

Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 dla konstytucyjnej wolności zgromadzeń

Streszczenie

Trybunał Konstytucyjny w wyroku Kp 1/17 stwierdził zgodność z Konstytucją nowelizacji ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Ustawa ta wprowadziła tzw. zgromadzenia cykliczne. Jednak *prima facie* ustawa jest sprzeczna z międzynarodowymi standardami ochrony wolności i praw człowieka oraz fundamentalnymi zasadami, takimi jak zasada równości, prawo do sądu czy *lex retro non agit*. Ponadto wątpliwości budzi niewłaściwy skład TK. Skutkiem wyroku TK Kp 1/17 jest ograniczenie wolności zgromadzeń.

Słowa kluczowe

wolność zgromadzeń, Konstytucja, wyrok afirmatywny Trybunału Konstytucyjnego, skutki wyroku TK, ograniczenie wolności i praw człowieka, zgromadzenie cykliczne, niewłaściwy skład TK, wyrok nieistniejący, prawo do sądu, zasada równości

Abstract

The Constitutional Court in the judgment of Kp 1/17 stated that the Act amending the Act – Law on Assembly is consistent with the Constitution. This Act introduced the so-called cyclical assembly. However, *prima facie* the Act is contrary to international standards for the protection of freedom and human rights and fundamental principles such as right to court, principle of equality or *lex retro non agit*. In addition, it raises doubts the composition of the Constitutiona Court. The consequences of the CC judgment Kp 1/17 is restrictions of freedom of the assembly.

Keywords

freedom of assembly, the Constitution, affirmative judgment of the Constitutional Court, effects of the CC judgment, restriction of freedom and human rights, cyclical assembly, wrong composition of the CC, non-existent judgment, right to court, principle of equality

1. Wprowadzenie

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2017 r., Kp 1/17¹ stwierdzająca zgodność z Konstytucją przepisów ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie

¹ Sentencja wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 została ogłoszona 16 marca 2017 r. (M.P. poz. 265). Wyrok wraz z uzasadnieniem dostępny jest na stronie www.trybunal.gov.pl oraz OTK ZU-A 2017, poz. 28.

ustawy – Prawo o zgromadzeniach² zaskarżonych w trybie kontroli prewencyjnej przez Prezydenta RP oraz umarzający postępowanie w określonym zakresie usankcjonował stan prawny ukształtowany w drodze wspomnianej nowelizacji. Mimo wielu wątpliwości natury fundamentalnej, bo odnoszących się do składu orzekającego Trybunału w zakresie brania udziału w orzekaniu przez tzw. sędziów-dublerów, wyłączenia od orzekania trzech sędziów na podstawie przesłanek ogólnych, nieprecyzyjnych, a co za tym idzie, o charakterze uznaniowym i generalnym, odsunięcia od orzekania sędziego wysłanego na przymusowy urlop, statusu Prezesa TK będącego jednocześnie przewodniczącym składu orzekającego czy braku wyłączenia sędziego mimo uzasadnionych do tego podstaw prawnych, wyrok został wydany, ogłoszony i opublikowany. Wady istniejące w dniu jego wydania mają natomiast na tyle istotne znaczenie, że w świetle obowiązujących procedur należałoby uznać, iż mamy do czynienia z tzw. wyrokiem nieistniejącym, o czym będzie mowa w dalszej części. Powstaje w związku z tym pytanie, czy w ogóle możemy mówić, że nastąpiło trybunalskie rozstrzygnięcie, a co za tym idzie, czy domniemanie konstytucyjności ustawy nowelizującej obowiązuje nadal i czy daje to w przyszłości możliwość ponownego poddania kontroli konstytucyjności ustawy – Prawo o zgromadzeniach³. Sytuacja ta powoduje zatem dalszy stan niepewności prawnej⁴. Nie są to jednak jedyne wątpliwości wynikające z funkcjonowania w obrocie prawnym wyroku Kp 1/17. O ile bowiem Prezydent w trybie kontroli prewencyjnej przedstawił swoje zastrzeżenia i wątpliwości co do konstytucyjności ustawy zmieniającej, wskazując na kilka istotnych problemów, o tyle TK w afirmatywnym wyroku nie tylko wątpliwości tych nie rozwiązał, ale umarzając postępowanie co do wyłączenia możliwości zaskarżenia przez organizatorów zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, pozostawił kwestię braku kontroli sądowej nad tymi zarządzeniami wciąż nierozstrzygniętą. Tymczasem wypada zauważyć, że w warunkach właściwie funkcjonujących instytucji demokratycznych po pierwsze, wyrok nie byłby obarczony istotną wadą prawną podważającą jego byt oraz po drugie, wydaje się, że istniały wystarczające przesłanki przemawiające za orzeczeniem o niekonstytucyjności ustawy zmieniającej. Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 mają więc szeroki zakres i rozciągają się nie tylko na sferę prawną, ale również polityczną oraz społeczną.

² Dz. U. 2016, poz. 1485, dalej: ustawa zmieniająca lub ustawa nowelizująca.

³ Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. z 2015 r., poz. 1485 z późn. zm.), dalej: Ustawa lub ustawa – Prawo o zgromadzeniach.

⁴ Afirmatywny wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie zamyka drogi do ponownego zbadania w przyszłości zgodności aktu normatywnego z Konstytucją.

2. Konstytucyjna wolność zgromadzeń

Wolność zgromadzeń otwiera katalog praw i wolności politycznych zawartych w II rozdziale Konstytucji RP. To umiejscowienie z jednej strony świadczy o jej randze wobec pozostałych praw i wolności⁵, z drugiej natomiast determinuje sposób ich interpretowania oraz podkreśla wzajemne powiązania i zależności, zwłaszcza wobec wolności zrzeszania się czy wolności wypowiedzi⁶. Jako wolność podlega szczególnej ochronie ze strony organów władzy publicznej, których obowiązkiem jest zapewnienie gwarancji jej realizacji. Ingerencja władz natomiast jest dopuszczalna, ale tylko w sytuacjach szczególnych i w niezbędnym zakresie, co podkreślał wielokrotnie Trybunał Konstytucyjny w dotychczasowym orzecznictwie⁷. Przy czym konieczne jest spełnienie przesłanek określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji dopuszczających ograniczenie konstytucyjnych wolności i praw. Istotą wolności zgromadzeń jest zagwarantowanie autonomii jednostki w zakresie podjęcia decyzji co do wzięcia w nim udziału, co do roli, w jakiej jednostka będzie występować – czy jako organizator, czy jako uczestnik zgromadzenia, –wyboru kwestii będącej przedmiotem gromadzenia się osób, a także wyboru jego miejsca i czasu.

Pojęcie autonomii jednostki ugruntowane zostało w orzecznictwie TK oraz doktrynie prawa. Sprowadza się ona do pojmowania wolności zgromadzeń jako prawa wolnościowego. Oznacza to, że realizacja wolności zależy od swobodnej decyzji i aktywności zainteresowanych⁸. Rolą organów państwowych jest natomiast respektowanie tej wolności poprzez powstrzymanie się od nieuzasadnionej ingerencji. Prawo do zgromadzeń wyznacza bowiem sferę wolności od ingerencji władzy. Przy czym zobowiązanie władz państwowych sprowadza się również do odpowiednich działań legislacyjnych, mających na celu ukształtowanie porządku prawnego w taki sposób, aby zagwarantować jednostkom najpełniejszą realizację tej wolności i jednocześnie stwarzać warunki do realnego korzystania z niej. Organy ustawodawcze powinny za-

⁵ P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 571. Nieco inaczej W. Sokolewicz, *Uwagi do art. 57*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005, s. 7.

⁶ Prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się jest powszechnie przyznane zarówno przez art. 11 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak i przez art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzana 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 z późn. zm.). Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167 zał.).

⁷ Tak m.in. TK w wyroku z dnia 18 września 2014 r., K 44/12 (OTK ZU-A 2014, nr 8 poz. 92); wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99 (OTK ZU-A 2000, nr 5, poz. 142); wyroku z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04 (OTK ZU-A 2004, nr 10, poz. 105); wyroku z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05 (OTK ZU-A 2006, nr 1, poz. 4); wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08 (OTK ZU-A 2008, nr 6, poz. 105).

⁸ W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Uwagi do art. 57 Konstytucji RP*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, Warszawa 2016, s. 331.

tem unikać uchwalania regulacji prawnych, które nadmiernie utrudniałyby realizację prawa każdego do pokojowego gromadzenia się, nakładałyby niczym nieuzasadnione obciążenia bądź trudne do spełnienia warunki, wreszcie wprowadzałyby zbyt surowe sankcje za naruszenie przepisów prawa, które mogłyby wywoływać w beneficjentach tej wolności tzw. efekt mrozący. Ustawodawca dysponuje wprawdzie swobodą przy wyborze systemu regulacji praw wolnościowych, jednakże do Trybunału Konstytucyjnego należy kontrola, czy zastosowane środki nie naruszają wymagań konstytucyjnych, w tym zachowania zasady proporcjonalności (K 34/99 pkt 1 uzasadnienia). Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05 obowiązek powstrzymywania się „od utrudniania korzystania z wolności zgromadzenia się” i jednocześnie obowiązek „zapewnienia, że będą z niej korzystać różne grupy, nawet jeśli ich poglądy mogą nie być podzielane przez większość” spoczywa na władzy państwowej⁹. Taki sposób rozumienia wolności gromadzenia się osób wynika również z jej nierozzerwalnego związku z fundamentalnymi zasadami porządku konstytucyjnego, takimi jak zasada demokratycznego państwa prawnego, zasada wolności zrzeszania się, zasada pluralizmu politycznego czy zasada równouprawnienia oraz niezależności i autonomii kościołów i związków wyznaniowych, a co za tym idzie – swobody wyrażania przekonań światopoglądowych w sferze publicznej. W świetle powyższego istotne znaczenie ma również argumentacja Trybunału Konstytucyjnego zawarta w wyroku z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99: „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. Wolność zgromadzeń stanowi konieczny element demokracji i warunkuje korzystanie z innych wolności i praw człowieka związanych ze sferą życia publicznego. Z przedstawionych względów wolność zgromadzeń podlega szczególnie intensywnej ochronie konstytucyjnej. Organy władzy publicznej mają obowiązek poszanowania i zapewnienia tej wolności także wtedy, gdy jest ona wykorzystywana dla krytyki ich działalności”. Zatem zagwarantowanie właściwej ochrony tej wolności spoczywa na władzy państwowej nawet, jeśli cel zwołanego zgromadzenia nie mieści się w aksjologii wyznawanej przez organy sprawujące w danym momencie władzę. Na podobnym stanowisku stoi Europejski Trybunał Praw

⁹ Wyrok ten został wydany w związku z wniesieniem przez Rzecznika Praw Obywatelskich wniosku o zbadanie konstytucyjności przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym, nakładających na organizatorów imprez publicznych określonych wymogów. Trybunał podkreślił w uzasadnieniu wyroku, że „tworząc Prawo o ruchu drogowym, ustawodawca zrównał imprezy sportowe i konkursy (czyli imprezy o charakterze komercyjnym lub rozrywkowym) ze zgromadzeniami mającymi realizować wolność wypowiedzi”. Podobnie TK wypowiedział się w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08 (OTK ZU-A 2008, nr 6, poz. 125) – pkt 3.4. uzasadnienia.

Człowieka w swoim orzecznictwie uznając, że ochrona konstytucyjna musi obejmować również zgromadzenia organizowane w celu wyrażania poglądów, które szokują, urażają lub wywołują niepokój¹⁰.

W świetle art. 57 Konstytucji wolność gromadzenia się przysługuje każdemu, przy czym pojęcie „każdego” obejmuje osoby fizyczne, a także osoby prawne i inne podmioty zbiorowe – jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej (np. stowarzyszenia nierejestrowane)¹¹. Wyjaśnienia wymaga, że beneficjentem tego prawa są nie tylko obywatele polscy, ale również cudzoziemcy mający i niemający miejsca zamieszkania w Polsce, z uwzględnieniem jednak ograniczenia wynikającego z art. 37 ust. 2 ustawy zasadniczej.

Wolność zgromadzeń zawiera w sobie zasadniczo podmiotowe prawo każdego do organizowania oraz do uczestniczenia w zgromadzeniu. W zakresie prawa do organizowania mieści się możliwość podjęcia inicjatywy co do samego zwołania zgromadzenia, hasła, myśli przewodniej, określenia jego celu i charakteru, a także wybór miejsca oraz czasu (terminu) jego odbycia. Organizator w związku z tym, w świetle regulacji ustawowych, zobowiązany jest do spełnienia minimalnych wymogów polegających na konieczności notyfikacji zgromadzenia (zwykłego lub uproszczonego), a następnie zapewnienia jego prawidłowego przebiegu, z rozwiązaniem włącznie w przypadku niepodporządkowania się uczestników jego poleceniom lub gdy przebieg zgromadzenia naruszałaby przepisy prawa. Ustawa wprowadza dodatkowo ograniczenie wobec osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, co może budzić wątpliwości w świetle art. 15 Konwencji Praw Dziecka¹² z dnia 20 listopada 1989 roku¹³. Jeśli natomiast chodzi o prawo do uczestniczenia w zgromadzeniu, jest ono zagwarantowane z uwzględnieniem pewnych ograniczeń wynikających z istoty jego pokojowego charakteru. Wprawdzie nie wynika to wprost z treści art. 57 Konstytucji, ale art. 4 ust. 2 Ustawy wyklucza możliwość uczestniczenia w zgromadzeniu przez osoby posiadające przy sobie broń,

¹⁰ Tak m.in. ETPCz w orzeczeniu z dnia 2 października 2001 r. w sprawie *Stankov and the United Macedonian organisation Ilinden przeciwko Bułgarii*, skargi nr 29221/95 oraz nr 29225/95.; podobnie w orzeczeniu z dnia 21 czerwca 1998 r. w sprawie *Plattform „Ärzte für das Leben” przeciwko Austrii*, skarga nr 10126/82.

¹¹ Z wyłączeniem – co oczywiste – organów władzy publicznej, które z racji swojego statusu nie podlegają ochronie konstytucyjnej w zakresie praw podmiotowych. Odmiennego zdania byli jednak projektodawcy ustawy zmieniającej ustawę – Prawo o zgromadzeniach, którzy w pierwotnej wersji projektu przewidywali wprowadzenie pierwszeństwa zgromadzeniom organizowanym przez organy władzy publicznej oraz zgromadzeniom odbywanym w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych (druk sejmowy nr 1044 z 15 listopada 2016 r. – zmiana w art. 2 ustawy). Senat wprowadził poprawkę, polegającą na wykreśleniu kontrowersyjnej regulacji, która została przegłosowana przez 85 senatorów.

¹² Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526, ze zm.).

¹³ Podobnie A. Ławniczak, *Wolność zgromadzeń*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 301; L. Wiśniewski, *Wolność zgromadzeń*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991, s. 715 i n.

materiały wybuchowe, wyroby pirotechniczne lub inne niebezpieczne materiały lub narzędzia¹⁴. Poza tym jest to autonomiczne prawo jednostki do decydowania, czy zamierza przyłączyć się do manifestowania przez innych uczestników swoich poglądów, nawet jeśli to przyłączenie będzie miało przypadkowy charakter. Uczestnictwo może wynikać zatem z różnych przyczyn i nie wymaga podejmowania przez daną osobę żadnych dodatkowych czynności. Wystarczająca jest obecność i chęć zmanifestowania – wspólnie z innymi – swoich poglądów. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie trybunalskim, istotą jest bowiem wewnętrzny psychologiczny związek między tymi osobami¹⁵. Z treści art. 57 Konstytucji wynika również *a contrario* prawo do nieuczestniczenia w zgromadzeniu począwszy od podjęcia decyzji o braku udziału, a skończywszy na możliwości opuszczenia zgromadzenia w dowolnym jego momencie¹⁶. W doktrynie podkreśla się ponadto inne uprawnienia wynikające z konstytucyjnej wolności zgromadzeń, takie jak prawo do żądania ochrony przed zakłóceniami jego przebiegu. Wynika ono z obowiązku organów państwowych w zakresie stworzenia i zagwarantowania odpowiednich warunków, zapewniających spokojny przebieg zgromadzenia. Realizuje się zarówno przez odpowiednio ukształtowane procedury, przewidujące sankcje karne wobec osób, które łamiąc prawo, dopuściły się naruszenia spokojnego przebiegu zgromadzenia, jak i prawo do uzyskania ochrony i zabezpieczenia zgromadzenia przez służby porządkowe, strzegące porządku publicznego.

Wolność zgromadzeń nie ma jednak charakteru absolutnego. Zdanie drugie art. 57 Konstytucji dopuszcza możliwość jej ograniczenia w drodze ustawowej. Nie znaczy to jednak, że ustawodawca może w dowolny sposób decydować o treści i zakresie ograniczeń wolności zgromadzeń. Przepisem, który określa granice oraz stanowi o konieczności zachowania przez ustawodawcę proporcji w ograniczeniach konstytucyjnych wolności i praw, jest art. 31 ust. 3. Zawarte tam przesłanki odnoszą się do wszystkich konstytucyjnie chronionych praw i wolności, i wskazują przede wszystkim na konieczność ochrony w demokratycznym państwie prawnym takich wartości jak porządek lub bezpieczeństwo publiczne, środowisko, ochrona zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ustawa dodatkowo zawiera klauzulę ryzyka naruszenia przepisów karnych bądź zagrożenia dla życia, zdrowia lub mienia w znacznych rozmiarach (art. 14 oraz art. 28 ust. 1). Ponadto wspomniane już ograniczenia wynikające z isto-

¹⁴ Co ciekawe, z inicjatywy Prezydenta RP wniesiony został do Sejmu VII kadencji projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, przewidujący zakaz uczestniczenia w zgromadzeniach osób, których identyfikacja z powodu ubioru, zakrycia twarzy lub zmiany jej wyglądu nie jest możliwa (druk sejmowy nr 2023, z 18 listopada 2013 r.). Prace nad projektem po I czytaniu nie były kontynuowane.

¹⁵ P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998, s. 14. M.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 10 lipca 2008, P 15/08 (OTK ZU-A 2008, nr 6, poz. 105).

¹⁶ A. Wróbel, *Wolność zgromadzenia się*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Wolności i prawa polityczne*, Kraków 2002, s. 20 i n.

ty pokojowego charakteru zgromadzenia, odnoszące się m.in. do zakazu posiadania broni, o których mowa w art. 4 ust. 2 Ustawy. Formą ograniczenia konstytucyjnej wolności zgromadzeń jest również wprowadzony nowelizacją z 2012 roku¹⁷ obowiązek wydania przez organ gminy zakazu odbycia zgromadzenia, w sytuacji zawiadomienia o zamiarze ich zorganizowania przez dwóch lub większą liczbę organizatorów, które miałyby odbyć się w tym samym miejscu i czasie, w szczególności w odległości mniejszej niż 100 m (art. 14 pkt 3 w zw. z art. 12 i 13). Ustawa nowelizująca wprowadziła natomiast dodatkowe ograniczenie w postaci zgromadzeń cyklicznych. Jest to nowa forma zgromadzeń, która od samego początku wzbudzała wiele kontrowersji, o czym będzie mowa w dalszej części. Tymczasem w świetle art. 31 ust. 1 Konstytucji wprowadzone ustawą ograniczenia nie mogą naruszać istoty wolności i prawa. W doktrynie i orzecznictwie trybunalskim podkreśla się, że owo naruszenie następuje również wskutek „wydrażenia” z danej wolności lub prawa ich rzeczywistej treści, co ma miejsce najczęściej wówczas, gdy korzystanie z nich w praktyce jest utrudnione. Innym przykładem takiego „wydrażenia” jest sytuacja, w której jednostka wprawdzie może korzystać ze swojej wolności lub prawa, ale tylko do momentu naruszenia jej (go) przez inny podmiot, wówczas zostaje ona w rzeczywistości pozbawiona praktycznej możliwości ich realizacji. Podobnie na owo „wydrażenie” składać się może szereg mniejszych ograniczeń, które same w sobie nie naruszałoby istoty wolności lub prawa, jednak ich suma doprowadza do naruszenia istoty konstytucyjnej wolności lub prawa¹⁸.

3. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Kp 1/17

Tak rozumiane w doktrynie i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu wolnościowe prawo do zgromadzeń doznało istotnego ograniczenia w związku z wejściem w życie nowelizacji ustawy – Prawo o zgromadzeniach na mocy ustawy zmieniającej z 13 grudnia 2016 roku. Stan ten został następnie usankcjonowany wyrokiem TK z dnia 26 marca 2017 r., Kp 1/17. Ustawa zmieniająca wprowadziła zasadniczo nowy typ zgromadzenia – zgromadzenie cykliczne, tzn. organizowane przez tego samego organizatora w tym samym miejscu

¹⁷ Art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 14 września 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. 2012, poz. 1115) dokonał zmiany w obowiązującej wówczas ustawie z 5 lipca 1990 r., poprzez dodanie art. 7a.

¹⁸ Por. wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2009 r., SK 55/08 (OTK ZU-A 2009, nr 4, poz. 50); wyrok z dnia 11 stycznia 2000 r., P 11/98 (OTK ZU 2000, nr 1, poz. 3); wyrok z dnia 30 października 2001 r., K 33/00 (OTK ZU 2001, nr 7, poz. 217); wyrok z dnia 17 maja 2006 r., K 33/05 (OTK ZU-A 2005, nr 5, poz. 57) i inne. Zob. A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela jako ostateczna bariera wobec ograniczania tych wolności i praw przez ustawodawcę*, [w:] S. Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Warszawa 2013, s. 159 i n.

lub na tej samej trasie co najmniej cztery razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych lub narodowych, które odbywały się w ciągu ostatnich trzech lat, chociażby nie w formie zgromadzeń, i miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii RP wydarzeń¹⁹. Skutkiem tego dotychczas obowiązujące zasady i przesłanki ograniczenia wolności zgromadzeń zostały rozszerzone kosztem konstytucyjnie chronionej wolności. Wprowadzenie do Ustawy rozdziału 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń cyklicznych” zmieniło obowiązujące dotychczas reguły wynikające z zasady pierwszeństwa w zakresie kolejności wnoszenia zawiadomień o zamiarze zorganizowania zgromadzenia do organu gminy, przyznając pierwszeństwo zgromadzeniom cyklicznym. Ponadto rozszerzyło przesłanki wydania decyzji zakazującej odbycia zgromadzenia, w sytuacji wydania przez wojewodę decyzji w przedmiocie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń. Wreszcie rozszerzyło przesłanki ograniczenia organizacji oraz rozwiązania zgromadzeń spontanicznych. Najbardziej kontrowersyjną zmianą było jednak wprowadzenie obowiązku wydania przez organ gminy decyzji o zakazie zgłoszonego już wcześniej przez organizatora zgromadzenia (prawidłowo notyfikowanego), w przypadku wydania przez wojewodę zgody na organizowanie zgromadzeń cyklicznych. Natomiast w sytuacji niewykonania ustawowego obowiązku przez organ gminy w trybie art. 26 b ust. 3 ustawy zmieniającej przyznanie wojewodzie kompetencji do wydania zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia. Jednocześnie bez możliwości zaskarżenia tego rozstrzygnięcia przez organizatorów zgromadzenia.

Projekt ustawy nowelizującej, co istotne, był przedmiotem negatywnych opinii ze strony Sądu Najwyższego oraz Związku Województw RP. Podnoszono w nich m.in., że wprowadzanie odmiennych procedur zawiadamiania o zamiarze zorganizowania zgromadzenia w stosunku do już istniejących i ugruntowanych w praktyce nie jest niczym uzasadnione. Zwłaszcza nie można za wystarczający uznać argument „cykliczności”, który sam przez się nie ma cechy różnicującej na tyle istotnej, aby mogła posłużyć jako podstawa innego traktowania organizatorów wydarzeń cyklicznych od niecyklicznych²⁰. Zdaniem autorów opinii wprowadzenie nowego typu zgromadzenia cyklicznego spowodowało niczym nieuzasadnione uprzywilejowanie, a co za tym idzie – ograniczenie wolności pozostałych typów, w sposób, który nie można uznać za konieczny i uzasadniony w demokratycznym państwie prawnym dla ochrony innych konstytucyjnie chronionych wartości.

Wątpliwości te podzielił Prezydent RP, który skierował ustawę przed jej podpisaniem do Trybunału Konstytucyjnego. Orzeczenie Kp 1/17 zostało wydane zatem w try-

¹⁹ Art. 26a ust. 1 ustawy zmieniającej.

²⁰ Opinie Sądu Najwyższego oraz Związku Województw Rzeczypospolitej Polskiej dostępne są na stronie Sejmu: <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1044> [dostęp: 15.06.2017].

bie kontroli prewencyjnej. Prezydent zarzucił ustawie zmieniającej niezgodność jej art. 1 pkt 4 z konstytucyjną zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 oraz wolnością zgromadzeń (art. 57) w zakresie, w jakim wprowadzając instytucję zgromadzeń cyklicznych, różnicował status zgromadzeń publicznych, stosując kryterium nieprzewidziane na gruncie ustawy zasadniczej. Ponadto zarzucił niezgodność dodanego do Ustawy przepisu art. 26b ust. 4 z art. 32 ust. 1 i art. 45 ust. 1 oraz art. 57 Konstytucji, który w istocie wyłączał możliwość zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzeń, wskazując dodatkowo na konflikt z konstytucyjnym prawem do sądu. Wreszcie zarzucił niezgodność art. 2 w zakresie, w jakim wprowadził zakaz odbycia zgromadzeń, nakazując stosowanie nowych przepisów – nieobowiązujących – do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie, z art. 2 Konstytucji, tj. wywiedzionych z tego przepisu fundamentalnych zasad konstytucyjnych takich, jak zasada niedziałania prawa wstecz, zasada praw słusznie nabytych, zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez państwo prawa czy wreszcie zasady państwa prawnego. W uzasadnieniu swojego wniosku Prezydent podnosił w pierwszej kolejności, że projektodawcy nie wyjaśnili powodu wprowadzania zmian do Ustawy oraz nie określili celu, jaki ma być osiągnięty wskutek interwencji ustawodawcy, co jego zdaniem naruszało zasady techniki prawodawczej. Koncentrując się jednak na zasadniczych zarzutach zawartych we wniosku, zwrócił uwagę, że zgoda wojewody na organizowanie cyklicznych zgromadzeń, które będą odbywać się przez trzy lata, spowoduje niemożność zorganizowania w tym samym miejscu i czasie innych zgromadzeń, a te już notyfikowane nie będą mogły się odbyć. Spowoduje to istotne osłabienie gwarancji korzystania w tej konstytucyjnej wolności przez jednostki, przy czym kryterium różnicowania w postaci częstotliwości ich przeprowadzania, celu, jaki organizatorzy zamierzają osiągnąć, czy organu decydującego o jego odbyciu, nie ma konstytucyjnego uzasadnienia i wprowadza stan niepewności prawnej wśród pomiotów chcących skorzystać z tego prawa. Podkreślił również, że brak procedury odwoławczej od zarządzenia zastępczego wojewody zakazującego przeprowadzenie zgromadzenia organizatorom, *de facto* adresatom tej decyzji, w sposób istotny narusza ich konstytucyjne prawo do sądu. Wreszcie zauważył, że zakaz odbycia zgromadzenia z uwagi na wydanie przez wojewodę zgody na odbywanie się przez najbliższe trzy lata w danym miejscu i czasie zgromadzenia cyklicznego nastąpi z przyczyn, które nie istniały w dniu złożenia zawiadomienia do organu gminy o planowanym zgromadzeniu zwykłym. Trudno natomiast znaleźć ważny interes publiczny, który uzasadniałby zastosowanie techniki legislacyjnej bezpośredniego działania nowej ustawy i jej retroaktywnego zastosowania wobec stosunków prawnych tych, które powstały oraz tych, które dopiero powstaną. Na pewno – zdaniem

Prezydenta RP – może to wprowadzić stan niepewności prawnej wśród jednostek, a zaskakiwanie ich nowymi rozwiązaniami prawnymi pogorszy ich sytuację prawną.

Wyrokiem z dnia 16 marca 2017 r., Kp 1/17 Trybunał Konstytucyjny stwierdził zgodność art. 1 pkt 4 ustawy zmieniającej, dodający do Ustawy rozdział 3a „Postępowanie w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie” z konstytucyjną zasadą równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 oraz z wolnością zgromadzeń w art. 57. Stwierdził ponadto zgodność art. 2 ustawy zmieniającej z art. 2 Konstytucji, w pozostałym natomiast zakresie umorzył postępowanie. Trybunał Konstytucyjny, nie podzielając zastrzeżeń Prezydenta RP co do niekonstytucyjności rozwiązań prawnych zawartych w ustawie zmieniającej, przypieczętował pozostanie w obrocie prawnym ustawy, która budzi poważne wątpliwości w zakresie zgodności z podstawowymi wartościami wynikającymi z ustawy zasadniczej.

4. Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17

4.1. Skutki wyroku w świetle konstytucyjnej zasady równości

Wyrażona w art. 32 Konstytucji zasada równości ma ugruntowane znaczenie w doktrynie prawa i orzecznictwie, w świetle którego „wszystkie podmioty prawa, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, powinny być traktowane równo, tj. bez różnicowań zarówno faworyzujących, jak i dyskryminujących. Jednocześnie zasada równości zakłada odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej (relewantnej), odnoszą się do kilku kwestii. Badając zgodność regulacji prawnej z konstytucyjną zasadą równości, należy ustalić, czy zachodzi podobieństwo określonych podmiotów, a więc czy możliwe jest wskazanie wspólnej cechy istotnej lub faktycznej uzasadniającej równe traktowanie tych podmiotów”²¹. Zasadę tę można zatem sprowadzić do prostego stwierdzenia, że podobnych należy traktować podobnie, a różnych – różnie (odmiennie). Przyjmuje się za dopuszczalne odstępstwo od zasady równości, jednakże przy spełnieniu określonych warunków. Przede wszystkim wprowadzone przez ustawodawcę różnicowania muszą być racjonalnie uzasadnione i pozostawać w związku z celem i treścią przepisów, w których zawarta jest norma podlegająca kontroli. Ponadto waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie podmiotów podobnych, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku różnego traktowania podmiotów podobnych. Wreszcie owo zróżnicowanie podmiotów podobnych musi znajdować podstawę w wartościach, zasadach lub normach konstytucyjnych (SK 4/02, pkt 5 uzasadnienia).

²¹ Wyrok TK z dnia 15 kwietnia 2003 r., SK 4/02 (OTK ZU-A 2003, nr 4, poz. 31).

Analizując skutki prawne wyroku Kp 1/17 należy stwierdzić, że zasada równości została naruszona w kilku obszarach. W pierwszej kolejności odnosi się do przyznania uprzywilejowanej pozycji zgromadzeniom cyklicznym, których zarówno organizatorzy, jak i uczestnicy traktowani są preferencyjnie. Do wejścia w życie nowelizacji Ustawy obowiązywało neutralne kryterium decydujące o tym, kto, gdzie i kiedy będzie organizował zgromadzenie zwykłe (lub uproszczone), zgodnie z zasadą „kto pierwszy, ten lepszy”. Zasada pierwszeństwa wyrażona w art. 12 Ustawy przewidywała bowiem sposób rozstrzygnięcia kolizji w przypadku wniesienia zawiadomienia o zamiarze zorganizowania dwóch lub większej liczby zgromadzeń, które miałyby się odbyć chociażby częściowo w tym samym miejscu i czasie. Decydowała kolejność wniesienia zawiadomienia, a w przypadku konieczności uzupełnienia braków formalnych zawiadomienia znaczenie miała nie tylko data, ale również godzina i minuta jego wniesienia. Zasada ta doznawała odstępstwa tylko na rzecz tzw. zgromadzenia spontanicznego, o którym mowa w art. 3 ust. 2 oraz art. 27-28 Ustawy, co uzasadnione było jego specyfiką i szczególnym charakterem okoliczności, w jakich może się odbywać. Wprowadzenie natomiast nowego typu zgromadzenia – cyklicznego – naruszyło tę zasadę i obowiązującą równowagę w ten sposób, że wydanie decyzji przez wojewodę o wyrażeniu zgody na zgromadzenie cykliczne powoduje „zablokowanie” miejsca i czasu w przestrzeni publicznej na następne trzy lata na rzecz jednego tylko podmiotu (organizatora). Przy czym kryteria uzasadniające to różnicowanie nie są dostatecznie usprawiedliwiające, tj. ani częstotliwość dotychczasowych zgromadzeń (przez 3 lata poprzedzające złożenie wniosku²², minimum 4 razy w roku lub raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych), ani cel (kontynuowanie zgromadzeń, które odbywały się dotychczas przynajmniej 4 razy w roku lub uczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej wydarzeń), ani ten sam organizator, ani jedność miejsca i czasu – aby ograniczyć w sposób stały konstytucyjną wolność zgromadzeń. Kontrowersje budzi zwłaszcza fakt, że uznaniowa decyzja wojewody w zakresie wyrażenia zgody na organizowanie zgromadzeń cyklicznych niejako wartościuje znaczenie pozostałych typów zgromadzeń, z góry zakładając, że są one mniej istotne, mniej ważne i nie zasługują na równą ochronę²³. Dokonana została w związku z tym hierarchizacja zgromadzeń, co wypacza istotę tej kon-

²² Trudno logicznie uzasadnić przyjęte przez ustawodawcę kryterium czasowe – 3 lata – zarówno w odniesieniu do ostatnich trzech lat poprzedzających złożenie wniosku do wojewody, w ciągu których odbywały się wydarzenia tego rodzaju, jak i okresu trzech lat ważności decyzji. Retorycznym pozostaje pytanie, dlaczego nie jest to 1 rok lub 6 miesięcy.

²³ Przytoczyć w tym miejscu wypada wyrok NSA z dnia 25 maja 2006 r., I OSK 329/06, w którym słuśnie stwierdził: „Nie jest zadaniem organów administracji publicznej i sądów administracyjnych analizowanie haseł, idei i treści, które nie naruszają przepisów obowiązującego prawa, a którym służyć ma zgromadzenie, z punktu widzenia przekonań moralnych osób działających w imieniu organu administracji czy też sędziów zasiadających w składzie orzekającym sądu, bądź też przekonań dowolnej części społeczeństwa. Dokonywanie takich zabiegów zniweczyłoby konstytucyjną wolność zgromadzeń” (Legalis nr 82171).

stytucyjnej wolności. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w uchwale z dnia 16 marca 1994 r., W 8/93: „Wolność zgromadzeń stanowi jedną z podstawowych wolności politycznych. Podobnie, jak w przypadku wszelkich innych praw i wolności konstytucyjnych, ograniczenie wolności zgromadzeń musi być traktowane jako coś wyjątkowego i nie naruszającego samej istoty wolności. Normatywna treść zasady wolności zgromadzeń zawarta jest w dyrektywie, w myśl której zakazane jest jakiegokolwiek działanie mające na celu przeszkadzanie w organizowaniu i odbywaniu pokojowych zgromadzeń przez obywateli. Dyrektywa ta doznaje ograniczeń jedynie w sytuacji, gdy dochodzi do kolizji z inną normą, wartością lub zasadą o charakterze konstytucyjnym”²⁴.

Kontrowersje budzi również to, że wydana na okres nie dłuższy niż 3 lata zgoda na organizowanie zgromadzeń cyklicznych stwarza wysoce hipotetyczną sytuację, że wszystkie zgromadzenia będą się odbywać zgodnie z zasadami prawa. Ustawodawca założył więc *a priori*, że w tym czasie nie dojdzie do żadnych naruszeń ani zagrożenia porządku czy bezpieczeństwa publicznego. Obdarzył tym samym dużym kredytem zaufania organizatorów zgromadzeń cyklicznych. Potwierdza to treść art. 26d, z którego wynika, iż raz wydana zgoda gwarantuje organizatorom brak konieczności składania dodatkowych zawiadomień, wniosków i innych pism do wojewody przez cały okres jej ważności. Tymczasem w przypadku zgromadzeń zwykłych organizatorzy mający zamiar zorganizowania zgromadzenia za każdym razem zobowiązani są w określonym w art. 7 Ustawy czasie do złożenia zawiadomienia do organu gminy z podaniem niezbędnych danych, takich jak: imię i nazwisko organizatora i adres do korespondencji; dane przewodniczącego zgromadzenia; celu zgromadzenia wraz ze wskazaniem spraw publicznych, których ma ono dotyczyć; daty, godziny, miejsca, trasy, przewidywanej liczby uczestników i miejsca zakończenia; informacji o środkach służących zapewnieniu pokojowego przebiegu zgromadzenia (art. 10 Ustawy). Dochodzi w związku z tym do swoistej reglamentacji wolności zgromadzeń i to w obrębie jednej ustawy, bez dostatecznie uzasadnionych konstytucyjnie przesłanek.

Przewidziane natomiast w art. 31 ust. 3 Konstytucji kryteria ograniczania konstytucyjnych wolności i praw nijak mają się do tych określonych w Ustawie. Wyrażenie bowiem zgody na organizowanie przez okres nie dłuższy niż 3 lata zgromadzeń cyklicznych w istocie ogranicza w sposób stały dostępną przestrzeń publiczną dla pozostałych organizatorów i powoduje automatyzm w odmowie organizowania zgromadzeń zwykłych²⁵. Podkreślenia przy tym wymaga, że zasada równości jest naruszana również

²⁴ OTK 1994, poz. 18.

²⁵ Prawie tradycją stało się wydawanie zarządzeń zastępczych przez Wojewodę Mazowieckiego o zakazie organizowania kontrmanifestacji w miejscu i czasie oraz odpowiedniej odległości od zgromadzenia cyklicznego organizowanego w Warszawie każdego 10 dnia miesiąca na Krakowskim Przedmieściu. Przykładowo zarządzenia zastępcze Wojewody Mazowieckiego z dnia 10 sierpnia 2017 r., nr WSO-L6110.11.2017;

w zakresie zróznicowania organów wydających decyzję o zakazie zgromadzenia. W świetle art. 14 Ustawy organ gminy nie później niż na 96 godzin przed planowaną datą zgromadzenia wydaje zakaz, jeśli zachodzi jedna z przesłanek określonych w pkt 1-3. Po wejściu w życie nowelizacji z 2016 r. złamany został ten konstytucyjny standard. Wprowadzony ustawą zmieniającą art. 26b ust. 3 i 4 przewiduje bowiem wydanie przez wojewodę zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia notyfikowanego już wcześniej, jeśli organ gminy nie wykona ustawowego obowiązku wydania takiego zakazu, w związku z wyrażeniem zgody na zgromadzenie cykliczne, choćby decyzja w tej sprawie nastąpiła później. Zatem zgromadzenia zwykłe już notyfikowane muszą ustąpić zgromadzeniu cyklicznemu nawet, jeśli wojewoda wydał decyzję o wyrażeniu zgody po dacie notyfikacji tego pierwszego.

Pomijając same przesłanki wydania zgody na odbywanie się zgromadzeń cyklicznych, które budzą spore kontrowersje, o czym już była mowa, również procedura poprzedzająca odbycie się zgromadzeń przewidzianych Ustawą narusza zasadę równości. Trudno bowiem znaleźć uzasadnienie w konstytucyjnych wartościach dla odmiennego traktowania zgromadzenia zwykłego (lub uproszczonego), które wymaga od organizatora jedynie zgłoszenia zamiaru jego odbycia do organu gminy i zgromadzenia cyklicznego, które uzależnione jest od wyrażania zgody przez wojewodę w drodze decyzji. W pierwszym przypadku zgoda jest dorozumiana, w drugim zaś ma postać decyzji administracyjnej. Co więcej, różne procedury „legalizacji” zgromadzenia odnoszą się także do procedury odwoławczej w przypadku wydania decyzji o zakazie zgromadzenia. O ile Ustawa precyzyjnie określa w art. 16 tryb postępowania w razie wydania decyzji o zakazie zgromadzenia zwykłego, tj.: 1) rodzaj środka zaskarżenia (odwołanie od decyzji organu gminy oraz zażalenie na postanowienie sądu okręgowego); 2) właściwość sądu (sąd okręgowy właściwy ze względu na siedzibę organu gminy oraz sąd apelacyjny jako druga instancja); 3) terminy (na wniesienie odwołania 24 godziny od udostępnienia decyzji w BIP, na rozpoznanie sprawy przez SO 24 godziny od wniesienia odwołania, na wniesienie zażalenia na postanowienia sądu okręgowego do sądu apelacyjnego 24 godziny od jego wydania, na rozpoznanie zażalenia przez SA – 24 godziny od jego wniesienia); 4) rodzaj postępowania (nieprocesowe); 5) strony postępowania (organizator zgromadzenia i organ gminy), o tyle w przypadku zgromadzenia cyklicznego ustawodawca nie przewidział takiej procedury odwoławczej wprost. Nie jest bowiem jasne odesłanie zawarte w art. 26e Ustawy do odpowiedniego stosowania przepisów art. 14 i następnych, w tym procedury odwoławczej. Po pierwsze, nie wynika z tego przepisu,

nr WSO-L6110.13.2017; nr WSO-L6110.10.2017 oraz nr WSO-L6110.12.2017. Wszystkie wydane zostały w związku z zawiadomieniem przez organizatorów o zamiarze odbycia zgromadzenia uproszczonego. Podobne zarządzenia zastępcze Wojewoda Mazowiecki wydawał od maja 2017 roku. Zarządzenia dostępne są na stronie: <http://bip.mazowieckie.pl/contents/content/443/18661> [dostęp: 10.07.2017].

jaki organ byłby właściwy do wydania decyzji o odmowie odbycia zgromadzenia cyklicznego – czy organ gminy, jak ma to miejsce w przypadku zgromadzenia zwykłego, czy wojewoda. Po drugie, wątpliwości budzi, czy ustawodawca w ogóle przewiduje wydanie takiej decyzji, a jeżeli tak, to czy w odniesieniu do pojedynczego zgromadzenia w ramach cyklu zgromadzeń cyklicznych, czy też do całego cyklu (tj. od momentu wydania ewentualnej decyzji do końca 3 letniego cyklu zgromadzeń). Pytanie to wydaje się o tyle zasadne, że w art. 26c ustawodawca uregulował przesłanki wydania przez wojewodę decyzji o cofnięciu zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń. Określił więc zarówno organ, który ma do tego kompetencję, jak i przypadki, w których zobligowany jest do jej wydania. Przy czym nie są one wystarczające. Skoro bowiem cofnięcie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń nastąpi tylko na wniosek organizatora albo jeżeli co najmniej dwukrotnie w terminach określonych w terminarzu nie zostały one zorganizowane (z przyczyn zależnych od organizatora), oznacza to, że ustawodawca nie przewidział sytuacji, w której podczas zgromadzeń cyklicznych dochodziłoby do naruszenia prawa, wystąpiłoby zagrożenie dla porządku i bezpieczeństwa publicznego czy z biegiem czasu przestałyby one wykazywać cechy zgromadzeń pokojowych. W takim przypadku jedynym środkiem zaradczym mogłoby się okazać „cykliczne rozwiązywanie zgromadzeń cyklicznych” w trybie art. 20 w związku z art. 26 Ustawy²⁶. Świadczy to zatem o braku wystarczającej określoności przepisów prawa, co budzi wątpliwości, jeśli chodzi o zasady prawidłowej legislacji.

Wreszcie należy zauważyć, że wprowadzone ograniczenia wolności zgromadzeń w postaci utrudniania dostępu do przestrzeni publicznej w miejscu i czasie odbywania się uprzywilejowanych zgromadzeń cyklicznych ma znaczenie również w przypadku próby organizacji kontrmanifestacji. Tymczasem w świetle norm prawa międzynarodowego oraz orzecznictwa ETPCz kontrmanifestacje winny podlegać takiej samej ochronie ze strony organów państwowych jak zgromadzenia, przeciwko którym są zorganizowane²⁷. Prawo do kontrdemonstracji stanowi bowiem integralny element wolności zgromadzeń. Mimo iż kontrmanifestacja przeważnie stanowi potencjalne zagrożenie dla pokojowego charakteru obu zgromadzeń, to fakt ten nie może być uznany za wystarczającą przesłankę do wydawania zakazu odbycia zgromadzenia chociażby częściowo

²⁶ Również w tym przypadku istnieją wątpliwości, czy organem mogącym rozwiązać zgromadzenie cykliczne – w razie, gdyby jego przebieg zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach lub naruszał przepisy Ustawy albo przepisy karne, a przewodniczący zgromadzenia cyklicznego, mimo uprzedzenia przez przedstawiciela organu o konieczności rozwiązania go, tego nie uczynił – jest organ gminy czy wojewoda, który udzielił zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń.

²⁷ Zastanawia więc zakres nakładów i środków na zapewnienie prawidłowego przebiegu jednego dołąd zgromadzenia cyklicznego, na które Wojewoda Mazowiecki w Warszawie wydał zgodę oraz brak takiej ochrony albo utrudnianie w odbyciu kontrmanifestacji przez wydawanie w ostatnim momencie zarządzeń zastępczych, uniemożliwiając skuteczne ich zaskarżenie.

w tym samym miejscu i czasie, a w szczególności gdy zostanie zachowana odległość nie mniejsza niż 100 m. Przy czym już samo dookreślenie przez ustawodawcę nieprzekraczalnej odległości 100 m między zgromadzeniami budzi wątpliwości, ponieważ podczas przebiegu „konkurujących” ze sobą manifestacji wymiana zdań, opinii i postulatów zwykle ma charakter dynamiczny i przybiera na sile, co stwarza duże ryzyko przekroczenia tej „cienkiej granicy”²⁸.

W świetle powyższego wyrok Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17, stwierdzający zgodność ustawy zmieniającej z Konstytucją, utrwała zróżnicowanie poszczególnych typów zgromadzeń, faworyzując zgromadzenia cykliczne względem zwykłych, co jest nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą równości wyrażoną w art. 32.

4.2. Skutki wyroku w świetle zasady *lex retro non agit*

Zasada niedziałania prawa wstecz jest fundamentalną zasadą wywiedzioną z art. 2 Konstytucji. Stanowi jeden z elementów zasady zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez państwo prawa, która z kolei jest genetycznie powiązana z ideą państwa prawnego. Jakkolwiek ustawodawca ma swobodę co do wyboru reguł intertemporalnych, to swoboda ta jest ograniczona. Jedną z reguł ograniczających jest rygorystyczny zakaz retroakcji, dopuszczający wyjątki, ale tylko „jeżeli przemawia za tym ważny interes publiczny, którego nie można wyważyć z interesem jednostki”²⁹. Przy czym Trybunał wskazuje na dwa rodzaje retroakcji: właściwą i niewłaściwą, tj. odnoszącą się do bezpośredniego działania nowego prawa dla stosunków powstałych pod działaniem prawa dotychczasowego (retrospekcja). Złamanie tej zasady jest w ważnych okolicznościach dopuszczalne i może nie stanowić naruszenia Konstytucji, z reguły ma to miejsce wówczas, gdy znowelizowane prawo przyznaje dodatkowe uprawnienia określonym beneficjentom. Zatem retrospektywność, czyli technika bezpośredniego działania nowego prawa w niektórych sytuacjach jest dopuszczalna, jednakże warunkiem i granicą dla jej zastosowania jest zakaz ograniczania praw wcześniej przyznanych.

Wprowadzenie do porządku prawnego nowego typu zgromadzenia – cyklicznego i przyznanie mu wobec pozostałych pozycji uprzywilejowanej budzi wątpliwości z uwagi na zastosowaną przez ustawodawcę technikę bezpośredniego działania nowej ustawy. W świetle jej przepisów obowiązkiem organu gminy jest wydanie zakazu odbycia się zgromadzenia zwykłego, jeśli w tym samym miejscu i czasie ma się odbyć zgromadze-

²⁸ Wiele kontrowersji wzbudza regularne wygradzanie barierkami terenu, na którym planowane jest odbycie kolejnego z cyklu zgromadzeń przez jego organizatora, przy czym działania te podejmowane są zwykle dnia poprzedzającego dzień zgromadzenia cyklicznego, podczas gdy zgodnie z decyzją Wojewody Mazowieckiego przestrzeń „zarezerwowana” jest w dniu zgromadzenia od godz. 6.00 do godz. 22.00.

²⁹ Wyrok TK z dnia 2 marca 1993 r., K 9/92 (OTK ZU 1993, cz. I, poz. 6). Podobnie wyrok z dnia 15 lipca 1996 r., K 5/96 (OTK ZU 1996, nr 4, poz. 30).

nie cykliczne, na którego organizację wojewoda wyraził zgodę. Problem polega jednak na tym, że decyzja wojewody opiera się *de facto* na zdarzeniach mających miejsce przed wejściem w życie ustawy zmieniającej, co wynika z treści jej art. 2. Oznacza to zatem w praktyce, że zgromadzenia zwykle, które zostały prawidłowo notyfikowane przed datą wejścia w życie nowelizacji, nie mogły się odbyć. Organ gminy w świetle art. 26b ust. 3 miał bowiem obowiązek wydania decyzji o zakazie zgromadzeń. Natomiast w razie zaniechania przez organ gminy tego obowiązku wojewoda niezwłocznie wydawał zarządzenie zastępcze³⁰. Doprowadziło to do sytuacji, w której organizatorzy zgromadzenia prawidłowo i skutecznie zgłoszonego przed wejściem w życie nowelizacji ponieśli już określone koszty i poczynili nakłady, pozostając w przekonaniu, że zaplanowana manifestacja odbędzie się zgodnie z prawem. W momencie bowiem notyfikowania zgromadzenia prawo polskie nie знаło jeszcze zgromadzenia cyklicznego. Nowy rodzaj zgromadzenia wprowadziła dopiero ustawa nowelizująca, co stanowiło dla organizatora zaskoczenie i odbierało mu uprawnienie, które posiadał w chwili zgłaszania zawiadomienia do organu gminy, tj. prawo odwołania się do sądu okręgowego w trybie art. 16 Ustawy w jej pierwotnym brzmieniu.

Sytuacja „zaskakiwania” obywatela nowym prawem była wielokrotnie przedmiotem orzekania przez Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 3 grudnia 1996 r., K 25/95 podkreślał, że „W demokratycznym państwie prawnym stanowienie i stosowanie prawa nie może być pułapką dla obywatela, a obywatel powinien mieć możliwość układania swoich spraw w zaufaniu, iż nie naraża się na niekorzystne skutki prawne swoich decyzji i działań niemożliwych do przewidzenia w chwili podejmowania tych decyzji i działań”³¹. Z kolei w wyroku z dnia 30 listopada 1988 r., K 1/88 stwierdził m. in.: „Zasadę niedziałania prawa wstecz TK rozumie szerzej, nie tylko jako zakaz stanowienia norm prawnych, które nakazywałyby stosować nowo ustanowione normy prawne do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych (zasada *lex retro non agit* we właściwym tego słowa znaczeniu), lecz także jako zakaz stanowienia intertemporalnych reguł, które mają określić treść stosunków prawnych powstałych pod rządami dawnych norm a trwających w okresie wejścia w życie norm nowo ustanowionych, jeżeli reguły te wywołują ujemne

³⁰ Pierwsze zarządzenia zastępcze Wojewody Mazowieckiego zostały wydane na początku maja 2017 r. Od zarządzenia zastępczego Wojewody Mazowieckiego z 8 maja 2017 r., sygn. WSO-I.6110.3.2017 organizator zgromadzenia zgłoszonego w trybie uproszczonym wniósł odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie. Odwołanie wniósł również Prezydent m. st. Warszawy. SO w Warszawie postanowieniem z dnia 10 maja 2017 r., sygn. XXIV Ns 37/17 uchylił zarządzenie zastępcze wojewody, stwierdzając, że „tryb postępowania uproszczonego nie przewiduje możliwości wydania decyzji o zakazie zgromadzeń przez jakiegokolwiek organ administracji publicznej, zarówno przez organ gminy, jak i przez Wojewodę”. Podobne stanowisko SO w Warszawie zajął w postanowieniu z dnia 31 maja 2017 r., sygn. XXIV Ns 43/17.

³¹ Wyrok TK z dnia 3 grudnia 1996 r., K 25/95 (OTK ZU 1996, nr 6, poz. 52).

prawne (a w konsekwencji społeczne) następstwa dla bezpieczeństwa prawnego i poszanowania praw nabytych. Zasada ta, [...] nie wyrażona w Konstytucji wprost, wynika z [...] konstytucyjnej zasady praworządności materialnej”³².

W świetle powyższego wydaje się słuszna konstatacja, że wprowadzenie nowego typu zgromadzenia cyklicznego, z przyznaniem mu pierwszeństwa w stosunku do zgromadzeń już notyfikowanych było dla ich organizatorów zaskakujące i stanowiło w związku z tym naruszenie standardów konstytucyjnych. Stwierdzenie zatem przez Trybunał Konstytucyjny zgodności z Konstytucją art. 2 ustawy zmieniającej wywarło niekorzystne skutki prawne dla organizatorów zgromadzeń notyfikowanych przed wejściem w życie nowelizacji zarówno z powodu wydania przez wojewodę zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia, jak również z powodu braku możliwości zaskarżenia tego zarządzenia do sądu, z uwagi na pominięcie ustawodawcze, o czym będzie mowa dalej.

4.3. Skutki wyroku w związku z umorzeniem postępowania w określonym zakresie

Trybunał umorzył postępowanie w zakresie dotyczącym pkt 2 prezydenckiego wniosku, powołując się na art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym³³, zgodnie z którym jeśli wydanie orzeczenia jest niedopuszczalne, postanowienie w tej sprawie zapada na posiedzeniu niejawnym. Uzasadniając swoje stanowisko stwierdził, że w przypadku ustawy zmieniającej mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawczym, a to nie może być przedmiotem kontroli przez Trybunał. Pomijając w tym miejscu rozważania na temat tego, kiedy mamy do czynienia z zaniechaniem ustawodawcy, a kiedy z pominięciem³⁴, należy zauważyć, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w części dotyczącej umorzenia postępowania w określonym zakresie ma niekorzystne konsekwencje dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, nie rozstrzygnęło istotnej kwestii dotyczącej faktycznego pozbawienia możliwości zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego o zakazie zgromadzenia wydanego przez wojewodę w trybie dodanego do Ustawy art. 26b ust. 4. Po drugie natomiast, konsekwencją tego stanu rzeczy jest naruszenie konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu wynikającej z art. 45 ust. 1. Nie sposób bowiem zgodzić się ze

³² Wyrok TK z dnia 30 listopada 1988 r., K 1/88 (OTK ZU 1988, poz. 6).

³³ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz. U. 2016 r., poz. 2072), dalej: u.o.t.p.TK.

³⁴ Zasadne jest przywołanie w tym miejscu bogatego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie: wyrok z dnia 8 listopada 2005 r., SK 25/02 (OTK ZU-A 2005, nr 10, poz. 112); wyrok z dnia 3 grudnia 1996 r., K 25/95 (OTK ZU 1996, nr 6, poz. 52); wyrok z dnia 6 maja 1998 r., K 37/97 (OTK ZU 1998, nr 3, poz. 33); wyrok z dnia 30 maja 2000 r., K 37/98 (OTK ZU 2000, nr 4, poz. 112); wyrok z dnia 24 października 2000 r., SK 7/00 (OTK ZU2000, nr 7, poz. 256); wyrok z dnia 24 października 2001 r., SK 22/01 (OTK ZU 2001, nr 7, poz. 216); wyrok z dnia 16 listopada 2010 r., K 2/10 (OTK ZU-A 2010, nr 9, poz. 102); wyrok z dnia 23 października 2007 r., P 10/07 (OTK ZU-A 2007, nr 9, poz. 107) i inne.

stanowiskiem Trybunału, że z treści przepisów ustawy zmieniającej nie wynika *expressis verbis* wyłączenie możliwości zaskarżenia przez organizatora zgromadzenia zarządzenia zastępczego wojewody o zakazie zgromadzenia, a co za tym idzie – może on poszukiwać innych środków prawnych, posiłkując się ogólnymi zasadami zaskarżalności decyzji w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Podobnie nie sposób zgodzić się ze stwierdzeniem, że „organizator zna drogę sądową” (pkt 5.2.3. uzasadnienia).

Odnosząc się do tej argumentacji, należy zwrócić uwagę na kilka kwestii. Specyfika notyfikacji zgromadzeń i procedury odwoławczej w przypadku wydania decyzji o zakazie zgromadzenia przewidziana w ustawie – Prawo o zgromadzeniach polega na jej przyspieszonym trybie i szybkości postępowania. Począwszy od terminów zawiadomienia przez organizatorów o zamiarze zorganizowania manifestacji odpowiednich organów gminy (co nastąpić może najpóźniej 6 dni przed planowaną datą), przez sposób kontaktu z organizatorami w razie kolizji terminów z inną manifestacją (organ wzywa niezwłocznie, telefonicznie i za pomocą środków komunikacji elektronicznej) i przeprowadzania rozprawy administracyjnej (w ciągu najpóźniej 120 godzin), a skończywszy na procedurze składania odwołania do sądu okręgowego w terminie 24 godzin od udostępnienia decyzji przez organ gminy w BIP (oraz zażaleń do sądu apelacyjnego, w przypadku niekorzystnego dla organizatora rozstrzygnięcia). Tak ukształtowana procedura ma służyć zagwarantowaniu jednostkom faktycznej a nie iluzorycznej realizacji konstytucyjnej wolności zgromadzeń. W przypadku dodanego do Ustawy art. 26b ust. 4 ustawodawca uregulował jedynie kompetencję wojewody do wydania zarządzenia zastępczego, pomijając natomiast środki zaskarżenia, jakie przysługiwałyby organizatorom zgromadzenia. Trudno bowiem za takie uznać przepisy art. 98 ust. 3 ustawy o samorządzie gminnym³⁵ czy przepisy art. 50 i następnych ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi³⁶. W przypadku tych pierwszych krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia środka zaskarżenia na zarządzenia zastępcze wojewody jest ściśle określony, jest to bowiem postępowanie, które toczy się pomiędzy organami władzy publicznej w ramach nadzoru. Nie można z nich wywieść kompetencji dla organizatorów zgromadzeń – jako osób trzecich – do wniesienia środka zaskarżenia, ponieważ nie są oni stroną postępowania. Podobna sytuacja zachodzi na gruncie art. 26b ust. 4 Ustawy. Skoro zarządzenie nadzorcze dotyczy zaniechania organu gminy, to tylko jej przysługuje odwołanie się od rozstrzygnięcia nadzorczego wojewody. W przypadku natomiast przepisów o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, termin na wniesienie skargi przez każdego, kto ma w tym interes prawny, w świetle art. 53 u.p.s.a. wynosi 30 dni od

³⁵ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t. j. Dz. U. 2016, poz. 446 z późn. zm.), dalej: u.s.g.

³⁶ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t. j. Dz. U. 2016, poz. 718 z późn. zm.), dalej: u.p.s.a.

dnia doręczenia skarżącemu rozstrzygnięcia. Przy czym termin rozpatrzenia skargi przez sąd nie jest określony. W obu przypadkach zatem interes prawny organizatorów jest naruszony zarówno przez brak możliwości zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody, jak i terminy obowiązujące w postępowaniu sądowoadministracyjnym, które niewczą sens zaskarzania przez organizatorów zarządzenia wojewody, a przez to pozbawiają realnego środka ochrony ich praw.

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w wyroku Kp 1/17 budzi zatem kontrowersje z tego powodu, że nie sposób zastosować wykładni prokonstytucyjnej przepisów art. 98 ust. 3 u.s.g. ani art. 16 Ustawy w związku z art. 50 i n. u.p.s.a., skoro regulują one zasadniczo inny rodzaj środków i inne procedury ich wydania. Wykładnia prokonstytucyjna jest bowiem możliwa, jeśli istnieje przepis (norma) regulujący określoną instytucję prawną i możliwe są różne sposoby jego rozumienia³⁷. Ustawa – Prawo o zgromadzeniach stanowi natomiast *lex specialis*, w której ustawodawca przewidział określone środki ingerujące w wolność zgromadzeń, uczynił to jednak w sposób niekompletny. O ile w przypadku jednego ze środków w pełni uregulował zarówno organ właściwy do wydania decyzji o zakazie (organ gminy), procedurę jej wydania, jak i środek zaskarżenia, o tyle w przypadku drugiego – zarządzenia zastępczego – poprzestał jedynie na określeniu jego rodzaju oraz organu wydającego (wojewoda), pomijając natomiast środek odwoławczy i tryb postępowania. Trybunał w takiej sytuacji, nie mając kompetencji do uzupełniania przepisu o nową treść normatywną, powinien orzec o niekonstytucyjności art. 26b ust. 4 dodanego na mocy ustawy zmieniającej. Umorzenie postępowania w tym zakresie nie tylko wprowadziło stan niepewności prawnej, ale przede wszystkim pozbawiło organizatorów zgromadzeń ochrony swoich praw. Brak gwarancji prawa do sądu, analogicznych do tych określonych w art. 16 ust. Ustawy, ma kluczowe znaczenie dla korzystania przez jednostki z wolności zgromadzeń.

³⁷ Przykładowo w postanowieniu z dnia 10 września 2014 r., P 36/13 TK stwierdził, że „Obowiązkiem organów publicznych demokratycznego państwa prawnego jest działanie na podstawie i w granicach prawa. W sytuacji, gdy możliwa jest różna wykładnia stosowanego przepisu, należy wybrać takie jego rozumienie, które pozostaje w zgodzie z Konstytucją (domniemanie zgodności z Konstytucją)” (OTK ZU-A 2014, nr 8, poz. 99). Podobnie w wyroku z dnia 8 lipca 2014 r., K 7/13: „w sytuacji, gdy są możliwe różne sposoby interpretacji przepisu, należy dokonać wykładni w zgodzie z Konstytucją. Priorytet ma bowiem stosowanie prawa prowadzące do zachowania domniemania zgodności z Konstytucją i – w efekcie – stabilizacji systemu prawnego. Dopiero jeżeli prokonstytucyjna wykładnia danej regulacji prawnej nie prowadzi do jednoznacznego ustalenia treści normy (kwalifikowana niejasność przepisu), uzasadnione jest stwierdzenie jej niekonstytucyjności ze względu na naruszenie zasady poprawnej legislacji będącej komponentem zasady zaufania jednostki do państwa i prawa (art. 2 Konstytucji), wzmocnionej – ewentualnie – przez przepisy Konstytucji ustalające szczególne wymogi co do określoności przepisów prawnych w niektórych gałęziach prawa czy w odniesieniu do niektórych zagadnień” (OTK ZU-A 2014, nr 7, poz. 69). Por. wyrok TK z dnia 3 grudnia 2002 r., P 13/02 (OTK ZU-A 2002, nr 7, poz. 90); wyrok z dnia 9 października 2007 r., SK 70/06 (OTK ZU-A 2007, nr 7, poz. 103); wyrok z dnia 13 września 2011 r., P 33/09 (OTK ZU-A 2011, nr 7, poz. 71) oraz postanowienie z dnia 27 kwietnia 2004 r., P 16/03 (OTK ZU-A 2004, nr 4, poz. 36).

4.4. Skutki polityczno – prawne i społeczne

W pierwszej kolejności należałoby zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny swoim rozstrzygnięciem złamał niepisaną zasadę dotyczącą współpracy z głową państwa w zakresie badania kontroli konstytucyjności ustaw zgłoszonych przez Prezydenta RP w trybie kontroli prewencyjnej. Z uwagi na to, że głowa państwa jest jedynym organem, któremu Konstytucja przyznała kompetencję do zainicjowania w tym trybie postępowania przed trybunałem, i jest to prezydencka prerogatywa (art. 144 ust. 3 pkt 9 Konstytucji), badanie skierowanej doń ustawy wymaga szczególnej staranności ze strony TK. Przejawia się to zwłaszcza w konieczności odniesienia się do wszystkich kwestii przedstawionych we wniosku. Ma to istotne znaczenie również z tego powodu, że w przypadku, gdy przedmiotem kontroli jest ustawa nowelizująca, prezydencki wniosek zawsze jest ograniczony jej zakresem. W tym przypadku Prezydent mógł odnieść się jedynie do nowych regulacji wprowadzających nowy typ zgromadzenia cyklicznego, wstecznego działania przepisów wprowadzających ustawę zmieniającą w życie czy braku środków odwoławczych w przypadku wydania zarządzenia zastępczego przez wojewodę. Nie mógł natomiast we wniosku przedstawiać zarzutów niekonstytucyjności całej ustawy w jej dotychczasowym brzmieniu. Temu służy bowiem inny tryb inicjowania postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym, wynikający z art. 191 ust. 1 pkt 1 Konstytucji, tj. na zasadach ogólnych³⁸. Podobnie Trybunał jest bezwzględnie związany zakresem wniosku. Dotychczasowa praktyka pozwala na stwierdzenie, że Trybunał wnikliwie analizował przedstawione przez Prezydenta wątpliwości w trybie kontroli prewencyjnej, z uwagi na jej szczególny charakter rozpoznawał wnioski głowy państwa poza kolejnością, ponadto przypadki umorzenia postępowania zainicjowanego prezydenckim wnioskiem w trybie art. 122 ust 3 Konstytucji były nieliczne i zawsze uzasadnione istotnymi okolicznościami³⁹. Umorzenie zatem postępowania w określonym zakresie w sprawie Kp 1/17 godzi również w art. 126 ust. 2 Konstytucji, w świetle którego organem zobowiązanym do czuwania nad przestrzeganiem ustawy zasadniczej jest Prezydent. To na Prezydenta właśnie ustrojodawca nałożył szczególny obowiązek w zakresie kontroli zgodności prawa z Konstytucją jeszcze przed jego podpisaniem, wyposażając głowę państwa

³⁸ W wyroku z dnia 12 stycznia 1995 r., K 12/94 TK stwierdził, że pełna ocena zgodności kwestionowanych przepisów ustawy z konstytucją może nastąpić dopiero w toku ewentualnej kontroli następczej, tj. gdy możliwe będzie zbadanie momentu i sposobu wejścia w życie tej ustawy, jak też ustalenie następstw stosowania tej ustawy wobec obywateli. Kontrola prewencyjna – dokonywana w innym momencie i w innej procedurze – nie wyklucza bowiem kontroli następczej przeprowadzonej z inicjatywy uprawnionych podmiotów (OTK ZU 1995, poz. 2).

³⁹ Przykładowo Prezydent wycofał wniosek z Trybunału Konstytucyjnego złożony w trybie kontroli prewencyjnej (wyrok z dnia 12 kwietnia 2006 r., Kp 2/04, OTK ZU-A 2006, nr 4, poz. 44) albo Trybunał stwierdził niekonstytucyjność ustawy na podstawie jednego ze wzorców wskazanych przez Prezydenta we wniosku, co dawało podstawę do umorzenia postępowania w pozostałym zakresie z powodu zbieżności orzekania (np. wyrok z dnia 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK ZU-A 2011, nr 5, poz. 41).

w odpowiednie środki. Skorzystanie z nich obliguje organy państwowe (Sejm w przypadku weta oraz Trybunał Konstytucyjny w przypadku wniosku o zbadanie konstytucyjności aktu prawnego) do starannego współdziałania.

Kolejny istotny skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 wiąże się z wątpliwością co do prawidłowo ukształtowanego składu orzekającego. Ma to o tyle istotne znaczenie, że w sytuacji stwierdzenia, iż w orzekaniu brały udział osoby niebędące sędziami, wyrok taki zostanie dotknięty wadą prawną skutkującą uznaniem go za orzeczenie nieistniejące.

W świetle przepisów prawa wydanie wyroku czy jakiegokolwiek orzeczenia merytorycznego, rozstrzygającego istotę sprawy (sporu), jest spełnieniem podstawowego celu postępowania. W ramach bowiem obowiązującej procedury ulega skonkretyzowaniu i urzeczywistnieniu norma prawa materialnego, a w konsekwencji dochodzi do – wspartej przymusem państwowym – ochrony porządku prawnego. Z tych powodów wyrok sądowy (czy rozstrzygnięcie trybunalskie), jako akt prawno procesowy, jest czynnością wysoce sformalizowaną, a zachowanie wszystkich ustawowych wymogów formalnych warunkuje prawidłowość (niewadliwość) tej czynności⁴⁰. Zatem wyrok, który nie spełnia tych przesłanek, traktowany jest jako wyrok nieistniejący w znaczeniu prawno-procesowym (*sententia non existens*). Pojęciem wyroków nieistniejących obejmuje się na ogół tylko takie wyroki, które wydane zostały przez osoby nieuprawnione (niebędące sędziami), wydane bez żadnego postępowania (w nieistniejących procesach) i wyroki pozbawione zasadniczych cech, które według ustawy powinien posiadać wyrok (np. niezawierające żadnego rozstrzygnięcia lub których sentencji skład sądu nie podpisał). Trafnie podkreśla się przy tym, że nie ma możliwości sporządzenia wyczerpującego katalogu takich wyroków⁴¹. W przypadku wyroku Kp 1/17 istnieją wątpliwości dotyczące składu orzekającego z kilku powodów, zarówno z powodu brania udziału w orzekaniu tzw. sędziów-dublerów⁴², którzy zostali wybrani do Trybunału Konstytucyjnego na już obsadzone stanowiska sędziowskie, wyłączenia od orzekania trzech sędziów⁴³ na podstawie wniosku Prokuratora Generalne-

⁴⁰ Uchwała SN z dnia 26 września 2000 r., III CZP 29/00 (OSNC 2001, nr 2, poz. 25, str. 50)

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 17 listopada 2005 r., I CK 298/05 (niepublik.)

⁴² Przekraczałyby ramy niniejszej publikacji odniesienie się do wszystkich wątpliwości związanych z powołaniem sędziów na obsadzone wcześniej stanowiska w TK, jak i z powołaniem do pełnienia funkcji Prezesa Trybunału Konstytucyjnego sędzi Julii Przyłębskiej. Podobnie osobnego opracowania wymagałoby odniesienie się do wysłania na przymusowy urlop wiceprezesa TK Stanisława Biernata. Suma niejasności związanych ze składem orzekającym w sprawie Kp 1/17 obrazuje wagę problemu i zasadność podnoszonych argumentów w środowisku prawniczym.

⁴³ Wyłączenie trzech sędziów od orzekania nastąpiło na mocy postanowienia TK z dnia 8 marca 2017 r., Kp 1/17. Przy czym podkreślenia wymaga, że skład orzekający w sprawie wyłączenia sędziów TK był niewłaściwie obsadzony. Po pierwsze, brali w nim udział dwaj sędziowie-dublerzy (Michał Muszyński oraz Henryk Cioch). Po drugie natomiast, wbrew przepisom ustawy, tj. art. 38 ust. 1 u.o.t.p.TK, zgodnie z którym sędziów do orzekania w sprawie Prezes TK wybiera w kolejności alfabetycznej, skład był identyczny ze składem, który w takiej samej przedmiotowo sprawie Kp 4/15 (postanowienie z dnia 6 marca 2017 r.) orzekał o wyłączeniu sędziów: Marka Zubika, Piotra Tulei oraz Stanisława Rymara.

go, powołującego się na istnienie okoliczności mogących wywołać wątpliwości co do bezstronności tych sędziów⁴⁴, jak i z powodu braku wyłączenia od orzekania sędziego Michała Warcińskiego, mimo istnienia uzasadnionych podstaw prawnych (art. 39 ust. 2 pkt 1 u.o.t.p.TK), w związku z Jego uczestnictwem w wydaniu aktu normatywnego będącego przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie Kp 1/17⁴⁵. Zachodzi zatem jedna z kluczowych przesłanek pozwalająca na uznanie, że wyrok Kp 1/17 jest wyrokiem nieistniejącym, z uwagi na wydanie go przez osoby nieuprawnione. Mamy więc do czynienia z sytuacją, w której orzeczenie zostało faktycznie wydane, ale w sensie prawnym – nie istnieje.

Podkreślenia natomiast wymaga, że konsekwencją nieistnienia wyroku jest konieczność stwierdzenia tego faktu przy każdej procesowej okazji, jaka powstanie w tej lub innej sprawie, oraz podjęcia stosownej czynności. Przykładowo w sprawach przed sądami powszechnymi sąd odrzucił apelację od nieistniejącego wyroku, odmówił nadania mu klauzuli wykonalności, nie uwzględnił zarzutu powagi rzeczy osądzonej mającej z takiego wyroku wynikać itd. Innymi słowy, nieistnienie wyroku sąd musi uwzględnić w każdym stanie i stadiach sprawy, w której wyrok ten został „wydany”, a także – w formie zarzutów – we wszystkich innych sprawach, w jakich zostały podniesione, odpowiednio, przez ich uwzględnienie lub odmowę uwzględnienia⁴⁶. W przypadku wyroku Trybunału Konstytucyjnego skutek nieistnienia wyroku będzie oznaczał możliwość poddania ustawy – Prawo o zgromadzeniu kontroli konstytucyjności na zasadach ogólnych, wynikających z art. 188 w związku z art. 191 ust. 1 Konstytucji, w trybie kontroli represyjnej. Jednakowoż nie ma już możliwości zakwestionowania konstytucyjności ustawy zmieniającej w trybie kontroli prewencyjnej. Domniemanie konstytucyjności ustawy nadal obowiązuje i może być obalone wskutek poddania jej ponownej kontroli. Inną rzeczą jest natomiast możliwość orzekania w indywidualnych sprawach przez sądy powszechne bezpośrednio na podstawie Konstytucji, zgodnie z zasadą bezpośredniego jej stosowania wyrażoną w art. 8 ust. 2. Ramy niniejszej publikacji nie pozwalają jednak na rozwinięcie tego zagadnienia.

Wreszcie sytuacja ukształtowana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 ma nie tylko wymiar prawny, ale również społeczny. Nie sprzyja bowiem budowaniu

⁴⁴ Wniosek Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 marca 2017 r., sygn. PK VIII TK 4.2017 wskazuje na przesłanki wyłączenia, które nie znajdują następnie odzwierciedlenia w jego uzasadnieniu. PG kwestionuje w nim bowiem uchwałę Sejmu z dnia 26 listopada 2010 r., na podstawie której dokonano wyboru w/w sędziów Trybunału. Tymczasem zgodnie z podstawą wniosku, tj. art. 39 ust. 2 pkt 2 u.o.t.p.TK oraz istotą instytucji wyłączenia sędziego jest to, że podlega on wyłączeniu, jeśli istnieją wątpliwości co do jego bezstronności w konkretnej sprawie będącej przedmiotem orzekania. Nie jest natomiast możliwe wykluczenie sędziego z orzekania w sposób generalny, wobec wszystkich spraw na przyszłość. Konstytucja nie przewiduje bowiem zawieszenia sędziego w pełnieniu przez niego urzędu.

⁴⁵ STK Michał Warciński opiniował projekt ustawy zmieniającej jako Dyrektor Biura Analiz Sejmowych – opinia z dnia 26 listopada 2016 r. w sprawie zgodności z prawem UE poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (nr BAS-WAPEiM-2442/16), dostępna na stronie: <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0594AA2B8F158B67C125806F003D9FC4/%24File/1044.pdf> [dostęp: 10.07.2017].

⁴⁶ Uchwała SN z dnia 26 września 2000 r., III CZP 29/00.

w oczach obywatela autorytetu państwa sytuacja, w której istnieją wątpliwości prawne co do właściwie obsadzonego składu orzekającego Trybunału Konstytucyjnego. Podobnie nie służy wzmocnieniu poczucia utożsamiania się obywateli z państwem, gdy ich wolności i prawa są ograniczane w sposób niemający uzasadnienia w konstytucyjnych wartościach i wykraczają ponad to, co jest konieczne w demokratycznym państwie prawnym.

5. Zakończenie

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 stwierdził zgodność z Konstytucją ustawy, która *prima facie* stoi w sprzeczności z międzynarodowymi standardami ochrony wolności i praw człowieka oraz fundamentalnymi zasadami państwa prawnego, takimi jak zasada równości, prawo do sądu czy zasada niedziałania prawa wstecz. Suma tych wątpliwości prowadzi do wniosku, że znacznie uszczuplona została możliwość wyrażania przez każdego swoich poglądów i przekonań, wpływania metodami pokojowymi na bieg spraw społecznie ważnych czy zmanifestowania odmiennego stanowiska w tym samym miejscu i czasie, co uczestnicy zgromadzenia cyklicznego. Istotą wolności zgromadzeń jest możliwość współkształtowania przez jednostki porządku politycznego i społecznego w sposób pokojowy, a w tym celu wyboru najbardziej dogodnego miejsca i czasu. Ograniczenie tej wolności poprzez uprzywilejowanie zgromadzeń jednego rodzaju w imię „kształtowania określonych postaw” nie znajduje żadnego uzasadnienia w wartościach konstytucyjnych.

Bibliografia

- Czarny P., Naleziński B., *Wolność zgromadzeń*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.
- Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, Warszawa 2005.
- Ławniczak A., *Wolność zgromadzeń*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.
- Niżnik-Mucha A., *Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela jako ostateczna bariera wobec ograniczania tych wolności i praw przez ustawodawcę*, [w:] S. Biernat (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, Warszawa 2013.
- Wiśniewski L., *Wolność zgromadzeń*, [w:] R. Wieruszewski (red.), *Prawa człowieka. Model prawny*, Wrocław 1991.
- Wróbel A., *Wolność zgromadzenia się*, [w:] W. Skrzydło (red.), *Wolności i prawa polityczne*, Kraków 2002.

