 maja 2004 roku Rzeczpospolita Polska stała się pełnoprawnym członkiem Unii Europejskiej.

W zupełnie innych okolicznościach pojawiła się idea referendum przeprowadzonego we wrześniu 2015 roku. Bezpośrednio po pierwszej turze wyborów prezydenckich, odbywającej się w dniu 13 maja 2015 roku, Prezydent Bronisław Komorowski na podstawie art. 125 ust. 2 *Konstytucji* oraz art. 64 ust. 1 ustawy o referendum ogólnokrajowym zwrócił się do Marszałka Senatu z projektem przeprowadzenia referendum oraz z prośbą o wyrażenie zgody przez

³² *Ibidem*, s. 452.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Załącznik do obwieszczenia Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 9 czerwca 2003 r.

³⁵ Konkretnie chodzi o obwód nr 14 w Elku i nr 15 we Wrocławiu zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r. w przedmiocie ważności referendum ogólnokrajowego w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, wyznaczonego na dzień 8 czerwca 2003 r., w którym głosowanie przeprowadzono w dniach 7 i 8 czerwca 2003 r., sygn. III SW 144/03.

izbę wyższą Parlamentu na jego przeprowadzenie³⁶. Senat udzielił zgody na przeprowadzenie głosowania w dniu 21 maja 2015 roku.

Jak zwraca uwagę autor tego rozdziału, przeprowadzenie ww. referendum nie obyło się bez pewnych kontrowersji. Kontrowersje te koncentrowały się przede wszystkim wokół politycznej motywacji zorganizowania referendum w celu zachęcenia wyborców Pawła Kukiza, kandydata na urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, który w pierwszej turze zajął trzecie miejsce zdobywając poparcie przeszło 20% głosujących.

Warto także zasygnalizować w tym miejscu rolę Senatu w organizacji referendum z inicjatywy głowy państwa. Rolą izby wyższej jest przede wszystkim – w przekonaniu autora – weryfikacja, czy przedmiot głosowania ludowego rzeczywiście dotyczy spraw o szczególnym znaczeniu dla państwa. W praktyce jednak rola Senatu sprowadza się jednak do wyrażenia zgody bądź odmowy na prezydencką inicjatywę³⁷.

W dniu 6 września 2015 roku Polacy w referendum ogólnokrajowym odpowiadali na niżej przytoczone pytania:

- 1) Czy jest Pani/Pan za wprowadzeniem jednomandatowych okręgów wyborczych
w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej?
- 2) Czy jest Pani/Pan za utrzymaniem dotychczasowego sposobu finansowania partii politycznych z budżetu państwa?
- 3) Czy jest Pani/Pan za wprowadzeniem zasady ogólnej rozstrzygania wątpliwości co do wykładni przepisów prawa podatkowego na korzyść podatnika?

Do urn poszło wówczas zaledwie 7,80% uprawnionych do głosowania, była to zatem – jak należy podkreślić – najniższa frekwencja w Polsce w jakichkolwiek wyborach³⁸. 78,75% głosujących opowiedziało się wówczas za wprowadzeniem jednomandatowych okręgów wyborczych, 82,63% wyraziło dezaprobatę dla utrzymania dotychczasowego finansowania partii z budżetu

³⁶ A. Gajda, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *Referendum ogólnokrajowe w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Gdańsk 2016, s. 30.

³⁷ *Ibidem*, s. 23-24.

³⁸ A. Gajda, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *op. cit.*, s. 30.

państwa i wreszcie 94,52% poparło wprowadzenie zasady rozstrzygania wątpliwości co do wykładni przepisów prawa podatkowego na korzyść podatnika³⁹.

Na porażkę tego głosowania ludowego złożyły się, w ocenie autora, przede wszystkim dwie przyczyny. Po pierwsze, wspomniana polityczna motywacja zorganizowania referendum oraz, po drugie, dyskusyjność postawionych pytań – zwłaszcza tego dotyczącego jednomandatowych okręgów wyborczych i jego zgodności z przepisami *Konstytucji RP*.

5. Zakończenie

Instytucja referendum ogólnokrajowego realizuje zasadę wyrażoną w art. 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, wskazującą na bezpośrednie sprawowanie władzy przez Naród. Nie ulega jednak wątpliwości, iż instytucja referendum ogólnokrajowego nie jest w Polsce zbyt popularna w praktyce ustrojowej, co potwierdza niska frekwencja referendalna (zwłaszcza widoczna w głosowaniu z 2015 roku) oraz niechęć rządzących do wykorzystywania tejże instytucji.

Co przy tym istotne, podobną tendencję możemy zauważyć w innych państwach Unii Europejskiej, w których od dłuższego czasu występuje zjawisko nazywane niekiedy w doktrynie „kryzysem demokracji liberalnej”. Obrazuje to zjawisko m.in. przykład referendum zorganizowanych we Włoszech oraz Węgrzech w 2016 roku. W pierwszym z nich, radykalna próba reformy państwa skończyła się fiaskiem, z kolei w drugim z nich, nad wyraz było widoczne, iż stało się ono instrumentem politycznym, chętnie wykorzystywanym przez polityków w celu realizacji politycznych, a nie społecznych interesów⁴⁰.

Wszystko zaobserwowane tendencje i zjawiska sprawiają, iż przyszłe referenda ogólnokrajowe – które mogą zostać zorganizowane w polskiej praktyce ustrojowej – mogą, zdaniem autora niniejszego rozdziału, stać się raczej politycznymi plebiscytami aniżeli rzeczywistym oraz bezpośrednim przejawem sprawowania władzy w państwie przez obywateli.

³⁹ Protokół Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 7 września 2015 r. o wyniku referendum.

⁴⁰ por. I. Krastew, *Co po Europie?*, Warszawa 2018, s. 127.

Alternatywne procedury głosowania we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie zagadnienia określanego w doktrynie mianem tzw. alternatywnych procedur głosowania¹. Rozważania w zakresie powyżej wskazanym prowadzone są z perspektywy współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego.

Należy przy tym zastrzec, że – zawarte w tytule tego rozdziału – określenie „alternatywne procedury głosowania” jest na potrzeby tego rozdziału rozumiane jako dodatkowe techniki oddawania głosu (w sensie fizycznym) przez wyborców w wyborach², które – w ujęciu systemowym – są zupełnie odrębne (i jednocześnie uzupełniające) względem podstawowej i tradycyjnej procedury głosowania³, zakładającej osobiste głosowanie przez wyborców w lokalu

¹ Por. w tym zakresie m.in. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w Polsce na tle państw Unii Europejskiej*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2011, nr 3 (27), s. 102 i n.; A. Kiedrowicz, *Alternatywne procedury głosowania – szansa czy groźba dla polskiej demokracji?*, [w:] A. Sokala, Z. Witkowski (red.), *Przemiany prawa wyborczego – doświadczenia nowych demokracji: Republika Czeska, Republika Słowacka, Republika Ukraińska, Rzeczpospolita Polska. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Bydgoszcz, 18-19 maja 2007 r.*, Bydgoszcz 2007, s. 101 i n.

² Sam termin „procedura głosowania” będzie z kolei na potrzeby prezentowanego artykułu rozumiany jako sposób, w jaki wyborcy mogą oddać fizycznie swój głos w wyborach.

³ Wskazana tradycyjna procedura głosowania – mająca zarazem, jak należy wyraźnie podkreślić, charakter podstawowy względem pozostałych procedur głosowania – oznacza konieczność udania się wyborcy w dniu wyborów do lokalu wyborczego i oddanie tam swojego głosu. Por. K. W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania (Zarys problemów)*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007, s. 30-31.

wyborczym za pomocą tradycyjnych (papierowych) kart wyborczych⁴. Co przy tym istotne, dla potrzeb dalszych rozważań za terminy równoznaczne względem wskazanego pojęcia „alternatywne procedury głosowania” są także traktowane inne zbliżone terminy, którymi posługują się niekiedy przedstawiciele doktryny, takie jak w szczególności „alternatywne sposoby głosowania”⁵, „alternatywne metody głosowania”⁶, „alternatywne techniki głosowania”⁷, „nowe techniki głosowania”⁸ czy też „nietradycyjne techniki głosowania”⁹.

Do alternatywnych procedur głosowania – które można wyróżnić w świetle utrwalonych poglądów doktryny – zalicza się w szczególności głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie korespondencyjne, głosowanie elektroniczne oraz głosowanie przy wykorzystaniu tak zwanej mobilnej urny wyborczej¹⁰. Wspomniana powyżej mobilna urna wyborcza określana jest też niekiedy w doktrynie mianem „wędrującej urny wyborczej”¹¹.

Trzeba zarazem poczynić w tym miejscu formalne zastrzeżenie, że dalsze rozważania – prowadzona w odniesieniu do alternatywnych procedur głosowania – zostają ograniczone do dwóch tego typu procedur, które zostały relatywnie niedawno wprowadzone do polskiego porządku prawnego, a mianowicie do głosowania przez pełnomocnika i głosowania

⁴ Andrzej Sokala zwraca zarazem uwagę, że alternatywne procedury głosowania umożliwiają oddanie głosu bez konieczności udawania się do punktu głosowania (por. A. Sokala, *Alternatywne sposoby głosowania*, [w:] B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 13). Nie kwestionując zupełnie tej tezy, należy jednak zastrzec, że zaprezentowane stwierdzenie – w mojej ocenie – nie odnosi się do wszystkich bez wyjątku alternatywnych procedur głosowania znanych w doktrynie prawa konstytucyjnego, gdyż nie obejmuje jednej z kilku potencjalnie możliwych do wprowadzenia form głosowania elektronicznego (głosowania wspomaganego elektronicznie – przeprowadzanego w lokalu wyborczym za pomocą komputerów wyborczych). Por. w tym zakresie dalsze uwagi zaprezentowane w tym rozdziale.

⁵ Tak A. Sokala, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 13 i n.

⁶ Tak A. Jackiewicz, *Głosowanie korespondencyjne oraz głosowanie przez pełnomocnika jako alternatywne metody głosowania w świetle polskiego Kodeksu wyborczego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016 z. 20/A, s. 273 i n.

⁷ Tak K. Korycki, *Alternatywne techniki głosowania a frekwencja wyborcza*, „Studia Wyborcze” 2017, t. 23, s. 83 i n.

⁸ Tak M. P. Gapski, *Nowe techniki głosowania w świetle zasady bezpośredniości wyborów*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 2, s. 87 i n.

⁹ Tak M. Więckowska, *Wpływ nietradycyjnych technik głosowania na frekwencję podczas wyborów i referendów*, „Studia Wyborcze” 2012, t. 14, s. 35 i n.

¹⁰ Por. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 95.

¹¹ Tak K. W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 48-49.

korespondencyjnego¹². Ponadto rozważania zostają uzupełnione o wywód na temat instytucji głosowania elektronicznego, rozpatrywanej z perspektywy współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego.

Warto zarazem zwrócić w tym miejscu uwagę na okoliczność, że zauważalna od pewnego czasu praktyka wprowadzania przez systemy prawa wyborczego niektórych państw (także przez polski system prawa wyborczego) alternatywnych procedur głosowania stanowi o zwiększeniu gwarancji realizacji konstytucyjnej zasady powszechności wyborów¹³, uznawanej przez doktrynę prawa konstytucyjnego – obok zasad równości, bezpośredniości i tajności głosowania – za jedną z podstawowych zasad prawa wyborczego¹⁴ czy też – innymi słowy – za jeden z kilku przymiotników wyborczych, odnoszący się przy tym do wszystkich współczesnych procedur wyborczych (takich jak choćby wybory parlamentarne, prezydenckie czy lokalne)¹⁵. Co więcej, to właśnie alternatywne procedury głosowania – w moim przekonaniu – można uznać w tym kontekście za jeden z najważniejszych współcześnie mechanizmów służących zwiększeniu gwarancji realizacji, wskazanej powyżej, zasady powszechności¹⁶. Istnienie alternatywnych procedur głosowania jest przy tym jednym z elementów służących aktywizacji elektoratu¹⁷ i jest jedną z najważniejszych metod niwelowania zjawiska absencji przymusowej¹⁸.

¹² Zob. szersze rozważania w tym zakresie w dalszej części tego artykułu. Por. także m.in. A. Jackiewicz, op. cit., s. 273 i n.

¹³ Por. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 95.

¹⁴ Por. K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 3.

¹⁵ Opierając się na poglądach Krzysztofa Skotnickiego można zarazem wskazać, że zasada powszechności wyborów – w znaczeniu ograniczającym się do prawa udziału w samym akcie głosowania – wiąże się z tym, aby uprawniony do głosowania był jak najszerszy krąg osób, obejmujący ogół dorosłych (pełnoletnich) obywateli czy też mieszkańców państwa bądź jednostki terytorialnej (np. gminy) oraz aby udział ten nie był uzależniony od żadnych specjalnych zdolności społeczno-politycznych (cenzusów), takich jak m.in. płeć, język czy wykształcenie. Por. K. Skotnicki, *Zasada powszechności...*, s. 12.

¹⁶ Inne rozwiązania służą cenie zwiększeniu gwarancji realizacji konstytucyjnej zasady powszechności wyborów zakładają z kolei, wprowadzenie dogodnych dla wyborców terminów (np. dwudniowych wyborów) czy też przyznanie możliwości dowozu niepełnosprawnych do lokali wyborczych.

¹⁷ Por. A. Sokala, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 13.

¹⁸ Absencja przymusowa – odróżniana w doktrynie od absencji zawinionej (kiedy wyborcy w świadomy sposób rezygnują z uczestniczenia w wyborach z przyczyn związanych z szeroko

2. Podłoże doktrynalne głosowania przez pełnomocnika i głosowania korespondencyjnego w kontekście współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego

Dotychczas poczynione ustalenia wskazują, że jest możliwe wyodrębnienie kilku różnych alternatywnych procedur głosowania. Należy zarazem wskazać, iż wśród alternatywnych procedur głosowania najbardziej rozpowszechnione w praktyce ustrojowej jest głosowanie przez pełnomocnika oraz głosowanie korespondencyjne.

Co przy tym istotne, dwie wskazane powyżej alternatywne procedury głosowania – czyli głosowanie przez pełnomocnika oraz głosowanie korespondencyjne – stanowią instytucje znane i relatywnie długo wykorzystywane w praktyce ustrojowej niektórych państw (szczególnie jeśli zestawimy je z głosowaniem elektronicznym). Głosowanie elektroniczne można z kolei w tym kontekście uznać za najnowszą alternatywną formę oddania głosu w wyborach i referendach¹⁹. Jest ono również swoistym *novum* z perspektywy współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego, stanowiąc szczególne wyzwanie dla polskiego porządku prawnego.

Nawiązując do tezy przedstawionej już na wstępie tego rozdziału warto w tym miejscu równocześnie wyraźnie zaznaczyć, że współczesnemu polskiemu prawu konstytucyjnemu znane są dwie powyżej wskazane alternatywne procedury głosowania, czyli zarówno głosowanie przez pełnomocnika, jak i głosowanie korespondencyjne. Należy zarazem jeszcze raz podkreślić, iż zostały one relatywnie niedawno wprowadzone do polskiego porządku prawnego. Do polskiego prawa konstytucyjnego nie zostało z kolei do chwili obecnej formalnie wprowadzone głosowanie elektroniczne, pomimo, że instytucja głosowania

pojętą rzeczywistością polityczną) – zachodzi w sytuacji, kiedy to wyborca wykazuje wolę oddania głosu w wyborach, jednakże – pomimo wszystko – z przyczyn od niego niezależnych (takich jak np. brak dogodnego trybu głosowania) ostatecznie nie bierze udziału w wyborach. Por. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 94-95.

¹⁹ Podobnie również M. P. Gapski, op. cit., s. 87.

elektronicznego jest w Polsce od pewnego czasu przedmiotem zainteresowania doktryny i opinii publicznej²⁰.

Warto zarazem w tym kontekście zasygnalizować, że głosowanie przez pełnomocnika (zwane też w doktrynie głosowaniem przez przedstawiciela) jest alternatywną procedurą głosowania polegającą – w odróżnieniu od głosowania elektronicznego i tradycyjnego głosowania na papierowej karcie w lokalu wyborczym – na tym, że wyborca upoważnia w sposób przewidziany przez prawo innego wyborcę do oddania głosu w jego imieniu podczas wyborów. Instytucja ta, nawiązująca do popularnej konstrukcji znanej z prawa cywilnego, stwarza możliwość upoważnienia przez wyborcę innego wyborcy do zagłosowania w jego imieniu w sytuacji, gdy ten pierwszy nie jest w stanie udać się do lokalu wyborczego i oddać głosu osobiście²¹.

Co przy tym istotne, głosowanie przez pełnomocnika znane jest między innymi w prawie konstytucyjnym Belgii, Holandii, Szwecji, Wielkiej Brytanii, Francji czy Kanady. Co przy tym istotne, w wielu państwach (z grona państw znających tę instytucję) głosowanie przez pełnomocnika skierowane zostało do określonej, relatywnie wąskiej grupy wyborców, np. osób niepełnosprawnych czy przebywających poza granicami kraju²². Warto jednak równocześnie zastrzec, że w ostatnim czasie można zauważyć coraz powszechniejszą tendencję wskazującą na rozszerzanie spektrum osób, które mogą skorzystać z tej procedury.

Głosowanie korespondencyjne z kolei – zwane niekiedy również w doktrynie głosowaniem za pośrednictwem poczty (tradycyjnej) lub też

²⁰ Zob. w tym zakresie także dalsze rozważania zawarte w tym rozdziale.

²¹ Por. A. Sokala, *Głosowanie przez pełnomocnika*, [w:] B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 42. Na temat instytucji głosowania przez pełnomocnika zob. także m.in.: K. Skotnicki, *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007, s. 117 i n.; idem, *Zagadnienia związane z instytucją głosowania przez pełnomocnika*, „Zeszyty Prawnicze” 2007, nr 3., s. 173 i n.; A. Krasnowolski, *Głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie antycypowane i głosowanie korespondencyjne w wybranych krajach europejskich i Kanadzie*, Warszawa 2006; A. Rakowska, *Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne)*, „Studia Wyborcze” 2007, t. 4; M. Wrzalik, *Głosowanie przez pełnomocnika*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie” 2015 nr 1(11).

²² Por. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 95-96.

głosowaniem listownym – jest alternatywną procedurą głosowania polegającą (w odróżnieniu od głosowania elektronicznego i tradycyjnego głosowania na papierowej karcie w lokalu wyborczym) na tym, iż wyborca, który wyrazi w prawnie przewidzianej formie wolę skorzystania z tego sposobu głosowania, otrzymuje od właściwego organu wyborczego drogą pocztową przesyłkę zawierającą wszystkie niezbędne materiały do głosowania w wyborach. Na materiały te z reguły składają się: karta do głosowania, oświadczenie o osobistym wypełnieniu karty do głosowania i dwie koperty (w tym jedna nieoznakowana).

Znamienne dla tej procedury głosowania jest przy tym to, że wyborca korzystający z możliwości głosowania korespondencyjnego – po uprzednim wypełnieniu karty do głosowania – wkłada ją do jednej z dwóch kopert (nieoznakowanej) i wraz ze stosownym oświadczeniem umieszcza całość w drugiej kopercie, którą odsyła drogą pocztową na adres właściwego organu wyborczego w terminie określonym przepisami. Następnie pracownicy organu wyborczego – po otwarciu zewnętrznej koperty, sprawdzeniu i odnotowaniu danych wyborcy zawartych w oświadczeniu – wrzucają do urny zaklejoną mniejszą kopertę (zawierającą kartę wyborczą) i w ten sposób zostaje oddany głos w wyborach²³.

Warto w tym kontekście równocześnie wskazać, iż przywołaną procedurę głosowania korespondencyjnego zna prawo wyborcze takich państw, jak m.in.: Austria, Belgia, Dania, Finlandia, Hiszpania, Irlandia, Estonia, Litwa, Wielka Brytania i Niemcy. Co przy tym istotne, w części państw (spośród tych, które przyjęły tę instytucję) możliwość głosowania korespondencyjnego została przyznana wszystkim wyborcom uprawnionym do głosowania, z kolei w pozostałej części możliwość głosowania korespondencyjnego została ograniczona wyłącznie do relatywnie niewielkiej grupy wyborców, np. wyborców przebywających w czasie wyborów poza granicami państwa.

²³ Zob. szerzej J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 99 i n.). Por. w tym zakresie także A. Sokala, *Głosowanie korespondencyjne*, [w:] B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 41-42; A. Żukowski, *Głosowanie korespondencyjne – wskazówki dla Polski?*, „Studia Wyborcze” 2009, t. 7; J. Filip, *Alternatywne sposoby głosowania i głosowanie korespondencyjne*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007.

3. Głosowanie przez pełnomocnika i głosowanie korespondencyjne we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym

Przedstawione powyżej podłoże doktrynalne głosowania przez pełnomocnika i głosowania korespondencyjnego posłużyć może za punkt wyjścia do zaprezentowania w tym miejscu kilku kluczowych wniosków *de lege lata* w zakresie obu alternatywnych procedur głosowania z perspektywy współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego. Konieczna wydaje się w tym zakresie przede wszystkim analiza ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy²⁴, czyli w regulacji kompleksowo regulującej obecnie na poziomie ustawy zwykłej – celem doprecyzowania i rozszerzenia regulacji konstytucyjnych – problematykę wyborów w Polsce²⁵ i odnoszącej się równocześnie do różnych procedur wyborczych²⁶.

Warto w tym miejscu podkreślić, że Kodeks wyborczy zawiera – na szczeblu ustawowym – rozwiązania legislacyjne poświęcone zarówno instytucji głosowania przez pełnomocnika, jak i instytucji głosowania korespondencyjnego. Co przy tym istotne, uregulowania odnoszące się do głosowania przez pełnomocnika i głosowania korespondencyjnego nie zostały z kolei *expressis verbis* w ogóle przewidziane we współczesnym polskim porządku prawnym na szczeblu konstytucyjnym, a mianowicie na gruncie – obowiązującej w Polsce – Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.²⁷

Nie znaczy to jednak oczywiście w żadnym stopniu, że regulacje ustawowe w zakresie instytucji głosowania przez pełnomocnika czy też głosowania korespondencyjnego są sprzeczne z Konstytucją RP. Polska ustawa zasadnicza bowiem – przewidując pewne regulacje dotyczące prawa wyborczego

²⁴ Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 754 ze zm.).

²⁵ Por. M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011, s. 109.

²⁶ Kodeks wyborczy dotyczy takich procedur, jak: wybory parlamentarne, wybory na urząd Prezydenta RP, wybory do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, wybory na urzędy wójtów, burmistrzów i prezydentów miast oraz wybory do Parlamentu Europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej.

²⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.).

– zupełnie nie odniosła się do tego zagadnienia, pozostawiając ostateczne rozstrzygnięcie w tym zakresie ustawodawcy zwykłemu.

Warto w tym miejscu zauważyć, iż głosowanie przez pełnomocnika i głosowanie korespondencyjne zostały w Polsce przewidziane na gruncie ustawowym (w Kodeksie wyborczym) kilka lat temu – w 2011 roku²⁸. Co przy tym istotne, obie alternatywne procedury głosowania zostały wprowadzone przez ustawodawcę zwykłego w odniesieniu do niemal wszystkich procedur wyborczych przeprowadzanych w Polsce (wyborów parlamentarnych, prezydenckich, samorządowych i wyborów do Parlamentu Europejskiego) wraz z wejściem w życie Kodeksu wyborczego.

Teza, że wskazane powyżej alternatywne procedury głosowania – czyli głosowanie przez pełnomocnika i głosowanie korespondencyjne – zostały wprowadzone przez ustawodawcę zwykłego w odniesieniu do niemal wszystkich procedur wyborczych przeprowadzanych w Polsce wymaga jednak poczynienia w tym miejscu pewnego zastrzeżenia i wskazania, że zaprezentowane rozwiązanie zakłada istnienie kilku wyjątków. Jednym z kluczowych wyjątków w tym zakresie jest wyłączenie możliwości głosowania korespondencyjnego w wyborach samorządowych, przy czym wyborcy niepełnosprawni mogą głosować korespondencyjnie także i w tych wyborach²⁹.

Warto w tym miejscu jednocześnie zasygnalizować, że instytucja głosowania przez pełnomocnika – przewidziana w Dziale I rozdziale 7 Kodeksu wyborczego – ma ograniczony podmiotowo charakter. Zgodnie bowiem z art. 54 § 1 i 3 Kodeksu wyborczego z takiej procedury głosowania – jako osoba udzielająca pełnomocnictwa – może skorzystać tylko wyborca niepełnosprawny o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności³⁰ lub taki, który najpóźniej w dniu głosowania kończy 75 lat³¹.

²⁸ Zob. na ten temat m.in. J. Zbieranek, *Nowe procedury: głosowanie korespondencyjne i głosowanie przez pełnomocnika*, [w:] K. Skotnicki (red.), *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, Warszawa 2011, s. 36 i n.

²⁹ Por. A. Jackiewicz, op. cit., s. 274 i n.

³⁰ Na temat wyborcy niepełnosprawnego w kontekście istniejących w Polsce procedur głosowania zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Status prawny wyborcy niepełnosprawnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3, s. 109 i n.

³¹ Co więcej, sama procedura głosowania przez pełnomocnika jest też dodatkowo sformalizowana i podlega kilku innym ograniczeniom na zasadach określonych w Kodeksie wyborczym. Zob.

Instytucja głosowania korespondencyjnego z kolei – przewidziana w Dziale I rozdziale 6a Kodeksu wyborczego (w obecnym brzmieniu) – początkowo też miała ograniczony podmiotowo charakter. Przeprowadzona jednak kilka lat po wejściu w życie Kodeksu wyborczego jego nowelizacja (dokonana ustawą nowelizującą z dnia 11 lipca 2014 r.³²) rozszerzyła możliwość głosowania korespondencyjnego, przyznając taką opcję każdemu wyborcy³³.

Warto przy tym zaznaczyć, to właśnie na podstawie Kodeksu wyborczego zostało po raz pierwszy w historii wprowadzone do polskiego prawa wyborczego głosowanie korespondencyjne. Głosowanie przez pełnomocnika (dla wyborców o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności oraz tych, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 75 lat) zostało z kolei wprowadzone do polskiego prawa wyborczego – w odniesieniu do wyborów prezydenckich i samorządowych – nawet nieco wcześniej niż w momencie wejścia w życie Kodeksu wyborczego, gdyż już przed wyborami odbywającymi się w 2010 r. (a zatem w okresie, w którym jeszcze trwały prace nad Kodeksem wyborczym)³⁴.

4. Podłoże doktrynalne głosowania elektronicznego w kontakcie współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego

Celem uzupełnienia przedstawionych powyżej rozważań na temat alternatywnych procedur głosowania przewidzianych we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym warto w tym miejscu przedstawić wywód na temat instytucji głosowania elektronicznego. Wywód w tym zakresie pozwoli – w moim przekonaniu – ukazać w sposób kompleksowy i wieloaspektowy zagadnienie

szerzej na ten temat m.in. B. Przywora, *Głosowanie przez pełnomocnika w Polsce – próba analizy i podsumowania*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014 nr 7-8, s. 188 i n.; A. Jackiewicz, op. cit., s. 278 i n.; M. P. Gapski, op. cit., s. 82 i n.; P. Ściebior-Jońska, *Głosowanie przez pełnomocnika*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2014, nr 16, s. 57 i n.

³² Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy - Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1072).

³³ Istotne jest przy tym, iż wskazana instytucja głosowania korespondencyjnego uregulowana w Kodeksie wyborczym – podobnie jak głosowanie przez pełnomocnika – jest dodatkowo sformalizowana na zasadach określonych w tym Kodeksie i, ponadto, zakłada istnienie kilku szczególnych ograniczeń w zakresie możliwości skorzystania z tej procedury głosowania. Zob. szerzej na ten temat m.in. A. Jackiewicz, op. cit., s. 275 i n.; M. P. Gapski, op. cit., s. 84 i n.

³⁴ Por. w tym zakresie m.in. A. Jackiewicz, op. cit., s. 275 i n.

alternatywnych procedur głosowania z perspektywy współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego.

Przedstawiając podłoże doktrynalne instytucji głosowania elektronicznego i jednocześnie nawiązując do ustaleń poczynionych już na wstępie tego artykułu, warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że głosowanie elektroniczne stanowi jedną z alternatywnych procedur głosowania, która sprowadza się do głosowania – a, mówiąc ściślej, do oddawania przez wyborcę głosu w wyborach (w sensie fizycznym) – za pomocą środków elektronicznych³⁵³⁶. W świetle utrwalonych poglądów doktrynalnych można zarazem stwierdzić, że instytucja głosowania elektronicznego obejmuje użycie technologii elektronicznych w procedurach związanych z wyborami, przy czym muszą one obejmować co najmniej akt

³⁵ Por. M. Musiał-Karg, *Elektroniczne głosowanie. Wybrane dylematy dotyczące e-votingu*, [w:] M. Marczevska Rytko, *Demokracja elektroniczna. Kontrowersje i dylematy*, Lublin 2013, s. 82 i n. Por. w tym kontekście także M. Musiał-Karg, *Demokracja bezpośrednia w obliczu zastosowania nowych technologii*, [w:] M. Musiał-Karg (red.), *Demokracja w obliczu nowych mediów. Elektroniczna demokracja, wybory przez Internet, kampania w sieci – teoria, doświadczenia, perspektywy*, Toruń 2013, s. 90 i n.; L. Porębski, *Triumf demokracji czy początek prawdziwych kłopotów? Wokół idei głosowania elektronicznego*, [w:] M. Musiał-Karg (red.), *Demokracja w obliczu nowych mediów. Elektroniczna demokracja, wybory przez Internet, kampania w sieci – teoria, doświadczenia, perspektywy*, Toruń 2013, s. 40; K. Kenski, *E-voting*, [w:], *Encyclopedia of Political Communication*, SAGE knowledge, <http://sk.sagepub.com/reference/politicalcommunication/n191.xml?term=e-voting>, ostatni dostęp w dniu: 01.07.2018; R. K. Gibson, *Internet Voting and the European Parliament elections: problems and prospects*, [w:] F. Mendez, A. H. Trechsel (red.), *The European Union and E-voting: addressing the European Parliament's internet voting challenge*, London New York Routledge 2005, s. 34 i n.; R.M. Alvarez, T.E. Hall, *Electronic Election. The Perils and Promises of Digital Democracy*, Princeton 2010; N. Kersting, H. Baldersheim, *Electronic Voting and Democratic Issues: An Introduction*, [w:] N. Kersting, H. Baldersheim (red.), *Electronic Voting and Democracy. An Introduction*, London 2004, s. 3 i n.; J. Rzucidło, *Elektroniczny rząd. Aspekty konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2015, s. 133 i n.

³⁶ Kazimierz Wojciech Czaplicki wskazuje z kolei w tym kontekście, że przez głosowanie elektroniczne rozumie się na ogół głosowanie z zastosowaniem mediów elektronicznych (K. W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 32; zob. także w tym zakresie idem, *Głosowanie elektroniczne (e-voting) – wybrane zagadnienia*, [w:] F. Rymarz (red.), *Demokratyczne standardy prawa wyborczego w Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005, s. 38). Ryszard Balicki i Artur Preisner natomiast posługują się w odniesieniu do omawianej instytucji pojęciem „wybory elektroniczne”, podkreślając przy tym, że termin ten obejmuje szeroki zakres zastosowań technik informatycznych w wyborach powszechnych (R. Balicki, A. Preisner, *e-Voting – szanse, możliwości, zagrożenia*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007, s. 56).

oddawania głosu³⁷. Mając wszystko powyższe na względzie, należy również wyraźnie podkreślić, że instytucję głosowania elektronicznego – podobnie zresztą, jak i pozostałe alternatywne procedury głosowania – powinno się wyraźnie odróżnić od podstawowej i tradycyjnej procedury wyborczej rozpowszechnionej w prawie wyborczym wielu państw, zakładającej oddawanie głosu w wyborach (w sensie fizycznym) wyłącznie w lokalu wyborczym i wyłącznie przy użyciu tradycyjnych kart wyborczych.

Odnosząc się do powyższych ustaleń poczynionych w zakresie instytucji głosowania elektronicznego, warto – w moim przekonaniu – zwrócić w tym miejscu także szczególną uwagę na okoliczność, iż instytucję tę można rozpatrywać w ujęciu systemowym w ramach szerokiej zakresowo kategorii procedur wyborczych realizowanych za pomocą środków elektronicznych, które służą zarówno przeprowadzaniu wyborów, jak i ustalaniu jego wyników. W tym świetle można zarazem stwierdzić, że instytucja głosowania elektronicznego powinna być uznana za podkategorię w obrębie powyżej wskazanej – szeroko ujmowanej – kategorii. Jednocześnie należy w tym kontekście uznać, że instytucja głosowania elektronicznego stanowi taką procedurę wyborczą realizowaną za pomocą środków elektronicznych, która w każdym przypadku musi odnosić się do etapu przeprowadzania wyborów (a konkretnie do aktu oddawania głosu) i – tym samym – w żadnym przypadku nie wydaje się uzasadnione ograniczanie zakresu jej zastosowania wyłącznie do etapu ustalania wyników wyborów³⁸.

Warto w tym miejscu ponadto zwrócić uwagę, iż, przywołana powyżej, szeroka zakresowo kategoria procedur wyborczych realizowanych za pomocą środków elektronicznych – które służą zarówno przeprowadzaniu wyborów, jak i ustalaniu jego wyników – obejmuje kilka różnych, znanych w porządkach konstytucyjnych niektórych państw, wyspecjalizowanych metod, które odnoszą się zarówno do etapu przeprowadzania wyborów (w tym przede wszystkim do

³⁷ Por. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 102.

³⁸ Instytucja głosowania elektronicznego może przy tym obejmować teoretycznie zarówno sam etap przeprowadzania wyborów (a wręcz odnosić się tylko do jednego aktu oddawania głosu), jak również może zbiorczo obejmować etap przeprowadzania wyborów i etap ustalania jego wyników.

aktu głosowania)³⁹, jak również do samego tylko etapu ustalania wyników wyborów. Precyzując powyższą tezę, należy podkreślić, że w obrębie wskazanej kategorii można wyróżnić trzy zupełnie odmienne procedury, wykorzystujące środki elektroniczne, takie jak: 1) elektroniczna wizualizacja wyników głosowania (w tej procedurze wykorzystuje się komputery, które pełnią wyłącznie pomocniczą rolę podczas wizualizacji wyników głosowania w wyborach przeprowadzanych tradycyjnie⁴⁰); 2) głosowanie wspomagane elektronicznie (w tym przypadku głosowanie przeprowadzane jest przy użyciu urządzeń do głosowania pozwalających na bezpośredni zapis elektroniczny⁴² i znajdujących się w lokalu wyborczym⁴³); 3) zdalne głosowanie elektroniczne (procedura ta zakłada, że

³⁹ Ewentualnie metody te obejmować mogą też (lecz wcale nie muszą) etap ustalania wyników wyborów.

⁴⁰ W niektórych przypadkach w ramach tej procedury komputerowo wspomagane jest także przekazywanie wyników wyborów z jednostek terenowych do centrali krajowej. W każdym jednak przypadku zastosowania instytucji elektronicznej wizualizacji wyników głosowania systemy informatyczne nie są nigdy jednym ani głównym mechanizmem składania i zliczania głosów – głosy oddaje się bowiem w tradycyjny sposób a ich zliczaniem zajmują się następnie odpowiednie komisje wyborcze (por. na ten temat R. Balicki, A. Preisner, *e-Voting – szanse, możliwości, zagrożenia...*, s. 56).

⁴¹ Procedura ta odnosi się zatem przede wszystkim do etapu ustalania wyników wyborów. Sam akt głosowania jest natomiast przeprowadzany tradycyjnymi środkami, czyli w lokalach wyborczych i przy wykorzystaniu tradycyjnych – papierowych – kart wyborczych.

⁴² Urządzenia te określa się w doktrynie niekiedy mianem „urządzeń typu DRE” (od angielskiego sformułowania „direct electronic recording”), względnie mianem „komputerów wyborczych (ang. „voting machines”), „maszyn elektronicznych” czy też „głosomatów” (tak m.in. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 102). Kazimierz Wojciech Czaplicki zwraca zarazem uwagę, że wspomniane urządzenia mogą przyjmować postać ekranów dotykowych lub skanerów, które skanują kartę do głosowania, na której wyborca zaznaczył głos. Co przy tym istotne, głosy są w tym przypadku automatycznie rejestrowane i przechowywane w urządzeniu do głosowania (zob. K. W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 32; idem, *Głosowanie elektroniczne (e-voting)...*, s. 38).

⁴³ Por. K.W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 32; idem, *Głosowanie elektroniczne (e-voting)...*, s. 38.

⁴⁴ W tym przypadku środki elektroniczne (komputery wyborcze) stanowią główne narzędzie służące do przyjmowania i zliczania głosów w wyborach. Wało przy tym wskazać, iż przy zastosowaniu tej metody głosy są co prawda fizycznie oddawane przez wyborców w wyborach osobiście w lokalach wyborczych, jednak zarazem – w odróżnieniu tradycyjnej procedury wyborczej – wyborcy nie głosują w tej sytuacji na tradycyjnych (papierowych) kartach wyborczych, lecz na wyspecjalizowanych urządzeniach elektronicznych. Procedura ta – jak wskazuje się w doktrynie – ułatwia i skraca proces ustalania wyników głosowania (tak A. Sokala, *Głosowanie elektroniczne*, [w:] B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 41).

oddawanie głosu realizowane jest poprzez urządzenie pozostające na zewnątrz lokalu wyborczego; ang. *remote e-voting*)⁴⁵.

Co przy tym istotne, zdalne głosowanie elektroniczne obejmuje w szczególności takie techniki, jak w szczególności: głosowanie przez Internet (która to metoda głosowania zakłada, że głosy w wyborach są – w sensie fizycznym – oddawane przez wyborców zdalnie z dowolnej lokalizacji za pomocą Internetu przy pomocy komputera osobistego – czy też innego podobnego urządzenia – lub też przy pomocy komputera czy innego podobnego urządzenia znajdującego się w dowolnym miejscu publicznym, w tym za pomocą specjalnych kiosków internetowych umieszczonych w różnych miejscach publicznych⁴⁶), głosowanie przy użyciu telefonu (w szczególności komórkowego) lub innego podobnego urządzenia (a samo głosowanie odbywać się może w tym przypadku m.in. z wykorzystaniem wiadomości SMS), głosowanie za pomocą systemów telewizyjnych (w tym w szczególności przy wykorzystaniu cyfrowej – względnie interaktywnej – telewizji)⁴⁷.

Jak się zarazem wskazuje, to właśnie dwie ostatnie metody (z trzech powyżej zaprezentowanych) – a zatem głosowanie wspomagane elektronicznie oraz zdalne głosowanie elektroniczne – składają się łącznie na instytucję głosowania elektronicznego. W związku z powyższym, uzupełniając dotychczas poczynione w tym rozdziale ustalenia na temat instytucji głosowania elektronicznego (i jednocześnie będąc – pomimo wszystko – w pełni świadomym istnienia pewnych rozbieżności poglądów doktrynalnych w tym zakresie⁴⁸), można

⁴⁵ Por. K. W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 32; idem, *Głosowanie elektroniczne (e-voting)...*, s. 38. Zob. także w tym zakresie J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 102.

⁴⁶ Co przy tym istotne, przyjmowaniem i zliczaniem oddanych przez wyborców głosów zajmuje się w tym przypadku centralny komputerowy system wyborczy.

⁴⁷ Por. K. W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 32; idem, *Głosowanie elektroniczne (e-voting)...*, s. 38. Zob. także w tym zakresie J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 102.

⁴⁸ Por. na ten temat m.in. M. Musiał-Karg, *Elektroniczne głosowanie...*, s. 83; R. Czajkowski, A. Kaczmarczyk, *E-głosowanie – niezbędny element elektronicznej platformy do obsługi procedur demokracji w społeczeństwie informacyjnym. E-vote – an essential element of electronic platform for services for democratic procedures in the information society*, artykuł dostępny na stronie: www.logistyka.net.pl/images/articles/1375/Ref-Czajkowski.doc, ostatni dostęp w dniu: 09.07.2017; R. K. Gibson, *Internet Voting and the European Parliament elections: problems and prospects*,

przyjąć na potrzeby dalszych rozważań, iż instytucja głosowania elektronicznego to taki szczególny rodzaj procedury wyborczej przeprowadzanej przy wykorzystaniu środków elektronicznych, który może być realizowany w dwóch podstawowych formach proceduralnych, a mianowicie w formie głosowania wspomaganego elektronicznie oraz w formie zdalnego głosowania elektronicznego⁴⁹.

Warto jednocześnie podkreślić, że jedna z metod głosowania elektronicznego – tj. zdalne głosowanie elektroniczne – jest też w doktrynie określane mianem *e-votingu*. W tym kontekście *e-voting* należy rozumieć jako metodę głosowania elektronicznego na odległość, a – mówiąc ściślej – jako metodę oddawania na odległość przez wyborcę głosu w wyborach (w sensie fizycznym) za pomocą środków elektronicznych.

Co przy tym istotne, to głosowanie przez Internet – czyli jedna z technik zdalnego głosowania elektronicznego (a zatem także jedna z technik *e-votingu*) – stanowi najpopularniejszy i najbardziej rozpowszechniony we współczesnym prawie konstytucyjnym sposób realizacji elektronicznego głosowania⁵⁰. Warto zarazem podkreślić, że wszystkie formy głosowania elektronicznego mogą być teoretycznie stosowane przy okazji przeprowadzania dowolnych wyborów przewidzianych w porządkach konstytucyjnych różnych państw (a zatem – przykładowo – przy okazji wyborów parlamentarnych, prezydenckich czy samorządowych)⁵¹.

Mając wszystko powyższe na względzie i jednocześnie dokonując przedstawienia instytucji głosowania elektronicznego, warto ponadto wskazać, że instytucja ta stanowi od pewnego czasu przedmiot szczególnego zainteresowania doktryny (co ma miejsce między innymi w Polsce). Co przy tym istotne, w

[w:] F. Mendez, A. H. Trechsel (red.), *The European Union and E-voting: addressing the European Parliament's internet voting challenge*, London New York Routledge 2005, s. 34 i n.

⁴⁹ Por. m.in. K.W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania...*, s. 32; idem, *Głosowanie elektroniczne (e-voting)...*, s. 38. Zob. także w tym zakresie J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 102. Zob. także m.in. A. Kiedrowicz, op. cit., s. 190-191; Z. Cieślak, A. Kurkiewicz, *Instytucja głosowania przez Internet w systemach prawnych państw Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz” 2004 nr 1, s. 131; J. Nowak, *Aktywność obywateli online. Teoria i praktyka*, Lublin 2011, s. 191; R. Leenes, J. Svensson, *E-voting in Europe: Divergent Democratic Practice*, „Information Polity” 2003, vol. 8, s. 4.

⁵⁰ Por. L. Porębski, op. cit., s. 40.

⁵¹ Por. M. Musiał-Karg, *Elektroniczne głosowanie...*, s. 84.

odniesieniu do instytucji głosowania elektronicznego formułowane są w doktrynie zarówno głosy przychylne⁵², jak i głosy krytyczne⁵³.

5. Głosowanie elektroniczne we współczesnym polskim prawie konstytucyjnym

Zaprezentowane podłoże doktrynalne głosowania elektronicznego umożliwia zaprezentowanie na tym etapie rozważań wniosków *de lege lata* w zakresie instytucji głosowania elektronicznego z perspektywy współczesnego polskiego prawa konstytucyjnego. Konieczna wydaje się w tym zakresie analiza obowiązujących w Polsce regulacji rangi konstytucyjnej (czyli przepisów Konstytucji RP), oraz rangi ustawowej (czyli Kodeksu wyborczego).

W zakresie wniosków *de lege lata* należy w pierwszej kolejności podkreślić, że instytucja głosowania elektronicznego – podobnie zresztą jak i inne alternatywne procedury głosowania (tj. głosowanie przez pełnomocnika i głosowanie korespondencyjne) – nie została *expressis verbis* w ogóle przewidziana na gruncie obowiązującej Konstytucji z 1997 r. Pomimo tego – w świetle całokształtu regulacji konstytucyjnych – nieuprawnione byłoby w tym przypadku stawianie skrajnej tezy i twierdzenie, że w Konstytucji ustanowiony został bezwzględny zakaz wprowadzania do polskiego porządku prawnego instytucji głosowania elektronicznego (co odnosi się zresztą, jak już zaznaczono w tym rozdziale, także do innych alternatywnych procedur głosowania). Należy bowiem w drodze uporządkowania wszystkich przedstawionych w tym rozdziale

⁵² Przedstawiając zalety instytucji głosowania elektronicznego, należy między innymi wskazać, iż głosowanie elektroniczne cechuje nowoczesność, duża efektywność i łatwość w obsłudze. Por. w tym kontekście np. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania...*, s. 103; R. Balicki, A. Preisner, *e-Voting – szanse, możliwości, zagrożenia...*, s. 71; M. P. Gapski, op. cit., s. 87-88.

⁵³ Wśród wad instytucji głosowania elektronicznego należy wskazać między innymi wysokie koszty realizacji omawianej procedury głosowania, niemożliwe do zupełnego wyeliminowania ryzyko zmniejszenia się transparentności i audytowalności procedury wyborczej (w szczególności ze względu na brak bezpośredniego wglądu członków komisji oraz mężów zaufania w proces zliczania głosów oddanych elektronicznie) czy też niemożliwe do zupełnego wyeliminowania ryzyko awarii systemów komputerowych i innych środków elektronicznych służących przeprowadzeniu głosowania, względnie ryzyko zdalnego pozyskania przez nieuprawnione osoby lub podmioty danych (decyzji wyborczych) zgromadzonych za pomocą środków elektronicznych. Por. w tym kontekście np. R. Balicki, R. Preisner, *e-Voting – szanse, możliwości, zagrożenia...*, s. 71-73; M.P. Gapski, op.cit, s. 87-88; A. Kiedrowicz, op. cit., s. 191.

rozważań uznać, że polski ustrojodawca – regulując materię prawa wyborczego w Konstytucji RP – pominął zupełnie zagadnienie alternatywnych procedur głosowania i pozostawił rozstrzygnięcie w tym zakresie ustawodawcy zwykłemu.

Przedstawiając uwagi *de lege lata*, warto – w uzupełnieniu do powyższego – zarazem wskazać, że instytucja głosowania elektronicznego (i to zarówno głosowania elektronicznego, jak i zdalnego głosowania elektronicznego – czyli *e-votingu*), pomimo braku bezwzględnego konstytucyjnego zakazu jej ustanowienia, nie została do chwili obecnej wprowadzona do polskiego porządku prawnego także na gruncie ustawowym. Jest to bowiem instytucja, która do chwili obecnej w ogóle nie została przewidziana w Kodeksie wyborczym⁵⁴. W tym zakresie należy wyraźnie odróżnić instytucję głosowania elektronicznego od głosowania przez pełnomocnika i głosowania korespondencyjnego, a zatem innych alternatywnych procedur głosowania, które są już od pewnego czasu przewidziane w polskim porządku prawnym (na szczeblu ustawowym).

6. Zakończenie

Podsumowując rozważania prowadzone w tym artykule stwierdzić należy, że znamioną cechą dla współczesnego prawa wyborczego jest zupełny brak jakichkolwiek regulacji na szczeblu konstytucyjnym (na gruncie Konstytucji z 1997 r.) w obszarze alternatywnych procedur głosowania. Jak bowiem wykazano w tym rozdziale, polski ustrojodawca – regulując materię prawa wyborczego w Konstytucji RP – zupełnie pominął zagadnienie alternatywnych procedur głosowania i pozostawił rozstrzygnięcie w tym zakresie ustawodawcy zwykłemu.

Co przy tym istotne, na szczeblu ustawy zwykłej (Kodeksu wyborczego) zostały do chwili obecnej w polskim porządku prawnym wprowadzone regulacje dotyczące dwóch alternatywnych procedur głosowania, a mianowicie głosowania

⁵⁴ Odnosząc się do stwierdzenia, że w Kodeksie wyborczym nie została w ogóle przewidziana instytucja głosowania elektronicznego, należy równocześnie na marginesie zasygnalizować, iż w polskim porządku prawnym zostały jedynie uregulowane kwestie związane z rejestracją danych wyborczych i obliczanie wyników głosowania przy użyciu urządzeń elektronicznych. Co przy tym istotne, są one wykorzystywane jedynie w obrębie organów wyborczych. Por. A. Kiedrowicz, op. cit., s. 192. Zob. w tym zakresie także R. Drapiński, *Zastosowanie techniki elektronicznej w procedurach wyborczych i referendalnych*, [w:] F. Rymarz (red.), *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005.

przez pełnomocnika i głosowania korespondencyjnego. Do chwili obecnej z kolei w polskim systemie prawa nie została wprowadzona – w jakimkolwiek zakresie – instytucja głosowania elektronicznego, rozumianego jako jedna z alternatywnych procedur głosowania i zakładającego wykorzystanie środków elektronicznych w procedurze fizycznego oddawania głosu w wyborach. Mając jednak na względzie, że obowiązująca Konstytucja RP nie sprzeciwia się w sposób bezwzględny możliwości ustanowienia w przyszłości w Polsce instytucji głosowania elektronicznego w akcie rangi ustawowej⁵⁵, należy zarazem uznać, że wprowadzenie w przyszłości takiej instytucji do polskiego prawa jest – z prawnego punktu widzenia – dopuszczalne i potencjalnie możliwe.

⁵⁵ Oczywiście wprowadzenie takiej procedury jest przy tym możliwe tylko przy poszanowaniu konstytucyjnego standardu wyborów (w szczególności zasad powszechności i bezpośredniości wyborów oraz tajności głosowania).

Zasada ustrojowa i instytucje społeczeństwa obywatelskiego w prawie polskim na tle porównawczym

1. Wprowadzenie

Społeczeństwo obywatelskie jako idea jest jednym z kluczowych pojęć w dyskusji o demokratyczności danego państwa. Jest to na tyle złożona koncepcja, iż można ją rozpatrywać na płaszczyźnie społecznej, międzynarodowej i publicznoprawnej. Korzeni społeczeństwa obywatelskiego można dopatrywać się już w starożytności, m. in. w twórczości Arystotelesa czy Platona. Ich późniejszymi kontynuatorami byli: J. Bacon, J.J. Rousseau, I. Kant. T. Hobbes czy G. Hegel¹. W zależności od poglądów danego myśliciela, możliwe jest dwutorowe rozumowanie idei społeczeństwa obywatelskiego, wszystko zależy od tego czy pojęcie to definiowane będzie w kategoriach jednostkowych czy wspólnotowych.

Podstawą dla rozważań o idei społeczeństwa obywatelskiego w Polsce będzie doktryna Georga Hegla. W twórczości niemieckiego filozofa, „społeczeństwo obywatelskie stanowiło (...) społeczność pośrednią pomiędzy rodziną a państwem, czy między tym, co prywatne, a tym, co publiczne”². Pokazuje to, jak bardzo złożonym pojęciem jest społeczeństwo obywatelskie i jaką rolę odgrywa w funkcjonowaniu demokratycznego państwa prawnego, gdzie zaspokajane będą takie potrzeby obywateli jak: poszanowanie życia prywatnego oraz możliwość partycypacji w życiu społecznym. Złożoność tej idei spowodowana jest również naturą człowieka, za sprawą której dąży on do

¹ J. Przedańska, *Społeczeństwo obywatelskie jako idea filozoficzna*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 15.

² *Ibidem*, s. 18.

realizacji własnych potrzeb, jak również chęci przynależności do danej grupy czy społeczności. Forma pośrednia między państwem a jednostką dotyczyć może jej udziału w związkach zawodowych, mechanizmach demokracji bezpośredniej, wolności zrzeszania się i budowania pluralizmu politycznego.

W Polsce idea społeczeństwa obywatelskiego uzyskała rację bytu dopiero na początku lat osiemdziesiątych XX wieku. Pojęcia tego używano wówczas w głównej mierze jako opozycji dla ówczesnie panującego stanu rzeczy w życiu publicznym. Jednostka pozbawiona była możliwości partycypacji w życiu politycznym, obywatel był jedynie przedmiotem podporządkowanym pod działania partii rządzącej. Społeczeństwo coraz silniej podkreślało swoje żądania dotyczące chęci uczestnictwa w życiu społecznym i możliwości egzystencji w demokratycznym państwie, co zapewnić miało poszanowanie praw człowieka. Jednostki świadome swoich praw zrzeszały się w związki zawodowe pod sztandarem „Solidarności”. Aby gruntownie zmienić istniejący stan rzeczy potrzebna była w Polsce zmiana ustrojowa, która zapoczątkowana została w 1989 roku. Pozwoliło to na utworzenie demokratycznego państwa prawnego, gdzie idea społeczeństwa obywatelskiego, choć nie wprost wyrażona, mogła znaleźć zastosowanie³.

Przemiany społeczne, które nastąpiły w latach 1989-1997 przyczyniły się do zagwarantowania w najwyższym akcie normatywnym pluralizmu życia publicznego, wolności zrzeszania się, wolności prasy oraz swobodnego dostępu do informacji, składających się łącznie na ideę społeczeństwa obywatelskiego. W tym też kontekście należy uznać za krzywdzące dla samej idei społeczeństwa obywatelskiego jej ograniczanie tylko i wyłącznie do możliwości partycypacji w związkach zawodowych.

Na uwagę zasługuje przy tym fakt, iż w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁴ brakuje jednoznacznego wskazania na ideę społeczeństwa

³ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2017, s. 82-83.

⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r. (Dz. U. nr 78 poz. 483).

obywatelskiego. Wielu badaczy wskazuje w tym świetle na to, iż może to być spowodowane szerokim spektrum zjawisk wchodzących w skład tego pojęcia⁵.

2. Idea, zasada ustrojowa i instytucje społeczeństwa obywatelskiego w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Rozpoczynając rozważania nad regulacjami dotyczącymi społeczeństwa obywatelskiego w Polsce, należy wyjść od omówienia najważniejszego aktu normatywnego, czyli Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku. „Nie można mówić o istnieniu społeczeństwa obywatelskiego w danym państwie bez realizacji zasad demokracji i suwerenności narodu oraz państwa prawa, szczególnie w odniesieniu do ochrony podstawowych praw i wolności jednostki”⁶.

W artykule 2 Konstytucji RP zapisane zostało, iż: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Takie unormowanie tej kwestii zapewnia wpływ obywateli na władzę publiczną i możliwość ich partycypacji w podejmowaniu decyzji państwowych. Zabezpieczone zostają nie tylko interesy większości ale również głosy mniejszości, które mają możliwość poprzez system reprezentacji oraz formy demokracji bezpośredniej brać czynny udział w życiu politycznym⁷.

Za najważniejsze uregulowania dotyczące społeczeństwa obywatelskiego doktryna uznaje normy zawarte w art. 11-13 Konstytucji RP, ze szczególnym uwzględnieniem artykułu 12. Wyrażają one konstytucyjną ideę społeczeństwa obywatelskiego, a wręcz – jak niekiedy wskazuje się w doktrynie – stwarzają podstawy do wyodrębnienia zasady ustrojowej społeczeństwa obywatelskiego.

Zasada pluralizmu politycznego wyrażona w artykule 11 Konstytucji RP stanowi podstawę ustrojów demokratycznych, gdzie u podstaw ich funkcjonowania znajduje się wolność tworzenia ugrupowań politycznych. Co przy

⁵ M. Jabłoński, *Spółeczeństwo obywatelskie – dylematy konstytucyjnoprawne*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 24.

⁶ A. Szmyt (red.), *Leksykon prawa konstytucyjnego*, Warszawa 2016, s. 364.

⁷ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz*, Warszawa 2013, s. 17-18.

tym istotne, obecnie zauważalne jest zjawisko tworzenia ruchów społecznych lub podejmowania inicjatyw społecznych będących w opozycji do partii politycznych⁸.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego znajduje się definicja partii politycznej, gdzie zdaniem TK: „Partia polityczna (...) jest z jednej strony formą urzeczywistniania wolności zrzeszania się, i w szczególności realizowania aspiracji do zorganizowanego współdziałania w sprawowaniu władzy, z drugiej strony natomiast przez jej zdolność oddziaływania na kształtowanie polityki państwa stanowi element systemu politycznego”⁹.

Zrzeszanie się na zasadach dobrowolności i równości dotyczy zakazu przymusu wobec obywateli do wstępowania oraz braku zakazu występowania z danej partii politycznej. Chodzi o zakazanie wszelkiego rodzaju nacisków czy gróźb partii względem jej członków, w celu wymuszenia konkretnej decyzji lub osiągnięcia pewnych korzyści.

W zasadzie równości chodzi z kolei w dużej mierze o zagwarantowanie udziału obywateli na takich samych zasadach w tworzeniu partii¹⁰. Zasadę tę można częściowo wyłączyć, poprzez wprowadzenie zakazu przystępowania do pewnych partii politycznych ludziom, którzy sprawują funkcje państwowe. Ponadto wolność tworzenia partii dotyczy również wolności ich funkcjonowania.

Spółeczeństwo obywatelskie zbudowane jest również na zasadzie wolności zrzeszania się, wyrażonej w artykule 12 Konstytucji RP. Ustrojodawca wymienił w sposób ogólny możliwość tworzenia i działania w m.in. związkach zawodowych, stowarzyszeniach czy ruchach obywatelskich. Brak dokładnego wyróżnienia poszczególnych organizacji spowodowane jest odwołaniem się do przepisów rangi ustawowej, w której zawarte są szczegółowe normy funkcjonowania danego typu zrzeszenia.

Zasada wolności zrzeszania się jest wyrażona również w części poświęconej „Wolnościom i prawom politycznym”. Wolności wyrażone w art. 58-59 Konstytucji RP należy rozumieć także jako prawo do nieprzystępowania do wymienionych form zrzeszania się. Wiąże się z tym podmiotowe prawo do

⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz*, Warszawa 2012, s. 115.

⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2000 roku Pp 1/99, OTK ZU 2/2000, poz. 58.

¹⁰ B. Banaszak, *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 116.

niewyciągania konsekwencji ani negatywnych skutków względem osób, które nie przynależą do żadnej z form organizacyjnych¹¹.

Analizując regulacje konstytucyjne dotyczące społeczeństwa obywatelskiego, warto ponadto zauważyć, iż jedną z form wyrażania społecznego niezadowolenia, która ostatnimi czasy przybiera na znaczeniu w polskiej praktyce ustrojowej ukształtowanej w okresie obowiązywania Konstytucji RP, jest organizowanie pokojowych zgromadzeń. „Celem wolności zgromadzeń jest nie tylko zapewnienie autonomii i samorealizacji jednostki, ale również ochrona procesów komunikacji społecznej, niezbędnych dla funkcjonowania demokratycznego społeczeństwa. U jej podstaw znajduje się zatem nie tylko interes poszczególnych jednostek, ale również interes ogólnospołeczny”¹². Omawiane uprawnienie dotyczy wolności a nie prawa, dlatego też rolą ustrojodawcy jest zapewnienie i zabezpieczenie jej realizacji¹³.

Konstytucja RP określa, iż wolność zgromadzeń może być ograniczona tylko w drodze ustawy. Jako iż jest to wolność, to obowiązkiem władz publicznych jest również podjęcie działań pozytywnych mających na celu zagwarantowanie odbycia się zgromadzenia. Ponadto obowiązkiem władz publicznych jest zabezpieczenie zgromadzenia w celu uniknięcia niepożądanych działań osób trzecich¹⁴.

Kolejnym z mechanizmów konstytucyjnych zapewniających i kształtujących polskie społeczeństwo obywatelskie jest referendum. Istotą referendum jest bezpośredni udział suwerena w procesie decyzyjnym w drodze głosowania¹⁵. Konstytucja w swoim zakresie dopuszcza referendum fakultatywne, gdyż w artykule 125 ust. 1 Konstytucji użyto sformułowania „(...) może być przeprowadzone referendum ogólnokrajowe”.

W kontekście rozważań na temat instytucji referendum – rozpatrywanej jako instytucja społeczeństwa obywatelskiego w Polsce – można stwierdzić, iż problemem dla kształtowania się odpowiedzialnego społeczeństwa

¹¹ *Ibidem*, s. 349.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2008 roku, OTK ZU 6A/2008, poz. 105.

¹³ W. Skrzydło, *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 69.

¹⁴ B. Banaszak, *Konstytucja...*, *op. cit.*, s. 345.

¹⁵ B. Banaszak, *Rola referendum w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009, s. 61.

obywatelskiego w Polsce jest deficyt inicjatyw referendalnych, gdyż mogą one nie zostać przyjęte przez władzę ustawodawczą. Brak pewności oraz konieczność zebrania aż 500 tysięcy podpisów wyborców (wymaganych, aby Sejm podjął uchwałę w sprawie referendum) sprawia, iż zaangażowanie społeczne spada.

W Polsce według Głównego Urzędu Statystycznego, na dzień 31.12.2015 roku tylko pięć Polskich miast spełniało wymóg 500 tysięcy mieszkańców¹⁶. Dlatego też zebranie wymaganej ilości podpisów wiąże się z licznymi przeszkodami natury logistycznej oraz poniesieniem wysokich kosztów.

Opisując instytucję referendum warto przy tym wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego, w którym wyraził on swoje zdanie na temat tej instytucji: „Podkreślić należy, że referenda mają swoją cechę specyficzną, dotyczą na ogół jednostkowej, ważnej sprawy. Jest mało prawdopodobne, aby taka sprawa mogła zaskakiwać obywatela w tym sensie, bowiem z istoty – jako przedmiot referendum ogólnokrajowego – sprawa tego rodzaju nie może być zaskakująca, czy też nieoczekiwana. Społeczeństwo obywatelskie, kształtujące się od 1989 r. to społeczeństwo wolnych, świadomych, aktywnych i zaangażowanych w sprawy publiczne obywateli. Obywatele nie mają żadnych przeszkód prawnych organizowania się w sposób odpowiadający ich potrzebom, celom i interesom. Nie ma takiego elementu życia publicznego, w którym nie uczestniczą obywatele zorganizowani w organizacjach społecznych, stowarzyszeniach czy fundacjach. Trudno jest wyobrazić sobie sprawę o ogólnokrajowym znaczeniu, która nie byłaby przedmiotem uprzedniego zainteresowania grup obywateli (społeczeństwa). Prawdopodobieństwo, by przedmiot referendum dotyczył zagadnienia na tyle nieistotnego, by nie był przedmiotem uprzedniego zainteresowania zorganizowanych podmiotów życia publicznego jest zbyt małe, ażeby można było wysnuwać wniosek o „zaskakiwaniu pojedynczego obywatela”¹⁷.

¹⁶ <https://stat.gov.pl/statystyka-regionalna/rankingi-statystyczne/miasta-najwieksze-pod-wzgledem-liczby-ludnosci/> (dostęp 24.06.2018).

¹⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2003 roku K 11/03, OTK ZU 5A/2003, poz. 43.

3. Referenda ogólnokrajowe jako badanie zaangażowania obywateli w mechanizmy demokracji bezpośredniej

W Polsce od okresu przemian ustrojowych przeprowadzono kilka referendum ogólnokrajowych. W niniejszej pracy dla celów badawczych poddanych analizie – pod kątem wzrostu znaczenia społeczeństwa obywatelskiego w polskiej praktyce ustrojowej – zostaną tylko trzy referenda, tj. referendum w sprawie przyjęcia Konstytucji RP w 1997 roku; referendum w sprawie akcesji Polski do Unii Europejskiej w 2003 roku oraz referendum w sprawie wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu, stosunku do dotychczasowego sposobu finansowania partii politycznych z budżetu państwa oraz interpretacji zasad prawa podatkowego w 2015 roku.

Pierwsze z nich odbyło się w dniu 25 maja 1997 roku, zwanym od przedmiotu sprawy referendum konstytucyjnym. Pytanie referendalne brzmiało: „Czy jesteś za przyjęciem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r.”.

Frekwencja w tak ważnym dla polskiego porządku prawnego referendum, wyniosła zaledwie 42,86%¹⁸. Tak niska frekwencja pokazuje, w ocenie autora, jak na etapie dopiero kształtującego się społeczeństwa obywatelskiego w Polsce wyglądało jego zaangażowanie w sferę życia publicznego. W tym kontekście można przy tym uznać, że relatywnie niskie było wówczas poparcie wprowadzenia nowej Konstytucji, mającej zagwarantować zmiany ustrojowe. Za wprowadzeniem obecnie obowiązującej Konstytucji opowiedziało się tylko 52,70% głosujących, czyli ledwo ponad połowa. Wskazuje to również na niezdecydowanie obywateli związane z kierunkiem przemian ustrojowych w Polsce.

Następne referendum ogólnokrajowe dotyczyło wyrażenia zgody przez suwerena na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej. Jest to niewątpliwie istotne referendum z punktu widzenia kształtowania się w obywatelach tożsamości europejskiej. Głosowanie przeprowadzone zostało w dniach 7-8 czerwca 2003 roku.

¹⁸ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 8 lipca 1997 r. o skorygowanych wynikach głosowania i wyniku referendum konstytucyjnego przeprowadzonego w dniu 25 maja 1997 r., (Dz. U. nr 75 poz. 476).

Frekwencja wyniosła wówczas rekordowe (z perspektywy wcześniejszej polskiej praktyki ustrojowej) 58,85%¹⁹. Jest to wzrost aż o 15% względem referendum konstytucyjnego. Taki wynik można interpretować jako zwiększenie się świadomości obywateli, co do przynależności europejskiej oraz o znacznym rozwoju idei społeczeństwa obywatelskiego, w której to jednostki wykorzystują mechanizmy demokracji bezpośredniej w sprawach istotnych.

Na uwagę zasługuje zarazem w tym kontekście nie tylko rekordowy wynik frekwencji ale również stosunek głosów, gdyż za przystąpieniem do Unii Europejskiej opowiedziało się 77,45% głosujących, przeciwnych natomiast było 22,55%. Znaczący poziom odpowiedzi pozytywnych wynikał, jak można uznać, z chęci przynależności do struktur unijnych oraz zmiany sposobu postrzegania integracji obywatelskiej przez polskich obywateli z perspektywy narodowej na perspektywę międzynarodową.

Ostatnim z referendum przeprowadzonych w Polsce jest referendum z dnia 6 września 2015 roku. W ramach ww. referendum na kartach do głosowania znalazły się trzy pytania:

1. Czy jest Pani/Pan za wprowadzeniem jednomandatowych okręgów wyborczych w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej?
2. Czy jest Pani/Pan za utrzymaniem dotychczasowego sposobu finansowania partii politycznych z budżetu państwa?
3. Czy jest Pani/Pan za wprowadzeniem zasady ogólnej rozstrzygania wątpliwości co do wykładni przepisów prawa podatkowego na korzyść podatnika?

Można wyrazić pogląd, iż było to niezwykle upolitycznione referendum, zarządzane w trakcie trwającej kampanii prezydenckiej i rywalizacji o urząd Prezydenta RP prowadzonej pomiędzy Bronisławem Komorowskim oraz Andrzejem Dudą. Frekwencja wyniosła zaledwie 7,80%²⁰ i była to

¹⁹ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 21 lipca 2003 r. o skorygowanym wyniku ogólnokrajowego referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, (Dz. U. nr 132 poz. 1223).

²⁰ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 7 września 2015 r. o wynikach głosowania i wyniku referendum przeprowadzonego w dniu 6 września 2015 r., (Dz. U. poz. 1375).

prawdopodobnie najniższa frekwencja referendalna w Europie od końca II wojny światowej.

Opinia publiczna bardzo jednoznacznie interpretowała to referendum, jako chęć pozyskania przez ówczesnego Prezydenta RP Bronisława Komorowskiego głosów Pawła Kukiza, który w I turze wyborów prezydenckich uzyskał wynik 20,80%²¹. Nieprecyzyjnie zadane pytania oraz szczególna sytuacja polityczna, w której zostało przeprowadzone referendum, doprowadziły – jak się wydaje – do takiego właśnie poziomu frekwencji.

4. Model społeczeństwa obywatelskiego w państwach nordyckich

Przedstawienie modelu nordyckiego, jako modelu uważanego za wzorzec społeczeństwa obywatelskiego ma na celu ukazanie, jak w tym zestawieniu wygląda sytuacja Polski. Celowość ujęcia komparatystycznego wyraża się w tym, że umożliwia przedstawienie prawnych uwarunkowań polskiego społeczeństwa obywatelskiego w szerszym kontekście (na tle porównawczym), co wydaje się być szczególnie wartościowe punktu widzenia prezentowanego rozdziału.

Model nordycki opisywany jest następująco: „W krajach nordyckich demokracja formowała się jako proces oddolny: polityczne, socjalne i kulturalne organizacje społeczne stopniowo uzyskiwały coraz szerszy dostęp do władzy i w ten sposób demokratyzowały całokształt życia politycznego. Dziś większość funkcji związanych z opieką socjalną wypełniają organizacje społeczne w ścisłej współpracy z instytucjami publicznymi”²².

Istotę nordyckiego modelu *welfare state* najlepiej oddaje jego struktura oparta na silnym państwie oraz rozwijającej się demokracji politycznej. Silne państwo oznacza jego odpowiedzialność za sferę praw socjalnych przysługujących jednostce, mającego na celu zapewnienie mieszkańcom warunków, które pozwolą im na godziwe życie. Demokracja polityczna oraz rozwój społeczeństwa obywatelskiego państw skandynawskich opiera się w

²¹ Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 maja 2015 r. o wynikach głosowania i wyniku wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych na dzień 10 maja 2015 r. (Dz. U. poz. 650).

²² T.S. Edvardesen i B. Hagtvæt (red.), *Nordycki model demokracji i państwa dobrobytu*, Warszawa 1994, s. 16.

głównej mierze na władzy Narodu w wielu sferach życia publicznego, jak również gospodarczego. Poszerzanie perspektyw Narodu na różnego typu organizacje społeczne czy związki zawodowe, których poziom aktywności jest bardzo wysoki, pozwala na jeszcze większą partycypację obywateli w życiu politycznym swojego kraju. Takie uwarunkowania panują w Szwecji, Danii, Norwegii oraz Finlandii²³.

Należy podkreślić, iż socjalny aspekt ingerencji państwa bardzo dobrze wpływa na rozwój społeczeństwa obywatelskiego, co ma swój wydzźwięk w wielu badaniach, m.in. w badaniu dotyczącym standardu życia, gdzie kraje nordyckie znajdują się w ścisłej czołówce światowej²⁴. Silny rozwój państwa sprawia, iż obywatele aktywnie uczestniczą również w życiu zawodowym. Aktywność ta opiera się na przynależności do różnego typu związków zawodowych.

Według badań, aż 74% pracowników w Finlandii należy do związków zawodowych, w innych krajach wygląda to następująco: Szwecja (70%), Norwegia (52%), Dania (67%). Dla porównania w Polsce do związków zawodowych należy tylko 15% pracowników²⁵. Pokazuje to siłę i szacunek, jakim darzone są związki zawodowe w Skandynawii oraz obrazuje duże znaczenie idei społeczeństwa obywatelskiego w praktyce ustrojowej państw skandynawskich.

Poziom partycypacji obywateli w życie polityczne również wydają się większy niż w Polsce, a to z uwagi na większą mobilizację i świadomość obywateli, w tym jeśli chodzi o udział w referendum. W Szwecji w referendum z dnia 14 września 2003 dotyczącym przyjęcia waluty euro udział wzięło, aż 82,6% uprawnionych do głosowania²⁶. Dla porównania warto również wskazać na referendum dotyczące przystąpienia Szwecji do Unii Europejskiej, które odbyło się 13 listopada 1994, w którym frekwencja wyniosła 83%²⁷, co stanowi wynik o blisko 25% wyższy względem referendum akcesyjnego dotyczącego Polski. Tak

²³ R. M. Czarny, *Rozważania o modelu społeczeństwa obywatelskiego w państwach nordyckich*, [w:] M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Białystok 2015, s. 300.

²⁴ <https://www.usnews.com/news/best-countries/quality-of-life-full-list> (dostęp 26.06.2018).

²⁵ <http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Map-of-European-Industrial-Relations> (dostęp 26.06.2018).

²⁶ <https://www.regeringen.se/sa-styrs-sverige/det-demokratiska-systemet-i-sverige/folkomrostningar/> (dostęp 26.06.2018).

²⁷ <https://www.regeringen.se/sa-styrs-sverige/safungerareu/sveriges-vag-till-eu-medlemskap/> (dostęp 26.06.2018).

wysoki współczynnik wykorzystywania mechanizmów demokracji bezpośredniej przez obywateli Szwecji dobitnie pokazuje na to, iż model państw nordyckich stanowi wzorzec funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego.

5. Zakończenie

Podsumowując rozważania nad ideą, zasadą ustrojową i instytucjami polskiego społeczeństwa obywatelskiego, należałoby wskazać na stały wzrost wskaźnika społecznej aktywności w ramach organizacji i stowarzyszeń od 2009 roku. Oznacza to, iż polskie społeczeństwo – rozwijając się w kierunku wyznaczonym przez model nordycki – coraz częściej interesuje się sprawami wykraczającymi poza ich życie prywatne, uczestnicząc w środowiskach zawodowych, zrzeszając się w ramach pokojowych zgromadzeń oraz rozwiązując problemy społeczne w zakresie pomocy potrzebującym.

Wzrostowi uległ również wskaźnik zaangażowania w pracę społeczną polegającą na aktywności w organizacjach obywatelskich oraz instytucjach dbających o interesy lokalnych zbiorowości. „W tak szerokim ujęciu społecznicy stanowili w [2017 roku – przyp. M. Przychodzki] niemal połowę spośród ogółu dorosłych obywateli. Aktywności w organizacjach i ogólnie działalności społecznej Polaków sprzyjają takie cechy jak: ponadprzeciętne zaangażowanie religijne, wyższe wykształcenie, znacząca pozycja zawodowa, satysfakcjonująca sytuacja materialna oraz zamieszkiwanie w największych miastach”²⁸.

Również obecne regulacje prawne zawarte w Konstytucji RP oraz w aktach prawa międzynarodowego gwarantują społeczeństwu polskiemu możliwość aktywnego uczestnictwa w życiu publicznym, w szczególności poprzez przyznane uprawnienia w zakresie organizowania pokojowych zgromadzeń oraz partycypacji w związkach zawodowych czy też stowarzyszeniach. Co przy tym istotne, realizacja demokratycznego państwa prawnego kształtuje i zapewnia autonomię oraz samorealizację jednostki w społeczeństwie obywatelskim poprzez przyznanie jej szeregu praw i wolności konstytucyjnych.

²⁸ R. Boguszewski (oprac.), *Aktywność Polaków w organizacjach obywatelskich*, Komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej Nr 29/2018, ISSN 2353-5822.

Na podkreślenie zasługuje również fakt wzrostu zaangażowania społeczeństwa w wykorzystywaniu mechanizmów demokracji bezpośredniej. Polacy coraz liczniej głosują w ramach referendum ogólnokrajowych, co pokazał wzrost frekwencji o 13% względem referendum konstytucyjnym a referendum o akcesji Polski do Unii Europejskiej. Takie zjawiska – zachodzące po okresie przemian ustrojowych – również stopniowo wzmacniają i rozwijają społeczeństwo obywatelskie.

Reforma wybranych zasad ogólnych postępowania administracyjnego jako dążenie do europeizacji prawa administracyjnego i konkretyzacja zasad konstytucyjnych

1. Wprowadzenie

Od urzędników państwowych oczekuje się przestrzegania szczególnie rygorystycznie wysokich standardów etycznych i moralnych. Jednym ze sposobów zagwarantowania takiego stanu rzeczy jest formułowanie przez ustawodawcę przejrzystego oraz uniwersalnego katalogu zasad ogólnych, będących dyrektywami prowadzenia całego postępowania administracyjnego oraz wykładni przepisów materialnych. Zdecydowane kroki w tym kierunku polski ustawodawca poczynił w latach 2017-2018. Dlatego też celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie kluczowych modyfikacji zasad ogólnych zawartych w Rozdziale 2 ustawy Kodeks postępowania administracyjnego z dnia 14 czerwca 1960 r.¹ (dalej jako „Kodeks postępowania administracyjnego”, „k.p.a.”) w kontekście reform z lat 2017-2018.

Modyfikacje wprowadzone opisanymi poniżej nowelizacjami odnoszą się do istoty postępowania administracyjnego i wywierają wpływ na sposób jego postrzegania, poprzez wzmocnienie wartości leżących u jego podstaw. Warto przy tym odnotować, że reformy k.p.a. w zakresie zasad ogólnych zbliżyły model postępowania administracyjnego do standardów zarówno konstytucyjnych, jak i międzynarodowych.

Poznanie znaczenia oraz kluczowych elementów owej transformacji stanowi niezbędny instrument poprawnej interpretacji i stosowania przepisów

¹ Dz. U. 2017 r. poz. 1257 t. j. z późn. zm.

kodeksowych, jak i pozakodeksowych, mających zastosowanie w postępowaniach administracyjnych.

2. Reformy Kodeksu postępowania administracyjnego

W zakresie regulacji Kodeksu postępowania administracyjnego dokonano w latach 2017-2018 trzech nowelizacji. Kluczową nowelizację, na mocy której dokonana została największa reforma postępowania administracyjnego od lat osiemdziesiątych, stanowi ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw (dalej jako „Ustawa nowelizująca”), która w życie weszła w dniu 1 czerwca 2017 r. Na mocy jej przepisów dokonano nie tylko modyfikacji dotychczasowego brzmienia przepisów wyrażających zasady ogólne postępowania administracyjnego, ale także przepisów szczegółowych, w tym przepisów kluczowych dla urzeczywistnienia znowelizowanych zasad ogólnych.

Wspomnieć należy również o dokonaniu dwóch nowelizacji w roku 2018, związanych z wejściem w życie: 1) ustawy o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 10 stycznia 2018 r.², na mocy której wprowadzono do kodeksu art. 4a k.p.a. oraz znowelizowano art. 139a k.p.a., a także 2) ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej z dnia 6 marca 2018 r.³, która weszła w życie 30 kwietnia 2018 r., a na mocy której do kodeksu wprowadzony został art. 14a oraz zmodyfikowany art. 14 k.p.a.

3. Europejski i międzynarodowy wymiar reform Kodeksu postępowania administracyjnego

Ww. reformy w obrębie zasad ogólnych postępowania administracyjnego stanowią wyraz wdrożenia w polskim porządku prawnym zasad wyrażonych dotychczas w Europejskim Kodeksie Dobrej Praktyki Administracyjnej (przyjęty

² Dz. U. z 2018 r. poz. 149.

³ Dz. U. z 2018 r. poz. 646.

przez Parlament Europejski w dniu 6 września 2001 r.⁴, dalej także jako „EKDPA”). Nie stanowi on co prawda regulacji wiążącej, jednak wyznacza ogólne standardy administracji, których urzeczywistnianie stanowi pożądaný kierunek przeobrażeń prawa państw wchodzących w skład Unii Europejskiej. Jest on jednocześnie konkretyzacją „prawa do dobrej administracji”, które wyrażono w art. 41 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁵.

Jak wskazuje J. Zimmermann, prawo to jedną z wartości wewnętrznych prawa administracyjnego. Dlatego też podstawy i sposoby działania organów, a także ich kompetencje, powinny być ukształtowane w sposób umożliwiający im działanie praworządne, sprawne i etyczne.

Idea ta wspierana jest przez liczne zasady ogólne postępowania administracyjnego. Wśród nich wymienia się m.in. równość, jawność, realizację interesu publicznego, proporcjonalność i legalność.

W kontekście europejskich standardów wyznaczanych w zakresie postępowania administracyjnego wspomnieć należy również o rekomendacji komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 5 września 2001 r. nr R(2001)9 o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych między władzami administracyjnymi a stronami prywatnymi⁶. Do alternatywnych środków rozstrzygania sporów zalicza się między innymi mediacja, która, przewidziana dotychczas tylko w przepisach regulujących prowadzenie postępowania przed sądami administracyjnymi⁷, została na mocy Ustawy nowelizującej wprowadzona również do postępowania administracyjnego

Co więcej, reformy w zakresie zasad postępowania administracyjnego mogą być również uznane za odzwierciedlenie w polskim porządku prawnym międzynarodowych standardów etycznych dotyczących administracji publicznej, w tym m.in. „Siedmiu Zasad Życia Publicznego”, nazywanych również „zasadami Nolana”, czyli bezinteresowności, nieprzekupności, obiektywizmu, odpowiedzialności, jawności, uczciwości oraz przywództwa – opracowanych przez Komisję ds. Standardów w Życiu Publicznym, obradującą pod

⁴ Dz. Urz. UE 2011/C 285/03.

⁵ Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010 r.

⁶ Przyjęta przez Komitet Ministrów 21 stycznia 1998 roku na 616-tym spotkaniu wiceministrów.

⁷ Ustawa prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi z dnia 30 sierpnia 2002 r., t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 z późn. zm.

przewodnictwem Lorda Nolana w Wielkiej Brytanii. Ich sformułowanie ma służyć na potrzeby wszelkich osób, które w jakikolwiek sposób zaangażowane są w służbę publiczną.

4. Znaczenie zasad ogólnych postępowania administracyjnego

Zasady ogólne postępowania administracyjnego sformułowane w Rozdziale I Kodeksu postępowania administracyjnego stanowią wytyczne do stosowania przepisów prawa materialnego zawartych w kodeksie postępowania administracyjnego oraz ustawach szczególnych, a także zawierają rozwiązania, które są wspólne dla całego postępowania administracyjnego⁸. Ich treść wyznacza pożądany kierunek postępowania organów administracji oraz prowadzenia postępowań.

Można stwierdzić, że zasady ogólne determinują sam model postępowania administracyjnego, wskazując jego funkcje i cele, co bezpośrednio, w szczególności poprzez konkretyzację tych zasad w przepisach Kodeksu postępowania administracyjnego, wpływa zarówno na przebieg postępowania, jak i treść zapadających rozstrzygnięć. Jest to o tyle istotne, iż ich treść, ustalana w procesie ich wykładni, wpływa na sposób interpretacji pozostałych instytucji prawa administracyjnego, w przypadku których przepisy je statuujące należy interpretować zgodnie z treścią tych ogólnych dyrektyw.

Doniosłe znaczenie zasad ogólnych wzmacnia fakt, że stanowią one normy prawne, które, w przypadku ich naruszenia, mogą stać się podstawą zastosowania daleko idących sankcji prawnych w stosunku do orzeczeń wydanych z ich naruszeniem i powodować następne usunięcie takich orzeczeń z obrotu prawnego – między innymi poprzez uchylenie decyzji lub stwierdzenie jej nieważności⁹.

5. Zasada rozstrzygania wątpliwości co do stanu prawnego na korzyść strony

⁸ Patrz np. wyrok WSA we Wrocławiu z 13 marca 2007 r., II SA/Wr 620/06.

⁹ Tak NSA w wyroku z 8 listopada 2011 r., II GSK 1109/10.

Zasada rozstrzygania wątpliwości co do stanu prawnego na korzyść strony, określana też mianem „*in dubio pro libertate*”, wprowadzona została do Kodeksu postępowania administracyjnego na mocy Ustawy nowelizującej. Już wcześniej można było jednak spotkać się z przypadkami zastosowania jej przez sądy administracyjne. Przykładem może być wyrok WSA w Gliwicach, w uzasadnieniu którego wskazano, że „nawet jeśli zasada ta nie miała bezpośredniego zastosowania w rozpatrywanej sprawie, to w przekonaniu Sądu interpretowanie wątpliwości na rzecz strony mogło być wyprowadzone wcześniej już z obecnych przepisów Kodeksu - choćby art. 7 i art. 8 oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej - m.in. art. 2, art. 23 czy art. 31 ust. 3.”¹⁰.

Zgodnie z brzmieniem art. 7a k.p.a. *„Jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ”*. § 2 przytaczanego przepisu zawiera katalog wyłączeń, które uzasadniają odstępianie od stosowania zasady wskazanej w paragrafie pierwszym. Są to:

1. ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego, a także
2. sprawy osobowe funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych.

Opisywana zasada, jak wyjaśniono w uzasadnieniu do Ustawy nowelizującej¹¹, ma zastosowanie w sytuacji, kiedy wykładnia mających zastosowanie przepisów prawa materialnego doprowadzi do kilku odmiennych rezultatów. Dotyczy więc wykładni przepisów prawa materialnego, stanowi regułę wykładni, a nie przebiegu postępowania, czy podjęcia decyzji. Funkcją omawianego przepisu jest zwiększenie ochrony praw strony przez ograniczenie negatywnych skutków nieprecyzyjnego formułowania przepisów prawa.

¹⁰ Wyrok WSA w Gliwicach z dnia 19 października 2017 r., II SA/GI 657/17.

¹¹ Druk sejmowy nr 1183, *Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw*.

Warto podkreślić, że art. 7a k.p.a. wymaga ustalenia znaczenia „korzyści strony” na tle konkretnego stanu faktycznego i prawnego, co nie ma charakteru obiektywnego, zależy bowiem od indywidualnych właściwości rozpatrywanej sprawy oraz stanowiska samego zainteresowanej strony postępowania. Jeżeli więcej niż jeden sposób interpretacji można uznać za korzystny dla strony, to organ winien uzyskać stanowisko strony, co do wyboru najkorzystniejszej dla niej interpretacji, które wynikać może z treści zgłaszanego przez nią żądania lub zostać wskazane przez nią w toku postępowania.

Co jednak zarazem istotne, niniejsza zasada może być stosowana dopiero na ostatnim etapie procesu wykładni, gdy za pomocą różnych sposobów wykładni treści normy prawnej nie da się w sposób jednoznaczny dekodować ze stosownych przepisów. Bezpośrednim adresatem zasady rozstrzygania wątpliwości co do stanu prawnego na korzyść strony jest organ, który stosuje niejasną normę prawną.

Niewątpliwie należy się zgodzić, że ta zasada ogólna jest spójna z zasadą demokratycznego państwa prawnego, wskazaną w art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.¹² (dalej jako „Konstytucja RP”), nazywaną również zasadą zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa. Wiąże się bowiem z zagwarantowaniem stronie postępowania administracyjnego takiego traktowania, które w możliwie jak najszerszym stopniu zapobiegnie niepożądanym skutkom stosowania niekompletnych lub niezrozumiałych norm prawnych, uwzględniając potrzeby podmiotu prywatnego. Z tym zastrzeżeniem, że uwzględnienie to nastąpić może wyłącznie w zakresie luzu decyzyjnego posiadanego przez organ.

6. Zasada współdziałania organów administracji publicznej

Na mocy Ustawy nowelizującej wprowadzono art. 7b k.p.a. ustanawiający zasadę współdziałania organów administracji publicznej, o następującym brzmieniu: *„W toku postępowania organy administracji publicznej współdziałają ze sobą w zakresie niezbędnym do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego i prawnego sprawy, mając na względzie interes społeczny i słuszny interes*

¹² Dz. U. 1997 nr 78 poz. 483 z późn. zm.

obywateli oraz sprawność postępowania, przy pomocy środków adekwatnych do charakteru, okoliczności i stopnia złożoności sprawy”.

Warto przy tym odnotować, że wprowadzenie zasady współdziałania organów władzy publicznej w kształcie powyżej wskazanym – pomimo wszystko – nie oznacza, że dotychczas k.p.a. nie normował problematyki współdziałania organów administracji w związku z prowadzonym postępowaniem. Należy bowiem wskazać na przewidzianą już wcześniej w k.p.a. w tym kontekście instytucję pomocy prawnej (art. 52 k.p.a.) oraz instytucję wyrażenia opinii lub zgody albo wyrażenia stanowiska w innej formie przez inny organ (art. 106k.p.a.).

Obecnie w efekcie nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego wprowadzono ponadto instytucję „posiedzenia w trybie współdziałania” (art. 106 a k.p.a), czym uszczegółowiono zasady współpracy pomiędzy organami w procesie uzyskiwania stanowiska. Wymiana argumentów między uczestnikami postępowania pozwolić ma na realizację w szerszym zakresie nie tylko zasady współdziałania organów, ale również zasady zaufania do organów państwa z art. 2 Konstytucji RP. Ponadto, sprzyjać może efektywności i sprawności postępowania, ułatwiając podjęcie decyzji w stosownym terminie, jak zaleca się w art. 17 EKDPA.

Należy jednak pamiętać, że instytucja ta nie stanowi odstępstwa od zasady zajęcia przez organ stanowiska w formie postanowienia, wyrażonej w art. 106 k.p.a. Zajęcie takiego stanowiska nastąpić będzie mogło podczas omawianego posiedzenia, o ile będzie to możliwe z uwzględnieniem jego stopnia skomplikowania i charakteru.

Wprowadzony przepis podniósł do rangi zasady ogólnej nakaz współdziałania organów administracji w związku z potrzebą wyjaśnienia zarówno stanu faktycznego, jak i prawnego sprawy, bez formalizacji sposobów tego współdziałania, co ma przyczynić się do efektywności takiej współpracy oraz sprawności postępowania. Organy nie są już obowiązane wyłącznie do bycia odbiorcami wniosków i dowodów zgłaszanych przez strony, ale także do aktywnej współpracy w celu wyjaśnienia rozpatrywanej sprawy.

Jak wskazywał Sąd Najwyższy jeszcze w 2017 roku, *„Beneficjent świadczeń, których dysponentem są organy władzy publicznej nie może ponosić ujemnych konsekwencji braku współdziałania tych organów. Jest to*

niedopuszczalne przez wzgląd na zasadę z zaufania obywatela do działań organów władzy publicznej oraz zasadę udzielania informacji. (...) Organy władzy publicznej we wspólnym działaniu mają obowiązek zabezpieczyć interesy beneficjentów, tak by prawa tych osób nie zostały naruszone wskutek niezrozumienia czy niejasności przepisów”¹³.

7. Zasada bezstronności, równego traktowania oraz proporcjonalności

Ogólna zasada prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie do organów władzy publicznej, stanowiąca jedną z najważniejszych zasad ogólnych postępowania administracyjnego, została po nowelizacji z 2017 roku znacznie uszczegółowiona i rozwinięta, co skutkuje wskazaniem wprost takich zasad, jak proporcjonalność, bezstronność i równe traktowanie, a także, w paragrafie drugim, zasady uprawnionych oczekiwań. Zgodnie z art. 8 § 1. k.p.a. „*Organy administracji publicznej prowadzą postępowanie w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej, kierując się zasadami proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania*”.

Przepis ten formułuje zasadę prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie uczestników postępowania do całokształtu władzy publicznej, a nie tylko do organu prowadzącego dane postępowanie. Przez władzę publiczną rozumieć należy tu więc nie tylko organy administracji publicznej, ale także władzę ustawodawczą i wymiar sprawiedliwości - jest to katalog znacznie szerszy, niż sformułowany w art. 5 k.p.a.

Realizacja zasady ogólnej, zawartej w komentowanym przepisie, jest możliwa w wyniku kierowania się przez organ zasady proporcjonalności, bezstronności i równego traktowania, co oznacza, że:

1. organy administracji nie powinny kierować się jakimikolwiek interesami bądź motywami pozaprawnymi, które mogą naruszać interesy stron postępowania.
2. organ administracji powinien podejmować tylko takie działania, które są proporcjonalne do celu postępowania,

¹³ Wyrok SN z 31 maja 2017r., II UK 252/16.

3. strony znajdujące się w takiej samej sytuacji powinny być traktowane w porównywalny sposób, bez jakichkolwiek przejawów dyskryminacji.

Jak podkreślono w uzasadnieniu do przywołanej nowelizacji k.p.a., z zasady proporcjonalności wynika nakaz dążenia do stosowania w stosunku do obywateli środków, które nie są nadmiernie dolegliwe, czyli które są przydatne do realizacji danego celu, konieczne w danej sytuacji oraz proporcjonalne w ścisłym znaczeniu – co oznacza, że utrzymana jest właściwa relacja między celem działania a ciężarem i dolegliwościami. Zasada ta pozostaje w związku z zawartym w art. 7k.p.a. nakazem załatwiania spraw przez organ administracji z uwzględnieniem interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.

Proporcjonalność stanowi również wartość konstytucyjną. W art. 31 ust. 3 Konstytucji RP określono przesłanki dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, zaś ograniczenie to musi znajdować w każdym przypadku swoje uzasadnienie w kilku prawnie przewidzianych założeniach wynikających z tego przepisu: przede wszystkim, musi być „konieczne w demokratycznym państwie prawnym”. Z założeniem tym związana jest między innymi zasada proporcjonalności, którą musi realizować wprowadzane ograniczenie.

Jak wynika z linii orzecniczej Trybunału Konstytucyjnego¹⁴, z zasady proporcjonalności wyprowadzić można następujące zasady szczegółowe:

1. zasadę adekwatności – oznaczającą, że wprowadzone ograniczenia muszą pozostawać w racjonalnej proporcji do dobra prawnego, ze względu na które ograniczenie wprowadzono;
2. zasadę przydatności - oznaczającą, że wprowadzane ograniczenia powinny w wymierny sposób chronić i wspierać dobro, dla którego zostały ustanowione;
3. i zasadę konieczności – oznaczającą, że nie istnieje możliwość ochrony określonego dobra prawnego w inny sposób, niż poprzez ograniczenie określonej wolności czy prawa.

¹⁴ Patrz n. wyr.TK z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, Nr 1, poz. 12.

Zasada bezstronności, jako jeden z kluczowych elementów budujących zaufanie obywatela do państwa, wskazana została, jako zalecenie, również jako jedna z części składowych zasady uczciwości wskazanej w art. 11 EKDPA, stanowiącym, że „*Urzędnik działa w sposób bezstronny, uczciwy i rozsądny*”. W Kodeksie postępowania administracyjnego przewidziano szereg gwarancji jej przestrzegania. Gwarancje takie stanowią m.in. obowiązek organu dokładnego uzasadniania stronom podjętych decyzji oraz instytucja wyłączenia pracownika (organu, członka organu kolegialnego).

Podobnie jak zasada proporcjonalności, również zasada równego traktowania ma swój wymiar konstytucyjny, jako że jest zawarta w art. 32 Konstytucji RP.

Warto zwrócić też uwagę na charakter międzynarodowy omawianej zasady. Jej odzwierciedlenie odnaleźć można także w art. 3 zalecenia Komitetu Ministrów Rady Europy z 20 czerwca 2007 r. w sprawie dobrej administracji oraz art. 5 EKDPA. Zgodnie z omawianą zasadą, zróżnicowane traktowanie jest dopuszczalne jedynie w przypadku stwierdzenia obiektywnie istniejących, prawnie doniosłych różnic w sytuacji danych osób.

Brak w Kodeksie postępowania administracyjnego przed 1 czerwca 2017 r. zasady ogólnej równego traktowania nie oznaczał jednak, że organy administracji publicznej mogły prowadzić postępowanie nie respektując wymagań wynikających z zasady równego traktowania, ponieważ w tym kontekście należy wskazać na możliwość zakwalifikowania naruszenia zasady równości jako rażącego naruszenia prawa.

8. Zasada uprawnionych oczekiwań

Jak już zasygnalizowano, zasada uprawnionych oczekiwań wprowadzona została do Kodeksu postępowania administracyjnego w ramach modyfikacji zasady zaufania, chociaż od dawna była traktowana przez Trybunał Konstytucyjny jako oczywista cecha demokratycznego państwa prawnego, którego zasada została wskazana w art. 2 Konstytucji RP. Na mocy Ustawy nowelizującej art. 8 § 1. k.p.a. uzyskał brzmienie: „*Organy administracji publicznej*

bez uzasadnionej przyczyny nie odstępują od utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym”.

Ww. przepis wskazuje, że w podobnych przypadkach organ powinien rozstrzygać sprawy zgodnie z powszechnie przyjętą, ugruntowaną praktyką. W konsekwencji wprowadzenia do polskiego porządku prawnego tej zasady należy uznać, rozstrzygnięcie sprawy w sposób niezgodny z omawianą zasadą ogólną mogłoby to stanowić podstawę złożonego przez stronę odwołania lub nawet skargi do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Należy jednak poczynić zastrzeżenie, że odstępstwa od utrwalonej praktyki nie są całkowicie zabronione, o ile jest to uzasadnione okolicznościami konkretnej sprawy. Jak wskazuje się w orzecznictwie, „może [ono] podlegać zmianom, o ile organ wykaże, że są ku temu uzasadnione podstawy. Wyłącznie nieuzasadniona zmienność poglądu organu stanowi naruszenie art. 8 KPA”¹⁵.

Wśród przedstawicieli doktryny zrodziła się w tym kontekście niepewność, jaki dokładnie jest zakres omawianej zasady. Nie ulega przy tym wątpliwości, że odnosić się musi do praktyki rozstrzygania spraw przez ten sam organ, jednak nie jest pewne, czy odnosi się do wszelkich organów rozstrzygających sprawę danego rodzaju.

Niewątpliwie, byłaby to sytuacja najkorzystniejsza z punktu widzenia strony postępowania, jednak w ocenie autora prezentowanego rozdziału wyegzekwowanie takiego stanu rzeczy może w praktyce powodować liczne trudności.

W uzasadnieniu do projektu Ustawy nowelizującej podkreślono, że racjonalne planowanie działań strony wymaga od organów administracji publicznej respektowania zasady nieodstępowania od utrwalonej praktyki. Co więcej, nakaz respektowania utrwalonej praktyki rozstrzygania spraw w takim samym stanie faktycznym i prawnym stanowi element zasady równego traktowania. Z tego powodu wyraźne wysłowienie oraz następce przestrzeganie tej zasady może przyczyniać się do wzmocnienia zaufania stron postępowania do organów.

¹⁵ Wyr. WSA w Warszawie z 27 marca 2013 r., VIII SA/Wa 12/13.

9. Zasada polubownego załatwiania spraw

Mediacja, zasygnalizowana już na wstępie niniejszego rozdziału jako instytucja, której wdrożenie do Kodeksu postępowania administracyjnego, stanowi urzeczywistnienie rekomendacji komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 5 września 2001 r. nr R(2001)9 o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych między władzami administracyjnymi a stronami prywatnymi. Mediacja nie stanowi przy tym instytucji nieznanej w postępowaniach sądownoadministracyjnych, jednak nie znajdowała dotychczas zastosowania w postępowaniach przed organami administracji publicznej. Na mocy Ustawy nowelizującej dokonano w tym zakresie diametralnej modyfikacji, poprzez nowelizację art. 13 k.p.a., wyrażającego zasadę polubownego załatwiania spraw – obecnie zarówno w drodze mediacji, jak i ugody administracyjnej.

Zgodnie z treścią art. 13 k.p.a. „§ 1. *Organy administracji publicznej (...) dążą do polubownego rozstrzygania kwestii spornych (...), w szczególności przez podejmowanie czynności (...) niezbędnych do przeprowadzenia mediacji.* § 2. *Organy administracji publicznej podejmują wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji (...).*”.

Zobowiązanie organu administracji do nakłaniania stron do zawarcia ugody czy przeprowadzenia mediacji, w tym poprzez informowanie o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy, jest konsekwencją obowiązywania również innych zasad postępowania administracyjnego, w tym przede wszystkim zasady ochrony interesów indywidualnych, zasady informowania oraz zasady przekonywania.

Obowiązek informacyjny organu w zakresie udzielania stronom wyjaśnień o możliwości i korzyściach polubownego załatwienia sprawy wynika z kolei z dyrektyw wpływających z zalecenia R(2001)9 Komitetu Ministrów Rady Europy z 5 września 2001 r. w sprawie alternatywy wobec sądowego rozstrzygania sporów między władzami administracyjnymi a stronami prywatnymi, zgodnie z którymi regulacja alternatywnych metod rozwiązywania sporów w prawie administracyjnym powinna gwarantować należytą informację o możliwościach korzystania z nich.

Nalożenie na organ obowiązku dążenia do polubownego załatwienia sprawy motywowane jest w szczególności tym, że w ocenie ustawodawcy, w kontekście problemu następczego wykonania decyzji, efektywniejsze może być umożliwienie stronom uzgodnienia między sobą sposobu załatwienia sprawy, niż sytuacja, w której ograniczenie praw strony następować będzie w wyniku arbitralnego działania organu administracji publicznej. Istotne jest dlatego, że w zakresie nakłaniania do polubownego załatwienia sprawy organ nie powinien posługiwać się środkami władczymi.

Mediacja administracyjna uregulowana została w rozdziale 5a k.p.a.w całości wprowadzonym do kodeksu na mocy Ustawy nowelizującej. Regulacja ta jest analogiczna do mediacji uregulowanej w art. 115 p.p.s.a. Może ona stanowić istotny element postępowania wyjaśniającego, w szczególności w skomplikowanych sprawach, np. z zakresu prawa budowlanego (ustalenie sposobu użytkowania obiektu, ustalenie warunków zabudowy etc.).

Jej znaczenie może być szczególnie istotne w sprawach, w których występuje wiele stron, kiedy organ spodziewa się odwołania w związku z zamiarem wydania decyzji na niekorzyść strony, kiedy środek odwoławczy od orzeczenia w pierwszej instancji został już wniesiony. Dopuszczalna jest bowiem zarówno między stronami postępowania, jak i między stronami postępowania, a organem administracji publicznej prowadzącym postępowanie.

Skuteczne przeprowadzenie mediacji odnieść może – w ocenie autora tego rozdziału – wiele pozytywnych skutków i przyczynić się do realizacji innych zasad postępowania administracyjnego: szybkości (poprzez skrócenie trwania postępowania), zaufania do organów (poprzez wypracowania optymalnego dla stron rozwiązania) czy też trwałości i przekonywania (jeśli wskutek przeprowadzania mediacji strona zaakceptuje zapadłe rozwiązanie i nie zdecyduje się na wniesienie środka odwoławczego).

Wreszcie, sukcesem mediacji może być również to, że pomimo konieczności wydania przez organ decyzji, strony zaakceptują rozstrzygnięcie organu i nie zdecydują się na zaskarżenie go do sądu administracyjnego.

10. Zakończenie

Opisane reformy w obrębie zasad ogólnych postępowania administracyjnego stanowią niewątpliwie krok w stronę usprawnienia postępowania administracyjnego i skrócenia czasu jego trwania. Ponadto, można mieć nadzieję na zmniejszenie w efekcie liczby zapadających rozstrzygnięć kasatoryjnych oraz powstanie partnerskich stosunków między administracją publiczną a obywatelem.

W ocenie autora dokonane w tym zakresie zmiany mogą przyczynić się do bardziej pozytywnego postrzegania organów administracji przez jednostkę. Należy mieć nadzieję, że wdrożenie w praktyce znowelizowanych zasad ogólnych oraz przepisów szczególnych, które stanowią ich wyraz, odniesie tak pozytywne skutki dla stron postępowania, jak przewidywali pomysłodawcy nowelizacji.

Organ nadzorczy w RODO – nowe wyzwanie w zakresie administracji publicznej?

1. Wprowadzenie

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych¹ oraz wprowadzające je do polskiego porządku prawnego ustawa o ochronie danych osobowych² stanowią prawdziwą rewolucję w zakresie ochrony danych osobowych i prywatności obywateli. Przepisy wprowadzone przez ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych stanowią wyzwanie dla podmiotów publicznych i prywatnych nie tylko w zakresie nowych obowiązków związanych z przetwarzaniem danych, ale również w zakresie systemowego dostosowania się administracji publicznej do wymagań RODO. Aby zapewnić skuteczną realizację tych praw, niezbędne było powołanie w państwach członkowskich niezależnych organów, które mają za zadanie stać na straży efektywności praw jednostki określonych w RODO.

Organom nadzorczym poświęcone zostały motywy 117-123 preambuły RODO. Każdy organ nadzorczy powinien zostać wyposażony w zasoby finansowe i kadrowe, pomieszczenia i infrastrukturę niezbędne do skutecznego wykonywania zadań, w tym zadań związanych z wzajemną pomocą i współpracą z innymi organami nadzorczymi z całej Unii. Prawdziwym wyzwaniem jest zapewnienie, aby cele wskazane zarówno w preambule, jak i motywach RODO były uwzględnione w krajowym porządku prawnym. Również wykładnia celowościowa przepisów rozporządzenia oraz dotychczasowe orzecznictwo

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (Ue) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE L119/1), dalej RODO.

² Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. poz. 1000.)

Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazują, że nadrzędną cechą, jaką powinny charakteryzować się organy nadzorcze, jest ich pełna niezależność od wpływów zewnętrznych i wewnętrznych.

Zapewnienie pełnej niezależności organu nadzorczego w Polsce powinno być ugruntowane na poziomie ustawowym, jednak szczególne znaczenie pełnić będą przede wszystkim przymioty osób powołanych na stanowisko Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

W niniejszym artykule przeanalizuje wymagania ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych w zakresie wymagań jakie stawiane są przed organami nadzorczymi państw członkowskich. Postaram się również określić, czy regulacje przyjęte przez polskiego prawodawcę odpowiadają wymaganiom w zakresie niezależności organu stawianym przez prawo Unii Europejskiej.

2. Zadania i kompetencje organu nadzorczego w RODO

Zgodnie z art. 51 RODO każde państwo członkowskie zapewnia, by za monitorowanie stosowania niniejszego rozporządzenia odpowiadał co najmniej jeden niezależny organ publiczny w celu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem oraz ułatwiania swobodnego przepływu danych osobowych w Unii. Celem jego działalności ma być przyczynienie się do spójnego stosowania RODO oraz współpraca z innymi organami nadzorczymi państw członkowskich oraz z Komisją Europejską, m.in. poprzez reprezentację państwa członkowskiego w Europejskiej Radzie Ochrony Danych Osobowych, oraz ustalanie mechanizmów zapewniających przestrzeganie przez pozostałe organy przepisów o mechanizmie spójności, o którym mowa w art. 63 RODO. Ustanowienie organów nadzorczych w zakresie ochrony danych osobowych nie jest rozwiązaniem nowatorskim – podobne były ustanowione art. 28 dyrektywy 95/46/WE³. Również akty prawa pierwotnego UE wskazują na konieczność istnienia niezależnych organów nadzorczych w celu zapewnienia właściwego stosowania przepisów Unii dotyczących ochrony danych

³ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (COM/95/375 COM/92/422 COM/90/314-2).

osobowych. Obowiązek powołania takich organów przez państwa członkowskie wynika z art. 8 ust. 3 Karty Praw Podstawowych⁴ oraz art. 16 ust. 2 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵.

Głównym obowiązkiem organów nadzorczych jest podejmowanie aktywnych działań na rzecz zapewnienia prawidłowego stosowania rozporządzenia, dokonywane przez nie monitorowanie powinno być rozumiane w jak najszerszy sposób, biorąc pod uwagę cel, jakim jest ochrona podstawowych praw i wolności jednostki, w związku z przetwarzaniem danych osobowych⁶. RODO nie precyzuje, czy państwa członkowskie mają obowiązek powołania jednego czy wielu organów nadzorczych, pozostawiając ten wybór państwom członkowskim, aczkolwiek wskazuje się, że jeżeli państwo członkowskie powoła więcej niż jeden organ nadzorczy, ma obowiązek wskazać, który z organów jest uprawniony do reprezentowania państwa w stosunkach z Komisją oraz innymi państwami członkowskimi. Biorąc pod uwagę rozwiązania przyjęte w Konstytucji oraz uprzednio obowiązującej ustawie o ochronie danych osobowych⁷, wydaje się, że przyjęcie modelu, który przewiduje istnienie jednego organu nadzorczego, który działa w sposób niezależny i efektywny, wpisuje się w polski system konstytucyjny⁸. Powoływanie więcej niż jednego organu nadzorczego w tym zakresie nie jest uzasadnione, biorąc pod uwagę unitarny charakter państwa i zakres zadań powierzonych organom nadzorczym.

Zgodnie z RODO organy nadzorcze są właściwe w zakresie wypełniania zadań i wykonywania uprawnień powierzonych mu zgodnie z omawianym rozporządzeniem na terytorium swojego państwa członkowskiego. Organy nadzorcze nie są właściwe do nadzorowania operacji przetwarzania dokonywanych przez sądy w ramach sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości.

⁴ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, (OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407).

⁵ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390).

⁶ Zob. U. Góral, P. Makowski, *Komentarz do art. 51 RODO*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red. nauk.), *RODO. Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych Osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018 r., s. 908.

⁷ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (tj. Dz. U. 2016, poz. 922 ze zm.).

⁸ *Ibidem*, s. 910.

Organ nadzorczy głównej lub pojedynczej jednostki organizacyjnej administratora lub podmiotu przetwarzającego jest właściwy do podejmowania działań jako wiodący organ nadzorczy – zgodnie z procedurą przewidzianą w art. 60 RODO– względem transgranicznego przetwarzania dokonywanego przez tego administratora lub ten podmiot przetwarzający. Kompetencja ta jest konsekwencją jednego z podstawowych problemów na gruncie dyrektywy 95/46/WE, czyli ustalenia prawa właściwego dla przetwarzania danych o charakterze transgranicznym. Podobnie, organy nadzorcze właściwe są do rozpatrywania spraw dotyczących wyłącznie jednostki organizacyjnej w jego państwie członkowskim lub która znacznie wpływa na osoby, których dane dotyczą, wyłącznie w jego państwie członkowskim.

Zgodnie z art. 57 RODO do zadań organu nadzorczego należy monitorowanie i egzekwowanie stosowania RODO na terytorium działania organu nadzorczego, upowszechnianie w społeczeństwie wiedzy o ryzyku, przepisach, zabezpieczeniach i prawach związanych z przetwarzaniem danych osobowym, ze szczególnym uwzględnieniem działań skierowanych do dzieci, doradzanie organom władzy publicznej w sprawie aktów prawnych i administracyjnych środków ochrony praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem, upowszechnianie wśród podmiotów przetwarzających wiedzy o obowiązkach wynikających z RODO, jak również udzielanie informacji podmiotom danych osobowych o ich prawach i możliwości ich egzekwowania na gruncie RODO, rozpatrywanie skarg wniesionych przez podmioty danych osobowych lub podmioty wskazane w art. 80 RODO oraz w odpowiednim zakresie prowadzenie postępowań w przedmiocie tych skarg, współpraca z innymi organami nadzorczymi oraz świadczenie wzajemnej pomocy prawnej w celu zapewnienia spójnego stosowania rozporządzenia, prowadzenie postępowań w sprawie stosowania RODO, monitorowanie zmian w zachodzących w społeczeństwie i ustawodawstwie, o ile zmiany te mogą mieć wpływ na ochronę danych osobowych, w tym w szczególności monitorowanie rozwoju technologii informacyjno-komunikacyjnej i praktyk handlowych. Niezależnie od tego, organ nadzorczy przyjmuje standardowe klauzule umowne, ustanawia i prowadzi wykazy związane z oceną skutków dla ochrony danych osobowych zgodnie z art. 35 ust. 4 RODO, udziela zaleceń dotyczących przetwarzania danych osobowych,

zatwierdza kodeksy postępowania, zachęca do ustanawiania mechanizmów certyfikacji w dziedzinie ochrony danych osobowych, zatwierdza kryteria certyfikacji i dokonuje okresowego przeglądu udzielonych certyfikacji. Organ nadzorczy akredytuje podmioty monitorujące kodeksy postępowania jak również opracowuje i publikuje kryteria akredytacji tych podmiotów, wydaje zezwolenia na klauzule umowne, a także zatwierdza wiążące reguły korporacyjne. Organ nadzorczy również bierze udział w pracach Europejskiej Rady Ochrony Danych Osobowych, prowadzi wewnętrzne rejestry naruszeń praw i obowiązków wskazanych w RODO i wypełnia wszelkie inne zadania związane z ochroną danych osobowych. Co do zasady organ nadzorczy nie pobiera opłat za realizację swoich zadań, za wyjątkiem sytuacji, w których wnoszone żądanie jest oczywiście nieuzasadnione, nadmierne bądź powtarzalne. Obowiązek wykazania, że żądanie jest w sposób oczywisty nieuzasadnione lub nadmierne, spoczywa na organie nadzorczym.

W celu realizacji swoich zadań organ nadzorczy może nakazać administratorowi i podmiotowi przetwarzającemu, a w stosownym przypadku przedstawicielowi administratora lub podmiotu przetwarzającego, dostarczenie wszelkich informacji potrzebnych organowi nadzorczemu do realizacji swoich zadań, prowadzić postępowania w formie audytu ochrony danych, dokonywać przeglądów udzielonych certyfikacji, zawiadamiać administratorów i podmioty przetwarzające o podejrzeniu naruszenia RODO, uzyskiwać od administratora i podmiotu przetwarzającego dostęp do wszelkich danych osobowych i wszelkich informacji niezbędnych organowi nadzorczemu do realizacji swoich zadań, uzyskiwać dostęp do wszystkich pomieszczeń administratora i podmiotu przetwarzającego, w tym do sprzętu i środków służących do przetwarzania danych, zgodnie z procedurami określonymi w prawie unijnym lub w prawie państwa członkowskiego.

Każdy z krajowych organów nadzorczy posiada również określone w RODO uprawnienia naprawcze. Należy do nich możliwość wydawania ostrzeżeń i udzielania upomnień administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu dotyczących możliwości naruszenia przepisów RODO a poprzez planowane operacje przetwarzania, nakazania administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu spełnienia żądania osoby, której dane dotyczą, wynikającego

z praw przysługujących jej na mocy RODO oraz dostosowania operacji przetwarzania do przepisów RODO, nakazanie administratorowi zawiadomienia osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych, wprowadzenia czasowego lub całkowitego ograniczenia przetwarzania, w tym zakazu przetwarzania, nakazania sprostowania lub usunięcia danych osobowych lub ograniczenia ich przetwarzania oraz nakazania powiadomienia o tych czynnościach odbiorców, którym dane osobowe zostały ujawnione, cofnięcia certyfikacji lub nakazania podmiotowi certyfikującemu cofnięcie certyfikacji, zastosowania administracyjnej kary pieniężnej, nakazania zawieszenia przepływu danych do odbiorcy w państwie trzecim lub organizacji międzynarodowej.

Wykonywanie wszelkich uprawnień, które zostały powierzone organowi nadzorczemu, podlega tradycyjnym zabezpieczeniom – prawu do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem, rzetelnego procesu oraz pozostałych określonych w prawie Unii Europejskiej i prawie państwa członkowskiego, o ile są zgodne z Kartą praw podstawowych. Organ nadzorczy na podstawie RODO może nie tylko wszczynać postępowania w zakresie ochrony danych osobowych, ale również uczestniczyć w inny sposób w postępowaniu sądowym w celu zapewnienia stosowania i egzekucji RODO.

Ze swojej działalności organ nadzorczy zdaje coroczne sprawozdania, które są przekazywane parlamentowi narodowemu, rządowi i innym organom wskazanym w prawie wewnętrznym państwa członkowskiego. Sprawozdania organu są jawne oraz przekazywane Komisji Europejskiej i Europejskiej Radzie Ochrony Danych Osobowych.

Niezależnie od tego, w jak wiele kompetencji zostanie wyposażony organ nadzorczy i jakie szczególne uprawnienia zostaną mu nadane, prawdziwym gwarantem prawidłowego i efektywnego przestrzegania RODO jest zapewnienie pełnej niezależności organu nadzorczego.

3. Wyzwania w zakresie niezależności organu nadzorczego

Niezależność organu nadzorczego jest jedną z fundamentalnych gwarancji rozporządzenia, która ma służyć zapewnieniu spójności, funkcjonalności i pełnej efektywności ochrony danych osobowych na poziomie

krajowym⁹. Jak wskazuje się w art. 52 RODO organ nadzorczy ma pozostawać w pełni niezależny podczas wykonywania swoich zadań i uprawnień oraz pozostawać wolnym od bezpośrednich i pośrednich wpływów zewnętrznych, nie zwracając się do nikogo o instrukcje ani ich od nikogo nie przyjmując. Ponadto wskazany artykuł zawiera generalny nakaz skierowany do organów nadzorczych powstrzymania się od wszelkich czynności sprzecznych ze swoimi obowiązkami i podejmowania zajęć zarobkowych i niezarobkowych sprzecznych z tymi obowiązkami podczas trwania kadencji. Państwa członkowskie mają obowiązek zapewnienia odpowiedniego zaplecza kadrowego, technicznego i finansowego, które umożliwi skuteczne wypełnianie zadań przez organ nadzorczy. Jednocześnie nie wyklucza się poddania organu nadzorczego kontroli finansowej, ale jedynie jeśli kontrola ta będzie przeprowadzana w sposób nienaruszający jego niezależności. W dyspozycji organu nadzorczego powinien pozostawać odrębny, publiczny budżet roczny, który może być częścią ogólnego budżetu państwowego lub krajowego.

Intencją art. 52 RODO jest zapewnienie pełnej niezależności organu nadzorczego i jego członków. Przepis ten ma swoje umocowanie w aktach prawa pierwotnego Unii Europejskiej – w art. 8 KPP oraz art. 16 ust. 2 TFUE. Niezależność organów nadzorczych jest niezbędna dla zapewnienia wysokiego poziomu ochrony danych osobowych we wszystkich państwach członkowskich oraz swobodnego przepływu danych¹⁰. Na niezależność organu nadzorczego duży wpływ może mieć również aktywność członków organu nadzorczego, w związku z czym niezbędne było wprowadzenie na gruncie RODO generalnego zakazu łączenia stanowisk. Co do zasady członkowie organu nadzorczego mogą podejmować jedynie takie zajęcia, które nie są niezgodne z ich obowiązkami jako członków organu nadzorczego- generalnie dotyczy to działań o charakterze edukacyjnym lub reprezentacyjnym, aczkolwiek państwa członkowskie mogą w

⁹ Zob. M. Jabłoński, *Rola i znaczenie RODO w procesie definiowania gwarancji niezależności i spójności krajowego systemu ochrony danych osobowych*, [w:] M. Jabłoński, D. Kornobis-Romanowska, K. Wygoda, *Obowiązywanie i stosowanie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2017, s. 74.

¹⁰ *Ibidem*, s. 911.

przepisach wykonawczy do RODO wprowadzić bardziej szczegółowe wymagania¹¹.

Kwestia niezależności organu nadzorczego była wielokrotnie poruszana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Państwa członkowskie są kompetentne do samodzielnego zdefiniowania modelu instytucjonalnego i kadencyjności określonej instytucji, ale swoboda ta nie ma charakteru bezwzględne¹². Państwa członkowskie nie mogą bowiem przyjmować takich rozwiązań systemowych, które w jakikolwiek sposób osłabiałyby gwarancje niezależności organu nadzorczego np. w drodze skracania kadencji organu (skrócenie kadencji może odbywać się jedynie w sytuacji zaistnienia poważnych, obiektywnych i weryfikowalnych przyczyn¹³). TSUE odróżnia niezależność funkcjonalną, czyli niezależność pozwalającą organowi wykonywanie jego zadań bez wpływu z zewnątrz, oraz niezależność w obszarze trwałości i ciągłości kadencji piastuna organu nadzoru. Ta ostatnia gwarancja ma zabezpieczyć tę instytucję przed wpływem politycznym organów kontrolujących państwa na decyzje organów nadzorczych oraz przed uznaniem jego działalności za stronnictwo¹⁴.

Na odrębny budżet organu nadzorczego jako warunek niezbędny dla zapewnienia niezależności organu nadzorczego zwrócił uwagę Trybunał Sprawiedliwości w sprawie C-614/10, podkreślając że sytuacja, w której wyposażenie i personel organu zapewnia inny podmiot, może mieć negatywny wpływ na decyzje urzędników¹⁵.

Zgodnie z wyrokiem TSUE w sprawie Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec¹⁶, niezależność organów ochrony danych osobowych oznacza, że powinny być one wyłączone spod jakiegokolwiek wpływu

¹¹ Zob. P. Litwiński, *Komentarz do art. 52 RODO* [w:] P. Litwiński, R. Barta, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 2.

¹² M. Jabłoński, *Rola i znaczenie RODO...*, s. 76.

¹³ *Ibidem*, s. 76.

¹⁴ *Ibidem*, s. 77.

¹⁵ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-614/10 z 16 października 2012 r., Komisja Europejska przeciwko Republice Austrii, CURIA, pkt 59, 60, 61.

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 9 marca 2010 r., KE v. Republika Federalna Niemiec, C-518/07.

z zewnątrz mogącego nadawać kierunek ich decyzjom. W swoim orzeczeniu TSUE podkreślił, że niezależność organów właściwych do spraw ochrony danych osobowych jest istotna we wszystkich państwach członkowskich w celu stworzenia równego poziomu ochrony informacji, co tym samym przyczyni się do swobodnego przepływu danych, usprawniając funkcjonowanie rynku wewnętrznego¹⁷.

Do ogólnych warunków dotyczących członków organu nadzorczego, które mają zapewnić jego niezależność w RODO zalicza się m.in. przejrzystą procedurę powoływania, właściwe kompetencje i doświadczenie członków organu nadzorczego, generalny zakaz bezpodstawnego odwołania członka organu nadzorczego z zajmowanego stanowiska (odwołanie jest możliwe jedynie w przypadku dopuszczenia się przez członka organu nadzorczego poważnego uchybienia lub gdy członek organu nadzorczego przestał spełniać warunki niezbędne do pełnienia obowiązków), obowiązek zachowania tajemnicy służbowej – w trakcie kadencji oraz po jej zakończeniu – w odniesieniu do wszelkich poufnych informacji, które uzyskali w toku wypełniania zadań lub wykonywania swoich uprawnień (obowiązek zachowania tajemnicy służbowej w trakcie ich kadencji dotyczy w szczególności sytuacji, w których osoby fizyczne zgłaszają naruszenia niniejszego rozporządzenia).

¹⁷ W trakcie prac legislacyjnych uwzględnione zostały uwagi Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Rzecznika Praw Obywatelskich, Fundacji Panoptikon oraz Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dotyczące powoływania zastępców Prezesa Urzędu przez Prezesa Rady Ministrów. MSZ w swojej opinii wskazał na toczące się przeciwko Polsce postępowanie przed TSUE dotyczące braku zapewnienia niezależności Prezesowi Urzędu Transportu Kolejowego. W skardze skierowanej przez Komisję Europejską zakwestionowano m.in. procedurę wyboru wiceprezesów Urzędu Transportu Kolejowego, którzy byli powoływani i odwoływani przez ministra właściwego do spraw transportu, w związku z czym Komisja Europejska zgłosiła obawy co do posiadania przez Prezesa Urzędu Transportu Kolejowego niezależności, bezstronności oraz przejrzystości działania organu. Biorąc pod uwagę kompetencje nadzorcze Prezesa Urzędu wobec działań podejmowanych przez Ministerstwo Cyfryzacji oraz Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji w zakresie przetwarzania przez nie danych osobowych, przyznawanie tym ministrom uprawnień w zakresie powoływania i odwoływania zastępców Prezesa Urzędu mogło budzić uzasadnione wątpliwości. Zob. *Opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o ochronie danych osobowych oraz projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych*, wyrażona przez Ministra właściwego do sprawy członkostwa Rzeczypospolitej w Unii Europejskiej, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/12/12302950/12457652/12457655/dokument319326.pdf>, (dostęp 31.05.2018 r.).

Zgodnie z RODO, organy nadzorcze mogą być powoływane przez głowę państwa, parlament lub rząd państwa członkowskiego albo niezależny organ uprawniony do powoływania członków organu nadzorczego na podstawie prawa państwa członkowskiego. W razie upływu kadencji, rezygnacji lub przymusowego pozbawienia funkcji członek organu przestaje pełnić swoje obowiązki zgodnie z prawem danego państwa członkowskiego. Jednocześnie RODO pozostawia w kompetencji państw członkowskich ustanowienie organów nadzorczych, określenie kwalifikacji i warunków wyboru, które są wymagane do powołania na stanowisko członka organu nadzorczego, określenie zasad i procedury powoływania członków organu nadzorczego, okres i dozwoloną liczbę ich kadencji¹⁸, wskazanie zasad regulujących obowiązki członka lub członków oraz personelu każdego z organów nadzorczych, zakaz podejmowania działań, zajęć i czerpania korzyści – w trakcie kadencji oraz po jej zakończeniu – sprzecznych z tymi zobowiązaniami, a także przepisy regulujące ustanie stosunku pracy.

Biorąc pod uwagę pozycję prawną, kompetencje oraz zadania organu nadzorczego w RODO, nasuwają się wątpliwości, czy konieczne na gruncie nowej ustawy o ochronie danych osobowych było powoływanie nowego organu jakim jest Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych w miejsce dotychczas działającego Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Wydaje się, że wystarczającym zabiegiem byłoby jedynie rozszerzenie zadań i uprawnień dotychczasowego GIODO, który posiada już ugruntowaną pozycję, a co szczególnie istotne, jest organem rozpoznawanym przez obywateli i cieszącym się ich zaufaniem. Jednocześnie zgodnie z art. 166 ustawy o ochronie danych osobowych, z dniem wejścia w życie ustawy, Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych stał się Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Ten swoisty *rebranding* nie tylko wygeneruje dodatkowe koszty po stronie organu nadzorczego (zmiana pieczętek, strony internetowej, materiałów informacyjnych), ale również może wprowadzić konsternację wśród obywateli.

Co więcej, pomimo szerokich gwarancji w zakresie niezależności organów nadzorczych w RODO, szczególne znaczenie posiadają unormowania

¹⁸ Kadencja nie powinna trwać krócej niż 4 lata, z wyjątkiem pierwszej kadencji po dniu 24 maja 2016 r., która może częściowo trwać krócej, jeżeli jest to niezbędne, aby chronić niezależność organu nadzorczego w drodze procedury stopniowej wymiany członków.

nowej ustawy o ochronie danych osobowych. Już w trakcie prac legislacyjnych zarówno Rzecznik Praw Obywatelskich, jak i Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych oraz organizacje społeczne zajmujące się tematyką ochrony danych osobowych wskazywały że projekt przyjętej ustawy jest zagrożeniem dla niezależności organu nadzorczego. Jednocześnie, należy podnieść, że część wniesionych uwag zostało uwzględnionych w procesie uchwalani ustawy, w szczególności dotyczyły one sposobu powoływania Prezesa Urzędu i jego zastępców.

Wątpliwości RPO wzbudził m.in. przepis, zgodnie z którym zarówno Prezes Urzędu, jak i jego zastępcy mogą zajmować stanowiska dydaktyczne, naukowo-dydaktyczne lub naukowe w szkole wyższej, Polskiej Akademii Nauk, instytucie badawczym lub innej jednostce naukowej. W dotychczas obowiązującej ustawie, GIODO nie mógł zajmować żadnego stanowiska za wyjątkiem stanowiska profesora szkoły wyższej, w ocenie RPO taki stan powinien zostać utrzymany, z uwagi na fakt, że asystenci i adiunkci nie są samodzielnymi stanowiskami na uczelniach wyższych i w jednostkach badawczych, w związku czym Prezes Urzędu bądź jego zastępcy mogą pozostawać w zależności służbowej w ramach wykonywanej pracy, co może mieć wpływ na niezależność organu¹⁹.

Na ciekawy aspekt zwrócił w swojej opinii do projektu ustawy Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego. Wskazał on, że wśród przesłanek umożliwiających odwołanie Prezesa Urzędu nie znalazło się złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Biorąc pod uwagę przewidziane w projekcie ustawy procedurę wyboru PUODO, można uznać że jest on osobą publiczną w rozumieniu art. 4 pkt 12 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944- 1990 oraz treści tych dokumentów²⁰. Wydaje się zatem, że w

¹⁹ Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do projektu ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 13 października 2010 r., sygn. VII.501.315.2014.AG, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/12/12302950/12457664/12457667/dokument319342.pdf> (dostęp 04.06.2018 r.).

²⁰ Dz. U. 2006 nr 218 poz. 159.

przypadkach określonych w tej ustawie, również Prezes Urzędu jest podmiotem, którego dotyczy obowiązek złożenia oświadczenia lustracyjnego²¹.

Powyżej powołane uwagi nie zostały uwzględnione w procesie legislacyjnym. Wydaje się, że biorąc pod uwagę wykładnię celowościową RODO i standardy przyjęte chociażby na gruncie art. 8 ust 2 Karty praw podstawowych, zasadne było postulowanie przyjęcia takiej regulacji, która w sposób jak najszerszy gwarantowałaby niezależność organu nadzorczego. Obecnie obowiązująca ustawa o ochronie danych osobowych nie spełnia wymagań dotyczących niezależności organu nadzorczego wskazanych w RODO. Co więcej, zmiana nazwy organu oraz zmiany w funkcjonowaniu i organizacji biura dotychczasowego GODO mogą prowadzić do osłabienia zaufania obywateli do tego organu, a w konsekwencji do osłabienia jego pozycji polityczno-prawnej.

4. Rada do Spraw Ochrony Danych Osobowych

Zgodnie z art. 48 ustawy o ochronie danych osobowych, przy Prezesie Urzędu Ochrony Danych Osobowych powołano nową w polskim porządku prawnym instytucję, jaką jest Rada do Spraw Ochrony Danych Osobowych (dalej jako: RSODO lub Rada), jako organ opiniodawczo-doradczy Prezesa Urzędu. Do zadań Rady należy opiniowanie projektów dokumentów organów i instytucji Unii Europejskiej dotyczących spraw ochrony danych osobowych; opiniowanie przekazanych przez Prezesa Urzędu projektów aktów prawnych i innych dokumentów dotyczących spraw ochrony danych osobowych; opracowywanie propozycji kryteriów certyfikacji, o których mowa w art. 42 ust. 5 RODO, opracowywanie propozycji rekomendacji określających środki techniczne i organizacyjne stosowane w celu zapewnienia bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych, inicjowanie działań w obszarze ochrony danych osobowych oraz przedstawianie Prezesowi Urzędu propozycji zmian prawa w tym obszarze, wyrażanie opinii w sprawach przedstawionych Radzie przez Prezesa Urzędu, wykonywanie innych zadań zleconych przez Prezesa Urzędu. We wskazanych

²¹ Opinia Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 października 2017 r., sygn. BO-60-29/17, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457664/12457667/dokument319341.pdf> (dostęp 04.06.2018 r.).

sprawach RSODO wyraża opinię w ciągu 21 dni od dnia otrzymania dokumentów lub projektów dokumentów, a jej opinie, protokoły posiedzeń i inne dokumenty przez nią wytwarzane są jawne i podlegają ogłoszeniu w Biuletynie Informacji Publicznej. Obowiązkiem RSODO jest również przedstawianie Prezesowi Urzędu sprawozdań z działalności za każdy rok kalendarzowy w terminie do dnia 31 marca następnego roku.

Rada składa się z 8 członków zgłaszanych przez Radę Ministrów, Rzecznika Praw Obywatelskich, izby gospodarcze, jednostki naukowe w rozumieniu ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o zasadach finansowania nauki²² oraz fundacje i stowarzyszenia wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego, których celem statutowym jest działalność na rzecz ochrony danych osobowych. Członkiem RSODO może być osoba, która posiada wykształcenie wyższe, nie była skazana prawomocnym wyrokiem za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe, korzysta z pełni praw publicznych i wyraziła zgodę na kandydowanie. Prezes Urzędu powołuje skład Rady, na dwuletnią kadencję, spośród kandydatów zgłoszonych przez podmioty wskazane wyżej, w tym 5 członków spośród kandydatów zgłoszonych przez Radę Ministrów i Rzecznika Praw Obywatelskich oraz 3 członków spośród kandydatów zgłoszonych przez jednostki naukowe, izby gospodarcze oraz fundacje i stowarzyszenia.

W opinii fundacji Panoptikon odnoszącej się do projektu ustawy wskazano, że w sytuacji, w której o powołaniu członka RSODO ostatecznie decyduje Prezes Urzędu, system rekomendacji mógłby zostać zniesiony na rzecz otwartego konkursu, w którym każdy może się zgłosić, odpowiednio uzasadniając swoją kandydaturę, a Prezes Urzędu zachowuje swobodę w wyborze swoich doradców²³. Ponadto, wydaje się że swobodne uprawnienie Prezesa Urzędu, który, jak wskazano powyżej, może być uzależniony od władzy wykonawczej, jest zbyt daleko idące. Przeprowadzenie naboru do RSODO w formie konkursu o jasno określonych regułach, w którym członkami Rady zostawały by osoby o

²² Dz. U. z 2018 r. poz. 87.

²³ Uwagi Fundacji Panoptikon¹ w sprawie projektów ustawy o ochronie danych osobowych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, s. 4, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12302950/12457658/12457661/dokument319417.pdf> (dostęp 29.05.2018 r.).

najwyższych kompetencjach, z pewnością wpłynęłoby pozytywnie na poziom merytoryczny prac RSODO.

Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy, szeroki zakres zadań Prezesa Urzędu oraz potrzeba stałej grupy osób wspomagających Prezesa Urzędu w realizacji jego zadań uzasadniają powołanie przy Prezesie Urzędu organu opiniodawczo-doradczego. Skład Rady został tak zaprojektowany, by mogły do niego wchodzić osoby reprezentujące różne podmioty, zarówno ze strony administracji publicznej, jak i spoza administracji (art. 34 ust. 7)²⁴. Ideą jest, by różne podmioty mogły wesprzeć swoją wiedzą Prezesa Urzędu.

Wydaje się, że pomimo domniemanych dobrych chęci ustawodawcy, zakres zadań Rady był do tej pory efektywnie realizowany przez urząd Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Na gruncie RODO nie ma prawnych podstaw do wprowadzenia odrębnego urzędu. Wątpliwości budzi również wysokość wynagrodzenia członków Rady. W Ocenie Skutków Regulacji projektu ustawy o ochronie danych osobowych wskazano, że roczny koszt wynagrodzeń wyniesie ok. 34200 zł²⁵. Wnioskodawca wskazuje, że Rada powinna zbierać się raz w miesiącu, a każdy członek powinien otrzymać 350 zł za udział w jej posiedzeniu. Proponowane wynagrodzenie nie wydaje się na tyle atrakcyjne, aby do pracy w RSODO zgłosili się najlepsi specjaliści w zakresie ochrony danych osobowych. Szeroki zakres dokumentów, które miałyby być poddawane opinii Rady oraz istotność diskutowanych przez nią rozwiązań, wskazywałyby na potrzebę zwiększenia wynagrodzenia członków Rady, tak aby zapewnić udział w jej pracach najbardziej cenionych specjalistów w tej dziedzinie.

Słuszny jest również zarzut podniesiony przez Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych w piśmie z dnia 20 października 2017 r. dotyczący potrzeby uregulowania w przepisach jednoznacznej roli Rady i wyjaśnienia, skąd

²⁴ Uzasadnienie do projektu ustawy..., s. 21, 22, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457652/12457653/dokument308352.pdf> (dostęp 29.05.2018 r.).

²⁵ Ocena Skutków Regulacji, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457652/12457653/dokument308353.pdf> (dostęp 29.05.2018 r.).

wynika wskazany zakres podmiotów, które mogą rekomendować członków²⁶. GODO podnosił również, że zakres działania RSODO pokrywa się z zadaniami nałożonymi na Prezesa Urzędu, co może rodzić wątpliwości co do gwarancji jego niezależności. Wątpliwości co do niezależności Prezesa Urzędu i Rady może budzić również uprawnienie Rady Ministrów do określenia w rozporządzeniu nie tylko wysokości wynagrodzenia członka Rady za udział w posiedzeniu, ale również liczby posiedzeń Rady w ciągu roku kalendarzowego. Wskazanie potrzeby odbycia zbyt małej liczby posiedzeń może w efekcie doprowadzić do sparaliżowania prac Rady i uczynić jej prace i posiedzenia bez znaczenia. Rada powinna mieć kompetencję do samodzielnego, bądź we współpracy z Prezesem Urzędu, określenia liczby spotkań, biorąc pod uwagę bieżący zakres obowiązków oraz liczbę spraw, które do niej wpłynęły.

Wątpliwości może budzić istnienie dodatkowej instytucji, której celem ma być wspieranie Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w obecnym kształcie. Rada nie tylko przejmując część jego zadań, które dotychczas były z powodzeniem wykonywane przez organy eksperckie biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, ale przede wszystkim stwarza kolejne wątpliwości co do niezależności organu nadzorczego. Pewne jest, że Prezes Urzędu w swojej pracy musi być wspierany przez doświadczonych i niezależnych specjalistów w zakresie ochrony danych osobowych, jednak Rada w obecnym kształcie nie spełnia założonej funkcji.

5. Podsumowanie

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych, które weszło w życie 25 maja 2018 r., w zasadniczym stopniu zmienia standardy ochrony danych osobowych obywateli Unii Europejskiej i osób przebywających pod jej jurysdykcją. Jednocześnie, jak wskazano uprzednio, jedynie efektywne i skuteczne organy nadzoru będą w stanie zagwarantować faktyczną realizację praw określonych w rozporządzeniu, a w konsekwencji ochronę danych osobowych i prywatności osób znajdujących się pod jego jurysdykcją. Unia Europejska pozostawiła

²⁶ Pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 20 października 2017 r., <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12302950/12457664/12457667/dokument319357.pdf> (dostęp 29.05.2018 r.).

państwom członkowskim duży zakres swobody w zakresie wyboru, określenia zasad funkcjonowania oraz organizacji pracy organów nadzorczych. Jednym z niewielu warunków, które zostały przez Unię postawione w tym zakresie, jest obowiązek zapewnienia jak najszerzej niezależności krajowych organów nadzorczych.

Biorąc pod uwagę przepisy obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych, można wskazać, że warunek ten w Polsce nie został spełniony. Nowy Prezes Urzędu co prawda będzie powoływany w sposób, który przynajmniej pozornie spełnia standardy demokratyczne, jednak niewielki budżet przeznaczony na pracę jego biura może skutecznie uniemożliwić efektywne wykonywanie przez niego obowiązków. Dodatkowo, ewentualna podległość służbowa, która może dotyczyć Prezesa i jego zastępców w przypadku zatrudnienia na uczelniach wyższych i w jednostkach badawczych, może negatywnie wpłynąć na pracę organu nadzorczego w zakresie przeprowadzania kontroli przestrzegania przepisów RODO i ustawy o ochronie danych osobowych w tych jednostkach.

Wydaje się, że zbędną instytucją, która została powołana w ustawie o ochronie danych osobowych, jest Rada do Spraw Ochrony Danych Osobowych. Wynika to z niedookreślonego zakresu jej kompetencji oraz zależności jej budżetu i liczby posiedzeń od wydanego przez Radę Ministrów rozporządzenia. W przypadku organów eksperckich zasadne jest powoływanie ich członków w drodze otwartych konkursów, tak aby zapewnić wysoką jakość i skuteczność prac organu eksperckiego.

Wątpliwości może również budzić fakt, że zgodnie z przepisami ustawy Prezes Urzędu nie może zostać zdjęty z urzędu w przypadku złożenia niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego. Kontrola składanych oświadczeń o współpracy z organami służb bezpieczeństwa w latach 1944-1990 jest szczególnie istotna w przypadku organów nadzorczych, które mają stać na straży praw i wolności obywateli. W przypadku ewentualnych pogłosek o nieprawdziwości złożonego oświadczenia zasadne byłoby przeprowadzenia w tej sprawie dochodzenia, a w przypadku potwierdzenia pogłosek – zdjęcie z urzędu osoby dopuszczającej się kłamstwa, co pozwoli ochronić nadszarpnięty autorytet

urzędu oraz w skutkach długofalowych może wzmocnić przekonanie o niezależności organu wśród obywateli.

Jednak największe wątpliwości w zakresie funkcjonowania Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych są zmiany w nazwie tego organu oraz funkcjonowaniu jego biura. Zmiany te nie są wymagane przez RODO w takim zakresie, w jakim zostały dokonane w ustawie. RODO nie wskazuje bowiem, w jaki sposób organ nadzorczy państwa członkowskiego powinien być nazywany, co więcej analiza celowościowa przepisów RODO może prowadzić do wniosku, że państwa członkowskie powinny zapewnić nie tylko niezależność organów nadzorczych, ale również ciągłość podejmowanych przez nie dotychczas zadań.

Jednocześnie ważnym aspektem jest niezależność osobista, kompetencje i standardy etyczne, jakie będą posiadali przyszli Prezesi. Jedynie wybór osób, które swoją postawą będą mogli zagwarantować realizację postulatów niezależności Prezesa. Prawdziwym wyzwaniem będzie takie zorganizowanie pracy urzędu Prezesa, by kompetencje, doświadczenie oraz postawa etyczna podległych mu pracowników stanowiła większą wartość niż ich zaplecze polityczne i podległość służbowa.

Skarga nadzwyczajna a trwałość orzeczeń w postępowaniu cywilnym

1. Wprowadzenie

Skarga nadzwyczajna została wprowadzona do polskiego systemu prawnego wywołując wiele kontrowersji ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym¹. Pomijając argumenty o charakterze politycznym, odnotować należy, że pod adresem wskazanej ustawy sformułowano szereg istotnych uwag natury jurydycznej, a jej uchwalenie nie zostało poprzedzone szerszą dyskusją dotyczącą proponowanych rozwiązań.

Instytucja skargi nadzwyczajnej w założeniu służyć ma weryfikacji prawomocnych orzeczeń sądowych, wypełniając lukę w systemie nadzwyczajnych środków zaskarżenia i stanowiąc swoisty mechanizm „sprawiedliwości korygującej”². Jednocześnie funkcjonowanie w praktyce tego środka prawnego o stosunkowo szerokim zakresie dopuszczalności znacząco ingeruje w zasadę trwałości (stabilności) prawomocnych orzeczeń sądowych zakorzenioną w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej³. Podkreślić także należy, że w stanie prawnym, ukształtowanym wskutek wejścia w życie ustawy o SN, w postępowaniu cywilnym występuje obecnie aż pięć nadzwyczajnych środków zaskarżenia: skarga kasacyjna⁴, skarga o wznowienie postępowania, skarga o

¹ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 z późn. zm.), dalej jako ustawa o SN lub ustawa.

² Wprost na to wskazuje uzasadnienie do projektu ustawy.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej jako Konstytucja RP.

⁴ Funkcjonująca w latach 1996-2005 kasacja była z kolei zwyczajnym środkiem zaskarżenia przysługującym od orzeczeń nieprawomocnych. Szerzej na temat historii skargi kasacyjnej i

stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia⁵, wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia⁶ i skarga nadzwyczajna.

2. Charakterystyka skargi nadzwyczajnej

Zgodnie z art. 89 § 1 ustawy o SN, od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie może być wniesiona skarga nadzwyczajna, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej⁷, a orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Jednocześnie musi to być uzasadnione jedną z trzech następujących przesłanek (podstaw):

- orzeczenie narusza zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji RP⁸,

kasacji w postępowaniu cywilnym zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02, OTK ZU 2005, nr 3A, poz. 29.

⁵ Wprowadzona ustawą z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98). Odnotować jednak trzeba, że w piśmiennictwie prezentowane są poglądy odmawiające skardze o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia charakteru nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Zob. szerzej: J. Gudowski, *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, [w:] *System Prawa Procesowego Cywilnego. Środki zaskarżenia*, t. III cz. 2, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2013, LEX i przedstawione tam stanowiska.

⁶ Artykuł 96 § 1 ustawy o SN przewiduje, że Sąd Najwyższy na wniosek Prokuratora Generalnego unieważnia prawomocne orzeczenie wydane w sprawie, która w chwili orzekania ze względu na osobę nie podlegała orzecznictwu sądów polskich lub w której w chwili orzekania droga sądowa była niedopuszczalna, jeżeli orzeczenie to nie może być wzruszone w trybie przewidzianym w ustawach o postępowaniach sądowych. Zaznaczyć należy, że przepis ten jest dosłownym powtórzeniem regulacji zawartej w art. 64 § 1 nieobowiązującej już ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r., poz. 1254 z późn. zm.). Zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia traktowany jest jako pozakodeksowy, nadzwyczajny środek zaskarżenia. Zob. np. M. Kostwiński, *Unieważnienie prawomocnego orzeczenia wydanego w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 7, s. 364 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2011 r., sygn. akt III CO 5/11, OSNC 2012, nr 2, poz. 21.

⁷ W pierwotnym brzmieniu przepis stanowił, iż skarga nadzwyczajna może być wniesiona, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia praworządności i sprawiedliwości społecznej. Zmiana została wprowadzona ustawą z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1045), dalej jako ustawa nowelizująca.

⁸ W części opinii prawnych sporządzonych na potrzeby procesu legislacyjnego można spotkać się z tezą, że zawarta w art. 89 § 1 pkt 1 ustawy o SN podstawa skargi nadzwyczajnej jest tożsama z

- orzeczenie w sposób rażąco narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie,
- zachodzi oczywista sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Co ważne, ustawa nie wymaga, by podstawy te występowały łącznie, niemniej nie można wykluczyć takiej sytuacji. Odnośnie do sposobu zredagowania przywołanego przepisu wyrazić jednak należy kilka uwag o istotnym znaczeniu praktycznym. Podstawowe wątpliwości wiążą się z odpowiedzią na pytanie: od

przesłanką przewidzianą dla skargi konstytucyjnej w art. 79 ust. 1 Konstytucji RP czy wręcz, że ustawa „wprowadza konkurencyjny środek prawny” w stosunku do skargi konstytucyjnej przez co jest niezgodna z Konstytucją RP (tak opinia Ośrodka Badań, Studiów i Legislacji Krajowej Rada Radców Prawnych oraz opinia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego). Podkreślić jednak trzeba, że Trybunał Konstytucyjny w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi konstytucyjnej dokonuje tylko oceny aktu normatywnego, na podstawie którego zostało podjęte rozstrzygnięcie w indywidualnej sprawie skarżącego. Trybunał Konstytucyjny w żadnym wypadku nie kontroluje natomiast orzeczenia wydanego na podstawie zaskarżonego przepisu. W obecnym stanie prawnym przedmiotem skargi konstytucyjnej nie może być zatem błędne zastosowanie przepisu przez sąd, nawet jeżeli prowadziłoby ono do ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności. Niewątpliwie prawa i wolności mogą zostać naruszone zarówno przez akt normatywny, jak i jego niewłaściwą interpretacją dokonaną przez pojedynczy organ stosowania prawa. Artykuł 89 § 1 pkt 1 ustawy o SN wskazuje, że skargę nadzwyczajną można oprzeć na podstawie naruszenia przez zaskarżone orzeczenie zasad lub wolności i prawa człowieka i obywatela określonych w Konstytucji RP, lecz przepis w żaden sposób nie ogranicza możliwości wystąpienia ze skargą wyłącznie do przypadków, gdy przyczyną tego naruszenia jest niekonstytucyjność podstawy zapadłego rozstrzygnięcia. Zgodzić się więc należy z poglądem, że skarga nadzwyczajna nie stanowi „konkurencji dla skargi konstytucyjnej, ale ją uzupełnia we wszystkich tych przypadkach, w których skorzystanie ze skargi konstytucyjnej nie jest możliwe” (opinia prawna prof. B. Banaszaka). Ponadto w sytuacji, gdy Sąd Najwyższy rozpoznając skargę nadzwyczajną, uzna, że przyczyną naruszenia przez orzeczenie zasad lub wolności i praw człowieka i obywatela jest niezgodność ustawy z Konstytucją RP zobowiązany jest, na mocy art. 91 § 2 ustawy o SN, wystąpić z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego. Sąd Najwyższy może też zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed Trybunałem Konstytucyjnym. Tym samym nie sposób zaaprobować stanowiska, że skarga nadzwyczajna w zakresie, w jakim może być oparta na podstawie naruszenia konstytucyjnych wolności i praw, stoi w sprzeczności z przyjętym i utrwalonym podziałem kompetencji między sądami a Trybunałem Konstytucyjnym. Każdorazowo celem skargi nadzwyczajnej jest kontrola zaskarżonego orzeczenia, a wyrok wydany w następstwie jej rozpoznania nie wpływa na fakt obowiązywania określonej regulacji prawnej, podczas gdy bezpośrednim celem skargi konstytucyjnej jest ocena zgodności przepisu prawa z Konstytucją RP, nie zaś skorygowanie wadliwości wynikającej z jego błędnego zastosowania przez sąd czy wzruszenie orzeczenia wydanego na jego podstawie w wypadku stwierdzenia niekonstytucyjności tego przepisu.

orzeczeń których sądów przysługuje właściwie skarga nadzwyczajna? O ile w art. 89 § 1 ustawy o SN wyraźnie zaznaczono, iż skargę można wnieść od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego⁹, o tyle w art. 94 § 2 ustawy o SN przewidziany jest 7-osobowy skład orzekający¹⁰ dla rozpoznania skargi nadzwyczajnej dotyczącej orzeczenia Sądu Najwyższego. Wydaje się więc, że wbrew literalnemu brzemieniu art. 89 § 1 ustawy o SN skargę nadzwyczajną można wnieść nie tylko od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego, lecz także od prawomocnego orzeczenia Sądu Najwyższego¹¹. Mając na względzie treść art. 175 ust. 1 Konstytucji RP¹², zauważyć trzeba, że Sąd Najwyższy niewątpliwie nie jest sądem powszechnym ani sądem wojskowym. Ponadto ustawodawca w art. 89 § 1 pkt 2 ustawy o SN nie precyzuje, czy wskazaną na jego gruncie podstawę należy odnosić wyłącznie do prawa materialnego czy także prawa procesowego. Skarga może zostać wniesiona, gdy „orzeczenie w sposób rażący narusza prawo przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie”. Z jednej strony przepis nie daje wyraźnych wskazówek co do rozumienia użytego w nim terminu „prawo”, co mogłoby przemawiać za szeroką interpretacją tego pojęcia obejmującą zarówno prawo materialne, jak i procesowe, z drugiej sformułowanie mówiące o błędnej wykładni lub niewłaściwym zastosowaniu jest charakterystyczne dla opisu naruszenia prawa materialnego¹³. Innego rodzaju wątpliwości wiążą się z

⁹ W przedstawionym przez Prezydenta RP projekcie ustawy nie znajdowało się zastrzeżenie, że skarga przysługuje od orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego. Zostało ono wprowadzone dopiero poprawką zgłoszoną w drugim czytaniu.

¹⁰ Skład ten złożony jest z 5 sędziów Sądu Najwyższego orzekających w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych oraz 2 ławników Sądu Najwyższego. Ustawa o SN przewiduje bowiem udział czynnika społecznego w rozpoznawaniu skarg nadzwyczajnych.

¹¹ Podkreślić przy tym trzeba, że sam fakt poddania orzeczenia Sądu Najwyższego kontroli sprawowanej przez tenże Sąd Najwyższy nie jest rozwiązaniem nowym. Mianowicie zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i karnym sąd rozpoznający środek odwoławczy może przedstawić Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia określone zagadnienie prawne, a ten władny jest wówczas przejąć sprawę do rozpoznania – w takim wypadku Sąd Najwyższy orzeka jako sąd II instancji, a od jego orzeczenia przysługują przewidziane prawem środki zaskarżenia (np. skarga kasacyjna czy kasacja).

¹² Przepis ten przewiduje, że wymiar sprawiedliwości sprawują Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy administracyjne oraz sądy wojskowe. Ustrojodawca wyraźnie rozróżnia więc wskazane sądy.

¹³ Zob. art. 398³ § 1 pkt 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 155 z późn. zm.), dalej jako k.p.c. Także w postępowaniu sądowoadministracyjnym skargę kasacyjną można oprzeć na podstawie naruszenia prawa

podstawą zwartą w art. 89 § 1 pkt 3 ustawy o SN. Stwierdzenie, czy między ustaleniami sądu a treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego zachodzi oczywista sprzeczność wymaga pewnej aktywności Sądu Najwyższego w sferze faktów oraz dowodów. Ustalenia faktyczne to „twierdzenia sądu dotyczące zrekonstruowanego przebiegu wydarzeń bądź stanu rzeczy, sformułowane na podstawie przeprowadzonych dowodów – ocenionych przy uwzględnieniu kryteriów wskazanych w art. 233 k.p.c. – lub na podstawie wyników postępowania bezdowodowego (art. 228, 229, 230, 231 k.p.c.)”¹⁴. Podstawą ustaleń faktycznych jest więc przede wszystkim zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Sąd Najwyższy, przynajmniej w dotychczas obowiązującym stanie prawnym, traktowany był natomiast jako „sąd prawa” związany ustalonym stanem faktycznym sprawy i nieingerujący w przeprowadzone postępowanie dowodowe. Sąd Najwyższy w toku postępowania kasacyjnego nie może zmieniać ustaleń faktycznych ani dokonywać oceny dowodów w sposób odmienny od sądu I i II instancji¹⁵. Rozwiązanie wprowadzane przez ustawę o SN stanowi zatem pewne *novum*, pozwalające Sądowi Najwyższemu na ocenę ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd na podstawie zebranego materiału dowodowego. Przepisy nie precyzują przy tym, czy odmienne ustalenie stanu faktycznego sprawy wiązać się ma z możliwością przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy własnego postępowania dowodowego¹⁶. Biorąc pod uwagę, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie o SN do skargi nadzwyczajnej, w tym postępowania w sprawie tej skargi, stosuje się w zakresie spraw cywilnych przepisy k.p.c. dotyczące skargi kasacyjnej¹⁷, można podać to w wątpliwość.

Skargę nadzwyczajną, z pewnymi wyjątkami w przewidzianym trzyletnim okresie przejściowym, o którym będzie jeszcze mowa, można wnieść w terminie 5

materiałnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie. Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 z późn. zm.), dalej jako k.p.k., stanowi ogólnie o obrazie przepisów prawa materialnego, nie wskazując, na czym może ona polegać, niemniej w nauce i orzecznictwie wyróżnia się jej formy, zbliżone do tych z postępowania cywilnego i sądownictwa administracyjnego.

¹⁴ A. Piotrowska, komentarz do art. 398³, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 367–729*, t. II, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, Legalis.

¹⁵ Uwaga ta dotyczy tak postępowania cywilnego, jak i karnego.

¹⁶ Na taką ewentualność wskazała Krajowa Rada Sądownictwa w swojej opinii. W uzasadnieniu projektu ustawy nie odniesiono się do tej kwestii.

¹⁷ W zakresie spraw karnych stosuje się z kolei przepisy k.p.k. dotyczące kasacji.

lat od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia, a jeżeli od orzeczenia została wniesiona skarga kasacyjna (kasacja), w terminie jednego roku od dnia jej rozpoznania. Od tego samego orzeczenia w interesie tej samej strony skarga nadzwyczajna może być wniesiona tylko raz. Skargi nie można oprzeć na zarzutach, które były przedmiotem skargi kasacyjnej (kasacji) przyjętej do rozpoznania przez Sąd Najwyższy. W sprawach cywilnych skarga nadzwyczajna jest niedopuszczalna od wyroku ustalającego nieistnienie małżeństwa, orzekającego unieważnienie małżeństwa albo rozwód, jeżeli choćby jedna ze stron po uprawomocnieniu się takiego orzeczenia zawarła związek małżeński¹⁸, oraz od postanowienia o przysposobieniu¹⁹.

Prawodawca na gruncie ustawy określa rodzaje rozstrzygnięć wydawanych przez Sąd Najwyższy po rozpoznaniu skargi nadzwyczajnej. Artykuł 91 § 1 ustawy o SN, odnoszący się do orzeczeń podejmowanych w razie uwzględnienia skargi, zredagowany jest jednak mało przejrzysto, a jego stosowanie może wywoływać pewne wątpliwości interpretacyjne. Stanowi on: „W

¹⁸ Podobne ograniczenia przewidziane są dla skargi kasacyjnej i skargi o wznowienie postępowania. Zob. art. 398² § 2 i 3 oraz 400 k.p.c. Problematyczna jest kwestia, czy orzeczenia te nie mogą również zostać unieważnione przez Sąd Najwyższy w trybie art. 96 ustawy o SN. W § 7 powołanej jednostki redakcyjnej zastrzeżono co prawda, że „do postępowania o unieważnienie orzeczenia stosuje się odpowiednio przepisy (...) o skardze kasacyjnej”, niemniej wątpliwe jest, w jaki sposób należy rozumieć zakres tego odesłania. Poza tym na gruncie ustawy o SN prawodawca wyraźnie rozróżnia odpowiednie stosowanie przepisów do środka zaskarżenia i do postępowania wywołanego wniesieniem tego środka – por. art. 95 *ab initio* i art. 96 § 7 ustawy o SN.

¹⁹ Nie wiadomo jednak, dlaczego skarga nadzwyczajna nie przysługuje od postanowienia o przysposobieniu. W przedstawionym przez Prezydenta RP projekcie ustawy brak było takiego ograniczenia, a zostało ono dodane na etapie prac w sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka. Co istotne, w sprawach o przysposobienie, zgodnie z art. 519¹ § 2 k.p.c., może być wniesiona skarga kasacyjna. W sprawach tych dopuszczalne jest także wznowienie postępowania. Artykuł 524 § 1 k.p.c. stanowi bowiem, że można żądać wznowienia postępowania zakończanego prawomocnym postanowieniem orzekającym co do istoty sprawy, jednakże wznowienie postępowania nie jest dopuszczalne, jeżeli postanowienie kończące postępowanie może być zmienione lub uchylone. Natomiast w myśl art. 588 k.p.c. „postanowienie orzekające przysposobienie” nie może zostać zmienione ani uchylone przez sąd opiekuńczy. Wydaje się jednocześnie, że na dopuszczalność wznowienia postępowania w sprawach o przysposobienie nie będzie wpływał fakt, iż na mocy przepisu szczególnego, zawartego w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 682 z późn. zm.), sąd opiekuńczy może w okresie małoletności przysposobionego zmienić przysposobienie niepełne na przysposobienie pełne – możliwość zmiany postanowienia dotyczy tu wyłącznie pewnej grupy orzeczeń o przysposobieniu i polega na zmianie jednego rodzaju przysposobienia na drugi.

przypadku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej, Sąd Najwyższy uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i stosownie do wyników postępowania orzeka co do istoty sprawy albo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi, w razie potrzeby uchylając także orzeczenie sądu pierwszej instancji, albo umarza postępowanie. Sąd Najwyższy oddala skargę nadzwyczajną, jeżeli stwierdzi brak podstawy do uchylenia zaskarżonego orzeczenia”. Z przywołanego przepisu można wywieść, że Sąd Najwyższy uwzględniając skargę nadzwyczajną, uchyla zaskarżone orzeczenie w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy albo przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania właściwemu sądowi. Sąd Najwyższy może także uchylić orzeczenie sądu I instancji i przekazać sprawę do ponownego rozpoznania temu sądowi. Sąd Najwyższy ma również możliwość uchylenia wydanych w sprawie orzeczeń oraz odrzucenia pozwu (wniosku) lub umorzenia postępowania, przy czym przepis *expressis verbis* wskazuje jedynie na możliwość umorzenia postępowania. Przypomnieć w tym miejscu należy jednak, że w zakresie nieuregulowanym do skargi nadzwyczajnej stosuje się w zakresie spraw cywilnych przepisy k.p.c. dotyczące skargi kasacyjnej. Tym samym znajdzie tu zastosowanie art. 398¹⁹ k.p.c., zgodnie z którym Sąd Najwyższy uchyla wydane w sprawie orzeczenia oraz odrzuca pozew (wniosek) lub umarza postępowanie, jeżeli pozew (wniosek) ulegał odrzuceniu albo istniała podstawa do umorzenia postępowania. Co istotniejsze, przepis art. 91 § 1 ustawy o SN nie precyzuje również, czy orzekanie reformatoryjne powinno być traktowane jako wyjątek. Podkreślić trzeba, że w postępowaniu kasacyjnym, uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy może nastąpić wyłącznie na wniosek skarżącego, jeżeli podstawa naruszenia prawa materialnego jest oczywiście uzasadniona, a skargi kasacyjnej nie oparto także na podstawie naruszenia przepisów postępowania lub podstawa ta okazała się nieuzasadniona. Powstaje wobec tego wątpliwość, czy art. 91 § 1 ustawy o SN w sposób wyczerpujący określa przesłanki orzekania co do istoty sprawy (*verba legis* może to nastąpić „stosownie do wyników postępowania”) czy też należałoby odpowiednio zastosować art. 398¹⁶ k.p.c. Wydaje się, że zostanie to przesądzone dopiero w praktyce stosowania instytucji skargi nadzwyczajnej.

Niemniej jednak, jak dotąd, do Sądu Najwyższego nie została wniesiona jeszcze żadna skarga nadzwyczajna²⁰.

Kompetencji do wniesienia skargi nadzwyczajnej nie przyznano bezpośrednio jednostce, a prawo wystąpienia ze skargą przysługuje podmiotom enumeratywnie wskazanym w art. 89 § 2 ustawy o SN. Skargę nadzwyczajną mogą wnieść Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich, a także – w zakresie swojej właściwości – Prezes Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Pacjenta, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznik Finansowy, Rzecznik Małych i Średnich Przedsiębiorców i Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów²¹. Jednocześnie ustawa nie określa trybu postępowania przez wymienione podmioty ze skierowanym przez stronę podaniem o wniesienie skargi nadzwyczajnej w jej sprawie. Nie wiadomo, czy podanie takie można wnieść tylko raz i tylko do jednego z podmiotów, a w przypadku, gdy w tej samej sprawie wniesiono kilka podań, to któremu z nich należy je przekazać? Odnotowania ponadto wymaga fakt, że na mocy ustawy nowelizującej do przepisu art. 115 ustawy o SN, zamieszczonego w rozdziale 11 „Przepisy przejściowe i dostosowujące”, dodano § 1a przewidujący, że skarga nadzwyczajna od prawomocnego orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, które uprawomocniło się przed wejściem w życie ustawy o SN, może być wniesiona wyłącznie przez Prokuratora Generalnego lub Rzecznika Praw Obywatelskich.

Podsumowując powyższe rozważania, podkreślić należy, że skarga nadzwyczajna jest, jak wynika z redakcji przepisu art. 89 § 1 ustawy o SN, nadzwyczajnym, pozakodeksowym środkiem zaskarżenia o charakterze subsydiarnym – przysługuje od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie (*a contrario* nie dotyczy orzeczeń niekończących postępowania w sprawie), które nie mogą być uchylone lub zmienione w drodze

²⁰ Zgodnie z informacjami prasowymi, do dnia 28 maja 2018 r. podmioty uprawnione do występowania ze skargą nadzwyczajną otrzymały ponad 1,5 tys. wniosków o wniesienie skargi. Zob. szerzej: <http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/nadal-bez-skargi-nadzwyczajnej-do-sn-ponad-1-5-tys-wnioskow> (dostęp 10.06.2018).

²¹ W pierwotnej wersji projektu ustawy o SN prawo do wniesienia skargi nadzwyczajnej przysługiwało również grupie co najmniej 30 posłów lub 20 senatorów, a skarga których miała być wnoszona za pośrednictwem Marszałka Sejmu lub Marszałka Senatu.

innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia²². Skarga nadzwyczajna jest także środkiem prawnym, który podobnie jak istniejąca uprzednio w naszym porządku prawnym rewizja nadzwyczajna, może zostać wniesiony przez wskazane na gruncie ustawy uprawnione podmioty. Do rozpoznania skargi powołany jest Sąd Najwyższy, a postępowanie wywołane jej wniesieniem toczy się według przepisów ustawy o SN z uwzględnieniem w zakresie spraw cywilnych przepisów k.p.c. o skardze kasacyjnej. W przypadku uwzględnienia skargi nadzwyczajnej Sąd Najwyższy ma możliwość wydania zarówno orzeczenia o charakterze kasatoryjnym, jak i reformatoryjnym. Skarga nadzwyczajna może być też traktowana w zakresie, w jakim przysługuje od orzeczeń sądów powszechnych i wojskowych, jako jeden z elementów sprawowanego przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego, o którym mowa w art. 183 ust. 1 Konstytucji RP.

3. Trwałość orzeczeń sądowych

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Przepis ten formułuje prawo do sądu, którego jednym z elementów jest zasada trwałości rozstrzygnięć sądowych. Trybunał Konstytucyjny wskazał poza tym, że trwałość prawomocnych orzeczeń ma istotne znaczenie także z punktu widzenia formalnego aspektu zasady państwa prawnego, zasady ochrony zaufania do państwa i prawa oraz prawa do rozstrzygnięcia sprawy sądowej w rozsądnym czasie²³. Podnosi się, że tylko trwałe i stabilne orzeczenia sądowe mogą właściwie realizować funkcje

²² Na marginesie warto zasygnalizować wątpliwość, jak w kontekście postępowania karnego należy rozumieć sformułowanie, że judykat nie może być uchylony lub zmieniony w drodze innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia? Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka nie są wszak ograniczeni jakimkolwiek terminem na wniesienie kasacji w sprawie karnej, przez co może ona zostać wniesiona w każdym czasie (tzw. kasacja nadzwyczajna). Można by wobec tego rozważyć, czy w art. 89 § 1 ustawy o SN nie powinno znaleźć się zastrzeżenie, że uchylenie lub zmiana orzeczenia nie było i nie jest możliwe w drodze przysługujących stronie środków zaskarżenia, analogicznie jak ma to miejsce przy regulacji skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia na gruncie art. 424¹ § 1 k.p.c.

²³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05, OTK ZU 1006, nr 10A, poz. 154.

prawa do sądu, zapewniając efektywność udzielonej jednostce ochrony prawnej i uchylając ryzyko zmiany ukształtowanej przez sąd jej sytuacji prawnej²⁴.

Należy mieć na względzie, że zasada trwałości orzeczeń nie ma charakteru bezwzględnej i nie oznacza całkowitej niemożności wzruszenia prawomocnych orzeczeń. Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do analizowanej problematyki, podkreślił: „Prawo do sądu zakłada [...] stabilność orzeczeń sądowych. Trwałość orzeczeń zapewnia pewność i bezpieczeństwo obrotu prawnego. Nie ma jednak charakteru absolutnego. Realizacja innych wartości i norm konstytucyjnych może wymagać wzruszenia prawomocnych orzeczeń sądowych”²⁵. W przypadku skargi nadzwyczajnej znacznie szerszy wyłom od zasady trwałości prawomocnych orzeczeń uzasadniany może być tym, że dotyczy ona rozstrzygnięć dotkniętych szczególnie poważnymi wadami, które enumeratywnie wymienia art. 89 § 1 ustawy o SN. Wystąpienie ze skargą ma być ponadto konieczne dla zapewnienia zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Z drugiej strony, o czym będzie mowa poniżej, ustawodawca nie wymaga, by wniesienie skargi było poprzedzone wyczerpaniem toku instancji oraz skorzystaniem z nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a także przewiduje, że w okresie 3 lat od dnia wejścia w życie ustawy skarga może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. Wskazuje się, że skarga nadzwyczajna może tym samym przysługiwać przeciwko około 60 milionom orzeczeń sądowych²⁶.

Skarga nadzwyczajna może być wniesiona od każdego prawomocnego orzeczenia niezależnie od tego, czy orzeczenie było przedmiotem zwyczajnego bądź nadzwyczajnego środka zaskarżenia. W odróżnieniu od skargi kasacyjnej, skarga nadzwyczajna przysługuje więc także od orzeczeń niezaskarżonych w toku instancji. Artykuł 89 § 1 *in fine* ustawy o SN zastrzega bowiem, że skarga

²⁴ P. Grzegorzczak, K. Weitz, komentarz do art. 45, [w:] *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, t. I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, Legalis.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02, OTK ZU 2003, nr 2A, poz. 12.

²⁶ *Odpowiedź SSP „Iustitia” na Białą Księgę w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości przedstawioną przez Rząd RP Komisji Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 64; https://www.iustitia.pl/images/pliki/odpowiedz_na_biala_ksiege_pl.pdf (dostęp 10.06.2018).

jest dopuszczalna, jeżeli orzeczenie nie może być uchylone lub zmienione w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Przepis nie wymaga, by strona postępowania, przed zwróceniem się do jednego z podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi nadzwyczajnej, wyczerpała tok instancji ani skorzystała z przysługujących jej nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Z przepisu wynika tylko, że nie może istnieć możliwość wzruszenia orzeczenia w trybie innych nadzwyczajnych środków zaskarżenia i to bez względu na to, z jakiego powodu taka niemożliwość zachodzi. Nie ma więc przeciwskazań do wniesienia skargi nadzwyczajnej w sytuacji, gdy strona postępowania świadomie nie skorzystała z nadzwyczajnego środka zaskarżenia, a termin do jego wniesienia upłynął. Do rozważenia pozostaje zatem, czy skarga nadzwyczajna nie powinna zostać wniesiona wyłącznie wtedy, gdy skorzystanie przez stronę z nadzwyczajnych środków zaskarżenia nie tylko nie jest, ale nie było możliwe²⁷. Wzruszenie prawomocnego orzeczenia sądowego wówczas, gdy sama strona nie była zainteresowana jego zmianą lub uchylem w drodze przysługujących jej środków prawnych (w tym przede wszystkim środków odwoławczych), zasadnie może wzbudzać poważne wątpliwości.

Innego rodzaju wątpliwości, w świetle zasady trwałości orzeczeń, wywołuje przewidziana w przepisach przejściowych ustawy możliwość wystąpienia ze skargą nadzwyczajną przeciwko orzeczeniom wydany pod rządami obowiązującej Konstytucji RP. Mianowicie w okresie pierwszych 3 lat od dnia wejścia w życie ustawy o SN skarga może być wniesiona od prawomocnych orzeczeń kończących postępowanie w sprawie, które uprawomocniły się po dniu 17 października 1997 r. W praktyce oznacza to, że każde rozstrzygnięcie sądowe kończące postępowanie w sprawie, które uprawomocniło się po wskazanej dacie, z wyjątkiem orzeczeń, od których skarga jest niedopuszczalna, może zostać skutecznie zakwestionowane. Ustawodawca przewiduje co prawda, że w sytuacji, gdy zaskarżone orzeczenie wywołało nieodwracalne skutki prawne, w szczególności jeżeli od dnia uprawomocnienia się zaskarżonego orzeczenia upłynęło 5 lat, a także jeżeli uchylenie orzeczenia naruszyłoby międzynarodowe zobowiązania Rzeczypospolitej Polskiej, Sąd Najwyższy ogranicza się do

²⁷ Zob. także przypis 22.

stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których wydał takie rozstrzygnięcie, chyba że zasady lub wolności i prawa człowieka i obywatela określone w Konstytucji RP przemawiają za wydaniem orzeczenia, o którym mowa w art. 91 § 1 ustawy²⁸. Nie jest do końca jasne, jaki skutek wywołuje stwierdzenie wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa i czy w takim wypadku orzeczenie Sądu Najwyższego ma charakter prejudykatu umożliwiające stronie ubieganie się na podstawie stosownych przepisów o naprawienie szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia²⁹? Zwrot, jakim posługuje się na gruncie ustawy prawodawca (stwierdzenie „wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa”), zbliżony jest do formuły używanej w ramach wyroku uwzględniającego skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, który to stwarza możliwość dochodzenia od Skarbu Państwa odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez wydanie takiego orzeczenia.

4. Zakończenie

Nie odnosząc się do powodów, dla których wprowadzona została skarga nadzwyczajna – ustawodawca korzysta wszak z przysługującej mu autonomii dotyczącej treści ustanawianych rozwiązań, o ile nie naruszają one norm Konstytucji RP³⁰ – zauważyć trzeba, że instytucja ta zdaje się być

²⁸ Co ciekawe, normę o tej samej treści zawiera zarówno art. 89 § 4, jak i art. 115 § 2 ustawy o SN. Powtórzenie to jest całkowicie zbędne, gdyż w art. 115 § 1 ustawy o SN – określającym zakres orzeczeń, które mogą podlegać zaskarżeniu w trzyletnim okresie przejściowym – zastrzeżono jedynie, że nie stosuje się przepisu art. 89 § 3 zd. 1 ustawy.

²⁹ Przy twierdzącej odpowiedzi na to pytanie, wskazać od razu trzeba, że ustawa o SN nie została odpowiednio zharmonizowana z przepisami k.p.c. regulującymi skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Artykuł 424^{1a} § 2 k.p.c. przewiduje, że tylko orzeczenie wydane na skutek wniesienia skargi kasacyjnej traktuje się jak orzeczenie wydane w postępowaniu wywołanym wniesieniem skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Wobec tego, pomimo uzyskania rozstrzygnięcia uwzględniającego skargę nadzwyczajną, strona chcąc ubiegać się o naprawienie szkody wyrządzonej wydaniem prawomocnego orzeczenia, będzie zmuszona wystąpić ze skargą o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Jedynie w przypadku, gdy w postępowaniu wywołanym skargą nadzwyczajną Sąd Najwyższy ograniczy się do stwierdzenia wydania zaskarżonego orzeczenia z naruszeniem prawa, strona nie będzie musiała skorzystać z takiej możliwości.

³⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, OTK ZU 2001, nr 3 poz. 51.

niedopracowana. O ile skarga przysługuje wobec orzeczeń dotkniętych poważną wadliwością, co mogłoby uzasadniać odstąpienie od zasady trwałości orzeczeń, o tyle zastanawia, dlaczego ustawodawca dopuszcza jej wniesienie mimo niewykorzystania innych środków zaskarżenia, w tym przysługujących w toku instancji. Niezrozumiała jest również tak szeroka zaskarżalność orzeczeń w drodze skargi w okresie pierwszych 3 lat od dnia wejścia w życie ustawy. Niemal każde rozstrzygnięcie sądu kończące postępowanie w sprawie, które uprawomocniło się po dniu 17 października 1997 r., może zostać wzruszone w wyniku wniesienia skargi, co bez wątpienia nie służy pewności obrotu prawnego. Otóż w prawomocnie zakończonej przed ponad 20 laty sprawie skutecznie może zostać wniesiona skarga nadzwyczajna, doprowadzając do zmiany sytuacji prawnej jednostki. Dalsze wątpliwości wiążą się z kolei z licznymi zwrotami nieostrymi występującymi na gruncie omawianej regulacji. Wszystko to prowadzi do przekonania, iż ingerencja ustawodawcy w unormowanie skargi nadzwyczajnej byłaby ze wszech miar pożądana. Niemniej kwestia ewentualnych przeobrażeń pozostaje nierozstrzygnięta i otwarta na nowe propozycje, a niniejsze opracowanie uznać należy jedynie za przyczynek traktujący o możliwych kierunkach zmianach w polskim porządku prawnym. Podkreślić wreszcie wypada, że wiele problemów interpretacyjnych związanych z instytucją skargi może uwidocznić się dopiero w praktyce jej stosowania.

Status prawny partii politycznej jako podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej

1. Wstęp

Dostęp do informacji publicznej to prawo będące jedną z gwarancji transparentności życia publicznego. W opozycji do regulacji sprzed transformacji ustrojowej, kiedy PRL-owska konstytucja nakładała na obywatela obowiązek „strzeżenia tajemnicy państwowej” i „zachowania czujności wobec wrogów narodu”¹, w Konstytucji z 1997 r. ustawodawca zdecydował o ochronie zupełnie odmiennych wartości - bliższych obywatelowi państwa demokratycznego. W tym ujęciu trudno przecenić wpływ jawności życia publicznego na utrwalenie nowego ustroju. W swojej istocie prawo do informacji publicznej stanowi jeden z elementów kontroli obywatelskiej nad wykonywaniem władzy publicznej i wydatkowaniem środków publicznych, służący zwiększeniu świadomości obywatela o sprawach publicznych i zapobieganiu negatywnym zjawiskom, takim jak korupcja i nepotyzm. Wykonywane jest ono wobec różnorodnych podmiotów, spośród których na wyróżnienie zasługują partie polityczne jako formacje otrzymujące subwencje i dotacje, udzielające się w mediach i kształtujące politykę wewnętrzną. Niniejsze opracowanie ma na celu ustalenie zakresu obowiązku udostępniania informacji publicznych przez te podmioty oraz wskazanie potencjalnych ograniczeń tego obowiązku w oparciu o dotychczasowy dorobek orzecniczy sądów administracyjnych.

¹ Art. 79 ust. 1 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., (Dz. U. nr 33 poz. 232).

2. Źródła prawa do informacji publicznej

Przejrzystość działań władzy jest cechą, która powinna być charakterystyczna dla każdej demokracji. Przyczynia się do umacniania jej zasad i szacunku dla praw podstawowych. Prawo do informacji traktowane jest jako jedno z praw człowieka i zagwarantowane jest zarówno w prawie międzynarodowym, europejskim, jak i krajowym. Wspomina o nim Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, zaś jego realizacją na poziomie unijnym jest rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1049/2001 z 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji². Prawodawca krajowy zdecydował o przyznaniu obywatelowi prawa do informacji publicznej (dalej „prawo do informacji”) już na poziomie ustawy zasadniczej, wyrażając je w art. 61 Konstytucji³. Przepis ten wyznacza podstawowy zakres podmiotowy i przedmiotowy prawa do informacji, pozostawiając kwestie ustalenia zasad (w tym ograniczeń) i trybu dostępu do informacji regulacjom na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Przyjęcie takiego założenia pozwoliło na zagwarantowanie pewnego wąskiego zakresu jawności informacji publicznych na poziomie aktu najwyższej rangi, dopuszczając jego rozszerzenie w ustawie. Podstawowym aktem prawnym, w całości poświęconym omawianej kwestii jest ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁴ (dalej „u.d.i.p.”). Nie jest to jednak jedyna regulacja, gdyż przepisy ustalające zasady i tryb dostępu do informacji publicznej można również znaleźć w innych aktach normatywnych, w tym również w przepisach wykonawczych⁵, które stanowią wobec u.d.i.p. *lex specialis*. Zgodnie z art. 1 ust. 2 u.d.i.p. przepisy ustawy „nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmienne zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi (...)”. Wyrażona tu reguła kolizyjna oznacza, że w razie sprzeczności, wszystkie przepisy szczególne odnoszące się do zasad i trybu dostępu do informacji publicznych zyskują pierwszeństwo przed u.d.i.p. W ten

² Dz. Urz. WE L 145 z 31.05.2001, s. 43.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. nr 78 poz. 483).

⁴ Dz.U.2018.1330 t.j.

⁵ Sibiga G., *O reformę przepisów o dostępie do informacji publicznej*, Samorząd Terytorialny Warszawa, 1991, R. 25, nr 4 (2015), s. 7-16.

sposób zrezygnowano z kompleksowej regulacji całości zagadnienia w jednym akcie normatywnym⁶.

Zgodnie z art. 61 ust. 1 zd. 1 Konstytucji „Obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne”. Natomiast zgodnie z art. 2 ust. 1 u.d.i.p. „Każdemu przysługuje (...) prawo dostępu do informacji publicznej”. Porównując brzmienie obu przepisów, nietrudno zauważyć różnicę w zakresie podmiotów, którym przyznane zostaje prawo do informacji. Ustawa zasadnicza posługuje się pojęciem „obywatela”, wyłączając z zakresu uprawnionych wszystkie inne podmioty niż osoby fizyczne oraz wszystkie osoby nieposiadające obywatelstwa polskiego. W tym aspekcie, wprowadzenie przez ustawodawcę do u.d.i.p. tak szerokiego pojęcia jak „każdy” powiększyło katalog uprawnionych. W konsekwencji dostęp do informacji publicznej stał się prawem, z którego korzystać mogą wszystkie podmioty, niezależnie od formy prawnej czy przynależności państwowej. Uprawnionymi będą więc zarówno osoby fizyczne, osoby prawne, jak i jednostki organizacyjne z art. 33¹ k.c., obywatele polscy oraz cudzoziemcy⁷.

3. Partia polityczna jako podmiot zobowiązany do udostępnienia informacji

Na publiczny charakter działalności partii politycznych wskazuje już definicja zawarta w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych⁸ (dalej: „u.p.p.”). Zgodnie z jego brzmieniem: „Partia polityczna jest dobrowolną organizacją, występującą pod określoną nazwą, stawiającą sobie za cel udział w życiu publicznym poprzez wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy publicznej”. Ponadto większe partie polityczne, które spełniają kryteria przyznania subwencji wyborczej lub dotacji, dysponują środkami publicznymi, co potwierdza ich związek z państwem i obywatelem oraz zobowiązuje do pewnej przejrzystości. Wszystko to prowadzi do stwierdzenia, że partia polityczna pełni funkcje publiczne, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia przepisów u.d.i.p.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Zob. szerzej Komentarz do art. 1, pkt 2 akapit 2 w Kłaczyński M., Szuster S. *Dostęp do informacji publicznej. Komentarz*.

⁸ Dz. U. 2018 poz. 917.

Ustalenie, czy zasady i tryb udostępniania informacji publicznej określone w u.d.i.p. odnoszą się również do partii politycznych, nie rodzi trudności. Ustawodawca wyraźnie wymienia je w katalogu podmiotów zobowiązanych, zawartym w ust. 2 art. 4 u.d.i.p., stanowiąc: „Obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są organizacje związkowe i pracodawców (...) oraz partie polityczne”. W orzecznictwie podnosi się, że na gruncie tego przepisu następuje wyróżnienie podmiotów zobligowanych ze względu na kryterium ustrojowo-organizacyjne (art. 4 ust. 1) i funkcjonalne (art. 4 ust. 2). Pierwsze kryterium dotyczy każdego, kto podmiotowo stanowi władzę publiczną lub sprawowanie władzy publicznej stanowi przedmiot jego działania. Z kolei drugie kryterium ma charakter funkcjonalny i w związku z tym sama funkcja wykonywania zadań publicznych kwalifikuje dany podmiot prawa do obowiązku udzielania informacji publicznej.⁹ W wyniku takiego ukształtowania regulacji założenie racjonalności ustawodawcy nakazuje uznawać partie polityczne jako podmiot specyficzny, który ze względu na wyróżnienie mógłby być traktowany od pozostałych zobowiązanych w odmienny sposób. Problem ten pogłębia zastosowanie przez ustawodawcę w katalogu informacji publicznych (art. 6 ust. 1) odwołania wyłącznie do podmiotów z art. 4 ust. 1 (np. pkt 2 i 3 przywołanego przepisu), z czego niektórzy wywodzą, iż takie same informacje, jednak posiadane przez inne podmioty (w tym partie polityczne), nie będą stanowić informacji publicznych. Przekładając powyższe na grunt praktyki, w sprawach o bezczynność w udzieleniu informacji publicznej, partie polityczne często zaprzeczają, jakoby wnioskowane dane stanowiły informacje publiczne. Sądy administracyjne, nie uwzględniając zarzutów tego rodzaju, wskazują, że przy określeniu charakteru katalogu powinno się mieć na uwadze zastosowany w art. 6 ust. 1 zd. 1 zwrot „w szczególności”. Takie brzmienie przepisu świadczy o tym, że wyliczenie ma charakter przykładowy i nie może służyć zawężeniu zakresu definiowanego pojęcia. Rozwiewając te wątpliwości, sądy dokonują interpretacji obowiązku informacyjnego w oparciu o def. informacji publicznej zawartą w art. 1 ust. 1 u.d.i.p., zgodnie z którym „Każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną”.

⁹ Por. uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt I OSK 1190/15.

Rozważając kwestię tego, czy omawiana ustawa może mieć zastosowanie do partii politycznej, należy mieć na uwadze, że stwierdzenie, iż podmiot ten jest adresatem normy zawartej art. 4 ust. 2 nie pozwala na żądanie od niego każdej informacji publicznej. Obowiązane do udostępnienia informacji publicznej są bowiem podmioty, „o których mowa w ust. 1 i 2, będące w posiadaniu takich informacji” (art. 4 ust. 3). W orzecznictwie wyraźnie podkreśla się, iż informacja musi mieć swój materialny odpowiednik.¹⁰ Nie wystarczy, iż istnieje ona w pamięci osób, musi być wytworzona w formie dokumentu. Nadto o posiadaniu informacji decydują „kompetencje do posiadania informacji, a nie stan faktyczny. Jeżeli organ chwilowo nie posiada informacji, powinien ją zdobyć”.¹¹

Wobec takiego brzmienia regulacji należy więc przyjąć, że obowiązki wynikające z ustawy aktualizują się w odniesieniu do każdej posiadanej przez partię informacji o znaczeniu publicznym.

4. Pojęcie „informacji publicznej”

Zaktualizowanie się obowiązku udostępnienia informacji publicznej będzie zależało od dwóch czynników. Po pierwsze od tego, czy informacja, której dotyczy wnioszek, stanowi informację publiczną, a po drugie od tego, czy w danej sytuacji nie istnieją okoliczności wyłączające ten obowiązek. Zdefiniowanie pojęcia „informacja publiczna” wyłącznie na podstawie przepisów ustawy przynosi niezadowolające efekty. Zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.i.p. „informację publiczną stanowi każda informacja o sprawach publicznych”. W doktrynie wskazuje się, iż definicja ta obarczona jest błędem *ignotum per ignotum* (nieznane przez nieznane), ponieważ odsyła ona do niezdefiniowanego dalej pojęcia spraw publicznych. Warto więc w tym miejscu odwołać się do jego rozumienia przyjętego w orzecznictwie i doktrynie. Zgodnie utrwalonym poglądem: „informacją publiczną będzie każda wiadomość wytworzona lub odnosząca się do władz publicznych, a także odnosząca się do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań w zakresie władzy

¹⁰ Por. szerzej Jaśkowska M. *Dostęp do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych: (wybrane problemy)*. Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego. 1734-803X. R. 10, nr 1 (2014), s. 9-24.

¹¹ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 31 marca 2013 r. I OSK 2571/12.

publicznej”.¹² W art. 6 ust. 1 u.d.i.p. ustawodawca zawarł wcześniej już wspomniany przykładowy katalog informacji publicznych. Przymiot ten posiadają więc m.in. informacje o: polityce wewnętrznej i zagranicznej, podmiotach obowiązanych do udostępnienia informacji publicznej i zasadach funkcjonowania tych podmiotów (wskazanych w art. 4 ust. 1), danych publicznych i majątku publicznym. Niemożność zakwalifikowania danej informacji do ustawowego katalogu nie jest wystarczającym uzasadnieniem stwierdzenia, że nie stanowi ona informacji publicznej, bowiem katalog ten ma jedynie charakter przykładowy. Znacząca część orzecnictwa dotyczącego obowiązków informacyjnych partii politycznych dotyczy bezczynności spowodowanej przekonaniem, że wnioskowana informacja nie stanowi informacji publicznej. W takich sytuacjach zazwyczaj odpowiedź na wniosek podmiotu domagającego się informacji doręczana jest w formie zwykłego pisma i nie spełnia wymogów decyzji administracyjnej. Z tego względu po uwzględnieniu skargi sąd stwierdza, iż strona zobowiązana do udostępnienia informacji popadła w bezczynność i nakazuje jej podjęcie działania. Wyrok taki nie nakazuje jednak udostępnienia informacji publicznej, ponieważ podmiot zobowiązany, (którym może być również partia polityczna) wciąż może wydać decyzję odmowną, powołując się na ustawowe ograniczenia prawa do informacji.

5. Zakres przedmiotowy obowiązku partii politycznej do udostępnienia informacji publicznej

Ustawa przewiduje kilka trybów udostępnienia informacji publicznej. Należą do nich ogłaszanie informacji w Biuletynie Informacji Publicznej, udostępnianie na wniosek, wstęp na posiedzenia kolegialnych organów władzy publicznej pochodzących z wyborów i udostępnianie materiałów (...) dokumentujących te posiedzenia oraz udostępnianie w centralnym repozytorium (*vide* art. 7 ust. 1). W odniesieniu do partii politycznych, największe znaczenie ma udostępnianie informacji na wniosek, dlatego dalsze rozważania będą opierać się na analizie orzecnictwa sądów administracyjnych dotyczących tego trybu.

¹² Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2003 r., sygn. akt. II SA 4059/02.

Wnioski uprawnionych dotyczą najczęściej kwestii związanych z finansami partii, tj. źródeł finansowania oraz wydatków. W tej materii na uwagę zasługuje kilka zasadniczych rozstrzygnięć, które pozwalają na ustalenie, jakie kategorie informacji będą mieścić się w zakresie obowiązku informacyjnego partii.

Pierwsze z istotnych rozstrzygnięć, dotyczy relacji pomiędzy przepisami ustawy o dostępie do informacji publicznej i ustawy o partiach politycznych. Do jej ustalenia należy się posłużyć wspomnianą wcześniej regułą kolizyjną wynikającą z art. 1 ust. 2 u.d.i.p. Zgodnie z jego brzmieniem: „Przepisy ustawy nie naruszają przepisów innych ustaw określających odmiennie zasady i tryb dostępu do informacji będących informacjami publicznymi, pod warunkiem, że nie ograniczają obowiązków przekazywania informacji publicznej do centralnego repozytorium informacji publicznej (...)”. Przekładając powyższe na grunt rozważań o jawności finansów partii politycznych, ustalenia wymagała relacja obowiązku złożenia corocznej informacji finansowej o wydatkach poniesionych z subwencji (art. 34 u.p.p.) do obowiązku udzielenia przez partie takiej samej informacji na zasadach i w trybie u.d.i.p. W przywoływanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny (dalej: „NSA”) wskazuje, że przepisy szczególne zyskują pierwszeństwo przed u.d.i.p. tylko w sytuacji, gdy regulują odmiennie zasady i tryb dostępu do informacji publicznej, przy czym ustawodawca musi uczynić to w sposób wyraźny.¹³ W przypadku wspomnianego przepisu u.p.p. uregulowanie takie nie występuje, bowiem na jego podstawie nie wprowadzono odmiennych zasad dostępu do informacji publicznej, a jedynie określoną kategorię danych, które corocznie podlegają ujawnieniu. Problem ten był już przedmiotem wypowiedzi Sądu w odniesieniu do danych z art. 6f ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości (dane zawarte we wnioskach o udzielenie pomocy finansowej), które w razie niespełnienia przesłanek wskazanych w przepisie, powinny być udzielane na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej.¹⁴ Podobnie na tle art. 139 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wskazywano, że „nie wynika z niego, że jawne są tylko umowy, dotyczy to także dostępu do innych dokumentów

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 grudnia 2011 r., sygn. akt I OSK 1516/11.

posiadających walor informacji publicznej”.¹⁵ W konsekwencji należy przyjąć, że obowiązek nałożony na gruncie art. 34 u.p.p. nie wyłącza zastosowania u.d.i.p. i partia polityczna będzie zobowiązana do udzielenia informacji publicznej mieszczącej się w zakresie corocznie ujawnianych danych. Natomiast, jeśli przekształcenie informacji tak, aby odpowiadała ona zapytaniu postawionym we wniosku, będzie wymagało dodatkowych nakładów środków i pracy, zgodnie z art. 15 u.d.i.p. podmiot taki może pobrać od wnioskodawcy opłatę w wysokości odpowiadającej dodatkowym kosztom.

Drugie z rozstrzygnięć dotyczy zasady jawności finansowania partii politycznych. Została ona wyrażona przez ustawodawcę wprost w art. 11 ust. 2 Konstytucji. Zgodnie z jego brzmieniem: „Finansowanie partii politycznych jest jawne”. Powtórzenie tej zasady można znaleźć w art. 23a u.p.p., który stanowi „Źródła finansowania partii politycznych są jawne”. Wykładnia językowa tego przepisu może doprowadzić do wniosku, że skoro ustawa nie wspomina o wydatkach partii, nie stanowią one informacji jawnej, a tym samym nie podlegają udostępnieniu w trybie i na zasadach przewidzianych w u.d.i.p. Naczelny Sąd Administracyjny stanął jednak na odmiennym stanowisku. Dokonując wykładni systemowej, wskazuje, iż zasada jawności obejmuje również wydatki partii. Zdaniem Sądu świadczy o tym fakt, że ustawodawca, dostrzegając ustrojowe i społeczne znaczenie jawności finansowania partii politycznej w demokratycznym państwie prawa, przyjął ją jako zasadę i uznał za stosowne wyrażenie jej wprost zarówno w Konstytucji RP (art. 11 ust. 2), jak i w ustawie o partiach politycznych¹⁶. Nadto, temat ten poruszył już wcześniej Trybunał Konstytucyjny, zwracając uwagę, iż „celem partii politycznych jest realizacja funkcji polegających na wpływaniu na kształt polityki państwowej, w tym także funkcji uczestniczenia w rządzeniu, przy czym funkcje te w przeważającej mierze są realizowane dzięki wykorzystywaniu budżetowych środków finansowych. Analizując zagrożenia wynikające z prowadzenia przez partie polityczne działalności gospodarczej, Trybunał podkreślił znaczenie przejrzystości finansów partii politycznych w

¹⁵ Zob. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 9 listopada 2011 r., sygn. akt I OSK 1372/11 oraz z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt I OSK 2215/11.

¹⁶ Zob. uzasadnienie wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt. I OSK 661/17.

demokratycznym państwie prawa. Zdaniem Trybunału, w skrajnym przypadku brak tej przejrzystości stwarzałby zagrożenie dla realizacji wspomnianych wyżej ważnych funkcji w systemie politycznym, mógłby ponadto prowadzić do załatwiania prywatnych spraw przy pomocy publicznych pieniędzy”.¹⁷ W tym ujęciu zrozumiałe wydaje się zaliczenie do informacji publicznych wyników kontroli komisji rewizyjnej oraz wykazu ekspertyz, analiz i opinii opłaconych z funduszu eksperckiego partii.¹⁸ Należy w tym miejscu wskazać, że linia orzecznicza, której przedmiotem jest omawiany problem, jeszcze się nie ugruntowała. Na innym stanowisku stał NSA w odniesieniu do ewentualnego finansowania gazety przez partię, podnosząc, że z przepisu dotyczącego jawności źródeł finansowania partii nie można wywodzić jawności wydatków.¹⁹ Orzeczenie to wydaje się jednak wyłamywać z silnego nurtu zmierzającego ku rozszerzeniu rozumienia tej regulacji.

Kolejna sprawa dotyczy charakteru źródeł środków finansowych partii politycznych. Jako strony postępowania w tym przedmiocie często podnosiły one, iż w dużej mierze są to źródła prywatne. Majątek partii politycznej bowiem powstaje ze składek członkowskich, darowizn, spadków, zapisów, z dochodów z majątku oraz z określonych ustawami dotacji i subwencji (art. 24 u.p.p.) Z tego faktu wywodzi się, iż wydatki poniesione z prywatnych środków nie będą stanowiły informacji publicznej. Należy mieć jednak na względzie, iż zgodnie z art. 24 ust. 2 u.p.p. majątek partii politycznej może być przeznaczony tylko na cele statutowe lub charytatywne. Podstawowym celem każdej partii politycznej jest natomiast udział w życiu publicznym poprzez wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy publicznej. W konsekwencji przyjęto, że „niezależnie od źródła pochodzenia środków finansowych przeznaczonych na cele partii (publicznych

¹⁷ Zob. uzasadnienie Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12, OTK ZU 2012 seria A, nr 7, poz. 82.

¹⁸ Zob. uzasadnienie Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt I OSK 1190/15.

¹⁹ Por. uzasadnienie Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 października 2014 r., sygn. akt I OSK 429/14.

czy prywatnych), sposób ich wydatkowania stanowi sprawę publiczną”.²⁰ Nawiązując do przedmiotu przywołanego orzeczenia, informację publiczną będą na przykład stanowić faktury opłacone przez Platformę Obywatelską RP w miesiącach styczeń i luty 2013 r., dotyczą bowiem sposobu dysponowania majątkiem przez partię polityczną wykonującą funkcje publiczne.

W zakresie informacji, do których udzielenia obowiązane są partie polityczne mieści się również uchwała dotycząca sposobu ustalania wysokości składek członkowskich.²¹ Na tle poprzednich rozważań nie powinno budzić wątpliwości, że podmiot taki na gruncie art. 24 u.p.p. będzie obowiązany do ujawnienia wysokości składek członkowskich za wskazany okres. Jednak w orzecznictwie NSA obowiązek ten rozszerza się również na uchwałę dotyczącą sposobu ich ustalania, bowiem dotyczy ona działania partii politycznej pełniącej funkcje publiczne. W uzasadnieniu do przywoływanego wyroku Sąd wskazuje, że o polityce składkowej partii decyduje komitet polityczny, który jako jej statutowy organ kolegialny podejmuje w tym przedmiocie uchwały i jest podmiotem publicznym. Warto jednak zaznaczyć, że nie wszystkie uchwały organów partii podlegają ujawnieniu, ponieważ nie zawsze zawierają one informacje publiczne. Po stronie podmiotu zobowiązanego istnieje obowiązek obejmujący wyłącznie te dane, które spełniają przesłanki ich udostępnienia na gruncie u.d.i.p. Jeśli zatem protokół lub uchwała zawiera również informacje prywatne, za prawidłowe należałoby uznać sporządzenie z niego wyciągu ograniczającego się do informacji publicznych.²²

6. Ograniczenia prawa do informacji publicznej

Prawo do informacji nie jest prawem absolutnym i – tak jak każde inne prawo – w niektórych sytuacjach podlega ograniczeniu. W art. 5 ust. 1 u.d.i.p. ustawodawca przesądził, iż podlega ono „ograniczeniu w zakresie i na zasadach

²⁰ Zob. uzasadnienie Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt. I OSK 661/17.

²¹ Zob. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt. I OSK 513/13.

²² Zob. uzasadnienie Wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt I OSK 1190/15.

określonych w przepisach o ochronie informacji niejawnych oraz ochronie innych tajemnic ustawowo chronionych”. Jako że przepisy ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych²³ nie znajdują zastosowania do partii politycznych, ograniczenie to znajduje się poza przedmiotem powyższych rozważań. Do drugiej wskazywanej w tym ustępie kategorii należą ustawy chroniące tajemnicę zawodową (m.in. Prawo o advokaturze, Prawo prasowe, Prawo bankowe), tajemnicę skarbową (Ordynacja podatkowa) oraz tajemnicę statystyczną (ustawa o statystyce publicznej). Akty te nie odnoszą się jednak bezpośrednio do przedmiotu działalności partii politycznych, dlatego wydaje się, że zasadniczo one również nie będą znajdowały zastosowania. W pewnych sytuacjach mogłoby jednak dojść do ograniczenia prawa do informacji ze względu na wartości wymienione w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. Zgodnie z jego brzmieniem: „Prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy. Ograniczenie to nie dotyczy informacji o osobach pełniących funkcje publiczne, mających związek z pełnieniem tych funkcji, w tym o warunkach powierzenia i wykonywania funkcji, oraz przypadku, gdy osoba fizyczna lub przedsiębiorca rezygnują z przysługującego im prawa.”

Prawo do prywatności zostało zagwarantowane w art. 47 Konstytucji, co sprawia, że jest to wartość równorzędna z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem do informacji (art. 61). Nawiązując do wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego²⁴, „kolizja praw i zasad na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do pełnej eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie. Problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest zawsze w takim wypadku znalezienie pewnego punktu równowagi balansu dla wartości chronionych przez Konstytucję i wyznaczenie obszaru stosowania każdego z praw. (...) Ograniczenia dotyczące pewnych praw chronionych konstytucyjnie mogą być wprowadzane z uwagi na dobro wspólne. Do praw takich, zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, należy prawo do prywatności. Nie zawsze jednak dobro wspólne przeważa nad interesem indywidualnym”. Z

²³ Dz. U. 2010 nr 182 poz. 1228.

²⁴ Zob. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt. K 17/05, OTK ZU, seria A, nr 3, poz. 30.

wypowiedzi tej wynika, że ocena taka zatem będzie zależała od okoliczności konkretnego przypadku.

W problematyce tej mieści się kwestia umów cywilnoprawnych zawieranych z partiami politycznymi i tym samym prywatność ich kontrahentów. W aktualnym stanie orzecznictwa brakuje rozstrzygnięć odnoszących się bezpośrednio do ograniczenia obowiązku udostępnienia informacji ze względu na ochronę danych osobowych osób zawierających umowy z partią, dlatego niemożliwe jest w tym aspekcie wysunięcie definitywnych twierdzeń. Problem ten poruszany był jednak w odniesieniu do władzy publicznej i podmiotów realizujących zadania publiczne, które, tak jak i partie polityczne, również dysponują środkami publicznymi i pełnią funkcje publiczne. W jednym ze swoich wyroków Sąd Najwyższy²⁵ stwierdził, że „ujawnienie imion i nazwisk osób zawierających umowy cywilnoprawne z jednostką samorządu terytorialnego nie narusza prawa do prywatności tych osób, o którym mowa w art. 5 ust. 2 u.d.i.p.”. Natomiast w aprobującej glosie²⁶ do tego wyroku uznano, że każdy kontrahent władzy publicznej, otrzymujący korzyści pochodzące ze środków publicznych, jest osobą mającą związek z pełnieniem funkcji publicznej, o której mowa w art. 5 ust. 2 zd. 2 u.d.i.p.”. Podobne poglądy wyrażane są w orzecznictwie sądów administracyjnych²⁷. Przywoływane wypowiedzi wydają się potwierdzać to, że w sprawach z udziałem partii politycznych dane osobowe zawarte w umowach również podlegałyby ujawnieniu. Nawiązując do głównej myśli wyrażonej w glosie, wydaje się, że również każdy kontrahent partii politycznej, otrzymujący korzyści pochodzące ze środków publicznych jest osobą mającą związek z pełnieniem funkcji publicznej. Myśl ta może zostać jednak potwierdzona dopiero przez kolejne wyroki.

Analizując przesłankę tajemnicy przedsiębiorcy, należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na zakaz umieszczony w u.p.p. Zgodnie z art. 24 tej

²⁵ Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt. I CSK 190/12.

²⁶ Zob. S. Gajewski, A. Jakubowski, *Glosa do wyroku SN z 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12*, Sam. Teryt. 2013, nr 9, s. 84–90.

²⁷ Por. Wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z dnia 11 września 2012 r., sygn. akt I OSK 916/12, z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt I OSK 213/14, czy Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 6 marca 2018 r., sygn.. akt II SA/Bk 899/17. Tematyka ta została omówiona szerzej w Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz, wyd. III. 2015 r.*

ustawy „Partia polityczna nie może prowadzić działalności gospodarczej”. Z uwagi na takie brzmienie regulacji, podmiot taki nie może zostać uznany za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców. Reasumując, wskazana w art. 5 ust. 2 u.d.i.p. tajemnica przedsiębiorcy odnosić się będzie wyłącznie do kontrahentów partii politycznych. W doktrynie wskazuje się na to, iż pojęcie to w zasadzie pokrywa się z tajemnicą przedsiębiorstwa, z tą jednak różnicą, że do uznania, iż dana informacja mieści się w tajemnicy przedsiębiorcy, nie jest wymagane spełnienie przesłanki jej gospodarczej wartości²⁸. Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁹: „Przez tajemnicę przedsiębiorstwa rozumie się nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, organizacyjne przedsiębiorstwa lub inne informacje posiadające wartość gospodarczą, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności”. Niejawne pozostaną więc wszystkie dokumenty zawierające informacje objęte uprzednio tajemnicą przedsiębiorcy.

Reasumując powyższe rozważania, obowiązek informacyjny partii politycznych nie ulega zawężeniu ze względu przepisy o ochronie informacji niejawnych i tajemnice ustawowo chronione. Może on jednak zostać ograniczony ze względu na prywatność osoby fizycznej lub tajemnicę przedsiębiorcy, co będzie zależało od okoliczności danego przypadku. Uznanie, iż w danej sytuacji prawo do informacji publicznej podlega ograniczeniu ze względu na ochronę którejś z wartości, będzie wiązało się z koniecznością wydania przez podmiot zobowiązany decyzji odmownej. Warto mieć na uwadze, że możliwe jest również ograniczanie udostępnianych informacji poprzez anonimizację³⁰ określonych danych w dokumencie, których ujawnienie nie jest konieczne dla spełnienia ustawowego obowiązku.

²⁸ A. Piskorz-Ryń, *Dostęp do informacji publicznej – zasady konstrukcyjne ustawy*. Kwartalnik Prawa Publicznego 2/4, str. 183-225. 2002 r.

²⁹ Dz. U. 1993 nr 47 poz. 211.

³⁰ Zob. szerzej Sitniewski P., *Dostęp do informacji publicznej, Pytania i odpowiedzi, Wzory Pism. Wyd. II. 2014* Rozdział 4 Przebieg postępowania, Pytanie 24. Czym się różni tzw. anonimizacja od odmowy dostępu do informacji publicznej w drodze decyzji?

7. Podsumowanie

W wyniku wyrażenia zasady jawności finansowania partii politycznych w treści Konstytucji ich obowiązki informacyjne rozciągają się na wszelkie aspekty związane ze źródłami finansowania oraz wydatkami. Ujawnieniu podlegają faktury za wskazany okres, wyniki kontroli komisji rewizyjnej, wykaz ekspertyz, analiz i opinii opłaconych z funduszu eksperckiego partii czy treść uchwały dotyczącej sposobu ustalania wysokości składek członkowskich. Nadto, ustawa o partiach politycznych nie wyłącza obowiązku udzielenia informacji na wniosek, pomimo że wnioskowane dane mogą być zawarte w corocznym sprawozdaniu partii. Analiza omawianej problematyki wskazuje, że funkcjonalne wyróżnienie partii politycznych w katalogu podmiotów nie ma przełożenia na jej status na gruncie omawianej ustawy. Partie, tak jak i inne wymienione podmioty, mają obowiązek udostępnienia każdej posiadanej informacji publicznej. Stwierdzenie, że dana informacja posiada przymiot informacji publicznej, nie oznacza, że zawsze będzie ona podlegać ujawnieniu, ponieważ mogą zaistnieć okoliczności wskazujące na konieczność ochrony prywatności osoby fizycznej lub tajemnicy przedsiębiorcy. Niniejsze opracowanie nie wyczerpuje problematyki związanej z dostępem do informacji publicznej. Pojawiają się tu również inne interesujące problemy, których nie sposób wyczerpująco omówić, ograniczając się do tematu niniejszej pracy. Jej celem było wskazanie tych wątków, które są bezpośrednio związane z obowiązkami informacyjnymi partii politycznych i mają przełożenie na praktyczne ukształtowanie ich statusu jako podmiotu zobowiązanego do udostępnienia informacji publicznej.

Obligatory vaccinations and human rights law – the current challenges

1. Introduction

The development of vaccines has been characterized as one of civilization's greatest health achievements. It has been estimated that, worldwide, vaccinations prevent two to three million deaths every year.¹ Vaccinations have become part of every society, as maintaining public health at the highest possible level is one of the most important values for every developed country.

It is worth noticing, that while the epidemiological situation in the well developed areas is quite stable and the current aim of vaccinations is to preserve such a state, there are still many countries, where the access to immunizations is limited and where people are still dying of diseases which names remain in Europe almost completely forgotten.

While rich, well developed countries should focus on providing the children in developing world with access to new vaccines, the governments of many of them have to struggle with the sceptical parents of new born babies within their own borders. The amount of people who refuse to vaccinate their children for a number of different reasons increases continuously in Europe, but also in the United States and Canada.

The causes for the existence and spread of such vaccination hesitancy are complex, numerous, and interrelated² but could be divided into three general

¹ World Health Organization, *10 Facts on Immunization*, 2014, available under: <http://www.who.int/features/factfiles/immunization/en/>.

² T. Caulfield, *Injecting doubt: responding to the naturopathic anti-vaccination rhetoric*, *Journal of Law and the Biosciences* 4(2)/2017, pp. 229–249.

groups.³ The first of them could be referred to as the scientific one, with arguments claimed to be based on some medical data. The second one would contain the religious arguments raised by parents, who state that their religious beliefs forbid them to vaccinate their children. The last could be called as the judicial one, with the arguments based on the alleged interferences with international human rights law, but also with the constitutional law of different countries, including such rights as the right to physical integrity of a person, freedom of choice or right to education. In European and other modern countries both the arguments from the second and third group are considered to have their roots in law. The reason for that is obvious, as the freedom of religion is also protected by law, precisely by the human rights law.

The arguments referring to medicine remain the most unjustified ones and cause the most damage to the worldwide vaccination system. While the number of naturopathic websites with explicitly anti-vaccination rhetoric is still relatively small⁴, the ease with which this information can be accessed online increases instantly. People are going online and using social media for health information nowadays and the pages that they visit provide them with arguments claiming that: vaccines do not work, are highly profitable for pharmaceutical companies and the health care industry, all vaccines contain a number of toxic poisons and chemicals that are linked to serious neurological damage⁵ - just to mention some.

In this article however, I would like to focus on the judicial arguments raised by those who refuse to undergo vaccination procedures or, as it is in most of the cases, refuse their children to undergo such a treatment. The petitioners, most commonly, base their argumentation on the European Convention on Human Rights⁶ (hereinafter referred to as the "Convention") and rely on the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter referred to as the

³ Some authors formulate different categories, see for example: A. Grzybowski, J. Sak, A. Zagaja, *Vaccination refusal. Autonomy and permitted coercion*, Pathogens and Global Health 2017, p. 4; authors divided arguments into four groups: philosophical, naturalistic, religious and medical.

⁴ T. Caulfield, *Injecting doubt...*

⁵ Vatican statement: *Moral reflections on vaccines prepared from cells derived from aborted human fetuses*, 2005, available under: www.cogforlife.org/vaticanresponse.htm.

⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4 November 1950.

“Court”) in front of which an individual can seek a protection from violation of his rights.

It should be highlighted that unlike the argumentation based on medical reasons, judicial objections, especially these formulated on the basis of the Convention, are worth a deeper analysis as some of them contain certain amount of rationality and consistency. As a result, interferences with some of the European Convention’s human rights may occur.

It is especially hard to study the problem of vaccinations from the European human rights’ perspective now, that a case concerning the exact same issue is pending before the European Court of Human Rights.⁷ It should also be noted that there is relatively little case law concerning the obligation to vaccinate. Therefore, in order to provide a short but comprehensive analysis, I chose to present the argumentation brought up by the judges but also by the petitioners in two judgments of the Constitutional Court of Czech Republic concerning the problematic of obligatory immunizations and support it with the Court’s case law.⁸ Both verdicts contain arguments analogical to these raised in other proceedings all over Europe and highlight the most crucial allegations that could be formulated against the procedure enforcing obligatory vaccinations on the national level as well as in front of the Court in Strasbourg.

2. Circumstances of the cases

There is no consensus among the countries, whether the vaccination system should be obligatory or voluntary. Even in the European Union there is no uniform way of approaching the problem. All the European countries have their own immunization policies based on their health care systems.

There are currently eleven vaccines obligatory in the Czech Republic. The national legislation also requires that in order to be admitted to kindergarten, children must be vaccinated against these infectious diseases which are foreseen

⁷ ECHR communications from 7 and 9 September 2015 in the case *Vavříčka v. Czech Republic* (app. no. 47621/13).

⁸ Czech Republic Constitutional Court’s judgment from 27 January 2015, ÚS 16/14; Czech Republic Constitutional Court’s judgment from 27 January 2015, ÚS 19/14.

in the national vaccination schedule. In the course of the first proceeding⁹ parents opposed the obligation and refused to vaccinate their children. They alleged an interference with multiple rights enshrined in the Convention and Czech Republic Charter of Fundamental Rights and Freedoms¹⁰ (hereinafter referred to as the “Charter”). They sought the annulment of the legal provisions enforcing the vaccination. During the second proceeding¹¹, the petitioners contested the obligation to vaccinate as a requirement set forth by the legal authorities in order to qualify to the kindergarten. They claimed such an obligation to be interfering with the child’s right to preschool education foreseen not only in the Czech Republic’s Constitution but also in the Article 2 of the Protocol No. 1 to the Convention. They claimed that the child’s exclusion from the preschool education was disproportionate and failing in the test of rationality.

For the purposes of further analysis, I will divide the problems to be commented into three sections. Firstly, I will provide the argumentation concerning the proportionality of the measures introduced by the Czech Republic’s national legislation interfering with the right to respect for private life, referring to both the claims of the petitioners and the response of the court. The proportionality analysis will be carried out on the basis of the framework developed by the European Court. Further, I will deal with the allegation raised in the second proceeding, namely the infringement of the right to education. Lastly, I would like to mention the lack of a legal remedy to seek a compensation from the state in case of any negative side-effects as a result of vaccinations in the context of Article 13 of the Convention.

3. Proportionality analysis of the interference with bodily integrity

Persons opposing to the obligation of vaccination claim that compulsory inoculations constitute an unjustified interference with their right to respect for private and family life as foreseen in the Article 8 of the Convention. The latter states that everyone has the right to respect for his private and family life, home

⁹ Czech Republic Constitutional Court’s judgment from 27 January 2015, ÚS 19/14.

¹⁰ Charter of Fundamental Rights and Freedoms of the Czech Republic, Prague 16 December 1992.

¹¹ Czech Republic Constitutional Court’s judgment from 27 January 2015, ÚS 16/14.

and correspondence. It has to be noted that this concept stands for the sphere of immediate personal autonomy. It covers aspects of physical and moral integrity.¹² The right enshrined in Article 8 is understood wider than simply the right to privacy, it ensures a sphere within which everyone can freely pursue the development and fulfilment of his personality.¹³

The European Commission of Human Rights (hereinafter referred to as the "Commission") has found before that numerous measures which states take to protect the public against various dangers and as a consequence protect society from the harm that they involve, cannot be considered as infringing private life.¹⁴ There is also no interference with the right to private and family life if a state, having taken reasonable precautions, organised a campaign of voluntary vaccination.¹⁵ A compulsory medical intervention however, even of a minor nature, interferes with private life, although in practice, physical interventions on the grounds of health have been found justified under the second paragraph of Article 8.¹⁶

In one of the cases, the Commission found also that requirements to undergo a tuberculin test or a chest x-ray are interferences with the exercise of the right to respect for private life. However, such interferences can be considered necessary in a democratic society for the protection of health even when other European States do not consider it necessary.¹⁷

Thus, it can objectively be stated that in the case at hand the compulsory vaccination as a medical procedure forced upon an individual constitutes an interference with his bodily integrity. The Constitutional Court of Czech Republic was also mindful of this fact as it cited the case of *Solomakhin v.*

¹² ECHR judgment from 26 March 1985 in the case *X and Y v. Netherlands* (app. no. 8978/80), para. 22; ECHR judgment from 6 February 2001 in the case *Bensaid v. The United Kingdom* (app. no. 44599/98), para. 47.

¹³ ECHR decision from 19 May 1976 in the case *Brüggemann and Scheuten v. Germany* (app. no. 6959/75).

¹⁴ ECHR decision from 15 December 1971 in the case *X v. Belgium* (app. no. 4930/71).

¹⁵ ECHR decision from 12 July 1978 in the case *Association of parents v. The United Kingdom* (app. no. 7154/75).

¹⁶ ECHR judgment from 5 July 1999 in the case *Matter v. Slovakia* (app. no. 31534/96), paras 67-72.

¹⁷ ECHR decision from 10 December 1984 in the case *Acmanne and Others v. Belgium* (app. no. 10435/83).

*Ukraine*¹⁸ where the European Court stated that any medical procedure, even of low importance, constitutes an interference with the right to privacy, which limits an individual.

Providing an adequate proportionality test with this regard can justify such an interference as provided in Article 8 paragraph 2 of the Convention. In order to do so, it has to be examined, whether the measures taken by the state, namely the introduction of a compulsory vaccination system, were undertaken in accordance with the law, pursuing a legitimate aim and if they were necessary in a democratic society within the meaning of the Convention. Analogical legal frameworks are provided on the national level by the constitutions, by the Czech Republic Constitution as well. The petitioners' argumentation focused on this matter claiming disproportionality of the statutory obligation to vaccinate.

As to the first component of the proportionality analysis, the European Court of Human Rights stated that the expression "prescribed by law" requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law.¹⁹ Thus, the obligation to vaccinate has to be authorized by a rule recognized in the national legal order. The term „law“, as it is understood by the Court, encompasses written law, including various forms of delegated legislation, but also unwritten law as interpreted and applied by the courts.²⁰

The term "prescribed by law" refers also to the quality of the law in question, which should be accessible to the person concerned and foreseeable to its effects.²¹ The law must be subject to mechanisms so that it can be applied in a manner that is genuine and not arbitrary. If the law grants discretion to public

¹⁸ ECHR judgment from 15 March 2012 in the case *Solomakhin v. Ukraine* (app. no. 24429/03) para. 33.

¹⁹ ECHR judgment from 7 July 2011 in the case *Bayatyan v. Armenia* [GC] (app. no. 23459/03), para. 113.

²⁰ ECHR judgment from 14 September 2010 in the case *Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands* [GC] (app. no. 38224/03), para. 83.

²¹ ECHR judgment from 26 April 2016 in the case *Izzettin Doğ̃an and Others v. Turkey* [GC] (app. no. 62649/10), para. 99; ECHR judgment from 16 June 2015 in the case *Delfi AS v. Estonia* [GC] (app. no. 64569/09), para. 120.

authorities, it must be framed with sufficient clarity and specify the manner in which it is to be exercised.²²

The petitioners argued that the legislation introduced by the legal authorities does not meet the requirements set forth by the European Court of Human Rights within this area. What is more, one of the judges of the Czech Republic's Constitutional Court enclosed a dissenting opinion on the verdict and reasoning of the judgment²³, where a formal argument was formulated concerning the inadequacy of legal basis in which the interference with the right was foreseen.

The judge noted that, according to the Charter, any interference with bodily integrity must be performed by law. She stated that any comparison with the practice of other states or the case law of the European Court and other European constitutional courts will not stand in the light of the clear wording of Article 7 of the Czech Charter, which provides that the inviolability of person may only be limited in the cases specified by law. The protection of bodily integrity and vaccination as interference with the bodily integrity falls under this provision of the Charter. In this context, she noted that the statutory authorisation contains neither the nominal list of diseases against which the vaccination is compulsory nor the criteria binding the ministry while determining the extent of the vaccination obligation.

Section 46 of the Public Health Protection Act provides only that a certain group of people is obliged to undergo the specified kind of routine vaccinations in the cases and within the time limits under the implementing regulation. This legal framework is quite vague and totally inapplicable without the implementing decree. The concerned persons may learn only from such decree against which diseases they must be vaccinated and how their right to the physical integrity is then limited. The law itself sets absolutely no limits of decision-making of the Minister of Health as to which diseases the compulsory vaccination is prescribed. The legislature has therefore left, without setting any conditions, fully to the discretion of the minister, how many vaccinations will be compulsory. That is why,

²² ECHR judgment from 26 October 2000 in the case *Hasan and Chaush v. Bulgaria* [GC] (app. no. 30985/96), para. 84.

²³ Czech Republic Constitutional Court's judgment from 27 January 2015, ÚS 19/14.

according to the judge Kateřina Šimáčková the real extent of interference with the right to the inviolability of person was therefore prescribed by the decree and not by law.

It has to be mentioned that analogical arguments were raised by the petitioners in front of the Polish Supreme Administrative Court²⁴, but they were found as unsubstantiated and dismissed by the Polish court. The European Court's requirements as to the formal and qualitative aspect of legislation are very strict. The arguments raised by the complainants before the Polish Supreme Administrative Court as well as the claims from the dissenting opinion of the Czech judge, if raised before the Court in Strasbourg could be sufficiently strong to deem the interference as disproportionate.

The Constitutional Court of Czech Republic however did not agree with the arguments of the petitioners and those from the dissenting opinion. It stated that the text of the act in question is sufficiently clear and comprehensible and reliably implies basic attributes of the legal regulation of the compulsory vaccination. The authorisation which is provided to the implementing decree is applied within the given limits without interference with the elements contained in the substantial law.

The second component to be analysed by the Court would be the existence of a legitimate purpose or aim. However, the examples of violation of the Convention's rights because of the failure of the state to put forward an adequate justification for the interference are very rare. It is not uncommon for the Court to simply pass over the issue entirely and move to the main problem, which takes place while assessing the necessity in a democratic society.²⁵ In the case at hand the aim pursued by the state was the protection of public health and it can objectively be found as a legitimate one.

According to the European Court's of Human Rights case law, a restriction on a Convention right cannot be regarded as necessary in a democratic

²⁴ Polish Supreme Administrative Court's judgment from 7 February 2018, II OSK 933/16; for relative issues, see also: Polish Supreme Administrative Court's judgment from 25 April 2018, II OSK 2434/17, Polish Supreme Administrative Court's judgment from 25 April 2018, II OSK 2435/17.

²⁵ W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A commentary*, Oxford University Press 2015, p. 436.

society unless, amongst other things, it is proportionate to the legitimate aim pursued.²⁶ The Court finds, which was widely reaffirmed by the Czech Constitutional Court, that the domestic authorities enjoy a certain margin of appreciation, the extent of which depends not only on the aim, but also on the form taken by the interference.²⁷ The Commission itself considered that a vaccination campaign, which obliges the individual to defer to the general interest, does not go beyond the margin of appreciation left to the state.²⁸ The Court also contended that sometimes an individual has the duty to act in accordance with the law and not to endanger the health of others while his life is not in danger.

The Czech Republic Constitutional Court stated that the legislature's decision that a certain type of vaccination is compulsory is a decision which implements the option explicitly provided for in Article 26 of the European Convention on Biomedicine (hereinafter referred to as the "Oviedo Convention").²⁹ According to the Constitutional Court, it is a decision which is primarily a political and expert matter and therefore, there is a very limited possibility of interference by the Constitutional Court. Such a decision of the legislature enjoys, in relation to the Convention cited, relatively large space for political discretion, the so called margin of appreciation, within which a decision of the legislature establishing the obligation to undergo some kind of vaccination cannot be reviewed. The Constitutional Court is the judicial body protecting the Constitution and its decision in principle cannot be replaced by the legislature or the executive power according to which certain infectious diseases require compulsory vaccination.³⁰ It concluded however that the proportionality test stands in favour of the existing legal regulation.³¹

²⁶ ECHR judgment from 24 February 1983 in the case *Dudgeon v. The United Kingdom* (app. no. 7525/76).

²⁷ ECHR judgment from 27 October 1992 in the case *Olsson v. Sweden*, (app. no. 13441/87), para. 67.

²⁸ ECHR decision from 15 January 1998 in the case *Boffa and 13 Others v. San Marino* (app. no. 23636/95).

²⁹ Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, Oviedo 4 April 1997.

³⁰ Czech Republic Constitutional Court's judgment from 27 January 2015, ÚS 19/14, para 87.

³¹ *Ibidem*, para 84.

4. Right to education

The second judgment of the Constitutional Court of Czech Republic dealt with access to education.³² The contested provision of the Czech Republic's Public Health Protection Act set out undergoing the prescribed routine vaccinations as a condition for admitting a child to a preschool establishment, unless parents can demonstrate in writing that the child is immune against these infections or unable to undergo the vaccinations due to permanent contraindications. As a result, the petitioners' child was not admitted to the kindergarten and was not allowed to participate in the preschool education. As it was raised before the court, the family was forced to face the social exclusion not only of the child but also his mother who was forced to stay with her child at home for the next few years, which inevitably resulted in an overall reduction of the family income and its standard of living.³³

According to the Public Defender of Rights who argued in favour of the petitioners, instead of enforcing obligations, the state virtually abuses the apparently legitimate targets because it attempts at achieving it through another "penalty" imposed upon the parents, namely the non-admission of their unvaccinated child to a preschool establishment. The child is thus taken as a hostage by the state as the state eventually punishes the child by denying him access to education, without assessing the actual risk to other children in a particular preschool establishment and most importantly without exceptions. What is more, an unequal status of children with permanent contraindications and children whose temporary contraindications have also prevented them from undergoing the compulsory vaccination might be noted. Thus, according to the Public Defender of Rights, the measure to achieve the declared objective was excessive, inadequate and unnecessary.³⁴

During the proceeding, the Constitutional Court was also delivered a letter from Mr Jan Vavrečka, President of the civic association "Unicampus", which deals with protecting the collective interests and rights of consumers. The letter

³² Czech Republic Constitutional Court's judgment from 27 January 2015, ÚS 16/14.

³³ *Ibidem*, para. 7.

³⁴ *Ibidem*, para. 34.

contained an interesting argumentation concerning the problematic of herd immunity. It mentioned that the physical separation of unvaccinated children brings no benefit to anyone. Its effects cannot be justified by any medical or health needs. It stands completely against the protection of public health and against the theory of herd immunity to create larger communities or groups in the population consisting of unvaccinated children.³⁵

According to the statement, the physical separation of unvaccinated children protects neither the vaccinated children because they do not need such protection at all, nor the unvaccinated children because they do not need to be protected against the vaccinated groups. Although it is true that the more individuals in the population are protected the stronger is the herd immunity, the increasing herd immunity, however, serves to the benefit of the ever-shrinking number of individuals. It is therefore irrational to want to achieve the antibody protection of all individuals in order to maximise the herd immunity. Such a statement contested the rationality of the measures taken by the Czech Republic's authorities towards unvaccinated children, showing that they are not effective.

The court agreed that the contested provisions introducing vaccination as a condition for admitting a child to a preschool establishment undoubtedly constitute a certain limitation of the right to education. It further carried out the test of reasonableness used as a tool to examine interference with the constitutionally guaranteed social rights. The test consisted of the following four steps: (1) Defining the meaning and essence of social right. (2) An assessment of whether the law does not affect the very existence of social rights. (3) An assessment of whether the legal regulation pursues a legitimate objective. (4) Consideration of whether the legal means used to achieve it is reasonable (rational).³⁶

The Court stated that the interference was justified as it did not prevent all unvaccinated children, without exception, from being admitted to a preschool establishment, because there exists a distinction between different kinds of contraindications. In the view of the Constitutional Court the legislation pursued a legitimate objective, namely the protection of public health and the limitation of the

³⁵ *Ibidem*, para. 44.

³⁶ *Ibidem*, para. 85.

right to education was capable of passing all the fourth steps of the reasonableness test. The Constitutional Court therefore concluded that the obligation to undergo vaccination is not an unconstitutional limitation of the right to education as guaranteed by Article 33 of the Charter. The regulation contested does not interfere with the core of the right to education, pursues a legitimate objective, and uses rational and not arbitrary means to attain this objective.

What is more, according to the court, when a child undergoes the vaccination before his admission to a kindergarten, it might be considered as an act of social solidarity, which acquires its importance with the growing number of vaccinated children in groups within preschool establishments. On the other hand, there are cases which could be seen as a social injustice where a certain group of children admitted to a preschool establishment refuse without justifiable reasons to undergo vaccination but at the same time enjoy the benefits resulting from the success of vaccinations.³⁷

The European Court has also numerous underlined that the child's best interest must be always put at the forefront of its assessments. Likewise, the reasoning of the decision of the European Commission of Human Rights in the case of *Acmanne v. Belgium*³⁸ provides that the human solidarity obliges individuals to submit to the public interest and not to endanger the health of others while their life is not in danger. Therefore, it must be stated that the argumentation of the Czech Republic Constitutional Court finding the regulation in question as legitimate and the interference as proportionate, should be considered as substantiated.

5. Compensation for health damage

Article 13 of the Convention states that everyone whose rights and freedoms set forth in the Convention were violated should have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity. It requires the national

³⁷ *Ibidem*, para. 103.

³⁸ ECHR decision from 10 December 1984 in the case *Acmanne and Others v. Belgium* (app. no. 10435/83),

authorities to ensure that there is a domestic remedy that allows the competent national body to address the substance of a complaint under the Convention and to provide appropriate relief.³⁹

Referring to the obligatory vaccinations, an argument falling within the scope of Article 13 was raised by the petitioners during the proceeding before the Constitutional Court of Czech Republic.⁴⁰ They claimed that there was no procedure foreseen in the domestic law, on the basis of which they could seek a compensation from the state in case of any negative side-effects as a result of vaccinations.

Although the Constitutional Court exhausted the scope of the review and was not entitled to assess the objections of the claimants, it considered it desirable to express an opinion *obiter dictum*. The statements of the court referred to the international law, namely the court relied on the provisions of the Oviedo Convention. It found that when the state provides for a penalty in the event of the refusal to submit to the obligation to undergo vaccination, it must also consider the situation when the vaccinated person suffers an injury to health as a result of the enforcement of law by the state. The space required to compensate such person is reopened by the Convention on Biomedicine which is part of the constitutional order and, in Article 24, mentions “fair compensation” for “inadequate injury” to health caused by any medical procedure as provided by law. However, the fact that compulsory vaccination is a medical procedure of a preventive nature, done in the interests of public health, having an extraordinarily wide personal range and impact, cannot be ignored. These circumstances make the legal position of a person who may sustain an injury to health as a result of vaccination much more difficult. Therefore, according to the court, it is necessary that the legislature consider an amendment to the legal regulation of the institution of compulsory vaccination against infectious diseases by the regulation of the state’s liability for the consequences mentioned above. It should occur even more so when such legal regulation is not exceptional whatsoever in other states.⁴¹

³⁹ W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights...*, p. 550.

⁴⁰ Czech Republic Constitutional Court’s judgment from 27 January 2015, ÚS 19/14.

⁴¹ Czech Republic Constitutional Court’s judgment from 27 January 2015, ÚS 19/14, para 87.

The Constitutional Court relied on the Slovenian Constitutional Court's decision⁴² containing analogical argumentation. Slovenian court found that in order to protect the health of the community, the legislature placed an interest of the society before an interest of an individual. As a result, an interference with physical integrity of an individual, with their right to decide on themselves, and with the principle of a voluntary health treatment was necessary. As any medical intervention also vaccination entails certain risks and damaging side effects may still occur, the legislature is obliged to ensure injured persons an appropriate protection in a form of a compensation for damage. The court noted further that the state should compensate injured individuals for damage that was incurred due to such measure, irrespective of the existence of the presumptions of the liability for damage pursuant to the general rules. It would be inadmissible if an individual alone endured damage which was incurred due to compulsory medical measure determined for the general benefit.⁴³

The European Court of Human Rights has also taken a stand regarding the problematic of compensation for adverse-effects of vaccinations. In the case of *Salveti v. Italy*⁴⁴ the applicant complained that Italian law imposes compulsory inoculations but does not provide for fair compensation for illnesses or infirmities as a result of them. She especially complained about the ceiling of the amount of the compensation for which she was eligible.

The Court highlighted that the Convention does not guarantee, as such, social and economic rights.⁴⁵ However, it admitted that the applicant was entitled to a specific allowance because of her health damage. It further stated that, Article 1 of the Protocol No. 1 cannot be interpreted as guaranteeing to the applicant an increase of this amount. Although the application was found inadmissible, the Court affirmed that a special kind of compensation is required in cases of vaccinations' adverse-reactions.

Taking into account the reasoning from the case *Salveti v. Italy*, it should be concluded that the argumentation of the Constitutional Court of Czech

⁴² Slovenian Constitutional Court's decision from 12 February 2004, U-I-127/01.

⁴³ *Ibidem*, para. 27.

⁴⁴ ECHR decision from 9 July 2002 in the case *Salveti v. Italy* (app. no. 42197/98).

⁴⁵ ECHR decision from 24 June 2008 in the case *Godfrey v. the United Kingdom* (app. no. 42693/02).

Republic has taken the right direction towards the protection of human rights and freedoms. The shift, to the public at large, of any negative consequences that may result from the vaccination stems from the application of the constitutional principles of solidarity, protection of health and reasonableness.⁴⁶

6. Conclusions

Both judgments of the Constitutional Court of the Czech Republic contained the most crucial arguments raised by people opposing to vaccinations in different countries. As the compulsory vaccination undoubtedly amounts to an interference with one's right to respect for private life by disturbing his bodily integrity, an adequate proportionality analysis should be carried out, as embedded in the Court's well-established case law. Although, as it can be deduced from the analysis provided above, for the purposes of proportionality test the greatest importance is given to the measure being necessary in a democratic society, it seems that Czech Republic's national authorities have problems with meeting this requirement however they are not the only ones in Europe having these struggles. The importance of providing an adequate legislation in line with the standards set out by the Court as derived from the principle of rule of law, is being widely neglected.

On the other side, the Constitutional Court's rhetoric concerning the regulation limiting the access to education to unvaccinated children is worth approval. Despite the fact that the regulations vary from country to country, it can be noticed that there exists a general trend of reconsidering the vaccination laws. As a result of multiple measles outbreaks and the decrease in vaccination coverage rates currently observed in Europe, there is a clear need for the countries to take a stand in cases concerning vaccinations. Tightening the laws and defending the already existing regulations, as it was the matter in the case in question, contributes to the pursued aim of the highest attainable standard of health for the society.

However, the most important conclusion drawn from the Constitutional Court's judgments was the acknowledgement of the necessity to provide an

⁴⁶ *Ibidem*, para. 7.

adequate procedure concerning the compensation for any health damages incurred as a result of immunizations. It remains important that providing the possibility to seek such a compensation from the state has not only its legal dimension, but would also have a positive impact on the decision-making process of the parents. If a state took the responsibility for any adverse-reactions that may appear as a result of the obligation it imposes, the citizens would be assured of the safety of the procedure which would encourage them to vaccinate.

Bibliografia

Wykaz literatury

Abu Gholeh M., Bury P., *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski (red.), *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, Wrocław 2016.

Alvarez R.M., Hall T.E., *Electronic Election. The Perils and Promises of Digital Democracy*, Princeton 2010.

Baker T.A., *The Expanding Role of Magistrate Judges in the Federal Courts*, „Valparaiso University Law Review” 2005, t. 39, nr 3.

Balicki R., Preisner A., *e-Voting – szanse, możliwości, zagrożenia*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009 i n.

Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012.

Banaszak B., *Rola referendum w społeczeństwie obywatelskim*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009.

Boguszewski R. (oprac.), *Aktywność Polaków w organizacjach obywatelskich*, Komunikat z badań Centrum Badania Opinii Społecznej Nr 29/2018.

Caulfield T., *Injecting doubt: responding to the naturopathic anti-vaccination rhetoric*, „Journal of Law and the Biosciences” 2017, nr 2.

Chmaj M., Skrzydło W., *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011.

Cieślík M., Kurkiewicz A., *Instytucja głosowania przez Internet w systemach prawnych państw Europy*, „Zeszyty Prawnicze Biura Studiów i Ekspertyz” 2004, nr 1.

Czajkowski R., Kaczmarczyk A., *E-głosowanie – niezbędny element elektronicznej platformy do obsługi procedur demokracji w społeczeństwie informacyjnym. E-vote – an essential element of electronic platform for services for democratic procedures in the information society* (www.logistyka.net.pl/images/articles/1375/Ref-Czajkowski.doc).

Czaplicki K.W., *Alternatywne sposoby głosowania (Zarys problemów)*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007.

Czaplicki K.W., *Głosowanie elektroniczne (e-voting) – wybrane zagadnienia*, [w:] F. Rymarz (red.), *Demokratyczne standardy prawa wyborczego w Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005.

Czarny R. M., *Rozważania o modelu społeczeństwa obywatelskiego w państwach nordyckich*, [w:] M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak (red.), *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, Białystok 2015.

Drapiński R., *Zastosowanie techniki elektronicznej w procedurach wyborczych i referendalnych*, [w:] F. Rymarz (red.), *Demokratyczne standardy prawa wyborczego Rzeczypospolitej Polskiej. Teoria i praktyka*, Warszawa 2005.

Dudek A., *Historia polityczna Polski 1989-2012*, Kraków 2013.

Edvardesen T. S., Hagtvet B. (red.), *Nordycki model demokracji i państwa dobrobytu*, Warszawa 1994.

Filip J., *Alternatywne sposoby głosowania i głosowanie korespondencyjne*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007.

Florczak-Wątor M., *Status prawny wyborcy niepełnosprawnego*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 3.

Gajda A., Rytel-Warzocha A., Uziębło P., *Referendum ogólnokrajowe w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Gdańsk 2016.

Gajewski S., A. Jakubowski, *Glosa do wyroku SN z 8 listopada 2012 r., I CSK 190/12*, Sam. Teryt. 2013, nr 9.

Gapski M.P., *Nowe techniki głosowania w świetle zasady bezpośredniości wyborów*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 2.

Garlicki L., komentarz do art. 179 Konstytucji, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005.

Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2012 i n..

Gibson R.K., *Internet Voting and the European Parliament elections: problems and prospects*, [w:] F. Mendez, A. H. Trechsel (red.), *The European Union and E-voting: addressing the European Parliament's internet voting challenge*, London – New York – Routledge 2005.

Góral U., Makowski P., *Komentarz do art. 51 RODO*, [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne Rozporządzenie o Ochronie Danych Osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018.

Gudowski J. *Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia*, [w:] T. Ereciński, J. Gudowski (red.), *System Prawa Procesowego Cywilnego. Środki zaskarżenia*, t. III, cz. 2, Warszawa 2013.

Grzegorzczak P., Weitz K., komentarz do art. 45, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1–86*, t. I, Warszawa 2016.

Grzybowski M., Sak J., Zagaja A., *Vaccination refusal. Autonomy and permitted coercion*, „Pathogens and Global Health” 2017, nr 4.

Jabłoński M., *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007.

Jabłoński M., *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001.

Jabłoński M., *Rola i znaczenie RODO w procesie definiowania gwarancji niezależności i spójności krajowego systemu ochrony danych osobowych*, [w:] M. Jabłoński, D. Kornobis-Romanowska, K. Wygoda, *Obowiązywanie i stosowanie postanowień ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2017.

Jabłoński M., *Spółeczeństwo obywatelskie – dylematy konstytucyjnoprawne*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009.

Jackiewicz A., *Głosowanie korespondencyjne oraz głosowanie przez pełnomocnika jako alternatywne metody głosowania w świetle polskiego Kodeksu wyborczego*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, nr 20A. 1.

Jaśkowska M. *Dostęp do informacji publicznej w orzecznictwie sądów administracyjnych: (wybrane problemy)*. Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego. 1734-803X. R. 10, nr 1 (2014).

Kamińska I., Rozbicka-Ostrowska M., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej*. Komentarz, wyd. III.

Kenski K., *E-voting*, [w:], *Encyclopedia of Political Communication*, SAGE Knowledge.

Kersting N., Baldersheim H., *Electronic Voting and Democratic Issues: An Introduction*, [w:] N. Kersting, H. Baldersheim (red.), *Electronic Voting and Democracy. An Introduction*, London 2004.

Kiedrowicz A., *Alternatywne procedury głosowania – szansa czy groźba dla polskiej demokracji?*, [w:] A. Sokala, Z. Witkowski (red.), *Przemiany prawa wyborczego – doświadczenia nowych demokracji: Republika Czeska, Republika Słowacka, Republika Ukraińska, Rzeczpospolita Polska. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Bydgoszcz, 18-19 maja 2007 r.*, Bydgoszcz 2007.

Klaczyński M., Szuster S. *Dostęp do informacji publicznej*. Komentarz.

Korycki K., *Alternatywne techniki głosowania a frekwencja wyborcza*, „Studia Wyborcze” 2017, t. 23.

Kostwiński M., *Unieważnienie prawomocnego orzeczenia wydanego w postępowaniu cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 7.

Krasnowolski A., *Głosowanie przez pełnomocnika, głosowanie antycypowane i głosowanie korespondencyjne w wybranych krajach europejskich i Kanadzie*, Warszawa 2006.

Krasowski K. i in., *Historia ustroju państwa*, Poznań 2002.

Krastew I., *Co po Europie?*, Warszawa 2018.

Kraśnicka I., *Systemy wyborów sędziów stanowych w USA*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2016, nr 20A.

Kraśnicka I., Ludwikowska A., *Wprowadzenie do systemu prawa Stanów Zjednoczonych*, Toruń 2012.

Leenes R., Svensson J., *E-voting in Europe: Divergent Democratic Practice*, „Information Polity” 2003, t. 8.

Litwiński P., *Komentarz do art. 52 RODO* [w:] P. Litwiński, R. Barta, *Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, Warszawa 2018.

Ludwikowska A.M., Ludwikowski R.R., *Sądy w Stanach Zjednoczonych. Struktura i jurysdykcja*, Toruń 2008.

Mikuli P., *Rady sądownictwa w Europie*, [w:] P. Tuleja (red.), *Krajowa Rada Sądownictwa. XX-lecie działalności*, Warszawa 2010.

Mikuli P., *Sądy a parlament w ustrojach Australii, Kanady i Nowej Zelandii (na tle rozwiązań brytyjskich)*, Kraków 2010.

Musiał-Karg M., *Demokracja bezpośrednia w obliczu zastosowania nowych technologii*, [w:] M. Musiał-Karg (red.), *Demokracja w obliczu nowych mediów. Elektroniczna demokracja, wybory przez Internet, kampania w sieci – teoria, doświadczenia, perspektywy*, Toruń 2013.

Musiał-Karg M., *Elektroniczne głosowanie. Wybrane dylematy dotyczące e-votingu*, [w:] M. Marczevska-Rytko (red.), *Demokracja elektroniczna. Kontrowersje i dylematy*, Lublin 2013.

Nowak J., *Aktywność obywateli online. Teoria i praktyka*, Lublin 2011.

Piotrowska A., komentarz do art. 398³, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 367–729*, t. II, Warszawa 2016.

Piskorz-Ryń A., *Dostęp do informacji publicznej – zasady konstrukcyjne ustawy*. Kwartalnik Prawa Publicznego 2/4.

Pisz M., *E-voting in Polish Legal System – Conclusions De Lege Lata and De Lege Ferenda*, „US-China Law Review” 2017, Vol. 14, No. 17.

Porębski L., *Triumf demokracji czy początek prawdziwych kłopotów? Wokół idei głosowania elektronicznego*, [w:] M. Musiał-Karg (red.), *Demokracja w obliczu nowych mediów. Elektroniczna demokracja, wybory przez Internet, kampania w sieci – teoria, doświadczenia, perspektywy*, Toruń 2013.

Przedańska J., *Spółeczeństwo obywatelskie jako idea filozoficzna*, [w:] J. Blicharz, J. Boć (red.), *Prawna działalność instytucji społeczeństwa obywatelskiego*, Wrocław 2009.

Przywora B., *Głosowanie przez pełnomocnika w Polsce – próba analizy i podsumowania*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2014 nr 7-8.

Rakowska A., *Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne)*, „Studia Wyborcze” 2007, t. 4.

Rutkus D.S., *Supreme Court Appointment Process: Roles of the President, Judiciary Committee, and Senate*, Waszyngton 2010.

Rymarz F. (red.), *Referendum ogólnokrajowe w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej – 8 czerwca 2013 r. Wybrane dokumenty*, Warszawa 2003.

Rzucidło J., *Elektroniczny rząd. Aspekty konstytucyjnoprawne*, Warszawa 2015.

Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Komentarz, art. 87 – 243*, Warszawa 2016.

Schabas W.A., *The European Convention on Human Rights. A commentary*, Oxford 2015.

Sibiga G., *O reformę przepisów o dostępie do informacji publicznej*, Samorząd Terytorialny, Warszawa 1991 r. 25, nr 4 (2015).

Skotnicki K., *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu. Międzynarodowa Konferencja Naukowa. Rzeszów 26-27 marca 2007 r.*, Rzeszów 2007.

Sitniewski P., *Dostęp do informacji publicznej, Pytania i odpowiedzi*, Wzory Pism. Wyd. II. 2014 r.

Skotnicki K., *Zagadnienia związane z instytucją głosowania przez pełnomocnika*, „Zeszyty Prawnicze” 2007, nr 3.

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

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – Komentarz*, Warszawa 2013.

Sokala A., *Alternatywne sposoby głosowania*, [w:] B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.

Sokala A., *Głosowanie elektroniczne*, [w:] B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.

Sokala A., *Głosowanie korespondencyjne*, [w:] B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.

Sokala A., *Głosowanie przez pełnomocnika*, [w:] B. Michalak, A. Sokala, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.

Suter B., *Appointment, Discipline and Removal of Judges: A Comparison of the Swiss and New Zealand Judiciaries*, „Victoria University of Wellington Law Review” 2015, t. 46, nr 2.

Szmyt A. (red.), *Leksykon prawa konstytucyjnego*, Warszawa 2016.

Ściebior-Jońska P., *Głosowanie przez pełnomocnika*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2014, nr 16.

Wąsowicz M., *Historia ustroju państw zachodu. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.

Wierzbicka E. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego. Tom II*, Warszawa 1998.

Więckowska M., *Wpływ nietradycyjnych technik głosowania na frekwencję podczas wyborów i referendum*, „Studia Wyborcze” 2012, t. 14.

Wronkowska-Jaśkiewicz S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, Poznań 2005.

Wrzalik M., *Głosowanie przez pełnomocnika*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji AJD w Częstochowie” 2015, nr 1.

Zbieranek J., *Alternatywne procedury głosowania w Polsce na tle państw Unii Europejskiej*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 2011, nr 3.

Zbieranek J., *Nowe procedury: głosowanie korespondencyjne i głosowanie przez pełnomocnika*, [w:] K. Skotnicki (red.), *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, Warszawa 2011.

Zieliński E., *Referendum w państwie demokratycznym*, [w:] D. Waniek, M. T. Staszewski (red.), *Referendum w Polsce współczesnej*, Warszawa 1995.

Żukowski A., *Głosowanie korespondencyjne – wskazówki dla Polski?*, „Studia Wyborcze” 2009, t. 7.

Wykaz aktów normatywnych i innych aktów prawnych

Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., (Dz. U. nr 33 poz. 232).

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm. i sprost.).

Karta Podstawowych Praw i Wolności Republiki Czeskiej z dnia 16 grudnia 1992 r.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

Traktat z dnia 25 marca 1957 r. o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r.).

Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny z dnia 4 kwietnia 1997 r.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 7 grudnia 2000 r. (Dz.Urz. UE C 202 z 7 czerwca 2016 r.).

Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. UE L 281 z 23 listopada 1995 r.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1049/2001 z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji, (Dz. Urz. WE L 145 z 31 maja 2001 r.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE L 119 z 4 maja 2016 r.).

Ustawa z dnia 27 kwietnia 1946 r. o głosowaniu ludowym (Dz. U. Nr 15, poz. 104).

Ustawa z dnia 28 kwietnia 1946 r. o przeprowadzeniu głosowania ludowego (Dz. U. Nr 15, poz. 105).

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.).

Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r. poz. 682 ze zm.).

Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2018 r., poz. 155 ze zm.).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, (Dz. U. nr 47 poz. 211).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.).

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.).

Ustawa z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych, (Dz. U. z 2018 poz. 917).

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej, (Dz. U. nr 112 poz. 1198).

Ustawa z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2016 r., poz. 1254 ze zm.).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. z 2017 r. poz. 1369 ze zm.).

Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (Dz. U. z 2015 r. poz. 315 ze zm.).

Ustawa z dnia 22 grudnia 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 13, poz. 98).

Ustawa z dnia 18 października 2006 r. o ujawnianiu informacji o dokumentach organów bezpieczeństwa państwa z lat 1944-1990 oraz treści tych dokumentów (Dz. U. z 2006 r. Nr 218, poz. 159).

Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, (Dz. U. z 2010 nr 182 poz. 1228).

Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. z 2018 r. poz. 754 ze zm.).

Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zmianie ustawy - Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1072).

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz. U. z 2018 r., poz. 5 ze zm.).

Ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo restrukturyzacyjne, ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (Dz. U. poz. 149).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. o zmianie ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo przedsiębiorców oraz inne ustawy dotyczące działalności gospodarczej z dnia 6 marca 2018 r. (Dz. U. poz. 646).

Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. poz. 1000).

Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1045).

Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 5 września 2001 r. nr R(2001)9 o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych między władzami administracyjnymi a stronami prywatnymi.

Europejski Kodeks Dobrej Praktyki Administracyjnej z dnia 6 września 2001 r.

Wykaz orzecznictwa

Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 15 grudnia 1971 r. w sprawie nr 4930/71, *X przeciwko Belgii*.

Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 19 maja 1976 r. w sprawie nr 6959/75, *Brüggemann and Scheuten przeciwko Niemcom*.

Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 12 lipca 1978 r. w sprawie nr 7154/75, *Association of parents przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 lutego 1983 r. w sprawie nr 7525/76, *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1984 r. w sprawie nr 10435/83, *Acmanne i inni przeciwko Belgii*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 marca 1985 r. w sprawie nr 8978/80, *X i Y przeciwko Holandii*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 października 1992 r. w sprawie nr 13441/87, *Olsson przeciwko Szwecji*.

Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 15 stycznia 1998 r. w sprawie nr 26536/95, *Boffa i inni przeciwko San Marino*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 5 lipca 1999 r. w sprawie nr 31534/96, *Matter przeciwko Słowacji*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 października 2000 r. w sprawie nr 30985/96, *Hasan i Chaush przeciwko Bułgarii*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 6 lutego 2001 r. w sprawie nr 44599/98, *Bensaid przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 9 lipca 2002 r. w sprawie nr 42197/98, *Salveti przeciwko Włochom*.

Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie nr 42693/02, *Godfrey przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 14 września 2010 r. w sprawie nr 38224/03, *Sanoma Uitgevers B.V przeciwko Holandii*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie nr 23459/03, *Bayatyan przeciwko Armenii*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 15 marca 2012 r. w sprawie nr 24429/03, *Solomakhin przeciwko Ukrainie*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 16 czerwca 2015 r. w sprawie nr 64569/09, *Delfi AS przeciwko Estonii*.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 26 kwietnia 2016 r. w sprawie nr 62649/10, *Izzettin Dogan i inni przeciwko Turcji*.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 9 marca 2010 r. w sprawie nr C-518/07, *Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec*, EU:C:2010:125.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 16 października 2012 r. w sprawie nr C-614/10, *Komisja Europejska przeciwko Republice Austrii*, EU:C:2012:631.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK ZU 1995, nr 1, poz. 12.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 marca 2000 r., sygn. akt Pp 1/99, OTK ZU 2000, nr 2, poz. 58.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 marca 2001 r., sygn. akt K 24/00, OTK ZU 2001, nr 3 poz. 51.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2003 r., sygn. akt P 11/02, OTK ZU 2003, seria A, nr 2, poz. 12.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 maja 2003 roku, sygn. akt K 11/03, OTK ZU 2003, seria A, nr 5, poz. 43.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005 r., sygn. akt SK 26/02, OTK ZU 2005, seria A, nr 3, poz. 29.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 marca 2006 r., sygn. akt. K 17/05, OTK ZU 2006, seria A, nr 3, poz. 30.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2006 r., sygn. akt SK 19/05, OTK ZU 2006, seria A, nr 10, poz. 154.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt P 15/08, OTK ZU 2008, seria A, nr 6, poz. 105.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. akt K 14/12; OTK ZU 2012 seria A, nr 7, poz. 82

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 lipca 2003 r. w przedmiocie ważności referendum ogólnokrajowego w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, wyznaczonego na dzień 8 czerwca 2003 r., w którym głosowanie przeprowadzono w dniach 7 i 8 czerwca 2003 r., sygn. akt III SW 144/03.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt. I CSK 190/12.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 31 maja 2017 r., sygn. akt II UK 252/16.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 marca 2003 r., sygn. akt. II SA 4059/02.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 listopada 2011 r., sygn. akt II GSK 1109/10.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 9 listopada 2011 r., sygn. akt I OSK 1372/11.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 grudnia 2011 r., sygn. akt I OSK 1516/11.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 lutego 2012 r., sygn. akt I OSK 2215/11.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 września 2012 r., sygn. akt I OSK 916/12.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 27 czerwca 2013 r., sygn. akt. I OSK 513/13.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 października 2014 r., sygn. akt I OSK 429/14.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 grudnia 2014 r., sygn. akt I OSK 213/14.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 3 marca 2017 r., sygn. akt I OSK 1190/15.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 grudnia 2017 r., sygn. akt. I OSK 661/17.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 lutego 2018, sygn. akt II OSK 933/16.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2018, sygn. akt II OSK II OSK 2434/17.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 kwietnia 2018, sygn. akt II OSK II OSK 2435/17.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 13 marca 2007 r., II SA/Wr 620/06.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 27 marca 2013 r., sygn. akt VIII SA/Wa 12/13.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 19 października 2017 r., sygn. akt II SA/GI 657/17.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 6 marca 2018 r., sygn. akt II SA/Bk 899/17.

Wyrok słoweńskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 lutego 2004 r., sygn. akt U-I-127/01.

Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. akt ÚS 16/14.

Wyrok czeskiego Sądu Konstytucyjnego z dnia 27 stycznia 2015 r., sygn. akt ÚS 19/14.

Wykaz innych materiałów

Czechy: wyrok Najwyższego Sądu Administracyjnego z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie kompetencji sądów administracyjnych do badania legalności aktów Prezydenta Republiki w przedmiocie powoływania sędziów, sygn. 4 Aps 3/2005, przekład i oprac. J. Sułkowski, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 4.

Komunikaty Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 i 9 września 2015 r. w sprawie *Vavříčka* przeciwko Republice Czeskiej.

Konstytucja Albanii z 1998 r., tłum. D. Horodyska, E. Lloha, Warszawa 2001.

Konstytucja Austrii, tłum. P. Czarny, B. Naleziński, Warszawa 2004.

Konstytucja Belgii, tłum. Wiesław Skrzydło, Warszawa 1996.

Konstytucja Estonii, tłum. Aarne Puu, Warszawa 1997.

Konstytucja Federacyjnej Republiki Brazylii, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2004.

Konstytucja Finlandii, tłum. J. Osiński, Warszawa 2003.

Konstytucja Francji, tłum. W. Skrzydło, Warszawa 2005.

Konstytucja Grecji, tłum. G. Ulicka, W. Ulicki, Warszawa 2005.

- Konstytucja Gruzji*, tłum. G. Kuca, M. Grzybowski, K. Kaczmarczyk-Kłak, wstęp G. Kuca, M. Grzybowski, Warszawa 2015.
- Konstytucja Hiszpanii z 27 grudnia 1978 r.*, tłum. T. Młodawa, Warszawa 1993.
- Konstytucja Irlandii*, tłum. S. Grabowska, Warszawa 2006.
- Konstytucja Islandii*, tłum. J. Osiński, Warszawa 2009.
- Konstytucja Japonii*, tłum. T. Suzuki, Warszawa 2014.
- Konstytucja Kanady*, tłum. J. Osiński, I. Zawiślańska, Warszawa 1998.
- Konstytucja Królestwa Danii*, tłum. M. Grzybowski, Warszawa 2002.
- Konstytucja Królestwa Holandii*, tłum. A. Głowacki, Warszawa 2008.
- Konstytucja Księstwa Lichtensteinu*, tłum. R. Grabowski, wstęp S. Grabowska, Warszawa 2013.
- Konstytucja Księstwa Monako*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, wstęp K. Wojtyczek, Warszawa 2012.
- Konstytucja Łotwy*, tłum. L. Gołubiec, Warszawa 2001.
- Konstytucja Macedonii*, tłum. T. Wójcik, Warszawa 1999.
- Konstytucja Malty*, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2007.
- Konstytucja Niemiec*, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008.
- Konstytucja Państwa Izrael*, tłum. K. Wojtyczek, Warszawa 2001.
- Konstytucja Polityczna Republiki Chile*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2012.
- Konstytucja Republiki Chorwacji*, tłum. T.M. Wójcik, M. Petryńska, Warszawa 2007.
- Konstytucja Republiki Cypryjskiej*, tłum. L. Akritidis, P. Akritidis, wstęp P. Osiewicz, Warszawa 2013.
- Konstytucja Republiki Czeskiej*, tłum. M. Kruk, Warszawa 1994.
- Konstytucja Republiki Indii*, tłum. i wstęp J. Trzeciński, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1976.
- Konstytucja Republiki Korei*, tłum. A. Diniejko, wstęp M. Wiszowaty, Gdańsk 2015.
- Konstytucja Republiki Litewskiej*, tłum. H. Wisner, Warszawa 2006.
- Konstytucja Republiki Mołdawii*, tłum. i wstęp B. Zdaniuk, Warszawa 2014.

Konstytucja Republiki Południowej Afryki, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, wstęp K. Wojtyczek, Warszawa 2006.

Konstytucja Republiki Portugalskiej, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, Warszawa 2000.

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

Konstytucja Republiki Słowenii, tłum. P. Winczorek, M.T. Wójcik, Warszawa 1994.

Konstytucja Rumunii, tłum. A. Cosma, Warszawa 1996.

Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, tłum. A. Pułło, Warszawa 2002.

Konstytucja Ukrainy, tłum. E. Toczek, A. Kubik, Warszawa 2014.

Konstytucja Watykanu, tłum. F. Longchamps de Bérier, M. Zubik, Warszawa 2008.

Konstytucja Wielkiego Księstwa Luksemburga, tłum. A. Wojtyczek-Bonnand, K. Wojtyczek, Warszawa 2006.

Konstytucja Włoch, tłum. Z. Witkowski, Warszawa 2004.

Konstytucja Związku Australijskiego, tłum. i wstęp J. Winczorek, Warszawa 2014.

Odpowiedź SSP „Iustitia” na Białą Księgę w sprawie reform polskiego wymiaru sprawiedliwości przedstawioną przez Rząd RP Komisji Europejskiej.

Opinia o zgodności z prawem Unii Europejskiej projektu ustawy o ochronie danych osobowych oraz projektu ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych, wyrażona przez Ministra właściwego do sprawy członkostwa Rzeczypospolitej w Unii Europejskiej.

Opinia Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 17 października 2017 r., sygn. BO-60-29/17.

Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do projektu ustawy o ochronie danych osobowych z dnia 13 października 2010 r., sygn. VII.501.315.2014.AG.

Pismo Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych z dnia 20 października 2017 r.

Protokół Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 7 września 2015 r. o wyniku referendum.

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1183, Sejm VIII kadencji.

Uwagi Fundacji Panoptikon w sprawie projektów ustawy o ochronie danych osobowych oraz ustawy – Przepisy wprowadzające ustawę o ochronie danych osobowych.

Załącznik do obwieszczenia Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 9 czerwca 2003 r.

Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 8 lipca 1997 r. o skorygowanych wynikach głosowania i wyniku referendum konstytucyjnego przeprowadzonego w dniu 25 maja 1997 r. (Dz. U. nr 75 poz. 476).

Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 21 lipca 2003 r. o skorygowanym wyniku ogólnokrajowego referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację Traktatu dotyczącego przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej (Dz. U. nr 132 poz. 1223).

Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 7 września 2015 r. o wynikach głosowania i wyniku referendum przeprowadzonego w dniu 6 września 2015 r. (Dz. U. poz. 1375).

Obwieszczenie Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 11 maja 2015 r. o wynikach głosowania i wyniku wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych na dzień 10 maja 2015 r. (Dz. U. poz. 650).

Wykaz źródeł internetowych

<https://e-justice.europa.eu>.

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457652/12457653/dokument308352.pdf>

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457652/12457653/dokument308353.pdf>

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457652/12457655/dokument319326.pdf>

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457658/12457661/dokument319417.pdf>

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457664/12457667/dokument319341.pdf>

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457664/12457667/dokument319342.pdf>

<https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12302950/12457664/12457667/dokument319357.pdf>

<http://sk.sagepub.com/reference/politicalcommunication/n191.xml?term=e-voting>

<http://www.cogforlife.org/vaticanresponse.htm>

https://www.iustitia.pl/images/pliki/odpowiedz_na_biala_ksiege_pl.pdf

<http://www.kancelaria.lex.pl/czytaj/-/artykul/nadal-bez-skargi-nadzwyczajnej-do-sn-ponad-1-5-tys-wnioskow>

<http://www.logistyka.net.pl/images/articles/1375/Ref-Czajkowski.doc>

<http://www.who.int/features/factfiles/immunization/en/>

<https://www.usnews.com/news/best-countries/quality-of-life-full-list>

<http://www.worker-participation.eu/National-Industrial-Relations/Map-of-European-Industrial-Relations>

<https://www.regeringen.se/sa-styrs-sverige/det-demokratiska-systemet-i-sverige/folkomrostningar/>

<https://www.regeringen.se/sa-styrs-sverige/safungerareu/sveriges-vag-till-eu-medlemskap/>

<https://stat.gov.pl/statystyka-regionalna/rankingi-statystyczne/miasta-najwieksze-pod-wzgledem-liczby-ludnosci/>