

O wolności zgromadzeń w aspekcie teorii formalizmu, pozytywizmu prawniczego i prawa natury

Streszczenie

Prezentowany artykuł jest próbą wzięcia udziału w dyskusji o znaczeniu wolności zgromadzeń dla demokratycznego społeczeństwa. Z jednej strony wolność zgromadzeń jest analizowana jako prawo materialne przysługujące wszystkim. Z drugiej jednak strony skłonność każdego autorytetu do posługiwania się twardą formą pozytywizmu prawniczego i prowadzenie w ten sposób wykładni prawa powoduje, że prawo może stać się narzędziem bezprawia. Intencją autora jest przedstawienie uniwersalnego problemu rządów prawa na styku wolności i władzy. Artykuł przedstawia także różnice w rozumieniu prawa między zwolennikami teorii prawa naturalnego, a zwolennikami pozytywizmu prawnego.

Słowa kluczowe

prawo konstytucyjne, prawa człowieka, wolność zgromadzeń, pozytywizm prawny, prawo naturalne

Abstract

The presented article is an attempt to take part in the discussion about the importance of freedom of assembly for a democratic society. On the one hand, the freedom of assembly will be discussed as a substantive right belonging to everyone. On the other hand, the tendency of each authority to use the hard form of legal positivism and lecturing the law in this way causes the law can become an instrument of lawlessness. The author's intention is to present the widest possible universal problem of the rule of law at the junction of freedom and power. The article presents differences in the meaning of law between advocates of the theory of the natural law and proponents of legal positivism.

Keywords

constitutional law, human rights, freedom of assembly, legal positivism, natural law

1. Wprowadzenie

Przedstawiony artykuł jest próbą odpowiedzi i wzięcia udziału w dyskusji, jakie znaczenie ma wolność zgromadzeń dla demokratycznego społeczeństwa. Z jednej strony omówiona zostanie wolność zgromadzeń jako prawo podmiotowe przynależne każdemu, a z drugiej strony tendencja (każdej) władzy wykonawczej do wykorzystywania twardej

postaci pozytywizmu prawniczego do wykładania prawa w taki sposób, że można nabrać wątpliwości, czy nie staje się ono narzędziem bezprawia. Unaooczenie ryzyka dla wolności zgromadzeń, związanych z takim postępowaniem władzy, jest dodatkowym celem badawczym niniejszej pracy. Zamierzeniem autora jest przedstawienie możliwie najszerzej uniwersalnej problematyki praworządności na styku wolności i władzy w sposób jak najbardziej całościowy.

Prawo w koncepcji cywilistycznej jest zbiorem obowiązków i praw przysługujących jednostce. Jego nabycie może mieć charakter zarówno pierwotny, jak i wtórny. Pierwotny – jako przynależne osobie jako takiej, zgodnie z koncepcją prawa naturalnego, zaś wtórny – poprzez nadanie i stwierdzenie danego prawa przez ustawodawcę, zgodnie z koncepcją prawa pozytywnego.

Wolność zgromadzeń jest prawem przynależnym każdemu obywatelowi demokratycznego państwa prawa. Możemy ją wywodzić już z prawa naturalnego, które następnie osadzono w systemie norm składających się na katalog praw człowieka w formie pisanej. Jest fundamentalnym prawem, skutecznym *erga omnes*.

Pojęcie prawa do zgromadzenia publicznego przybrało znaną nam formę stosunkowo niedawno, chociaż historycznie przykłady zbierania się ludu w celu odbycia wspólnych obrad praktykowane były co najmniej od starożytności. Już Arystoteles pisał: „kto [...] w pewnym państwie ma prawo uczestniczenia w zgromadzeniach i trybunałach, tego nazywamy już obywatelem tego państwa [...]”¹. W pierwszych zinstytucjonalizowanych państwowościach poważną rolę prawotwórczą pełniły zgromadzenia ludowe: za demokracji greckiej (eklezje) czy republiki rzymskiej (*comitia tributa*, *concilium plebis*). W Polsce przykładem może być wolna elekcja. Z kolei w Stanach Zjednoczonych Ameryki prawo do pokojowych zgromadzeń zawarte zostało w pierwszej poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych² (w ramach tzw. *Bill of Rights*).

Na gruncie prawa międzynarodowego prawo do swobodnego i pokojowego zgromadzenia się zawarto po raz pierwszy wprost³ w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka⁴. Wśród aktów prawa międzynarodowego stanowiących fundament wolności zgromadzeń wymienić należy także: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Po-

¹ Arystoteles, *Polityka*, tłum. L. Piotrowicz, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. I, Warszawa 2003, s. 55.

² Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki uchwalona 17 września 1787 r., I Poprawka, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> [dostęp: 20.09.2018].

³ Za: B. Kołaczkowski, *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce oraz w wybranych krajach o anglosaskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2014.

⁴ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka uchwalona 10 grudnia 1948 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych.

litycznych⁵, Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁶, a także Konwencję o Prawach Dziecka⁷.

2. Wolność zgromadzeń

Prawo do swobodnego organizowania zebrań publicznych⁸ jest zaliczane do katalogu praw człowieka pierwszej (z trzech) generacji, zgodnie z klasyfikacją, którą w latach 70. XX wieku usystematyzował francuski prawnik Karel Vašák. Prawa człowieka pierwszej generacji określane są również jako podstawowe lub klasyczne, ze względu na fakt ich historycznie najwcześniejszego wyodrębnienia. Dotyczą one relacji jednostki z państwem i w konsekwencji ograniczeń władzy państwa w stosunku do jednostkowych praw i wolności osobistych oraz politycznych. Obok praw obywatelskich, takich jak prawo do organizowania zgromadzeń, do praw człowieka pierwszej generacji zalicza się również prawo do wolności osobistej i bezpieczeństwa, prawa powiązane z wolnością światopoglądu (np. wolność wyznania), prawo do ochrony prawnej. Prawa te przewidziane zostały w większości obecnie obowiązujących konstytucji państw demokratycznych.

Wolność zgromadzeń w polskiej Konstytucji *expressis verbis* wyrażona została w art. 57, który stanowi, że „każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa”. Konstytucja gwarantuje wolność zgromadzeń politycznych, publicznych oraz zgromadzeń prywatnych niezwiązanych ze sferą życia publicznego⁹. Ta konstytucyjna wolność znajduje swoje rozwinięcie w Ustawie – Prawo o zgromadzeniach¹⁰, zgodnie z brzmieniem której aby można było mówić o zgromadzeniu, konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek – zgromadzenie musi odbywać się w miejscu ogólnie dostępnym oraz w celu odbycia wspólnych obrad lub wyrażenia wspólnego stanowiska w sprawach publicznych¹¹.

⁵ Przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 i 168).

⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Rzym, 4 listopada 1950 roku, zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284).

⁷ W art. 15 Konwencja przewiduje prawa dziecka do swobodnego zrzeszania się oraz wolności pokojowych zgromadzeń; Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991 nr 120, poz. 526).

⁸ *Słownik Języka Polskiego PWN*, hasło: wolność zgromadzeń, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wolnosc-zgromadzen;2537416.html> [dostęp: 20.09.2018].

⁹ B. Banaszak, *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 107, Nb 2.

¹⁰ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. 2015 poz. 1485).

¹¹ *Ibidem*, art. 3.

W kwestii zgromadzeń wielokrotnie wypowiadał się również Trybunał Konstytucyjny. Zgromadzenie musi mieć charakter przynajmniej w minimalnym stopniu zorganizowany, posiadać przewodniczącego, mieć swój konkretny cel i miejsce zgromadzenia¹². Za zasadnicze elementy treści normatywnej konstytucyjnej wolności zgromadzeń Trybunał uznał ich pokojowy charakter, brak więzów organizacyjnych pomiędzy uczestnikami zgromadzenia, a także pomiędzy nimi a organizatorem zgromadzenia, oraz anonimowość zgromadzonych uczestników¹³. Zgromadzenie ma przede wszystkim umożliwić wyrażanie opinii, w tym krytykę społeczną, przekazywanie poglądów i oddziaływanie na postawy innych osób. Jest zatem formą uczestnictwa w debacie publicznej, a więc pośrednio również w sprawowaniu władzy, tworząc część składową demokracji bezpośredniej. Zgromadzenia mają tym samym spełniać niebagatelną funkcję wpływania na proces polityczny, pełniąc rolę „mechanizmu wczesnego ostrzegania”, ujawniając istniejące niepokoje społeczne i umożliwiając władzy odpowiednio wczesną korektę polityki¹⁴. Istnienie wolności zgromadzeń w jej nienadmiernie skrępowanej formie stanowi zatem swoistego rodzaju wentyl bezpieczeństwa społecznego. Wolność zgromadzeń stanowi niezbędny element demokracji i determinuje korzystanie z innych wolności i praw związanych ze sferą życia publicznego¹⁵.

3. Ograniczenia wolności zgromadzeń

Wolność zgromadzeń podlega ograniczeniom zawartym zarówno w samej Konstytucji, jak i wynikających z regulacji szczególnych. Art. 31 Konstytucji w sposób generalny redukuje możliwość ograniczeń praw konstytucyjnych wskazując, że mogą one zostać nałożone tylko w drodze ustawy i to tylko, gdy są one niezbędne dla zachowania bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, a ponadto nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw. Ustrojodawca, poprzez powyższy enumeratywny katalog przesłanek ograniczających, wyraźnie wskazał aksjologiczną wyższość wolności zgromadzeń nad ewentualnymi prawami do jej ograniczenia¹⁶. Ostatnia wspomniana przesłanka (nie-

¹² Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., sygn. akt Kp 1/04.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2006 r., sygn. akt K 21/05.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., sygn. akt K 34/99 (Dz. U. 2000 Nr 53 poz. 649).

¹⁶ Co ma swoje potwierdzenie w dotychczasowym orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego m.in. w wyroku z 18 stycznia 2006, sygn. akt K 21/05. Trybunał stwierdza: „surowsze standardy oceny przykładac należy do regulacji praw i wolności osobistych i politycznych niż do praw ekonomicznych i socjalnych. Te surowsze standardy dotyczą także oceny dopuszczalności wprowadzania ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnej wolności organizowania pokojowych zgromadzeń”. Zob. też: wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., sygn. P. 2/98.

naruszanie istoty praw i wolności) służyć miała ukróceniu nadmiernej ingerencji władzy ustawodawczej¹⁷ tak, aby za pomocą ustawy nie mogła ona częściowo czy całkowicie zniweczyć sensu założeń ustrojodawcy. W Konstytucji i ustawach szczególnych ograniczenie wolności zgromadzeń obejmuje m.in. zakaz organizowania zgromadzeń w czasie ciszy wyborczej¹⁸, czasowo w trakcie trwania stanów nadzwyczajnych¹⁹, gdy cel zgromadzenia narusza wolność pokojowego zgromadzania się²⁰, a jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi lub mienia znacznej wartości²¹. Ponadto zgromadzenia mające odbyć się na terenie byłych obozów zagłady oraz ich stref ochronnych nie mogą naruszać powagi czy charakteru Pomnika Zagłady ani być sprzeczne z Ustawą o ochronie byłych hitlerowskich obozów zagłady²². Ograniczeniem podmiotowym objęci zostali żołnierze wojskowej służby czynnej, którzy nie mogą brać udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym²³. Dodatkowo w 2016 r., w ramach nowelizacji ustawy Prawo o zgromadzeniach, wprowadzono kolejne obostrzenia w postaci wprowadzenia pojęcia zgromadzeń cyklicznych²⁴, w czasie i miejscu trwania których inne zgromadzenia nie mogą być zwoływane, oraz ograniczono możliwość organizacji w tym samym miejscu i czasie dwóch (lub więcej) zgromadzeń, jeśli ich wspólny przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. W szczególności zakaz otrzyma zgromadzenie, które zostało przewidziane w odległości „mniejszej niż 100 m” od wcześniej zgłoszonego zgromadzenia. Przepis ten *de facto* powoduje całkowite wykluczenie możliwości zwoływania zgromadzeń o charakterze kontrmanifestacji.

Jak chce ustawodawca, zgromadzenie zostanie uznane za cykliczne, jeśli spełnione zostaną następujące przesłanki: musi być organizowane co najmniej 4 razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych; musi być organizowane przez tego samego organizatora, w tym samym

¹⁷ Powszechnie znane fakty historyczne wskazują na zagrożenie tendencją do ograniczania praw obywatelskich ze strony władzy wykonawczej lub większości parlamentarnej z deficytem procedur demokratycznych. W idealnym modelu państwa prawa wolności obywatelskie są raczej poszerzane niż ograniczane przez władzę.

¹⁸ Art. 107 § 1 Ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz. U. 2011 nr 21, poz. 112).

¹⁹ Art. 233 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. 2002 nr 156, poz. 1301). Zob. też: M. Jabłoński, *Ograniczenie Konstytucyjnych Wolności i praw osobistych w czasie trwania stanów nadzwyczajnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3738, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CVI.

²⁰ Art. 57 Konstytucji RP w zw. z art. 14 pkt 1 Ustawy Prawo o zgromadzeniach.

²¹ Art. 14 pkt 2 Ustawy Prawo o zgromadzeniach.

²² Art. 7 Ustawy z dnia 7 maja 1999 r. o ochronie terenów byłych hitlerowskich obozów zagłady (Dz. U. 1999 nr 41, poz. 412).

²³ Art. 106 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych (Dz. U. 2003 nr 179, poz. 1750).

²⁴ Art. 26a Ustawy Prawo o zgromadzeniach.

miejscu lub na tej samej trasie, a także zgromadzenia takie powinny odbywać się w ciągu ostatnich 3 lat (choćby nawet w innej formie) i mieć na celu w szczególności uczczenie wydarzeń doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej. W przeciwieństwie do zgromadzeń zwykłych cykliczne ich organizowanie wymaga zgody Wojewody. Przed nowelizacją z 2016 r. ustawa przewidywała jedynie ewentualne wydanie decyzji zakazującej zgromadzenia i to tylko w razie, gdyby zgromadzenie takie naruszało przepisy ograniczające wolność zgromadzeń. Decyzja wojewody natomiast uprawnia do cyklicznego organizowania zgromadzeń przez kolejne 3 lata od przeprowadzenia pierwszego z cyklu zgromadzeń (z zastrzeżeniem, że decyzja o zgodzie może zostać cofnięta, jeśli w zadeklarowanych terminach co najmniej dwa razy zgromadzenie nie doszło do skutku z winy organizatora). Co budzi największe wątpliwości, zgromadzenie cykliczne posiada bezwzględne pierwszeństwo wobec zgromadzeń zwykłych i uproszczonych. Tym samym wprowadzona została nowa, nieistniejąca wcześniej w polskim prawie przesłanka do odmowy zorganizowania zgromadzenia zwykłego, które miałyby odbyć się w tym samym miejscu i czasie, co zgromadzenie cykliczne. Dodatkowo pierwszeństwo to działa niejako wstecz, ponieważ wydanie przez wojewodę zgody na zgromadzenie cykliczne obliguje organ gminy do automatycznego²⁵ wydania zakazu zgromadzenia zwykłego, nawet jeżeli zgłoszone zostało ono wcześniej niż cykliczne. Przytoczone regulacje budzą liczne kontrowersje. W ich ocenie szczególnie pomocne jest bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Przede wszystkim ETPC podkreślił, że cechą charakterystyczną społeczeństwa demokratycznego jest pluralizm, tolerancja oraz poszanowanie odmienności²⁶, a ostatecznym gwarantem zasady pluralizmu jest państwo²⁷.

Podobnie zorganizowanie demonstracji nawet bez uzyskania wcześniejszego zezwolenia, nie usprawiedliwia naruszenia wolności zgromadzeń, a egzekwowanie zasad regulujących zgromadzenia publiczne w danym państwie nie może stać się celem samym w sobie²⁸. Europejski Trybunał stwierdził, że faktyczne poszanowanie wolności zgromadzenia się nie może być ograniczone jedynie do nieingerowania, państwo ma również obowiązki pozytywne dla zabezpieczenia korzystania z tychże wolności²⁹, chociażby zapewnić formalnej ochronę przed nieprzyjaznymi działaniami przeciwnych

²⁵ Jeżeli organ gminy nie wyda stosownej decyzji w ciągu 24 godzin od momentu, w którym został poinformowany o wydaniu zgody na zgromadzenie cykliczne, zastępczą decyzję w tej sprawie wyda wojewoda.

²⁶ Wyrok ETPCz z dnia 3 maja 2007 r., sprawa *Bączkowski i inni p. Polsce*, skarga nr 1543/06.

²⁷ Tak m. in. wyrok ETPCz z dnia 24 grudnia 1993 r., *Informationsverein Lentia oraz Inni p. Austrii* (Seria A nr 276 s. 16); M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej; komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013, s. 829.

²⁸ Wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2014 r., sprawa *Navalny i Yashin p. Rosji*, skarga nr 76204/11. [https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/\\$N/990000000000001_I_ETPC_076204_2011_Wy_2014-12-04_001](https://etpcz.ms.gov.pl/etpccontent/$N/990000000000001_I_ETPC_076204_2011_Wy_2014-12-04_001) [dostęp: 20.09.2018].

²⁹ Wyrok ETPCz *Sprawa Bączkowski i inni p. Polsce*, op. cit.; zob. również sprawa *Ouranio Toxo p. Grecji*, skarga nr 74989/01.

zgromadzeń³⁰. Trybunał podkreślił także, że uczestnicy kontrademonstracji mają prawo wyrażać swoją niezgodę z demonstrantami oraz wskazał, że „w demokracji prawo do kontr-demonstracji nie może rozciągać się na zahamowanie wykonywania prawa do demonstracji”³¹, a tym samym ustanowił standard dotyczący obowiązków państwa związanych z odbyciem kilku zgromadzeń w jednym miejscu i czasie. Państwo bowiem powinno szukać środków jak najmniej restrykcyjnych, aby dwa zgromadzenia mogły się odbyć. Ewentualne zaś hipotetyczne ryzyko obecności wrogo nastawionej publiczności nie może być podstawą do zakazu odbycia się pokojowego zgromadzenia³². Należy przyjąć, że prawa do organizacji zgromadzenia, jak i konr-zgromadzenia są równoważne.

4. Ryzyka stosowania znowelizowanej ustawy w praktyce

Należy zwrócić uwagę na przynajmniej dwa występujące czynniki ryzyka. Po pierwsze cytowana treść noweli ustawy – Prawo o zgromadzeniach może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia zasad przyzwoitej legislacji. Prawo nie może być wprowadzane na potrzebę chwili, dla spełnienia doraźnych celów politycznych. Ograniczanie prawa wolności zgromadzeń poprzez wprowadzanie ich gradacji na cykliczne i zwykłe nie znajduje logicznego uzasadnienia. Nie wydaje się być również podjęte w wyniku rzeczywistej potrzeby społecznej, w szczególności w aspekcie konieczności spełnienia przez zgromadzenie przesłanki „szczególnego celu”, w jakim ma być ono zwołane. Po drugie zaś, zgodnie z art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności państwo – strona konwencji zobowiązana jest do zapewnienia, bez dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu, możliwości korzystania z praw i wolności wymienionych w Konwencji. Zgodnie zaś z art. 91 ust. 2 Konstytucji³³ w razie wydania zakazu zgłoszonego zgromadzenia zwykłego w związku ze zgłoszeniem zgromadzenia cyklicznego zastosowanie przepisów znowelizowanej ustawy może prowadzić do zrealizowania się przesłanki dyskryminacji uczestników zgromadzenia zwykłego. Wobec tej, moim zdaniem, oczywistej sprzeczności postanowień znowelizowanej ustawy z Konwencją sądy powszechne w opisanej sytuacji będą zobowiązane do stosowania postanowień Konwencji wprost (w zakresie jej art. 11 stanowiącego o prawie do pokojowych zgromadzeń). W przeciwnym wypadku (w razie zastosowania przepisów o prymacie zgroma-

³⁰ Sprawa *Bączkowski i Inni p. Polsce*, *op. cit.*

³¹ [tłumaczenie własne], Judgment of the European Court of Human Rights in Strasbourg dated 21 June 1988, Case Of Plattform „Ärzte Für Das Leben” p. Austrii, application no. 10126/82, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57558> [dostęp: 20.09.2018].

³² Tak wyrok ETPCz z dnia 26 lipca 2007 r. w sprawie *Makhmudov p. Rosji*, skarga nr 35082/04.

³³ Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową.

dzeń cyklicznych) zrodzi się bowiem uprawnienie pokrzywdzonych do zaskarżenia państwa polskiego do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wskutek naruszenia prawa do organizacji i uczestnictwa w zgromadzeniu.

Na marginesie powyższych rozważań konieczne jest również zwrócenie uwagi na istnienie (we wspomnianej ustawie Prawo o Zgromadzeniach) instytucji zgromadzenia uproszczonego. Jego notyfikacja jest możliwa, jeśli zgromadzenie nie będzie powodowało utrudnień w ruchu drogowym (dotyczących jego organizacji). Podobnie jak zgromadzenie zwykle musi być ono zgłoszone właściwemu organowi, ale najpóźniej na dwa dni przed jego przeprowadzeniem oraz nie wymaga wskazania przewodniczącego zgromadzenia. Ustawodawca nie przewidział dla tej formy zgromadzenia sposobu jego ewentualnego zakazu, a w związku z wyraźną normą zawartą w art. 51 Konstytucji (ograniczenie tej wolności może określać ustawa) przyjęć należy, że możliwość zakazania zgromadzenia uproszczonego *ex tunc* nie istnieje. Istnieje natomiast możliwość jego rozwiązania w trakcie trwania, przy wystąpieniu określonych ustawą warunków.

5. Wolność zgromadzeń jako prawo podmiotowe

Prawa podmiotowe to normy prawne określające prawa jednostkowe, gwarantujące możliwość wykonywania swojego uprawnienia, ale także określające granice działania zobowiązanego. Dla zilustrowania podstawowe prawo podmiotowe, jakim jest własność (*per occupatio*), powstaje poprzez demonstrowanie posiadania bez podstawy prawnej (żeby nie powiedzieć – bezprawnie) przez okres lat 30. Po tym czasie prawo to zostaje nabyte przez posiadacza samoistnego, a ewentualne orzeczenie sądu, stwierdzające jego nabycie, ma jedynie charakter deklaratoryjny. Analogicznie wolność zgromadzeń społeczeństwo wypracowało (nabyło) poprzez fakt wykonywania tego prawa (bezprawnie?). Prawo to potwierdzone zostało następnie we wspomnianych już: Karcie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności czy Konstytucji USA. Wolność zgromadzeń w ujęciu prawa podmiotowego oznacza, że każdy (uprawniony) ma prawo do demonstrowania swoich przekonań na zebraniach publicznych. Natomiast Państwo (zobowiązany) ma być gwarantem wykonania tegoż uprawnienia, z czego obywatel otrzymuje konkretną korzyść w postaci możliwości publicznego demonstrowania własnych przekonań podczas pokojowego zgromadzenia.

Rozpatrując prawo do wolności zgromadzeń w ujęciu prawa podmiotowego, wprowadzone bezwzględne pierwszeństwo do przeprowadzania zgromadzeń cyklicznych także zasługuje na krytykę. Nadmierne uprzywilejowanie zgromadzeń publicznych, mających na celu przede wszystkim „uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń” powoduje, że zgromadzenia państwowe mogą wykluczyć

zgromadzenia obywatelskie. Powyższe zaś rodzić może poważne wątpliwości, gdyż podmiotem prawa do wolności zgromadzeń niewątpliwie jest „każdy”, ale z całą pewnością prawa tego nie można przypisać Państwu³⁴. W sposób rażący rozwiązanie takie przeczy istocie wolności zgromadzeń, gdyż stwarza warunki do faktycznego nadużywania imperium, falsyfikując rzeczywistość w taki sposób, że stwarza ona pozory legalności, w istocie redukując wolność zgromadzeń³⁵. Doszło więc do paradoksu, gdzie zobowiązany do gwarancji realizacji prawa podmiotowego przynależnego uprawnionemu nie spełnia swojego prawnego obowiązku w dostatecznym stopniu. Należy zwrócić uwagę, że poszkodowanym jest uprawniony, bowiem jego prawo do korzystania z dobrodziejstw wolności zgromadzeń jest w sposób arbitralnie pomniejszane.

6. Pozytywizm i formalizm prawniczy a wolność zgromadzeń

Twardy pozytywizm prawniczy wskazuje, że normy prawne są ustanowione i pochodzą od państwa oraz muszą być przestrzegane niezależnie od spełniania przez nie przesłanki sprawiedliwości czy moralności. Według Marcina Matczaka: „pozytywistyczne ujęcie prawa zakłada, że reguły, normy czy standardy będące prawem dadzą się rozpoznać w praktyce społecznej i odróżnić od tych reguł, norm czy standardów, które mają inny charakter (np. obyczajowy czy moralny). Narzędziem odróżniania jest tzw. test pochodzenia (*test of pedigree*), a więc swoista procedura, dzięki której daną normę, regułę czy standard można poddać ocenie z punktu widzenia zespołu kryteriów, a następnie – jeśli spełnia ona owe kryteria – uznać, że należy do prawa. W ujęciu pozytywistycznym test pochodzenia co do zasady opiera się na konstrukcji autorytetu prawodawczego. Oznacza to, że zasadniczo pozytywizm za prawo uznaje reguły, normy i standardy ustanowione przez autorytet prawodawczy funkcjonujący w danej społeczności”³⁶.

Tak wykreowane i rozumiane prawo może być „przyzwoite”, sprawiedliwe i moralnie do zaakceptowania pod warunkiem, że legislator także posiada wyżej wymienione przymioty i kieruje się wartościami. Jednak jak uczy historia, istnieją poważne niebez-

³⁴ Z istoty swojej „historycznie koncepcja praw człowieka wiąże się z nadaniem im charakteru praw obronnych, służących jednostce do obrony przed państwem”, M. Kazimierzczuk, *Pojęcie, istota oraz źródło wolności i praw człowieka*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 26, s. 103, przyp. 11.

³⁵ „Aspekt pozytywny wolności jednostki polega na tym, że jednostka może swobodnie kształtować swoje zachowania w danej sferze, wybierając takie formy aktywności, które jej samej najbardziej odpowiadają lub powstrzymać się od podejmowania jakichkolwiek działań [...]. Funkcja prawodawcy przy regulowaniu wolności jednostki nie polega bowiem – co należy z naciskiem podkreślić – na ustanowieniu normy zezwalającej na określone zachowania. Zasada się na wprowadzeniu zakazu podejmowania działań, które utrudniałyby podmiotowi danego prawa kształtowanie swojego zachowania w określonej sferze, zgodnie z dokonany przez siebie wyborem” (wyrok TK z dnia 18 lutego 2004 r., sygn. akt P 21/02).

³⁶ M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007, s. 133.

pieczeństwa, że w ekstremalnym przypadku prawo nakazuje czynić niesprawiedliwość, stając się bezwzględny instrumentem politycznym o oczywiście niemoralnym i niesprawiedliwym charakterze.

W teorii prawnonaturalnej natomiast normy prawne wywodzone są m.in. z praw przynależnych jednostce ludzkiej samoistnie – pochodzące od absolutu – gdzie konieczność ich przestrzegania jest nadrzędna w stosunku do norm usankcjonowanych przez państwo. Przykładem zastosowania koncepcji zmiękczonej twardy pozytywizm prawniczy był Proces Norymberski, dla przeprowadzenia którego uznano wyższość prawa naturalnego (konieczności stosowania szeroko rozumianych zasad przyzwoitości według koncepcji Radbrucha) nad obowiązującym wcześniej prawem III Rzeszy. Jednak twarde pozytywiści dalej twierdzą, że tak ujęte i zastosowane prawo było bezprawiem. Obecnie następuje zjawisko regresu i widoczna staje się tendencja odwrotna. Władze w Polsce wydają się zwracać w kierunku pozytywizmu prawniczego, czego przykładem jest wcześniej opisana nowela ustawy o zgromadzeniach. Można odnieść wrażenie, że nie bezinteresownie. W zasadzie podczas dokonywania wykładni językowej norm tej regulacji trudno mówić o ograniczeniu wolności zgromadzeń wprost. Jednak skutki, jakie może wywołać ich stosowanie (szczególnie w zakresie ograniczeń dotyczących przeprowadzania innego lub kontr-zgromadzenia w czasie i miejscu wcześniej zgłoszonego zgromadzenia cyklicznego), mogą w sposób znaczny ograniczyć prawo do korzystania z wolności zgromadzeń. W tym kontekście rodzą się wątpliwości, czy regulacja powyższa faktycznie nie narusza istoty wolności zgromadzeń³⁷. Problem niedoskonałości tworzonych przepisów nie jest nowy i w zasadzie (w idealnym państwie) mogłyby zostać zrównoważony poprzez drugą z trzech władz – władzę sądowniczą.

Zgodnie z koncepcją prof. Matczaka istnieją bowiem cztery grupy gwarancji praworządności³⁸: standardów wewnętrznych dla prawa, zewnętrznych wobec prawa, konstytucyjnych oraz standardów wspólnotowych. Pierwsza z wymienionych grup, grupa standardów wewnętrznych dla prawa, ma charakter formalny, „w skład tej grupy wchodzi np. takie standardy, jak pierwszeństwo stosowania wykładni językowej tekstu prawnego, zgodność rozstrzygnięcia z literalnym znaczeniem tekstu czy spójność systemowa prawa. [...] Standardy te nie wymagają także doprecyzowania ze strony sędziego, ponieważ są one najczęściej dokładnie przedstawione w piśmiennictwie prawniczym (np. sposób dokonywania wykładni językowej)”³⁹. Grupa standardów zewnętrznych obejmuje: „standardy substancjalne, takie jak zgodność z intencją ustawodawcy, wsparcie celu społecznego, który dana regulacja ma realizować, funkcja prewencyjna prawa i inne”⁴⁰.

³⁷ Zob. art. 31 Konstytucji RP.

³⁸ M. Matczak, *op. cit.*, s. 38-40.

³⁹ *Ibidem*, s. 38.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 39.

Wymagają one od sędziego stosowania narzędzi „wykładni przewidują[cych] odwołanie do standardów zewnętrznych wobec prawa (pod postacią wykładni celowościowej i funkcjonalnej)”⁴¹. Grupa standardów konstytucyjnych obejmuje odniesienia do Konstytucji, w tym korzystanie z zawartych w niej klauzul generalnych (zasad)⁴². I w końcu grupa standardów wspólnotowych, która została wyodrębniona w związku akcesją Polski do Unii Europejskiej⁴³.

W zależności od stosowanej wykładni prawa w wyrokach można wyróżnić sędziów „formalistów” i „antyformalistów”⁴⁴. Pierwsi opierają się w swoich orzeczeniach „przede wszystkim na wewnętrznych standardach prawa, w szczególności wyłącznie na językowym rozumieniu przepisów i poprzestający na literalnym wyniku wykładni, stosują model orzekania zbliżony do postulatów formalizmu. Podstawową rolę w tej grupie odgrywiają odesłania do tekstu prawnego oraz innych, formalnych standardów stosowania prawa, takich chociażby, jak wykładnia systemowa. [...] Tym samym spełniają one postulat formalistów, aby sędziowie nie orzekali na podstawie otwartych znaczeniowo pojęć”⁴⁵. Niewątpliwie formalistyczny punkt widzenia można uznać za wygodny, stosowany przez tych, dla których prawo stanowi kategorię wyłącznie tekstową. Jednak moim zdaniem jest to zbyt daleko idące uproszczenie rozumienia prawa, na które w olbrzymim stopniu wpływ mają inne dziedziny życia, takie jak kultura, zwyczaj, wartości moralne, religijne *etc.* Natomiast „im więcej w badanych orzeczeniach odniesień do pozostałych trzech grup standardów, tym bardziej model orzekania ewoluuje w kierunku nieformalistycznej koncepcji orzekania sądowego. Standardy te bowiem albo mają charakter pozatekstowy, jak to jest w przypadku standardów zewnętrznych wobec prawa (np. funkcji czy celu regulacji), albo choć wyrażone w tekście, są raczej niedookreślonymi zasadami niż precyzyjnymi regułami (dotyczy to zarówno zasad konstytucyjnych, jak i zasad prawa wspólnotowego). Obie wskazane właściwości powodują, że sędziego, który często sięga do argumentacji funkcjonalnej, konstytucyjnej i wspólnotowej, trudno określić mianem formalisty, ponieważ nie nadaje on procesowi interpretacji charakteru sylogizmu i nie redukuje zakresu przesłanek, do których powinno się sięgać w tym procesie”⁴⁶.

W ramach wyszczególnionych grup standardów M. Matczak przeprowadził badania obejmujące trendy odwoływania się sędziów, w wydanych orzeczeniach, do poszczególnych grup standardów w sądach administracyjnych w latach 1999-2004. W ich

⁴¹ *Ibidem.*

⁴² Por. *ibidem.*

⁴³ Więcej *ibidem*, s. 40.

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

wyniku zaobserwowano, że „[...] znaczna przewaga wzorca argumentacji opartego na standardach wewnętrznych nie ulega zmianie w czasie. Jak wiadomo, jest to okres istotnych zmian w otoczeniu prawnym – po uchwaleniu nowej konstytucji oraz okres bezpośrednio przed – i poakcesyjny. Wyniki badania pokazują, że w tym czasie udział argumentacji opartej na standardach zewnętrznych, konstytucyjnych i wspólnotowych utrzymuje się na niezmiennym, niskim poziomie. Zgodnie zatem z hipotezą sformułowaną przed rozpoczęciem badania należy uznać, że praktyka orzecznicza polskich sądów administracyjnych jest bardziej zbliżona do formalistycznego modelu orzekania, a co więcej – nie zachodzi zmiana ewolucyjna w kierunku modelu Antyformalistycznego”⁴⁷. M. Matczak wydaje się z formalizmu orzeczniczego czynić zarzut przeciwko nadmiernemu przywiązaniu sędziów do prawa w jego kategorii tekstowej. Stosowanie głównie wykładni językowej, z całkowitym pominięciem wnioskowań prawniczych, może powodować oderwanie się orzecznictwa sądowego od jego głównego celu: sprawiedliwego rozsądzenia sporów.

7. Wnioski

Trudno mieć nadzieję, że sądy polskie, których przedmiotem badania będzie zakaz organizacji zgromadzenia z powodu wyznaczonego wcześniej zgromadzenia cyklicznego, zrównoważą groźbę naruszenia wolności zgromadzeń. Wymagałoby to stosowania zasad konstytucyjnych i wspólnotowych wprost w wyrokach oraz decyzjach administracyjnych, m.in. zgodnie z brzmieniem art. 8 Konstytucji. Przy czym zauważyć należy, że urzędnicy samorządowi (wójt) czy rządowi (wojewoda) nie mogą dokonywać zbyt daleko idących interpretacji przepisów. Jednak o ile urzędnicy są skrępowani gramatyczną wykładnią przepisów, to już sędziowie mają dyskrecjonalną władzę sędziowską oraz przywilej stosowania Konstytucji wprost, a także możliwość wykładania prawa za pomocą wykładni celowościowej, historycznej, funkcjonalnej etc. Dokonanie subsumpcji przepisów prawa z norm pozatekstowych wymaga jednak elementu aktywizmu po stronie sędziego⁴⁸. Tymczasem (poza środowiskiem akademickim) praktycy (urzędnicy i sędziowie) nie stosują Konstytucji wprost lub czynią to ekstremalnie rzadko, nawet jeśli co do jej złamania nie można mieć żadnych wątpliwości. Natomiast właśnie tego rodzaju „konwalidacja w praktyce” niejasności ustawowych dać może gwarancję przestrzegania praworządności przez państwo (w szerokim rozumieniu). Procedura taka może umniejszyć dewastację systemu prawnego związaną z pojawieniem się ostatnio niekonstytucyjnych ustaw, zwłaszcza w sytuacji kiedy wyroki Trybunału Konstytucyjnego mogą być

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ Por. *ibidem*, s. 39.

oczywiście nieważne, bowiem w składzie orzekającego trybunału znajdują się osoby nieprawidłowo wybrane, a więc bez kompetencji do orzekania. Remedium na wyżej zasygnalizowaną problematykę związaną z szerokorozumianym prawem do wolności zgromadzeń być może mogłoby być w przyszłości zbliżenie się stanowisk zwolenników teorii prawa pozytywnego ze zwolennikami teorii prawa naturalnego. Konwergencja tych stanowisk wydaje się trudna, ale nie niemożliwa.

Bibliografia

Arystoteles, *Dziela wszystkie*, Warszawa 2003.

Banaszak B., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014.

Jabłoński M., *Ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw osobistych w czasie trwania stanów nadzwyczajnych*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3738, „Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. CVI.

Kazimierzczuk M., *Pojęcie, istota oraz źródło wolności i praw człowieka*, „Studia Prawnoustrojowe” 2014, nr 26.

Kończakowski B., *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce oraz w wybranych krajach o anglosaskiej tradycji prawnej*, Warszawa 2014.

Maczak M., *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.

Nowicki N., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2013.

Słownik Języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wolnosc-zgromadzen;2537416.html>.

