



# SĄD NAJWYŻSZY

Rzeczypospolitej Polskiej

Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego

Prof. dr hab. Małgorzata Gersdorf

BSA I-021-499/16

**Do druku nr 1044**

Warszawa, dnia 30 listopada 2016 r.

SEKRETARIAT Z-CY SZEFA KS

L. dz. ....

Data wpływu ..... 01.12.2016

Pan

Adam Podgórski

Zastępca Szefa

Kancelarii Sejmu

*Szanowny Panie Ministrze,*

W odpowiedzi na pismo z dnia 16 listopada 2016 r., GMS-WP-173-310/16 uprzejmie przesyłam uwagi Sądu Najwyższego do *poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach*.

*Z wyrazami szacunku*

Do wiadomości:

Pan Andrzej Duda - Prezydent RP



BSA I-021-499/16

## **OPINIA**

### **do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach**

#### **I. Uwagi wstępne**

Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt ustawy zgłoszony przez grupę posłów na Sejm zrzeszonych w Klubie Parlamentarnym „Prawo i Sprawiedliwość” i nadesłany do zaopiniowania przez Sąd Najwyższy przy piśmie Zastępcy Szefa Kancelarii Sejmu z dnia 16 listopada 2016 r., znak GMS-WP-173-310/16.

Jak ogólnie wynika z treści projektu oraz jego uzasadnienia, jego celem jest wprowadzenie zmian w ustawie z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485, dalej jako „*pr. zgrom.*”). Zgodnie z uzasadnieniem projektu mają one ogniskować się wokół dodania do ustawy nowej instytucji prawnej – tzw. zgromadzenia cyklicznego, tzn. organizowanego przez tego samego organizatora w tym samym miejscu 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 wydarzeń (art. 26a ust. 1 *pr. zgrom.* w brzmieniu art. 1 pkt 5 projektu).

Bliższa analiza treści projektu budzi jednak wątpliwości, czy rzeczywistym przedmiotem zamierzonej regulacji nie jest po prostu daleko idące ograniczenie wolności zgromadzeń, która nie podlega jedynie regulacji konstytucyjnej i nie stanowi dobra zagwarantowanego jedynie niektórym obywatelom i ich organizacjom, lecz

każdemu. Prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się jest powszechnie przyznane zarówno przez art. 11 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka („EKPC”)<sup>1</sup>, jak i przez art. 21 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych („MPPOiP”)<sup>2</sup>. Obie te umowy międzynarodowe są ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską i dotychczas nie zostały one wypowiedziane. W przypadku pierwszej z nich warto przypomnieć o przyjętej przez Polskę jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>3</sup>, który – w razie przyjęcia ustawy w takim kształcie – będzie mógł badać zgodność interwencji państwa na podstawie przepisów znowelizowanego Prawa o zgromadzeniach z art. 11 konwencji. Z tego właśnie powodu wydaje się dość oczywiste, że orzecznictwo Trybunału powinno być uwzględniane jako wytyczna w trakcie dalszych prac legislacyjnych.

Przystępując do oceny projektu należałoby zacząć od obserwacji, że w kulturze demokratycznych państw zachodnich nie dostrzega się niczego złego nie tylko w fakcie publicznego propagowania idei – szczególnie poprzez powiązane ze sobą wolności: słowa i prasy, zrzeszania się oraz zgromadzeń – lecz nawet i w tym, że idee i światopoglądy ze sobą sprzeczne ścierają się ze sobą w przestrzeni publicznej. Potrzeba tolerowania demonstracji i kontrdemonstracji może być obrazowo wyjaśniona przez odwołanie się do amerykańskiej koncepcji „targowiska idei” (ang. *marketplace of ideas*), sformułowanej swego czasu przez sędziego Oliviera Wendella Holmesa, Jr.<sup>4</sup>. Zgodnie z jej duchem, władze publiczne nie powinny zmierzać do „zamrożenia” sporów przez zakaz swobodnego wyrażania opinii w przestrzeni

---

<sup>1</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

<sup>2</sup> 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.).

<sup>3</sup> Zob. oświadczenie rządowe z dnia 7 kwietnia 1993 r. w sprawie deklaracji o uznaniu kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka oraz jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 286).

<sup>4</sup> Zob. G. Brazeal, *How Much Does a Belief Cost?: Revisiting the Marketplace of Ideas*, „Southern California Interdisciplinary Law Journal” 2012 (vol. 21), nr 1, s. 1 i n.

publicznej<sup>5</sup>; powołując się cały czas na przykład praktyki amerykańskiej jako wiodącej w świecie, do którego Polska przynależy mieniąc się członkiem zachodniej wspólnoty narodów, należy podkreślić, że nakładane ograniczenia powinny być proporcjonalne, a zatem wąsko zakreślone, neutralne wobec przekazu (*content-neutral*) i możliwie najmniej intruzywne. Nawiasem mówiąc amerykańska praktyka stosowania Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA<sup>6</sup> zna nawet i przypadki niezwykle szokujące z punktu widzenia Europejczyków, jeśli chodzi o ochronę wolności zgromadzeń i wypowiedzi, które słusznie są przez Amerykanów bardzo wysoko cenione<sup>7</sup>. Nie idąc tak daleko w liberalizowaniu wolności zgromadzeń i wypowiedzi, jak to ma miejsce po drugiej stronie Atlantyku, wypadałoby jednak zaakceptować tezę, że dobrostan osób sprawujących aktualnie władzę oraz ograniczenie obecności kontrprzekazu w przestrzeni publicznej po to, aby dominowały w nim słowa i wartości uważane przez nich za słuszne, niewątpliwie nie stanowią aksjologii porządku konstytucyjnego w demokratycznym państwie prawnym<sup>8</sup>. Charakteryzują one natomiast państwa autorytarne.

---

<sup>5</sup> M. Villanueva, *Hill v. Colorado: The Supreme Court's Deviation from Traditional First Amendment Jurisprudence to Silence the Message of Abortion Protesters*, „Catholic University Law Review” 2001 (vol. 51), nr 1, s. 375-376.

<sup>6</sup> „Żadna ustawa Kongresu nie może wprowadzić religii ani zabronić swobodnego praktykowania jej, ograniczać wolności słowa lub prasy ani prawa ludu do spokojnych zgromadzeń lub do składania naczelnym władzom petycji o naprawienie krzywd.” [*“Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances”*]; tłum. za <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/usa.html> (ostatnie wejście 23.11.2016).

<sup>7</sup> Jak chociażby ostateczne zezwolenie przez Sąd Najwyższy stanu Illinois – po interwencji amerykańskiego SN – na przemarsz neofaszystowskiej demonstracji z emblematami swastyki; *National Socialist Party of America v. Village of Skokie*, 432 U.S. 43 (1977).

<sup>8</sup> Na preferencje aktualnego ustrojodawcy polskiego w tym zakresie wskazuje przede wszystkim art. 233 ust. 1 Konstytucji, zezwalający – na zasadzie wyraźnego wyjątku – na ograniczenie wolności zgromadzeń w czasie stanu wojennego i wyjątkowego. Powinien on wskazywać na sposób realizacji przez ustawodawcę zwykłego dyspozycji art. 57 ust. 1 zdanie drugie Konstytucji RP.

## I. Uwagi szczegółowe

1. Artykuł 1 pkt 1 projektu zmierza do dokonania zmiany brzmienia art. 2 pr. zgrom. przez to, że zakazuje organizowania w trybie i na zasadach określonych w zmienianej ustawie w tym samym miejscu i czasie, w których odbywają się zgromadzenia wskazane w dotychczasowej treści przepisu – oznaczonej według projektu jako jej ust. 1, to znaczy: a) zgromadzenia organizowane przez organy władzy publicznej; b) zgromadzenia odbywane w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych. W motywach projektu eufemistycznie napisano (s. 1), że chodzi tutaj o „przyznanie pierwszeństwa” zgromadzeniom organizowanym przez organy władzy publicznej lub o charakterze konfesyjnym.

Odnosząc powyższe uwagi do treści analizowanego przepisu, należy uznać, że projekt ustawy w art. 2 ust. 1 pkt 1 narusza art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Naruszenie to wyraża się w kilku aspektach.

**Po pierwsze**, ograniczenie nakładane w projektowanym art. 2 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 1 pr. zgrom. będzie automatyczne i przez to może prowadzić – zależnie od sposobu jego stosowania – do całkowitej blokady jakichkolwiek, równoległych zgromadzeń „zagrożających” wyłączności przekazu zgromadzeń. Można oczywiście byłoby argumentować, że cel przepisu jest inny, a ograniczenie swobody organizowania różnych zgromadzeń w jednym miejscu i czasie ma na celu tylko ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, bowiem prawo do kontrdemonstracji nie może ograniczać prawa do demonstracji. Z drugiej jednak strony w tym akurat wypadku byłby to argument przewrotny i nielogiczny<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Zob. m.in. wyrok ETPC z 21 czerwca 1988 r. w sprawie skargi nr 10126/82 *Plattform „Ärzte für das Leben” przeciwko Austrii*, gdzie Trybunał stwierdził (pkt 32), że „a demonstration may annoy or give offence to persons opposed to the ideas or claims that it is seeking to promote. The participants must, however, be able to hold the demonstration without having to fear that they will be subjected to physical violence by their opponents; such a fear would be liable to deter associations or other groups supporting common ideas or interests from openly expressing their opinions on highly controversial

Proponowany przepis chroni bowiem bezwzględnie swobodę manifestacji organizowanych przez „czynnik urzędowy” – organ władzy publicznej, natomiast w mniejszym lub większym stopniu wyklucza go w przypadku zgromadzeń organizowanych przez osoby prywatne. Rola organu władzy jako organizatora manifestacji, która będzie miała w razie ustanowienia norm przewidzianych w projekcie ustawowe „pierwszeństwo”, a w zasadzie monopol, na odbycie się w określonym miejscu i czasie – faktycznie spowoduje, że dowolny taki organ będzie autorytatywnie i arbitralnie decydował o tym, czy dopuścić zorganizowanie innego, niepublicznego zgromadzenia. Nie miałoby wówczas znaczenia to, jak wiele osób i w jakim konkretnie celu miałyby zamiar zgromadzić się po jednej i drugiej stronie. W wariantcie skrajnym (choć wyobraźmalnym) możliwe byłoby nawet nadużycie prawa w postaci organizowania naprędce „mikromanifestacji”, np. przez ministrów, a nawet przez wojewodów – jedynie po to, aby zapobiec odbyciu się niewygodnego dla władz zgromadzenia, choćby i to ostatnie nie miało żadnych celów o jednoznacznie politycznym charakterze i było absolutnie pokojowe. Nie taka być może jest intencja projektodawców, jednak zgłaszając projekt, powinni oni pomyśleć także o sytuacjach skrajnych.

Co więcej, nie ma i nie będzie przy tym jakiegokolwiek momentu ważenia wartości będących w kolizji (a konkretnie wolności jednej i drugiej grupy manifestantów), co absolutnie nie mieści się ani w porządku prawa krajowego państw UE, ani prawa międzynarodowego. Należy w związku z tym podkreślić, że demonstracje organizowane przez jednostki oraz manifestacje polityczne nie sytuują się na tym samym poziomie regulacyjnym, ponieważ art. 2 pkt 1 (zaś w przyszłości najprawdopodobniej art. 2 ust. 1 pkt 1) pr. zgrom. całkowicie wyłącza stosowanie ustawy i przez to zwalnia organ władzy publicznej od ciężarów prawnych związanych z organizacją i ochroną porządku publicznego podczas zgromadzenia, a więc

---

*issues affecting the community. In a democracy the right to counter-demonstrate cannot extend to inhibiting the exercise of the right to demonstrate”.*

manifestacja pod auspicjami organu władzy publicznej będzie tym samym korzystała niejako z domniemania legalności, co w przypadku zgromadzeń podlegających ustawie absolutnie nie ma i nigdy nie będzie miało miejsca.

**Po drugie**, wspomniane już ważenie wartości, które w ramach stosowania Konstytucji należy do zabiegów tyleż częstych, co oczywistych, nie może polegać na jednostronnym i apriorycznym przesądzeniu przez ustawodawcę, że określona wartość chroniona w Konstytucji jest oczywiście cenniejsza niż inna, która również tej ochronie podlega. Tak należy postrzegać rozstrzygnięcie „kolizji” zgromadzenia podlegającego ustawie – Prawo o zgromadzeniach ze zgromadzeniem odbywanym w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych (zob. przyszły art. 2 ust. 2 w zw. z ust. 1 pkt 2 pr. zgrom.). Organizator zgromadzenia, a także jego uczestnicy indywidualnie, ponoszą odpowiedzialność karną m.in. z art. 195-196 k.k. (złośliwe przeszkadzanie w akcie religijnym, obrażanie uczuć religijnych), z którą muszą się liczyć. W odniesieniu do tych przepisów prawa karnego istnieje bogata literatura i orzecznictwo SN, które wyjaśniają dość precyzyjnie granice dozwolonego innym jednostkom zachowania wobec uczestników czynności kultu lub, szerzej, wyznawców określonej religii. Usunięcie (potencjalnego, ale nie zawsze realnego) ryzyka zakłócenia kultu religijnego nie może polegać na jednostronnym i całkowitym ograniczeniu konkurującej wolności zgromadzeń<sup>10</sup>. Biorąc pod uwagę odmienność celów zgromadzenia religijnego oraz zgromadzenia podlegającego ustawie, a także zakładając przypadki ich fizycznej kolizji, można byłoby sobie wyobrazić wprowadzenie w ustawie – Prawo o zgromadzeniach odpowiedniego mechanizmu regulacyjnego lub odpowiednie wykorzystanie już istniejącego w art. 12-13 pr. zgrom., przy czym przepisy te, na zasadzie wyjątku, można byłoby stosować również do

---

<sup>10</sup> Konieczności takiej nie narzuca na pewno prawo międzynarodowe, z którego wynika jedynie potrzeba ochrony prawa do swobodnego wyznawania religii. Pomimo uwzględnienia w orzecznictwie ETPC bardzo szerokiej dyskrecjonalności ustawodawcy krajowego, na pewno nie ma on pełnej swobody w stanowieniu ograniczeń wolności zgromadzeń; zob. wyrok ETPC z 26 lipca 2007 r. w sprawie skargi nr 10519/03 *Barankevich przeciwko Rosji*.

zgromadzeń religijnych. Na pewno nie trzeba z góry zakładać, że każda demonstracja w danym miejscu i czasie będzie prowadziła do naruszeń porządku publicznego polegających na zakłócaniu uroczystości i zgromadzeń religijnych.

**Po trzecie** i najważniejsze, przepis wykazuje szereg podstawowych wad regulacyjnych. Hipoteza normy prawnej ustanowionej w przepisie jest ujęta zbyt szeroko – za pomocą zwrotów niedookreślonych lub zgoła nieokreślonych. Dotyczy to pojęć „miejsca” i „czasu” – brak gwarancji, że będą brane pod uwagę przepisy art. 10 ust. 1 pkt 4 pr. zgrom., gdzie skądinąd mowa nie o „miejscu” w ogóle, lecz o „miejscu rozpoczęcia”, „ewentualnej trasie przejścia” i „miejscu zakończenia”. Jest tak nawet w porównaniu do art. 12 ust. 1 pr. zgrom., gdzie użyto co prawda zwrotu „w tym samym miejscu i czasie”, lecz wykorzystanie dyrektyw językowych i celowościowych pozwala ustalić jego sens, który zresztą odnosi się do usuwania kolizji zgromadzeń podlegających ustawie przez organ gminy, a więc ma zupełnie inny cel niż całkowita eliminacja możliwości organizacji zgromadzenia przez ustawę, co miałby wprowadzać projektowany ust. 2 w art. 2 pr. zgrom. W odniesieniu do tego ostatniego nasuwają się liczne pytania, np. o to, czy przepis będzie obejmował organizację manifestacji zwołanej przez organ władzy publicznej w dowolnym miejscu? Czy będzie rozumiany jako warunkowo dopuszczający zgłoszenie organizacji zgromadzenia w „miejscu” innym (lub na „trasie” innej) niż miejsce (trasa) manifestacji w tej samej miejscowości, czy też „miejscem” w rozumieniu zamierzonego art. 2 ust. 2 pr. zgrom. będzie mogła być uznana cała miejscowość? Czy przepis można będzie wyklądać w ten sposób, że kolizję zgromadzeń usunie wystarczająca odległość (np. przeciwległa część miejskiego placu) lub zastosowanie odpowiednich środków w celu fizycznego oddzielenia obu zgromadzeń: podlegających i niepodlegających ustawie? Brak precyzji proponowanej regulacji narusza zasadę określoności prawa wywiedzioną z art. 2 Konstytucji RP. Podobne rozumowanie można przeprowadzić w odniesieniu do „czasu”, które to pojęcie w art. 10 ust. 1 pkt 4 pr. zgrom. *de lege lata* nie występuje, a pojawiają się tam terminy bardziej precyzyjne: „data” i „godzina”. Ewidentnie zbyt szerokie jest określenie „organ władzy publicznej”; obejmuje ono bowiem bardzo liczny zbiór osób i ciał zbiorowych o rozmaitych zadaniach i kompetencjach (przykładowo organem



władzy publicznej na pewno jest Prezes Rady Ministrów i Rada Ministrów, ministrowie, Sejm i Senat, ale również dowolny sąd lub trybunał, a być może również organ jednostki samorządu terytorialnego, wojewoda, kurator oświaty, a może i organ rządowej administracji niezespolonej jak np. powiatowy lekarz weterynarii).

Co więcej, żaden przepis nie wyznacza zasad i trybu orzekania o tym, czy zgromadzenie organizowane w trybie i na zasadach art. 2 ust. 2 *in spe* pr. zgrom. jest legalne z uwagi na „kolizję” z jakimkolwiek zgromadzeniem organizowanym przez taki organ. Można jedynie domyślić się, że adresatem nowego uregulowania będzie organ gminy właściwy do ewentualnego wydania decyzji o zakazie zgromadzenia, do czego jednak nie uprawnia analiza zarówno bieżącej, jak i ewentualnie zmienionej treści art. 14 pr. zgrom. Nie ma natomiast żadnych gwarancji, że organ gminy dowie się we właściwym czasie o planowanym wydarzeniu organizowanym przez jakiś organ władzy publicznej, co umożliwi mu adekwatne rozpatrzenie zawiadomienia organizatora zgromadzenia zgodnie z art. 7 i nast. pr. zgrom. Naruszenie wolności zagwarantowanej konstytucyjnie i międzynarodowo w omawianym zakresie jest szczególnie jaskrawe w stosunku do tzw. zgromadzeń spontanicznych, stanowiących reakcję opinii publicznej na bieżące wydarzenia. W tym przypadku niekiedy nawet obowiązek notyfikacji zgromadzenia (a co dopiero zakaz jego odbycia się oraz związane z tym sankcje prawne) może okazać się zbyt daleko idący<sup>11</sup>.

**Po czwarte** wreszcie, odnosząc się do ewentualnej argumentacji na poparcie proponowanych przepisów (a należy odnotować, że w uzasadnieniu projektu – nadzwyczaj krótkim i niespełniającym wymogów art. 34 Regulaminu Sejmu – właściwie ich brakuje) wystarczy stwierdzić, że państwo dysponujące funkcją policyjną – i w jej ramach środkami przymusu bezpośredniego – nie musi dodatkowo

---

<sup>11</sup> Por. A. Wróbel, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, t. I, Warszawa 2010, nr b. 128 do art. 11 i powołane tam orzeczenie ETPC z 7 października 2008 r. w sprawie skargi nr 10346/05 *Éva Molnár przeciwko Węgrom*; w orzecznictwie krajowym zob. wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08, OTK-A 2008/6, poz. 105.

demonstrować swojej nadrzędnej pozycji poprzez stanowienie norm dalece ograniczających legalne korzystanie z jednej z konstytucyjnych wolności. Wydaje się, że nadzór organu gminy oraz Policji nad przebiegiem zgromadzenia (art. 20), odpowiedzialność organizatora i przewodniczącego zgromadzenia (art. 19), a także sankcje prawnokarne za naruszenie rozmaitych dóbr prawnych (których nawet nie sposób w tym miejscu wymienić) w sposób adekwatny i wystarczający zabezpieczają interes publiczny. Projekt w zakresie jego art. 1 pkt 1 jest więc niezgodny z wymogiem art. 31 ust. 3 Konstytucji, w myśl którego regulacja ustawowa ukierunkowana na ochronę wartości wymienionych w przepisie (w tym zwłaszcza na ochronę bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego) powinna być **konieczna** w demokratycznym państwie i **nie może naruszać istoty** wolności i praw<sup>12</sup>. W tym przypadku zarówno jedno, jak i drugie kryterium konstytucyjnej klauzuli proporcjonalności niewątpliwie nie zostało spełnione.

## 2. Tzw. zgromadzenia cykliczne.

Oprócz omówionego uregulowania kolizji zgromadzeń podlegających ustawie i określonych w art. 2 pr. zgrom., nowelizacja będąca przedmiotem opinii ma również na celu wprowadzenie nowej kategorii zgromadzeń publicznych, określonych mianem zgromadzeń organizowanych cyklicznie (tytuł rozdziału 3a, w dalszym ciągu używana będzie krótka nazwa „zgromadzenie cykliczne”). Jak wynika z projektowanego art. 26a ust. 1 pr. zgrom., które obejmuje definicję legalną projektowanej instytucji prawnej, będzie chodziło o zgromadzenia spełniające następujące przesłanki:

- 1) tożsamość organizatora i miejsca;
- 2) powtarzalność harmonogramu i porządku zgromadzenia **co najmniej cztery razy w roku**;

---

<sup>12</sup> Na bezwzględną konieczność poszanowania zasady proporcjonalności przez przepisy ograniczające wolność zgromadzeń zwracał kilkakrotnie uwagę Trybunał Konstytucyjny, zob. zwłaszcza wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04, OTK-A 2004/10, poz. 105.

3) alternatywnie wobec pkt 1 i 2 wyżej:

a) odbywanie zgromadzenia **raz do roku**, w dniach świątecznych (świąt „państwowych i narodowych”), w jakiegokolwiek formie (a więc niekoniecznie jako zgromadzenie);

b) co najmniej trzyletnia historia takiego powtarzalnego zgromadzenia;

c) uczczenie istotnych wydarzeń narodowych (o jakimkolwiek charakterze, którego projekt jednak nie definiuje, co budzi wątpliwości z punktu widzenia zasady określoności prawa wywodzonej z art. 2 Konstytucji).

Projekt wprowadza całkowicie inną – od ogólnie wyznaczonej przez ustawę – drogę prawną dotyczącą legalizacji zgromadzeń cyklicznych. Przed przejściem do dalszych uwag warto przypomnieć, że w przypadku zwykłych zgromadzeń publicznych podlegających ustawie organizator każdorazowo, w określonym czasie przed danym wydarzeniem (nie wcześniej niż 30 dni i nie później niż 6 dni przed planowaną datą wydarzenia – art. 7 ust. 1 pr. zgrom.) zgłasza dane zgromadzenie właściwemu organowi gminy, a ten ostatni może – także w określonym czasie oraz z oznaczonych w ustawie przyczyn – wydać decyzję zakazującą, od której organizator może się odwołać do sądu okręgowego orzekającego w trybie nieprocesowym.

W przypadku zgromadzeń cyklicznych ta już ustalona ustawowo i dość klarowna droga postępowania zostaje jednak zmieniona. Zgodę na organizowanie (i to wielokrotnie według terminarza określonego przez organizatorów) zgromadzenia cyklicznego wydawać miałby – niejako „z góry” za cały okres przewidywanego odbywania tych zgromadzeń – wojewoda, a więc organ administracji rządowej, a nie organ gminy. Ukształtowanie drogi prawnej pozornie mogłoby być uważana za kwestię mało znaczącą, ma jednak daleko idące konsekwencje, jeśli chodzi o konstytucyjną zasadę równości wobec prawa, a także respektowanie innych, bardzo ważnych norm konstytucyjnych.

I tak, w odniesieniu do art. 32 ust. 1 Konstytucji, zauważyć trzeba, że cykliczność jakiegoś zgromadzenia (a co do tej cechy normatywnej projektu wypadnie się jeszcze za chwilę szerzej wypowiedzieć) nie ma charakteru cechy różnicującej,

która byłaby na tyle istotna, aby mogła posłużyć za podstawę innego traktowania organizatorów wydarzeń cyklicznych od niecyklicznych. Dla organizatorów tych pierwszych droga administracyjna poprzedzająca odbycie zgromadzenia będzie do pewnego stopnia ułatwiona, ponieważ nie będą oni musieli wielokrotnie ponawiać zgłoszenia, nazywanego w rozdziale 3a (zresztą, jak wskazuje lektura projektu – wcale nieprzypadkowo – „wnioskiem”, a nie „zawiadomieniem”, jak w art. 7 i nast. pr. zgrom.), lecz dysponując **zgoda** wojewody (którego właściwości miejscowej projekt nie określa, ale zapewne chodzi o wojewodę właściwego ze względu na miejsce zgromadzenia cyklicznego), będzie w stanie wielokrotnie powtarzać organizację zgromadzenia. Wydając omawiany akt, wojewoda oceniać będzie (być może, bo przepisy nie wyrażają tego dość jasno) zagrożenie dla interesu publicznego, zwłaszcza bezpieczeństwa osób i mienia, lecz co najwyżej globalnie w stosunku do wszystkich przewidzianych w terminarzu zgromadzeń jednostkowych; to zaś sprawia, że ocena ta będzie w gruncie rzeczy nie tyle powierzchowna, co w ogóle nie będzie mogła być dokonana.

Z kolei z art. 26e pr. zgrom. w brzmieniu art. 1 pkt 5 projektu wcale nie wynika możliwość zastosowania przez jakiś organ (potencjalnie albo wojewodę, albo organ gminy, bowiem tego projekt nie precyzuje) art. 14 pr. zgrom. do odmowy odbycia jednostkowego zgromadzenia w ramach całego, już autoryzowanego cyklu, a tym bardziej do wydania zakazu organizacji zgromadzenia cyklicznego w przypadku, gdyby z biegiem czasu to cykliczne zgromadzenie przestało wykazywać cechy zgromadzenia pokojowego, a jego uczestnicy np. zaczęliby nawoływać do obalenia przemocą ustroju konstytucyjnego państwa, propagować totalitaryzm, wzywaliby do stosowania przemocy lub, co gorsza, przemoc taką zaczęli sami stosować. Konstytucja w art. 57 chroni jedynie wolność zgromadzeń **pokojowych**<sup>13</sup>. Wojewoda tymczasem, jak przewiduje projekt w dodawanym art. 26c ust. 1 pr. zgrom., cofnie zgodę na cykliczne

---

<sup>13</sup> Pojęcie to jest szeroko wyjaśnione w literaturze, zob. zwłaszcza J. Sułkowski, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, nr 21-24 do art. 57.

organizowanie zgromadzeń tylko na wniosek organizatora albo jeżeli co najmniej dwukrotnie zgromadzenia jednostkowe nie odbędą się zgodnie z terminarzem. Jest to, oględnie mówiąc, regulacja dalece niewystarczająca w stosunku do okoliczności możliwego do przewidzenia przez racjonalnego ustawodawcę naruszania swobody zgromadzeń.

Dla kontrastu zauważyć należy, że tego swoistego uprzywilejowania będzie pozbawiony organizator wydarzenia nie mniej ważnego społecznie, ale organizowanego albo nieregularnie, albo nawet regularnie powtarzalnego, lecz w odstępach czasu nieprzewidzianych normatywnie, np. dwa razy do roku albo raz na dwa lata. Będzie on za każdym razem przechodził procedurę autoryzacji przez organ gminy, który – skądinąd słusznie – będzie zobowiązany do badania, czy cel zgromadzenia *in casu* – a więc w okolicznościach danego, jednostkowego zgromadzenia – nie naruszy np. wolności pokojowego zgromadzania się (art. 14 pkt 1 pr. zgrom.) lub jego odbycie nie zagrazi życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach (art. 14 pkt 2 pr. zgrom.). Tak więc już tylko z tego punktu widzenia projekt ustawy niewątpliwie narusza art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, ponieważ ostentacyjnie wprowadza głębokie i niczym niepoparte zróżnicowanie sytuacji prawnej organizatorów różnych rodzajów zgromadzeń podlegających jednej i tej samej ustawie. Zakaz arbitralnego różnicowania sytuacji prawnej adresatów norm prawnych stanowi tak elementarny kanon prawa państw prawnych, że nawet nie wymaga szczególnego uzasadnienia. Na ten temat istnieją zresztą poważne opracowania doktrynalne, do których wystarczy w tym miejscu ogólnie odesłać<sup>14</sup>.

Na krytyczne uwagi zasługuje sam fakt rozgraniczenia kompetencji do kontroli zgromadzeń jednorazowych (organ gminy) i cyklicznych (wojewoda). Wypada podkreślić, że każdy organ władzy publicznej posiada właściwy mu cel prawnego istnienia, który poniekąd determinuje również jego pozycję prawną. Celem istnienia

---

<sup>14</sup> Zamiast wielu zob. M. Chmaj, *Równość wobec prawa i zakaz dyskryminacji*, [w:] M. Chmaj [et al.], *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce: zasady ogólne*, t. I, Kraków 2002, s. 126 i n.

organów gminy – jak i w ogóle instytucji samorządu terytorialnego – jest zaspokajanie potrzeb lokalnej społeczności. Samorząd terytorialny realizuje, w ramach tej ogólnej klauzuli, liczne zadania określone w ustawach samorządowych. Konstytucja RP w art. 163 przewiduje ogólnie, że samorząd terytorialny wykonuje zadania publiczne nie zastrzeżone przez Konstytucję lub ustawy dla organów innych władz publicznych; w kontekście tego przepisu, w związku z art. 16 ust. 2 Konstytucji, mówi się niekiedy o zasadzie domniemania właściwości samorządu terytorialnego, a także odnajduje się związku z zasadą pomocniczości głoszącą, że „wspólnocie większej” nie należy powierzać tego, co może zrobić równie wydajnie „wspólnota mniejsza”<sup>15</sup>. W ramach zadań przypisanych ustawowo gminom jako ich zadania własne mieszczą się sprawy porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej, w tym wyposażenia i utrzymania gminnego magazynu przeciwpowodziowego<sup>16</sup>. Regulacja prawa o zgromadzeniach jest spójna z tym przepisem, ponieważ sprawy nadzoru organu gminy nad organizacją i przebiegiem zgromadzeń są siłą rzeczy sprawami lokalnymi (ze względu na skupienie uczestników na pewnym obszarze geograficznym) i dotyczą dokładnie zachowania porządku i bezpieczeństwa publicznego. Z jednej zatem strony organ gminy autoryzuje zgromadzenie, z drugiej zaś strony – nadzoruje je, co w sposób właściwy, bo racjonalny, alokuje pełnię kompetencji i odpowiedzialności prawnej. Organ gminy jest przy tym w stanie zachować relatywnie dużą, na tle innych organów administracyjnych, bezstronność w sprawach zgromadzeń, gdyż nie ma ewidentnie żadnego interesu w określonym załatwieniu sprawy.

Porównując tę bardzo jasną sytuację „zwykłych” zgromadzeń publicznych ze zgromadzeniami cyklicznymi, trudno mieć wątpliwości, że dopiero co omówione przesłanki racjonalności projektowanych przepisów nie są w tym wypadku w ogóle

---

<sup>15</sup> W. Piątek, A. Skoczylas, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Komentarz...*, nrb. 1 i 8 do art. 163.

<sup>16</sup> Zob. art. 7 ust. 1 pkt 14 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz. U. z 2016 r. poz. 446 z późn. zm.).

spełnione. Zgodnie z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz. U. z 2015 r. poz. 525 z późn. zm.) wojewoda jest m.in. przedstawicielem Rady Ministrów oraz organem rządowej administracji zespolonej w województwie (pkt 1 i 3). Jako taki, wojewoda przede wszystkim realizuje określoną politykę państwa. Wykonuje w terenie funkcje administracyjne przypisane władzy wykonawczej, i to nie na szczeblu lokalnym, lecz regionalnym (całego województwa). Z ustawy wynika podległość wojewody Prezesowi Rady Ministrów, który go zarówno powołuje i odwołuje (art. 6 ust. 1 ustawy o woj.), jak i kieruje jego działalnością (art. 8 ust. 1 ustawy o woj.). Z uwagi na zakres zależności wojewody od Prezesa Rady Ministrów jest niespecjalnie istotne to, że działalność orzecznicza wojewody – polegająca na wydawaniu decyzji i postanowień administracyjnych w sprawach określonych ustawą – nie może być przedmiotem żadnych poleceń.

W związku z tym, co dotychczas napisano, należy zaznaczyć wyraźnie dostrzegalną w przepisach art. 26a ust. 1 pr. zgrom. dodawanego przez art. 1 pkt 5 projektu intencję stworzenia przepisów dla dwóch, konkretnych wydarzeń o charakterze cyklicznym. Biorąc to pod uwagę, należałoby odmówić omawianej części projektu charakteru projektu ustawy jako kategorii aktu normatywnego. Aktem takim jest bowiem akt ustanawiający obowiązujące normy postępowania o charakterze ogólnym, ściśle abstrakcyjnym i generalnym, a więc normy prawne<sup>17</sup>. Odnośnie do tych cech aktu normatywnego wypada zauważyć, że nie spełnia kryteriów abstrakcyjności taka norma, która ulega skonsumowaniu w rezultacie jednorazowego użycia, lecz ma zastosowanie zawsze, ilekroć wystąpią przewidziane w niej okoliczności. Istotą norm ogólnych jest ich powtarzalność, wielokrotność zastosowania zgodnie z paremią *ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura*

---

<sup>17</sup> Zob. m.in. J. Oniszczyk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków 2004, s. 61.

*non constituuntur*<sup>18</sup>. W świetle powyższego można zakładać, że projekt został ułożony celowo tak, aby wojewodowie wydali zgody tylko w dwóch, konkretnych przypadkach, a we wszystkich innych zgody tej odmówili. Jest to regulacja w gruncie rzeczy „jednorazowego użytku”. Projekt taki w najmniejszym stopniu nie spełnia wymagań zasady państwa „prawnego” wyrażonej w art. 2 Konstytucji RP. Narusza również nader jaskrawo zasadę równości wobec prawa, co jest zresztą jego ogólną cechą.

Gdyby jednak nawet dowodzić tego, że przepisy mogą być stosowane wielokrotnie i nie będą faktycznie „skonsumowane” po udzieleniu przez wojewodę tylko dwóch, wyżej wspomnianych zgód na zgromadzenia cykliczne, to i tak z pewnością będzie dochodzić do bardzo poważnych ograniczeń, a mówiąc wprost – naruszeń – wolności zgromadzeń z przyczyn formalnych. Główną i niejedyną tego przyczyną będą odstępstwa od ogólnych reguł autoryzowania zgromadzeń. Otóż art. 26b ust. 1 pr. zgrom. dodawany przez art. 1 pkt 5 opiniowanego projektu przewiduje – na użytek zgromadzeń cyklicznych – powrót do dawnego modelu (sprzed wejścia w życie obecnie obowiązującego prawa o zgromadzeniach) orzekania przez wojewodę aktem nie tylko negatywnym (o odmowie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń), lecz również pozytywnym, tzn. o udzieleniu zgody. Przypomnieć wypada, że w ogólnym reżimie prawnym jest przewidziana zgoda dorozumiana organu gminy, natomiast decyzję wydaje się jedynie w razie zakazu odbycia zgromadzenia. Fakt wyjątkowo odmiennego zorganizowania prawnego procesu autoryzowania zgromadzeń przez organ władzy publicznej będzie mógł, zależnie od praktyki jego stosowania, stanowić dodatkowy czynnik dramatycznie utrudniający konkurowanie ze sobą idei w przestrzeni publicznej oraz bardzo otwarcie faworyzujący ruchy i opinie charakterystyczne dla jednej, konkretnej strony różnego rodzaju sporów politycznych. Należy właściwie z góry zakładać, że zgoda ta – *de facto* uznaniowa, a to z uwagi przede wszystkim na swobodną ocenę przez wojewodę celu

---

<sup>18</sup> Zob. postanowienie TK z dnia 26 października 2004 r., U 7/99, OTK 1999/7, poz. 170.



cyklicznego organizowania zgromadzeń – będzie odmawiana w przypadku wniosków podmiotów innych niż wyraźnie wskazane w poprzednim punkcie niniejszej opinii.

Warto być może przypomnieć w tym miejscu, iż władze publiczne mają absolutny obowiązek zachować zasadniczą neutralność wobec celów zgromadzenia. Nie wolno im reglamentować korzystania przez obywateli z ich wolności poprzez dokonanie oceny, po co (w jakim celu) zgromadzenie się organizuje, zwłaszcza po to, aby zapobiec odbywaniu się zgromadzeń<sup>19</sup>. Racjonalny ustawodawca po prostu nie może tworzyć przepisów, które mają to spowodować, nie będąc świadomy, jakie to wywoła konsekwencje. Zawarcie w projekcie art. 26b ust. 1 pr. zgrom. byłoby chyba jednym z wyraźniejszych dowodów złej wiary projektodawców, która wyraża się w drastycznej instrumentalizacji prawa, i to akurat w obszarze wolności kluczowej dla dalszego utrzymania demokratycznego ustroju państwa<sup>20</sup>. Prawo tak stanowione nie może być dłużej nazywane prawem państwa leżącego w Europie, praworządne ani demokratyczne. Narusza ono nie tylko art. 57 Konstytucji RP, ale obowiązujące Rzeczpospolitą prawo międzynarodowe.

Kończąc należy dodać jeszcze trzy kwestie.

Po pierwsze, jest rzeczą dyskusyjną przyznanie w nowym art. 14 pkt 3 (art. 1 pkt 3 projektu) absolutnego pierwszeństwa zgromadzeniom organizowanym

---

<sup>19</sup> Zob. słuszną konstatację Naczelnego Sądu Administracyjnego w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 maja 2006 r., I OSK 329/06, ONSAiWSA 2007/2, poz. 45, iż „...nie jest rolą ani organów administracji publicznej, ani sądów administracyjnych analizowanie, nienaruszających przepisów obowiązującego prawa, haseł, idei i treści, którym służyć ma zgromadzenie przez pryzmat własnych przekonań moralnych osób działających w imieniu organu administracji, czy też sędziów zasiadających w składzie orzekającym sądu, bądź też przekonań dominującej większości społeczeństwa. Dokonywanie bowiem takich zabiegów zniweczyłoby konstytucyjną wolność pokojowych zgromadzeń...”

<sup>20</sup> Jeśli tak jest rzeczywiście – a na to niestety wygląda – oznacza to, że autorzy projektu nie biorą sobie do serca słów jednego z czołowych przedstawicieli nauki polskiego prawa świeckiego oraz kanonicznego, śp. ks. prof. dra hab. Remigiusza Sobańskiego, który słuszenie uważał, iż „prawo to wartość. Tak było zawsze w Europie. Europa to kontynent, na którym «od początków» ceni się prawo. Wysoka ocena prawa jest charakterystyczna dla cywilizacji europejskiej”; R. Sobański, *Prawo jako wartość*, „Prawo Kanoniczne” 1999 (r. 42), nr 3-4, s. 11.

cyklicznie. Zarzuty dotyczące tego przepisu są właściwie te same, co w przypadku art. 2 ust. 2 pr. zgrom. w brzmieniu projektu (zob. poprzednią część opinii).

Po drugie, w art. 26e pr. zgrom. następuje odesłanie do odpowiedniego stosowania szeregu przepisów ustawy (zasadniczo już zresztą obowiązujących). Niestety, odesłanie do stosowania „odpowiedniego” jest najczęstszym powodem sporów o praktyczne rozumienie i stosowanie prawa już obowiązującego.

Po trzecie, ponieważ przygotowany projekt ma wejść w życie z dniem ogłoszenia (art. 3 projektu) najpewniej po to, aby niemożliwe było jego jakiegokolwiek zakwestionowanie przez dowolny organ wyposażony w legitymację wnioskową przed Trybunałem Konstytucyjnym, szczególny sprzeciw musi wzbudzić chęć ustanowienia przepisu przejściowego art. 2 projektu, który z jednej strony, w myśl ust. 1, ma skutek retroaktywny (ustawa będzie już stosowana wobec konkurencyjnych zgromadzeń niecyklicznych zgłoszonych wcześniej), z drugiej natomiast strony wyposażenie wojewody w możliwość zastępczego zarządzenia o zakazie zgromadzenia, gdyby organ gminy nie wydał decyzji o zakazie na podstawie – oczywiście retroaktywnego – art. 2 ust. 1 projektu. O drodze prawnej zaskarżenia tego aktu nie ma mowy, a szkoda, ponieważ określany jest on „zarządzeniem zastępczym”, zaczynając chyba o wyręczenie organu gminy w wykonywaniu jego zadania własnego, jakim jest dbałość o porządek i bezpieczeństwo publiczne. Jest to konstrukcja wątpliwa, albowiem nie wiadomo nawet, jaka jest droga sądowa jego ewentualnej kontroli (przez sąd powszechny? Przez sąd administracyjny?).

Reasumując, opiniowany projekt ma wszelkie cechy prawa „stanu wyjątkowego”, którego, o ile wiadomo, nikt w Polsce dotąd nie wprowadził zgodnie z art. 228 i nast. Konstytucji. Skoro zaś w tej sytuacji nie stosuje się art. 233 ust. 1 Konstytucji, oznacza to podjętą świadomie i oczywistą dla każdego prawnika próbę naruszenia ładu konstytucyjnego, w szczególności art. 2 Konstytucji RP, w zakresie wyrażanej w niej zasady państwa „prawnego”.

### **3. Konkluzja.**

Opiniowany projekt jako całość jest projektem antykonstytucyjnym i sprzecznym z zasadami prawa międzynarodowego. Wielokrotnie narusza on: art. 2, art. 31 ust. 3, art. 32 ust. 1, art. 45 ust. 1, art. 57, art. 163, art. 228 ust. 1 i art. 233 ust. 1 Konstytucji RP oraz normy wiążące członka Rady Europy (art. 11 ust. 1 EKPC), a także wynikające z zobowiązań międzynarodowych Polski (art. 21 MPPOiP).