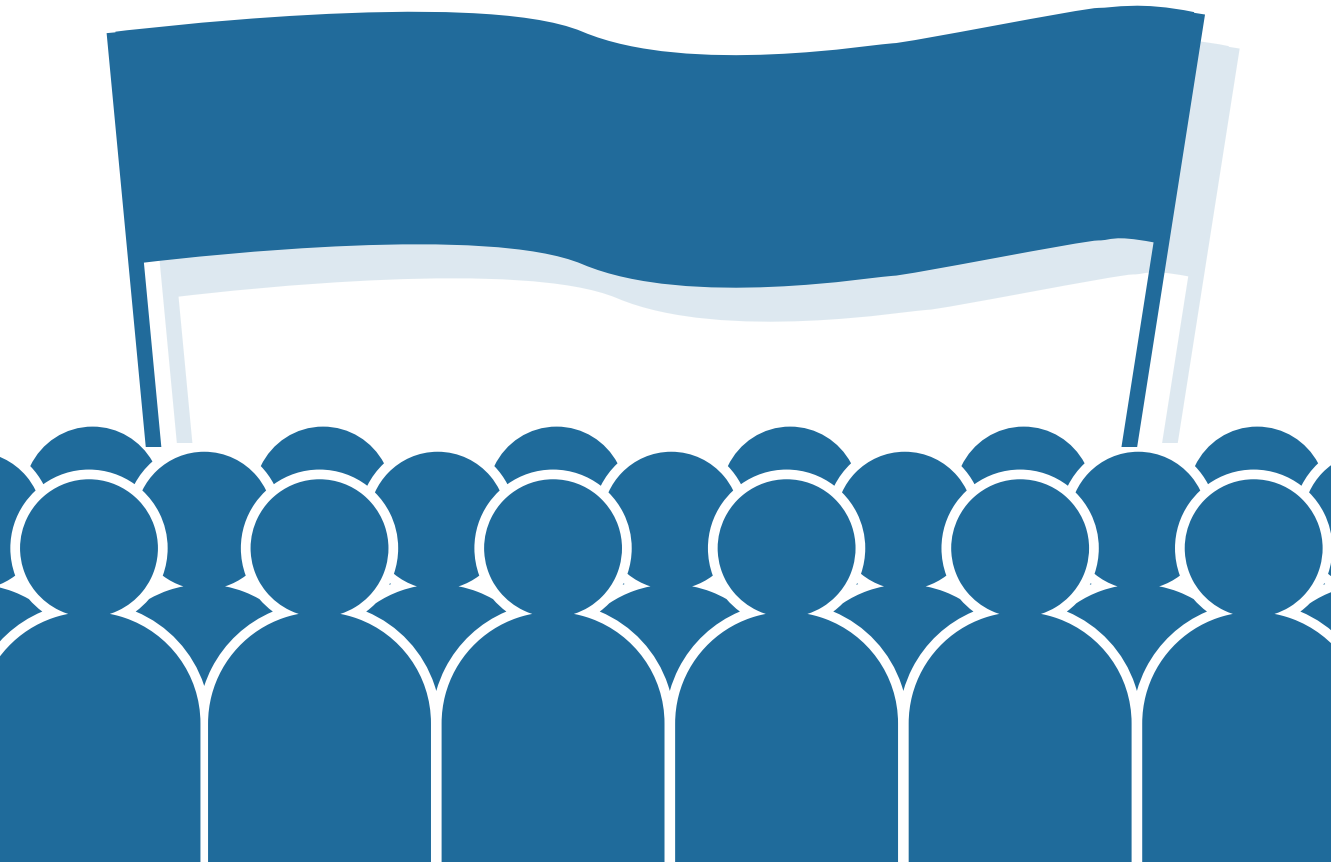
Uniwersytet Wrocławski

Wolność zgromadzeń

Pod redakcją

Ryszarda Balickiego i Mariusza Jabłońskiego



Wrocław 2018

Wolność zgromadzeń

Prace Naukowe
Katedry Prawa Konstytucyjnego
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Seria: eMonografie Katedry Prawa Konstytucyjnego **Nr 1**

Dostęp online: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/100569

Wolność zgromadzeń

Redakcja

Ryszard Balicki
Uniwersytet Wrocławski

Mariusz Jabłoński
Uniwersytet Wrocławski

Wrocław 2018

Recenzent: *dr hab. Artur Ławniczak, Uniwersytet Wrocławski*

© Copyright by Authors and Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta: *Magdalena Wojcieszak*
Projekt i wykonanie okładki: *Andrzej Malenda*
Skład i opracowanie techniczne: *Magdalena Gad*

Druk: *Drukarnia Beta-druk, www.betadruk.pl*

ISBN 978-83-65653-39-0 (druk)
ISBN 978-83-65653-40-6 (online)

Wydawnictwo eBooki.com.pl
tel.: +48 602 606 508
email: biuro@ebooki.com.pl
WWW: http://www.ebooki.com.pl

Spis treści

Słowo wstępne 9

Rozdział I. Materialne ujęcie wolności zgromadzeń

Anna Malkiewicz-Jaros
O wolności zgromadzeń w aspekcie teorii formalizmu, pozytywizmu prawniczego i prawa natury 13

Radosław Grabowski
Ewolucja ustawowych regulacji wolności zgromadzeń w Polsce 27

Paweł Kuczma
Rodzaje zgromadzeń 37

Kinga Drewniowska
Wolność zgromadzeń w Polsce po nowelizacji ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach 53

Monika Haczkowska
Skutki wyroku Trybunału Konstytucyjnego Kp 1/17 dla konstytucyjnej wolności zgromadzeń 69

Rozdział II. Proceduralne aspekty wolności zgromadzeń

Michał Bartoszewicz
Liczba uczestników zgromadzenia i jej znaczenie prawne w obecnym i dawnym prawie o zgromadzeniach 95

Agnieszka Łukaszczuk
Zgromadzenia spontaniczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i ich wpływ na polską regulację prawną 105

Łukasz Iluk
Bezpieczeństwo i porządek publiczny a konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń – prawna problematyka utrwalania obrazu dla potrzeb organów ścigania w tle z niemieckim prawem o zgromadzeniach 117

Emilia Kuczma
Ochrona wizerunku uczestników zgromadzenia 127

Tomasz Witkowski
Uprawnienia Policji wobec zgromadzeń 137

Rozdział III. Wolność zgromadzeń w ujęciu prawnoporównawczym

Jakub Rzucidło, Justyna Węgrzyn
Wolność zgromadzeń dzieci na tle międzynarodowych i polskich rozwiązań prawnych 149

Wojciech Kasprzyk
Prawo do pokojowych zgromadzeń – sytuacja statystyczna państw byłego bloku wschodniego w oparciu o Europejską Konwencję Praw Człowieka 165

Agnieszka Malicka
Wolność zgromadzeń w prawie niemieckim i austriackim 175

Monika Dimitrowa
Favor libertatis. Prawo do wolności zgromadzeń w Republice Włoskiej ... 191

Słowo wstępne

Nie jest przypadkiem, że katalog wolności i praw politycznych skonkretyzowany w treści Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku otwiera wolność zgromadzeń (art. 57). Wolność ta jest bowiem uznana za fundament demokracji, w ramach której każdy, a więc nie tylko obywatel danego kraju, może swobodnie wyrazić swój pogląd (stanowisko, opinię) zarówno w zakresie spraw związanych z funkcjonowaniem państwa czy w węższym zakresie konkretnej wspólnoty, jak i każdego innego zagadnienia istotnego (nawet tylko subiektywnie) z punktu widzenia wyrażającego swoje stanowisko.

Wolność ta ma charakter fundamentalny, ponieważ w okresie pomiędzy wyborami (bądź, co jeszcze rzadsze, referendami) pozwala jednostce zainicjować działania, które umożliwiają jej i wszystkim zainteresowanym wyrażenie swojej opinii w konkretnej sprawie. Opinia ta wprawdzie nie przekłada się w sposób bezpośredni na podjęcie konkretnego rozstrzygnięcia (czy decyzji), ale stanowi ważny element obywatelskiego oddziaływania na organy sprawujące władzę. Wyrażona bowiem przez wiele wspólnie działających osób tworzy pośredni mechanizm pozwalający na publiczne zaprezentowanie aprobaty lub dezaprobaty sposobu, metod czy mechanizmów sprawowania władzy, przesłanek i skutków podejmowania określonego rodzaju rozstrzygnięć czy w szerszym zakresie poszanowania przez rządzących demokratycznych zasad, wartości oraz standardów ochrony wolności i praw jednostki.

Oczywiście realizacja wolności bez żadnych ograniczeń nie jest możliwa we współczesnym państwie. Jej ograniczenia przyjmują postać różnego rodzaju prawnych form reglamentacji (granic swobody), których naruszenie skutkować może pociągnięciem do odpowiedzialności tych, którzy się ich świadomie lub – co bardzo częste – nieświadomie dopuszczają.

Mając na względzie fakt oparcia funkcjonowania państwa na systemie źródeł prawa stanowionego, wolność zawsze będzie oznaczać określonego rodzaju swobodę działania, której granice definiowane są przez treść aktów normatywnych. W państwie demokratycznym, a takim jest Polska, ograniczenia te muszą zostać skonkretyzowane na gruncie ustawy, czyli aktu, który uchwalany jest w określonej procedurze przez działających w imieniu suwerena przedstawicieli.

Uwzględniając zakres i charakter regulacji zawartej w treści art. 57 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku, analiza poszczególnych postanowień ustawowych jest początkiem złożonego procesu oceny, którego ostatecznym efektem jest ustalenie, czy ich charakter da się pogodzić z istotą, rolą i znaczeniem wolności zgromadzeń w państwie definiowanym jako demokratyczne państwo prawa. Warto bowiem podkreślić w tym

miejscu, że beneficjentem wolności zgromadzeń jest jednostka, a nie państwo. Rolą państwa staje się zapewnienie jednostkom – nawet gdy ich poglądy pozostają w sprzeczności z poglądami większości – możliwości ich publicznego przedstawienia. W sytuacji, w której państwo staje się beneficjentem konstytucyjnych wolności i praw, konieczne staje się przewartościowanie jego charakteru.

Mając powyższe na uwadze, pozwoliliśmy sobie na przygotowanie zbiorowego opracowania monograficznego, którego celem jest zaprezentowanie teoretycznych i praktycznych aspektów towarzyszących realizacji wolności zgromadzeń. W istotnym zakresie determinantą była też ocena efektów działań prawodawcy krajowego, który w ostatnim czasie dokonał wielu istotnych modyfikacji ustawy – Prawo o zgromadzeniach.

Mamy też nadzieję, że publikacja ta spotka się z życzliwym zainteresowaniem każdego, kto będzie chciał uzyskać szersze spektrum wiedzy na temat wolności zgromadzeń. Liczymy również na cenne uwagi, które pozwolą na kontynuowanie prac badawczych nie tylko w odniesieniu do regulacji obowiązującej w Polsce.

Redaktorzy

Wrocław, październik 2018 r.

Rozdział I

Materialne ujęcie wolności zgromadzeń

Anna Malkiewicz-Jaros
Uniwersytet Wrocławski
https://orcid.org/0000-0003-2380-3714

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

Streszczenie

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

Słowa kluczowe

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

Abstract

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

Keywords

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

1. Wprowadzanie

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

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

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

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

Pojęcie prawa do zgromadzenia publicznego przybrało znaną nam formę stosunkowo niedawno, chociaż historycznie przykłady zbierania się ludu w celu odbycia wspólnych obrad praktykowane były co najmniej od starożytności. Już Arystoteles pisał: „kto […] w pewnym państwie ma prawo uczestniczenia w zgromadzeniach i trybunałach, tego nazywamy już obywatelem tego państwa […]”[1]. W pierwszych zinstytucjonalizowanych państwowościach poważną rolę prawotwórczą pełniły zgromadzenia ludowe: za demokracji greckiej (eklezje) czy republiki rzymskiej (*comitia tributa, concilium plebis)*. W Polsce przykładem może być wolna elekcja. Z kolei w Stanach Zjednoczonych Ameryki prawo do pokojowych zgromadzeń zawarte zostało w pierwszej poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych[2] (w ramach tzw. *Bill of Rights*).

Na gruncie prawa międzynarodowego prawo do swobodnego i pokojowego gromadzenia się zawarto po raz pierwszy wprost[3] w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[4]. Wśród aktów prawa międzynarodowego stanowiących fundament wolności zgromadzeń wymienić należy także: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Po-

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

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

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

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

litycznych[5], Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[6], a także Konwencję o Prawach Dziecka[7].

2. Wolność zgromadzeń

Prawo do swobodnego organizowania zebrań publicznych[8] jest zaliczane do katalogu praw człowieka pierwszej (z trzech) generacji, zgodnie z klasyfikacją, którą w latach 70. XX wieku usystematyzował francuski prawnik Karel Vašák. Prawa człowieka pierwszej generacji określane są również jako podstawowe lub klasyczne, ze względu na fakt ich historycznie najwcześniejszego wyodrębnienia. Dotyczą one relacji jednostki z państwem i w konsekwencji ograniczeń władzy państwa w stosunku do jednostkowych praw i wolności osobistych oraz politycznych. Obok praw obywatelskich, takich jak prawo do organizowania zgromadzeń, do praw człowieka pierwszej generacji zalicza się również prawo do wolności osobistej i bezpieczeństwa, prawa powiązane z wolnością światopoglądu (np. wolność wyznania), prawo do ochrony prawnej. Prawa te przewidziane zostały w większości obecnie obowiązujących konstytucji państw demokratycznych.

Wolność zgromadzeń w polskiej Konstytucji *expressis verbis* wyrażona została w art. 57, który stanowi, że „każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa". Konstytucja gwarantuje wolność zgromadzeń politycznych, publicznych oraz zgromadzeń prywatnych niezwiązanych ze sferą życia publicznego[9]. Ta konstytucyjna wolność znajduje swoje rozwinięcie w Ustawie – Prawo o zgromadzeniach[10], zgodnie z brzmieniem której aby można było mówić o zgromadzeniu, konieczne jest spełnienie dwóch przesłanek – zgromadzenie musi odbywać się w miejscu ogólnie dostępnym oraz w celu odbycia wspólnych obrad lub wyrażenia wspólnego stanowiska w sprawach publicznych[11].

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

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

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

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

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

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

[11] *Ibidem*, art. 3.

W kwestii zgromadzeń wielokrotnie wypowiadał się również Trybunał Konstytucyjny. Zgromadzenie musi mieć charakter przynajmniej w minimalnym stopniu zorganizowany, posiadać przewodniczącego, mieć swój konkretny cel i miejsce zgromadzenia[12]. Za zasadnicze elementy treści normatywnej konstytucyjnej wolności zgromadzeń Trybunał uznał ich pokojowy charakter, brak więzów organizacyjnych pomiędzy uczestnikami zgromadzenia, a także pomiędzy nimi a organizatorem zgromadzenia, oraz anonimowość zgromadzonych uczestników[13]. Zgromadzenie ma przede wszystkim umożliwić wyrażanie opinii, w tym krytykę społeczną, przekazywanie poglądów i oddziaływanie na postawy innych osób. Jest zatem formą uczestnictwa w debacie publicznej, a więc pośrednio również w sprawowaniu władzy, tworząc część składową demokracji bezpośredniej. Zgromadzenia mają tym samym spełniać niebagatelną funkcję wpływania na proces polityczny, pełniąc rolę „mechanizmu wczesnego ostrzegania", ujawniając istniejące niepokoje społeczne i umożliwiając władzy odpowiednio wczesną korektę polityki[14]. Istnienie wolności zgromadzeń w jej nienadmiernie skrępowanej formie stanowi zatem swoistego rodzaju wentyl bezpieczeństwa społecznego. Wolność zgromadzeń stanowi niezbędny element demokracji i determinuje korzystanie z innych wolności i praw związanych ze sferą życia publicznego[15].

3. Ograniczenia wolności zgromadzeń

Wolność zgromadzeń podlega ograniczeniom zawartym zarówno w samej Konstytucji, jak i wynikających z regulacji szczególnych. Art. 31 Konstytucji w sposób generalny redukuje możliwość ograniczeń praw konstytucyjnych wskazując, że mogą one zostać nałożone tylko w drodze ustawy i to tylko, gdy są one niezbędne dla zachowania bezpieczeństwa państwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, a ponadto nie mogą naruszać istoty tych wolności i praw. Ustrojodawca, poprzez powyższy enumeratywny katalog przesłanek ograniczających, wyraźnie wskazał aksjologiczną wyższość wolności zgromadzeń nad ewentualnymi prawami do jej ograniczenia[16]. Ostatnia wspomniana przesłanka (nie-

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

[13] *Ibidem*.

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

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

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

naruszanie istoty praw i wolności) służyć miała ukróceniu nadmiernej ingerencji władzy ustawodawczej[17] tak, aby za pomocą ustawy nie mogła ona częściowo czy całkowicie zniweczyć sensu założeń ustrojodawcy. W Konstytucji i ustawach szczególnych ograniczenie wolności zgromadzeń obejmuje m.in. zakaz organizowania zgromadzeń w czasie ciszy wyborczej[18], czasowo w trakcie trwania stanów nadzwyczajnych[19], gdy cel zgromadzenia narusza wolność pokojowego zgromadzania się[20], a jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi lub mienia znacznej wartości[21]. Ponadto zgromadzenia mające odbyć się na terenie byłych obozów zagłady oraz ich stref ochronnych nie mogą naruszać powagi czy charakteru Pomnika Zagłady ani być sprzeczne z Ustawą o ochronie byłych hitlerowskich obozów zagłady[22]. Ograniczeniem podmiotowym objęci zostali żołnierze wojskowej służby czynnej, którzy nie mogą brać udziału w zgromadzeniach o charakterze politycznym[23]. Dodatkowo w 2016 r., w ramach nowelizacji ustawy Prawo o zgromadzeniach, wprowadzono kolejne obostrzenia w postaci wprowadzenia pojęcia zgromadzeń cyklicznych[24], w czasie i miejscu trwania których inne zgromadzenia nie mogą być zwoływane, oraz ograniczono możliwość organizacji w tym samym miejscu i czasie dwóch (lub więcej) zgromadzeń, jeśli ich wspólny przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach. W szczególności zakaz otrzyma zgromadzenie, które zostało przewidziane w odległości „mniejszej niż 100 m" od wcześniej zgłoszonego zgromadzenia. Przepis ten *de facto* powoduje całkowite wykluczenie możliwości zwoływania zgromadzeń o charakterze kontrmanifestacji.

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

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

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

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

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

[21] Art. 14 pkt 2 Ustawy Prawo o zgromadzeniach.

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

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

[24] Art. 26a Ustawy Prawo o zgromadzeniach.

miejscu lub na tej samej trasie, a także zgromadzenia takie powinny odbywać się w ciągu ostatnich 3 lat (choćby nawet w innej formie) i mieć na celu w szczególności uczczenie wydarzeń doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej. W przeciwieństwie do zgromadzeń zwykłych cykliczne ich organizowanie wymaga zgody Wojewody. Przed nowelizacją z 2016 r. ustawa przewidywała jedynie ewentualne wydanie decyzji zakazującej zgromadzenia i to tylko w razie, gdyby zgromadzenie takie naruszało przepisy ograniczające wolność zgromadzeń. Decyzja wojewody natomiast uprawnia do cyklicznego organizowania zgromadzeń przez kolejne 3 lata od przeprowadzenia pierwszego z cyklu zgromadzeń (z zastrzeżeniem, że decyzja o zgodzie może zostać cofnięta, jeśli w zadeklarowanych terminach co najmniej dwa razy zgromadzenie nie doszło do skutku z winy organizatora). Co budzi największe wątpliwości, zgromadzenie cykliczne posiada bezwzględne pierwszeństwo wobec zgromadzeń zwykłych i uproszczonych. Tym samym wprowadzona została nowa, nieistniejąca wcześniej w polskim prawie przesłanka do odmowy zorganizowania zgromadzenia zwykłego, które miałoby odbyć się w tym samym miejscu i czasie, co zgromadzenie cykliczne. Dodatkowo pierwszeństwo to działa niejako wstecz, ponieważ wydanie przez wojewodę zgody na zgromadzenie cykliczne obliguje organ gminy do automatycznego[25] wydania zakazu zgromadzenia zwykłego, nawet jeżeli zgłoszone zostało ono wcześniej niż cykliczne. Przytoczone regulacje budzą liczne kontrowersje. W ich ocenie szczególnie pomocne jest bogate orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu. Przede wszystkim ETPC podkreślił, że cechą charakterystyczną społeczeństwa demokratycznego jest pluralizm, tolerancja oraz poszanowanie odmienności[26], a ostatecznym gwarantem zasady pluralizmu jest państwo[27].

Podobnie zorganizowanie demonstracji nawet bez uzyskania wcześniejszego zezwolenia, nie usprawiedliwia naruszenia wolności zgromadzeń, a egzekwowanie zasad regulujących zgromadzenia publiczne w danym państwie nie może stać się celem samym w sobie[28]. Europejski Trybunał stwierdził, że faktyczne poszanowanie wolności gromadzenia się nie może być ograniczone jedynie do nieingerowania, państwo ma również obowiązki pozytywne dla zabezpieczenia korzystania z tychże wolności[29], chociażby zapewnienie formalnej ochrony przed nieprzyjaznymi działaniami przeciwstawnych

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

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

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

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

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

zgromadzeń[30]. Trybunał podkreślił także, że uczestnicy kontrdemonstracji mają prawo wyrażać swoją niezgodę z demonstrantami oraz wskazał, że „w demokracji prawo do kontr-demonstracji nie może rozciągać się na zahamowanie wykonywania prawa do demonstracji”[31], a tym samym ustanowił standard dotyczący obowiązków państwa związanych z odbyciem kilku zgromadzeń w jednym miejscu i czasie. Państwo bowiem powinno szukać środków jak najmniej restrykcyjnych, aby dwa zgromadzenia mogły się odbyć. Ewentualne zaś hipotetyczne ryzyko obecności wrogo nastawionej publiczności nie może być podstawą do zakazu odbycia się pokojowego zgromadzenia[32]. Należy przyjąć, że prawa do organizacji zgromadzenia, jak i konr-zgromadzenia są równoważne.

4. Ryzyka stosowania znowelizowanej ustawy w praktyce

Należy zwrócić uwagę na przynajmniej dwa występujące czynniki ryzyka. Po pierwsze cytowana treść noweli ustawy – Prawo o zgromadzeniach może budzić zastrzeżenia z punktu widzenia zasad przyzwoitej legislacji. Prawo nie może być wprowadzane na potrzebę chwili, dla spełnienia doraźnych celów politycznych. Ograniczanie prawa wolności zgromadzeń poprzez wprowadzanie ich gradacji na cykliczne i zwykłe nie znajduje logicznego uzasadnienia. Nie wydaje się być również podjęte w wyniku rzeczywistej potrzeby społecznej, w szczególności w aspekcie konieczności spełnienia przez zgromadzenie przesłanki „szczególnego celu”, w jakim ma być ono zwołane. Po drugie zaś, zgodnie z art. 14 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności państwo – strona konwencji zobowiązana jest do zapewnienia, bez dyskryminacji z jakiegokolwiek powodu, możliwości korzystania z praw i wolności wymienionych w Konwencji. Zgodnie zaś z art. 91 ust. 2 Konstytucji[33] w razie wydania zakazu zgłoszonego zgromadzenia zwykłego w związku ze zgłoszeniem zgromadzenia cyklicznego zastosowanie przepisów znowelizowanej ustawy może prowadzić do zrealizowania się przesłanki dyskryminacji uczestników zgromadzenia zwykłego. Wobec tej, moim zdaniem, oczywistej sprzeczności postanowień znowelizowanej ustawy z Konwencją sądy powszechne w opisanej sytuacji będą zobowiązane do stosowania postanowień Konwencji wprost (w zakresie jej art. 11 stanowiącego o prawie do pokojowych zgromadzeń). W przeciwnym wypadku (w razie zastosowania przepisów o prymacie zgroma-

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

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

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

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

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

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

5. Wolność zgromadzeń jako prawo podmiotowe

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

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

zgromadzenia obywatelskie. Powyższe zaś rodzić może poważne wątpliwości, gdyż podmiotem prawa do wolności zgromadzeń niewątpliwie jest „każdy", ale z całą pewnością prawa tego nie można przypisać Państwu[34]. W sposób rażący rozwiązanie takie przeczy istocie wolności zgromadzeń, gdyż stwarza warunki do faktycznego nadużywania imperium, falsyfikując rzeczywistość w taki sposób, że stwarza ona pozory legalności, w istocie redukując wolność zgromadzeń[35]. Doszło więc do paradoksu, gdzie zobowiązany do gwarancji realizacji prawa podmiotowego przynależnego uprawnionemu nie spełnia swojego prawnego obowiązku w dostatecznym stopniu. Należy zwrócić uwagę, że poszkodowanym jest uprawniony, bowiem jego prawo do korzystania z dobrodziejstw wolności zgromadzeń jest w sposób arbitralnie pomniejszane.

6. Pozytywizm i formalizm prawniczy a wolność zgromadzeń

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

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

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

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

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

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

W teorii prawnonaturalnej natomiast normy prawne wywodzone są m.in. z praw przynależnych jednostce ludzkiej samoistnie – pochodzące od absolutu – gdzie konieczność ich przestrzegania jest nadrzędna w stosunku do norm usankcjonowanych przez państwo. Przykładem zastosowania koncepcji zmiękczającej twardy pozytywizm prawniczy był Proces Norymberski, dla przeprowadzenia którego uznano wyższość prawa naturalnego (konieczności stosowania szeroko rozumianych zasad przyzwoitości według koncepcji Radbrucha) nad obowiązującym wcześniej prawem III Rzeszy. Jednak twardzi pozytywiści dalej twierdzą, że tak ujęte i zastosowane prawo było bezprawiem. Obecnie następuje zjawisko regresu i widoczna staje się tendencja odwrotna. Władze w Polsce wydają się zwracać w kierunku pozytywizmu prawniczego, czego przykładem jest wcześniej opisana nowela ustawy o zgromadzeniach. Można odnieść wrażenie, że nie bezinteresownie. W zasadzie podczas dokonywania wykładni językowej norm tej regulacji trudno mówić o ograniczeniu wolności zgromadzeń wprost. Jednak skutki, jakie może wywołać ich stosowanie (szczególnie w zakresie ograniczeń dotyczących przeprowadzania innego lub kontr-zgromadzenia w czasie i miejscu wcześniej zgłoszonego zgromadzenia cyklicznego), mogą w sposób znaczny ograniczyć prawo do korzystania z wolności zgromadzeń. W tym kontekście rodzą się wątpliwości, czy regulacja powyższa faktycznie nie narusza istoty wolności zgromadzeń[37]. Problem niedoskonałości tworzonych przepisów nie jest nowy i w zasadzie (w idealnym państwie) mógłby zostać zrównoważony poprzez drugą z trzech władz – władzę sądowniczą.

Zgodnie z koncepcją prof. Matczaka istnieją bowiem cztery grupy gwarancji praworządności[38]: standardów wewnętrznych dla prawa, zewnętrznych wobec prawa, konstytucyjnych oraz standardów wspólnotowych. Pierwsza z wymienionych grup, grupa standardów wewnętrznych dla prawa, ma charakter formalny, „w skład tej grupy wchodzą np. takie standardy, jak pierwszeństwo stosowania wykładni językowej tekstu prawnego, zgodność rozstrzygnięcia z literalnym znaczeniem tekstu czy spójność systemowa prawa. […] Standardy te nie wymagają także doprecyzowania ze strony sędziego, ponieważ są one najczęściej dokładnie przedstawione w piśmiennictwie prawniczym (np. sposób dokonywania wykładni językowej)”[39]. Grupa standardów zewnętrznych obejmuje: „standardy substancjalne, takie jak zgodność z intencją ustawodawcy, wsparcie celu społecznego, który dana regulacja ma realizować, funkcja prewencyjna prawa i inne”[40].

[37] Zob. art. 31 Konstytucji RP.
[38] M. Matczak, *op. cit.*, s. 38-40.
[39] *Ibidem*, s. 38.
[40] *Ibidem*, s. 39.

Wymagają one od sędziego stosowania narzędzi „wykładni przewidują[cych] odwołanie do standardów zewnętrznych wobec prawa (pod postacią wykładni celowościowej i funkcjonalnej)”[41]. Grupa standardów konstytucyjnych obejmuje odniesienia do Konstytucji, w tym korzystanie z zawartych w niej klauzul generalnych (zasad)”[42]. I w końcu grupa standardów wspólnotowych, która została wyodrębniona w związku akcesją Polski do Unii Europejskiej[43].

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

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

[41] *Ibidem*.
[42] Por. *ibidem*.
[43] Więcej *ibidem*, s. 40.
[44] *Ibidem*.
[45] *Ibidem*.
[46] *Ibidem*.

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

7. Wnioski

Trudno mieć nadzieję, że sądy polskie, których przedmiotem badania będzie zakaz organizacji zgromadzenia z powodu wyznaczonego wcześniej zgromadzenia cyklicznego, zrównoważą groźbę naruszenia wolności zgromadzeń. Wymagałoby to stosowania zasad konstytucyjnych i wspólnotowych wprost w wyrokach oraz decyzjach administracyjnych, m.in. zgodnie z brzmieniem art. 8 Konstytucji. Przy czym zauważyć należy, że urzędnicy samorządowi (wójt) czy rządowi (wojewoda) nie mogą dokonywać zbyt daleko idących interpretacji przepisów. Jednak o ile urzędnicy są skrępowani gramatyczną wykładnią przepisów, to już sędziowie mają dyskrecjonalną władzę sędziowską oraz przywilej stosowania Konstytucji wprost, a także możliwość wykładania prawa za pomocą wykładni celowościowej, historycznej, funkcjonalnej etc. Dokonanie subsumpcji przepisów prawa z norm pozatekstowych wymaga jednak elementu aktywizmu po stronie sędziego[48]. Tymczasem (poza środowiskiem akademickim) praktycy (urzędnicy i sędziowie) nie stosują Konstytucji wprost lub czynią to ekstremalnie rzadko, nawet jeśli co do jej złamania nie można mieć żadnych wątpliwości. Natomiast właśnie tego rodzaju „konwalidacja w praktyce” niejasności ustawowych dać może gwarancję przestrzegania praworządności przez państwo (w szerokim rozumieniu). Procedura taka może umniejszyć dewastację systemu prawnego związaną z pojawieniem się ostatnio niekonstytucyjnych ustaw, zwłaszcza w sytuacji kiedy wyroki Trybunału Konstytucyjnego mogą być

[47] *Ibidem*.
[48] Por. *ibidem*, s. 39.

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

Bibliografia

Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, Warszawa 2003.

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

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

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

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

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

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

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

Radosław Grabowski
Uniwersytet Rzeszowski
https://orcid.org/0000-0003-3362-7363

Ewolucja ustawowych regulacji wolności zgromadzeń w Polsce[1]

Streszczenie

Wolność zgromadzeń uznawana jest za jedną z podstawowych swobód obywatelskich, a jej istotą jest możliwość swobodnego gromadzenia się dla zamanifestowania poglądów lub wyrażenia stanowiska. Prawo organizowania pokojowych zgromadzeń uznawane jest za jeden z podstawowych standardów, które cechują demokratyczne państwo prawne. Autor przedstawia więc analizę zmian zachodzących w regulacji prawnej wolności zgromadzeń w Polsce i zwraca uwagę na regres, który nastąpił w tym zakresie w roku 2016.

Słowa kluczowe

wolność zgromadzeń, manifestacja, kontrmanifestacja, zgromadzenie, zgromadzenie cykliczne

Abstract

The freedom of assembly is considered one of the basic civil liberties. Its essence is the right for people to come together to manifest and pursue their shared ideas. The right to peaceably assemble is regarded as one of the distinguishing features of a state based on the rule of law. The author therefore presents an analysis of the changes that have occurred in the legal regulation of the freedom of assembly in Poland and draws attention to the regression that has happened in the year 2016.

Keywords

freedom of assembly, manifestation, counter-manifestation, assembly, cyclical assembly

1. Wprowadzenie

Wolność zgromadzeń uznawana jest za jedną z podstawowych swobód obywatelskich, a jej istotą jest możliwość swobodnego gromadzenia się dla zamanifestowania poglądów lub wyrażenia stanowiska[2]. Prawo organizowania pokojowych zgromadzeń uznawane jest za jeden z podstawowych standardów, które cechują demokratyczne

[1] Tekst jest zmodyfikowaną wersją artykułu *Freedom of assembly in Polish law 1918-2018* opublikowanego w czasopiśmie „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2018, Nr 6 (46).

[2] Szerzej: J. Szymanek, *Wolność zgromadzeń (art. 57)*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009, s. 667-668.

państwo prawne. Należy mieć na uwadze, że uczestnictwo w zgromadzeniach i nieskrępowane manifestowanie podczas nich swoich poglądów jest nierzadko jedyną możliwością, aby jednostka zabrała głos w sprawach – w jej mniemaniu – istotnych dla państwa. Możliwość legalnego manifestowania poglądów i przekonań nie może zatem zostać ograniczona, niezależnie od tego, czy uczestnicy zgromadzenia chcą wyrazić poparcie, czy też dezaprobatę dla panującego porządku społecznego, politycznego lub gospodarczego[3].

Podstawowe gwarancje z tego zakresu zabezpiecza art. 57 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.[4], ale szczegółowo problematykę tę regulują w Polsce ustawy. Pierwszy polski akt prawny rangi ustawowej regulujący prawo zgromadzeń pochodzi z 1922 roku, choć regulacje tego typu wydawały wcześniej państwa zaborcze. Historia prawnych regulacji wolności zgromadzeń na ziemiach polskich sięga 1867 r., co pozwala mówić o ewolucji trwającej 150 lat[5]. Teza ta jest uprawniona, gdyż pomimo braku ciągłości prawnej pomiędzy prawem państw zaborczych a prawem polskim, stanowionym po odzyskaniu niepodległości w roku 1918, w II Rzeczypospolitej miała miejsce praktyka stosowania prawa zastanego do czasu uregulowania określonych zagadnień przez Sejm[6].

Celem niniejszej analizy jest przegląd ustawowych regulacji wolności zgromadzeń pod kątem stwierdzenia istnienia tendencji prowolnościowych bądź antywolnościowych. Biorąc pod uwagę ustrojową funkcję wolności zgromadzeń oraz praktykę jej antysystemowego lub antyrządowego wykorzystywania, można postawić tezę, że stosunek władz do wolności zgromadzeń pozwala oceniać jakość stosunków na linii jednostka – państwo. O ile mamy do czynienia z władzą autentycznie przywiązaną do swobód obywatelskich, nie obawiającą się społeczeństwa swobodnie wyrażającego poglądy, prawo do zgromadzeń cechuje niski stopień restrykcyjności regulacji. Przepisy ustawowe utrudniające swobodne zgromadzanie się obywateli są z kolei sygnałem, że władze państwowe obawiają się głoszenia poglądów i manifestowania przekonań przez obywateli.

[3] Szerzej: S. Kwiecień, *Wolność zgromadzeń w świetle ustawodawstwa II RP*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2013, T. XXIII, nr 1, s. 69.

[4] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483, z 2001 r. nr 28, poz. 319, z 2006 r. nr 200, poz. 1471, z 2009 r. nr 114, poz. 946.

[5] Na terenach zaboru austriackiego włączonych do Polski częściowo do 1922, częściowo do 1932 r. obowiązywała ustawa z 1867 r., wprowadzająca liczne pojęcia przejęte w późniejszym ustawodawstwie polskim, m.in. zgromadzeń publicznych pod gołym niebem, zgromadzeń wyborczych. Na terenach byłego zaboru rosyjskiego obowiązywały przepisy z 1906 r., a na terenach byłego zaboru pruskiego – ustawy z 1908 r. Wszystkie te akty wprowadzały wymóg uzyskania zezwoleń na odbycie zgromadzenia i umożliwiały jego łatwe rozwiązanie. Zob. S. Kwiecień, *op. cit.*, s. 71-73.

[6] Sytuacja taka miała miejsce także w przypadku prawa zgromadzeń. Zob. S. Kwiecień, *op. cit.*, s. 69-70.

2. Regulacje okresu międzywojennego

Ramowej regulacji wolności zgromadzeń w Polsce jako pierwsza dokonała Konstytucja marcowa z 1921 r.[7] Przepisy art. 108 informowały jedynie o prawie obywateli do zgromadzania się, traktując zgromadzenia jako część prawa do zrzeszania się. Nieco obszerniej zagadnienie to regulowała Ustawa z dnia 5 sierpnia 1922 r. w sprawie wolności zgromadzeń przedwyborczych, choć regulowała ona jedynie zgromadzenia organizowane przez wyborców lub kandydatów na posłów w okresie kampanii wyborczej (art. 1)[8]. Wprowadziła ona rozróżnienie obecne przed długi czas w polskich ustawach regulujących zgromadzenie się, tj. oddzieliła zasady organizowania zebrań w lokalach zamkniętych wraz z terenem podwórza lub ogródka do nich przynależnymi i „stanowiącymi organicznie zamkniętą całość" (art. 5), od tych odbywających się na drogach i placach publicznych (art. 2). W tym drugim przypadku organizator musiał dokonać zgłoszenia lokalnej władzy administracyjnej lub posterunkowi policji co najmniej 24 godziny przed rozpoczęciem zgromadzenia, z zachowaniem wymogów określonych w art. 3 ustawy.

Kompleksowa regulacja zgromadzeń została przeprowadzona dopiero w 1932 r., w ustawie o zgromadzeniach[9]. Wprowadziła ona szereg kategorii zgromadzeń, rozróżniając: zgromadzenia publiczne (art. 1 ust. 1 lit. a), zgromadzenia niepubliczne czyli zebrania (art. 1 ust. 1 lit. b), zgromadzenia w lokalach (art. 2 ust. 1 lit. a), zgromadzenia pod gołem niebem (art. 2 ust. 1 lit. b), manifestacje publiczne, pochody (art. 2 ust. 2). O ile zgromadzenia w lokalach podlegały zgłoszeniu (art. 6 ust. 1), to te organizowane „pod gołem niebem" wymagały uzyskania zezwolenia władz, a wniosek musiał zostać złożony najpóźniej 3 dni przed zgromadzeniem (art. 7 ust. 1 i 2).

Ustawodawca przewidział szereg przesłanek pozwalających zakazać zgromadzenia, jak naruszenie przepisów ustawy o zgromadzeniach lub ustaw karnych, zagrożenie bezpieczeństwa lub spokoju, zagrożenie dla porządku publicznego. Interesującym ograniczeniem był zakaz organizowania zgromadzeń w promieniu pół kilometra „od miejsca urzędowego pobytu Prezydenta Rzeczypospolitej, od miejsca posiedzeń Sejmu, Senatu, Zgromadzenia Narodowego […] koszar, magazynów materiałów wybuchowych, obiektów fortecznych, placów ćwiczeń i strzelnic" (art. 11 ust. 1).

Analizowany akt prawny jako pierwszy wprowadził obszerne regulacje z zakresu odpowiedzialności organizatora za przebieg zgromadzenia, nadzoru nad zgromadzeniem, a także rozwiązania go (Rozdział III. Odbywanie zgromadzeń). Odrębne fragmenty ustawy poświęcono organizacji i odbywaniu zebrań, zjazdów, zgromadzeń przedwy-

[7] Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 1921 nr 44, poz. 267.

[8] Ustawa z dnia 5 sierpnia 1922 r. w sprawie wolności zgromadzeń przedwyborczych, Dz. U. 1922 nr 66, poz. 594.

[9] Ustawa z dnia 11 marca 1932 r. o zgromadzeniach, Dz. U. 1932 nr 48, poz. 450.

borczych, a także postanowieniom karnym związanym z korzystaniem z wolności zgromadzeń. Warto zwrócić uwagę na art. 27 ustawy o zgromadzeniach, zawierający wyłączenia spod jej przepisów, w tym: zgromadzenia dla wykonania przepisów ustawowych, zebrania i pochody religijne, zgromadzenia i zebrania towarzyskie i familijne oraz szkolne, zebrania rozrywkowe w lokalach, zgromadzenia i zebrania akademickie odbywające się na terenie szkół akademickich.

Ustawa z 1932 roku o zgromadzeniach obowiązywała do 1962 r. Kwestii zgromadzeń nie podejmowała Konstytucja kwietniowa[10], choć w art. 5 gwarantowała wolność sumienia, słowa i zrzeszeń.

3. Regulacje okresu powojennego

Zmiany, jakie dokonywały się w Polsce począwszy od 1944 r., nierzadko nie oznaczały ingerencji w ustawodawstwo okresu międzywojennego. Tak też się stało w przypadku prawa o zgromadzeniach. Ustawa została wprawdzie poddana korektom na mocy dekretu z 1949 r., ale były one nieliczne. Artykuł 27 został uzupełniony o dwie kategorie zgromadzeń wyłączone spod przepisów ustawy: 1) zebrania religijne odbywające się „wewnątrz kościołów lub miejsc przeznaczonych do wykonywania kultu prawnie uznanych związków religijnych, o ile odbywają się w sposób tradycyjnie ustalony […] oraz do pochodów weselnych i pogrzebowych”[11], 2) procesje uliczne związane z uroczystościami Bożego Ciała, z zastrzeżeniem obowiązku uzgodnienia szczegółowego porządku procesji z właściwą władzą administracji ogólnej[12]. Symptomatyczna jest zmiana organu sprawującego nadzór nad realizacją przepisów – o ile począwszy od roku 1932 r. było to Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, niekiedy w porozumieniu z Ministerstwem Spraw Wojskowych, to od roku 1949 zadanie to realizowały Ministerstwo Administracji Publicznej oraz Ministerstwo Bezpieczeństwa Publicznego.

Wolność zgromadzeń gwarantowała Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej[13]. Zgodnie z art. 71 Polska Rzeczpospolita Ludowa zapewnia obywatelom wolność słowa, druku, zgromadzeń i wieców, pochodów i manifestacji. W praktyce – podobnie jak to wyraźnie wyartykułowano w art. 72 konstytucji w odniesieniu do zrzeszeń – organizowanie zgromadzeń i udział w zgromadzeniach, których cel lub działalność służyły kwestionowanie ustroju politycznego i społecznego albo porządku prawnego Polskiej

[10] Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r. Dz. U. 1935 nr 30, poz. 227.

[11] Art. 1 lit. a dekretu z dnia 18 sierpnia 1949 r. o zmianie niektórych przepisów o zgromadzeniach, Dz. U. 1949 nr 49, poz. 369.

[12] *Ibidem*, art. 1 lit. b.

[13] Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. Dz. U. 1952 nr 33, poz. 232.

Rzeczypospolitej Ludowej, było zakazane. Nie było możliwości legalnego gromadzenia się i manifestowania, o ile nie było to zgodne z polityką PZPR i rządu, a węzłowe punkty historii PRL to nielegalne manifestacje przeradzające się w masowe protesty społeczne, pod wpływem podejmowanych przez władze prób ich siłowego rozwiązania.

Ustawa z dnia 29 marca 1962 r. o zgromadzeniach[14] była utrzymana w tym samym duchu co jej poprzedniczka z roku 1932, choć wyraźnie widoczna jest ściślejsza reglamentacja prawa do zgromadzeń. Przepisy art. 1 ust. 2 definiowały zgromadzenia jako „wszelkie zgrupowanie osób zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego zamanifestowania swego stanowiska w związku z pewnym zagadnieniem lub zjawiskiem. Zjazdy, wiece, manifestacje, pochody, prelekcje, odczyty, procesje i pielgrzymki są zgromadzeniami". Przejawiało się to także w znaczącym uszczegółowieniu listy podmiotów uprawnionych do organizowania zgromadzeń przy widocznej preferencji dla podmiotów społecznych (organizacje zawodowe, samorządowe, spółdzielcze i inne organizacje uspołecznione oraz pełnoletni obywatele) oraz w bardzo precyzyjnie skonstruowanym wykazie zgromadzeń wyłączonych spod przepisów ustawy (art. 4 ust. 1 punkty 1-9).

4. Okres 1989-2015

Przełomową datą w historii polskich regulacji prawnych z zakresu wolności zgromadzeń był 5 lipca 1990 r. Została wówczas uchwalona ustawa Prawo o zgromadzeniach[15], która zrywała z ograniczeniami w zakresie swobodnego gromadzenia się i wyrażania poglądów w przestrzeni publicznej. Akt ten cechuje wolnościowa filozofia typowa dla polskich aktów prawnych uchwalanych w okresie następującym bezpośrednio po przełomie roku 1989. Przepisy art. 1 ust. 1 przywracały wolność zgromadzania się każdemu, w art. 1 ust. 2 zdefiniowano zgromadzenie jako „zgrupowanie co najmniej 15 osób, zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska". Tego rodzaje precyzyjne ujęcie liczebnej granicy zgromadzenia pozostawiło poza przepisami ustawy mniej liczne grupy manifestantów, sprzyjając tym samym wolności manifestowania poglądów w stopniu nieznanym w historii zgromadzeń w Polsce.

Ustawodawca określił wprawdzie szereg ograniczeń mających na celu legalne i bezpieczne organizowanie pokojowych zgromadzeń, co jest z zasady celem uchwalania tego rodzaju aktów, ale jednocześnie zabezpieczył samą wolność zgromadzania się, zakazując w art. 2 pozaustawowego ograniczania wolności zgromadzania się, a ograniczenia ustawowe dopuszczając jedynie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, porządek publiczny, ochronę zdrowia, moralność publiczną, a także prawa i wolności innych.

[14] Dz. U. 1969 nr 20, poz. 89.
[15] Dz. U. 1990 nr 51, poz. 297.

Podobnie jak to miało miejsce w aktach wcześniejszych, spod przepisów ustawy wyłączono zgromadzenia organizowane przez organy państwowe, kościoły i związki wyznaniowe, a także zgromadzenia wyborcze.

Charakterystyczne, że utrzymany został podział na zgromadzenia na otwartej przestrzeni, w przypadku których wymagane jest uprzednie zawiadomienie organu gminy, nie wspominając o takim obowiązku w innych przypadkach. Stosunkowo obszerny fragment ustawy, obejmujący przepisy artykułów od 7 do 14 dotyczy powiadamiania o zamiarze odbycia zgromadzenia, obowiązków i praw organizatora, obowiązków i praw zawiadamianych organów, postępowaniu w razie zakazu organizacji zgromadzenia, a także przepisów porządkowych i w sprawach o wykroczenia.

Wolność zgromadzeń w Polsce została zagwarantowana w Konstytucji z 1997 r., co było już sygnalizowane na wstępie niniejszej analizy. Zgodnie z przepisami art. 58 „Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenia tej wolności może określać ustawa."

O ile ustawa z 1990 r. stanowiła przełom z uwagi na fakt, że została napisana w duchu szerokiego zagwarantowania wolności zgromadzania się, to ustawa Prawo o zgromadzeniach z dnia 29 września 2015 r.[16] zerwała z klasycznym spojrzeniem na zgromadzenia wywodzącym się z połowy XIX w. Akty wcześniejsze rozgraniczały zgromadzenia, dzieląc je na wymagające zgłoszenia lub zezwolenia oraz na takie, które z uwagi na swój specyficzny charakter (wyborczy lub nie związany z polityką) są wyłączone spod tych rygorów. Jedynym odstępstwem od tej reguły były manifestacje małe (do 15 osób), które na mocy ustawy z 1990 r. były zwolnione z wymogu zgłoszenia niezależnie od charakteru.

Dopiero w roku polski 2015 ustawodawca „uchwycił" ideę swobodnego zgromadzenia zwoływanego w celu manifestowania poglądów, wprowadzając kategorię zgromadzenia spontanicznego. Odbywa się ono „w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej"[17]. Tym samym wpisał się w potrzeby jednostek i społeczeństwa XXI w., które z uwagi na dostęp do nowych mediów i oferowanych przez nie narzędzi komunikacyjnych żyje w innym (szybszym) rytmie niż wcześniejsze pokolenia.

Przepisy ustawy z 2015 r. wyróżniają się na tle przepisów wcześniejszych obszernością, ale też są od nich znacznie precyzyjniejsze. Ustawodawca szczegółowo uregulował organizowanie, odbywanie i rozwiązywanie zgromadzeń (rozdział 2, art. 7-20), postępowanie uproszczone w sprawach zgromadzeń (rozdział 3, art. 21-26), zgromadzenia

[16] Dz. U. 2015, poz. 1485, 2 kwietnia 2017.

[17] Art. 3, ust. 2 ustawy.

spontaniczne (rozdział 4, art. 27-28). Pozwoliło to wyeliminować mankamenty poprzednich regulacji, dotyczące zwłaszcza terminów na poinformowanie organu gminy oraz wniesienia odwołania od ich decyzji, wprowadzić i uregulować nowe kategorie zgromadzeń: wspomniane już zgromadzenie cykliczne, a także zgromadzenie organizowane w trybie uproszczonym – o ile organizatorzy nie zamierzają powodować utrudnień w ruchu drogowym. Niewątpliwym mankamentem ustawy z 2015 r. jest odstąpienie od określenia dolnej granicy liczebności zgromadzenia na poziomie 15 osób, jak to miało miejsce w ustawie z roku 1990.

5. Okres 2016-2017

Dokładnie czternaście miesięcy od wejścia w życie ustawa Prawo o zgromadzeniach z 2015 r. została znowelizowana. Ustawa o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach z dnia 13 grudnia 2016 r.[18] wprowadziła szereg zmian, które wzbudziły wątpliwości co do zgodności z ideą wolności pokojowych zgromadzeń. Zmiana brzmienia przepisów art. 12 w praktyce uniemożliwiła organizowanie kontrmanifestacji, gdyż ustanowiła wymóg równoczesnego organizowania zgromadzeń w odległości nie mniejszej niż 100 metrów od siebie. Wprowadziła także nową kategorię zgromadzenia, tj. zgromadzenie cykliczne, którego organizacja wymaga łącznego spełnienia szczególnych przesłanek (osoba organizatora, wykazanie wcześniejszego organizowania manifestacji w tym samym miejscu, doniosłość historyczna lub cele doniosłe dla państwa).

Odrębną kwestią jest tryb uzyskania zgody na organizowanie zgromadzenia cyklicznego, wyłączający organy gminy i wprowadzający w to miejsce wojewodę (art. 26 b ust. 1). Ustawa w sposób istotny utrudnia cofnięcie zgody na przeprowadzanie zgromadzeń cyklicznych (art. 26 c), przy czym jednorazowa decyzja wojewody pozwala na organizowanie zgromadzeń cyklicznych przez 3 lata (art. 26 d), nawet jeśli zostaną naruszone normalnie przyjęte zasady organizacji pokojowych zgromadzeń.

Warto nadmienić, że od początku organizowania tego rodzaju zgromadzeń, tj. od 10 maja 2017 r. dochodzi do prób kontr-manifestacji, pomimo że przepisy znowelizowanego art. 27 zakazują zakłócania zgromadzeń cyklicznych nawet uczestnikom zgromadzeń spontanicznych, co powoduje konieczność fizycznego odgradzania od siebie manifestantów oraz angażowania w zabezpieczanie zgromadzeń cyklicznych znacznych sił policji. Ustanowienie rodzaju zgromadzeń uprzywilejowanych nie służy zatem dobrze idei pokojowych zgromadzeń, manifestowaniu poglądów i prawie do wyrażania opinii w ramach kontrmanifestacji.

[18] Dz. U. 2017 poz. 579.

6. Zakończenie

Powyższa analiza pozwala pozytywnie zweryfikować tezę, iż sposób ukształtowania ustawowych regulacji prawa zgromadzeń pozwala ocenić stosunek władz do idei wolności w ogóle, a do wolności wyrażania poglądów w szczególności. Pozwala także sformułować następujące wnioski.

Należy mieć świadomość, że o ile zadaniem konstytucyjnych regulacji wolności zgromadzeń jest zagwarantowanie swobody zgromadzania się obywateli i manifestowania przez nich poglądów, to zadaniem ustaw reglamentowanie tej wolności jest wykreowanie spójnych przepisów porządkowych. Mają one na celu: 1) ustanowienie zasad pokojowego zgromadzania się, 2) wskazanie okoliczności umożliwiających rozwiązanie zgromadzenia, 3) określenie procedur służących odbywaniu zgromadzeń, ich zgłaszaniu, zabezpieczeniu i rozwiązywaniu.

Przepisy ustawowe regulujące zgromadzanie się mają za zadanie także ochronę uczestników zgromadzenia przed osobami manifestującymi poglądy odmienne – uczestnikami kontrmanifestacji. Istotą wolności zgromadzeń jest manifestowanie poglądów, także w formie kontrmanifestacji. Przed ustawodawcą stoi wyzwanie, polegające na stworzeniu regulacji, które nie tylko umożliwią swobodne pokojowe zgromadzanie się zwolennikom określonych racji, ale także równoczesne zgromadzanie się zwolennikom poglądów odmiennych. Ograniczenie się do ustanawiania zakazów w tym zakresie, niezależnie od przytoczonej argumentacji, należy uznać za sprzeczne z duchem wolności zgromadzeń.

Niezależnie od periodyzacji użytej na potrzeby prowadzonych badań należy stwierdzić, że ewolucję prawa zgromadzeń w Polsce należy podzielić na dwa odrębne okresy. Pierwszy obejmuje lata 1918-2015, kiedy kolejne ustawy o prawie zgromadzeń – pomimo iż uchwalane były odmiennych reżimach politycznych – łączył sposób postrzegania zgromadzenia i jego funkcji, a zmiany miały charakter porządkowy: oddzielano zebrania i zebrania wyborcze od zgromadzeń, wprowadzano kategorie uprzywilejowanych zgromadzeń państwowych i kościelnych etc. Okres drugi – charakteryzujący się zmianą filozofii w zakresie postrzegania w Polsce zgromadzeń i ich regulowania – rozpoczęło uchwalenie ustawy z 2015 r. Cechuje ją swoiste nowe rozumienie idei zgromadzenia, co wyraźnie widać na przykładzie legalizacji coraz powszechniejszych w dobie nowych mediów zgromadzeń spontanicznych.

Pozytywną ocenę regulacji z 2015 roku zakłóca odrzucenie precyzyjnej granicy, pozwalającej na ustalenie, kiedy mamy do czynienia ze zgromadzeniem. O ile ustawa z 1990 r. operowała w tym przypadku liczbą 15 osób, nie uznając wspólnego manifestowania mniejszej grupy za zgromadzenie, a tym samym wyraźnie poszerzając granice wolno-

ści, to w ustawie z 2015 r. odstąpiono od tej praktyki. Znaczenie istnienia w przepisach tak precyzyjnej granicy docenić można dopiero z perspektywy czasu, zwłaszcza wobec drastycznego zaostrzenia na przełomie lat 2016/2017 prawa do kontrmanifestacji.

Przełamanie w 2015 r. klasycznej – tj. znanej na ziemiach polskich od niemal 150 lat – formuły zgromadzenia pozwoliło na dalsze odstępstwa od jej klasycznej postaci. Niechęć do osób manifestujących odmienne poglądy doprowadziła do w grudniu 2016 ustawy o zmianie ustawy i wprowadzenie nowej kategorii zgromadzeń cyklicznych. Biorąc pod uwagę zakres przesłanki uznania zgromadzenia za cykliczne, a także zakres ochrony tego typu zgromadzeń przed kontrmanifestantami, należy je uznać za nowy typ zgromadzenia uprzywilejowanego. Tym samym nastąpił powrót do dzielenia zgromadzeń organizowanych w Polsce na dobrze postrzegane prorządowe oraz antyrządowe, które należy traktować z podejrzliwością i utrudniać ich przeprowadzenie.

Na obecnym etapie trudno stwierdzić, czy regres, z jakim mamy do czynienia, ma charakter trwały, czy też przejściowy. Niski poziom kultury politycznej w Polsce nakazuje zachować daleko idący sceptycyzm, jeśli idzie o usuwanie z systemu tego rodzaju unormować godzących w wolności człowieka. Zwykle wywołują one oburzenie ugrupowań politycznych tylko w okresie ich pozostawania w opozycji. Jednak narastający opór wobec nowych regulacji i stopniowa aktywizacja Polaków demonstrujących swoje niezadowolenie ze zmian w ustawie prawo o zgromadzeniach może przesądzić o powrocie do pierwotnego ukształtowania treści ustawy z 2015 r.

Bibliografia

Kwiecień S., *Wolność zgromadzeń w świetle ustawodawstwa II RP*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2013, t. XXIII, nr 1.

Szymanek J., *Wolność zgromadzeń (art. 57)*, [w:] W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Warszawa 2009.

Paweł Kuczma
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Wałbrzychu
https://orcid.org/0000-0003-1443-4742

Rodzaje zgromadzeń

Streszczenie

W pierwszej części przedstawiono główne cechy i funkcje wolności zgromadzeń. Następnie zostały scharakteryzowane postacie zgromadzeń wyodrębniane w piśmiennictwie. Przedstawiono również podział zgromadzeń obecny w ustawie Prawo o zgromadzeniach z 2015 r. W zakończeniu zwrócono uwagę na kontrowersje związane z hierarchizacją zgromadzeń.

Słowa kluczowe

prawa człowieka, wolność zgromadzeń, konstytucja, rodzaje zgromadzeń

Abstract

The first part of the article shows the main features and functions of freedom of assembly. Then shows kind of assembly have been characterized in the literature. Described kind of assembly in the Assembly Law Act of 2015. Lastly controversy was presented around freedom of assembly.

Keywords

human rights, freedom of assembly, constitution, kind of assembly

1. Wprowadzenie

Wolność zgromadzeń stanowi jedną z największych wartości politycznych i fundamentów demokratycznego państwa. Państwo, które nie respektuje tej wolności, nie powinno korzystać z przymiotnika „demokratyczne". Współcześnie „władza ludu" nie oznacza wyłącznie zagwarantowania obywatelom udziału w cyklicznie organizowanych wyborach, ale powinna być rozumiana szerzej, jako stworzenie takich mechanizmów partycypacyjnych, za pośrednictwem których oddziaływanie na proces rządzenia będzie odbywać się także w trakcie kadencji organów wybieralnych, dzięki obecności pewnych procedur. Suweren może być obecny w procesie decyzyjnym także dzięki istnieniu gwarancji płynących z systemu praw człowieka. Jedną z nich jest zapewnienie jednostkom możliwości korzystania z wolności zgromadzeń.

Wolność zgromadzeń może mieć, w przeciwieństwie do większości wolności i praw, charakter antyreżimowy. Szczególnie w wymiarze politycznym obywatele gromadzą się

zazwyczaj, aby wyrazić swój sprzeciw przeciwko polityce i decyzjom podejmowanym przez aktualną władzę. Dojrzałość decydentów, ich „demokratyzm", przejawiają się zatem w tym, że akceptują tę formę dozwolonej krytyki, a z ograniczeń tej wolności korzystają wyłącznie przy ścisłej interpretacji nakazów płynących z samej ustawy zasadniczej.

W tym kontekście wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że:

„zgromadzenie stanowi szczególny sposób wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób. Jest niezwykle ważnym środkiem komunikacji międzyludzkiej, zarówno w sferze publicznej, jak i prywatnej, oraz formą uczestnictwa w debacie publicznej, a w konsekwencji – również w sprawowaniu władzy w demokratycznym społeczeństwie. 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 interes publiczny. Wolność zgromadzeń stanowi warunek i konieczną część składową demokracji, a także przesłankę korzystania z innych wolności i praw człowieka związanych ze sferą życia publicznego. Zgromadzenia stanowią zasadniczy element demokratycznej opinii publicznej, stwarzając możliwość wpływu na proces polityczny, umożliwiając krytykę i protest, tworząc część składową procesu demokracji bezpośredniej"[1].

Wolność zgromadzeń realizuje zatem kilka funkcji. Pozwala partycypować obywatelom w procesie decyzyjnym, artykułować przez zgromadzonych własne opinie i poglądy, kontrolować poczynania aktualnie rządzących[2], likwidować napięcia w społeczeństwie, które wynikają z przerwania komunikacji społecznej między władzą a obywatelami, wreszcie kształtować rozwój własnej tożsamości i osobowości manifestujących i jednoczyć się uczestnikom wokół pewnych poglądów i wyznawanych wartości[3].

Tymczasem obowiązkiem władz publicznych jest nie tylko usunięcie przeszkód w zakresie korzystania ze sfery wolności zgromadzeń i zaniechanie nieuzasadnionej ingerencji w tę sferę, ale również podjęcie kroków pozytywnych mających na celu urzeczywistnienie tego prawa[4].

[1] Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05.

[2] Zdaniem A. Ławniczaka zgromadzenia funkcji kontrolnej jednak nie spełniają. „Trudno jest ją [tzn. wolność zgromadzeń – P.K.] uznać za formę panującej elity, ponieważ gromadzący się na ulicach i placach obywatele nie mają zinstytucjonalizowanych narzędzi, jakie wymusiłyby ustosunkowanie się do ich postulatów, w związku z czym wypada omawianą wolność uznać za postać sformalizowanego nacisku skierowanego, przynajmniej w demoliberalnych systemach, w stronę osób sprawujących władzę". A. Ławniczak, *Art. 57*, [w:] M. Haczkowska (red.), *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014, s. 92-93.

[3] Więcej na temat funkcji wolności zgromadzeń zob. P. Kuczma, *Wolność zgromadzeń i jej ograniczenia wynikające z zasady proporcjonalności (w orzecznictwie trybunałów)*, [w:] P. Szymaniec (red.), *Zasada proporcjonalności a prawa człowieka i obywatela w systemach prawnych państw członkowskich UE*, Wałbrzych 2015.

[4] Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99.

Samo wprowadzenie podziału zgromadzeń i dokonanie ich kategoryzacji nie jest czymś nowym i z założenia działaniem błędnym czy szkodliwym, godzącym w istotę czy ideę wolności. Zgromadzenia mają bowiem niejednolitą naturę, różny jest ich przebieg, są inspirowane odmiennymi wydarzeniami, odbywają się w rozmaitych uwarunkowaniach i są inicjowane przez różnorodne podmioty. Wszystkie te kwestie powodują, że wprowadzenie między zgromadzeniami pewnych podziałów, choćby tylko ze względu na zagadnienie ich należytego zabezpieczenia, należy uznać za uzasadnione.

Dokonywanie rozróżnienia wśród zgromadzeń znane było i jest porządkom prawnym państw obcych. Pod względem funkcjonalnym podział wśród zgromadzeń występował w amerykańskich konstytucjach stanowych. W konstytucji stanu Vermont z 1786 r. (art. XXII), w konstytucji Północnej Karoliny z 1775 r. (art. XVIII), w konstytucji Massachusetts z 1780 r. (art. XIX) oraz w konstytucji Pensylwanii z 1776 r. (art. XVI) prawo do zgromadzeń (*right to assembly*) wyodrębniono w celu naradzania się nad dobrem publicznym (lub dobrem wspólnym), instruowania reprezentantów i występowania z prawem petycji[5].

Z kolei w Niemczech same tylko zgromadzenia spontaniczne dzielą się na zgromadzenia spontaniczne w węższym znaczeniu (*Spontanversammlungen*) oraz na tzw. pilne zgromadzenia (*Eilversammlungen*), określane również jako zgromadzenia zwołane w trybie przyspieszonym[6].

2. Zgromadzenia pokojowe

Obowiązująca Konstytucja RP z 1997 r. wprowadza wprost tylko jedno rozróżnienie: na zgromadzenia pokojowe, które korzystają z konstytucyjnej ochrony oraz, na zasadzie *a contrario*, na takie, które nie będą kwalifikowane jako pokojowe. W systemie demokratycznego sprawowania władzy suweren nie zbiera się co do zasady podczas zgromadzeń celem zamanifestowania swojego poparcia dla poczynań władzy. Takie zgromadzenia były i są charakterystyczne dla systemów totalitarnych i mają za cel jednoczyć obywateli wokół przywódców i kierownictwa rządowo-partyjnego oraz legitymizować poczynania władzy. Z wolnością zgromadzeń nie mają one jednak wiele wspólnego, ponieważ brak obecności podczas takiego wydarzenia narażał niedoszłego uczestnika na konsekwencje.

Słusznie zwraca uwagę A. Ławniczak, że w zasadzie „każde antyrządowe zgromadzenie stanowi zagrożenie dla spokoju społecznego, gdyż może być interpretowane jako

[5] A. Bodnar, M. Ziółkowski, *Zgromadzenia spontaniczne*, „Państwo i Prawo" 2008, nr 5, s. 38-50.

[6] http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2012/06/Zgromadzenia_spontaniczne_policy_paper.pdf [dostęp: 26.06.2017].

zachęta dla niekoniecznie łagodnych wystąpień przeciwko władzy. […] Zgromadzenia organizowane przez opozycję z natury zawierają bojowy pierwiastek”[7]. Teoretycznie zatem każde większe zgromadzenie ludności może stać się zarzewiem potencjalnych zamieszek, rozruchów, w wyniku których dojdzie do naruszeń prawa. W praktyce jednak, w związku z wolnościowym charakterem zgromadzeń, nie powinno się z góry zakładać, że zgromadzenie nie będzie miało pokojowego charakteru. W tym względzie organy władzy powinny stosować przychylną zgromadzeniom wykładnię prawa i oceniać potencjalne skutki zagrożeń związanych z przebiegiem zgromadzenia „przez różowe okulary”.

Pokojowy charakter zgromadzenia wyznacza też pewnego rodzaju standardy postaw samych uczestników zgromadzenia. Wymaga się bowiem, aby uczestnicy powstrzymywali się od aktywności, której następstwem mogłoby być naruszenie nietykalności innych jednostek lub niszczenie mienia, a także unikalizachowań agresywnych, napastliwych lub zaczepnych[8].

Zaprzeczeniem pokojowego charakteru zgromadzenia będzie udział w nim osób posiadających przy sobie broń, materiały wybuchowe, wyroby pirotechniczne bądź inne niebezpieczne materiały lub narzędzia (art. 4 ust. 2 ustawy Prawo o zgromadzeniach[9]). „Zakaz uczestnictwa osób uzbrojonych dotyczy wszystkich uczestników i organizatorów zgromadzenia, także tych – tzw. porządkowych – których organizator wyznaczył do pełnienia wewnętrznej służby porządkowej i ochrony zebranych przed ewentualną agresją z zewnątrz. […] Obecność na zgromadzeniu choćby tylko jednej osoby uzbrojonej może stanowić przesłankę oceny, że zgromadzenie nie ma charakteru pokojowego”[10]. Przesłanka pokojowego charakteru zgromadzenia nie zostanie również spełniona, gdy cel zgromadzenia, w tym sprawa publiczna, której ma dotyczyć zgromadzenie, narusza wolność pokojowego zgromadzania się (art. 14 pkt 1 u.p.z.), a także gdy jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo w mieniu w znacznych rozmiarach (art. 14 pkt 2 u.p.z.)[11].

„Zgromadzenie pokojowe to zgromadzenie, które przebiega z poszanowaniem integralności fizycznej osób oraz mienia prywatnego i publicznego. Pojęcie «zgromadzenia pokojowego» wyklucza zatem stosowanie przemocy oraz przymusu przez uczestników zgromadzenia, zarówno wobec innych uczestników zgromadzenia, jak i wobec osób trzecich oraz funkcjonariuszy publicznych”[12].

[7] A. Ławniczak, *op. cit.*, s. 93.

[8] A. Błaś, *Art. 57, uwaga nr III*, [w:] J. Boć (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998, s. 109.

[9] Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach (Dz. U. poz. 1485 z późn. zm.), dalej: u.p.z.

[10] W. Sokolewicz, *Art. 57*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 19.

[11] Na marginesie można zauważyć, że ustawodawca wprowadza w ogóle odmienne rozumienie tej wolności określając ją jako „wolność pokojowego zgromadzania się”.

[12] Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99.

Kontrowersyjna pozostaje w dalszym ciągu kwestia dotycząca udziału w zgromadzeniu zamaskowanych uczestników. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego zakaz maskowania nie wynika z brzmienia Konstytucji i stąd został uznany za dopuszczalny. TK uznał za dozwolony udział w zgromadzeniu takich „osób, których wygląd zewnętrzny uniemożliwia ich identyfikację”[13], chociaż z pewnością może to sprzyjać zachowaniom, które będą godzić w pokojowy charakter zgromadzenia[14]. Samo ryzyko wystąpienia zachowań zagrażających pokojowemu charakterowi zgromadzenia nie może jednak stanowić przesłanki do delegalizacji takiego zgromadzenia.

Według Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o pokojowym (lub nie) charakterze zgromadzenia może przesądzić kwestia dotycząca czasu jego zorganizowania, w szczególności gdy data będzie związana z pewną rocznicą lub też miejscem, np. o wymowie symbolicznej[15]. Trybunał za pokojowe zgromadzenia uznaje też takie, których organizatorzy i uczestnicy zgromadzenia nie mają zamiaru użycia przemocy[16] ani w inny sposób nie zaprzeczają podstawom społeczeństwa demokratycznego[17].

Z przymiotu zgromadzenia „pokojowego” korzystać będzie również mimo wszystko taki rodzaj zebrania, który powodować będzie utrudnienia w ruchu drogowym. W tym wypadku wartość, jaką niesie ze sobą wolność zgromadzeń, jest bardziej cenna i powinna podlegać większej ochronie niż wartości chronione przepisami prawa o ruchu drogowym.

Także zgromadzenie odbywające się w pobliżu niektórych budynków stanowiących siedziby przedstawicielstw dyplomatycznych, urzędów konsularnych, misji specjalnych, organizacji międzynarodowych, podlegających ochronie Biura Ochrony Rządu i ochronie Straży Marszałkowskiej nie mogą z powodu miejsca zorganizowania zostać uznane za niespełniające przesłanki „pokojowego” zgromadzenia. Swego czasu pojawiły się nawet próby wprowadzenie zakazów organizacji zgromadzeń w pobliżu budynków sądu, prokuratury czy organów administracji publicznej, lecz ta propozycja została uznana za godzącą w istotę wolności zgromadzeń, stanowiącą ograniczenie tej wolności nie mające oparcia w ustawie zasadniczej[18].

Problematyczne będzie natomiast ustalenie charakteru kontrdemonstracji. Są to bowiem zgromadzenia organizowane ze swej natury przeciwko innym zgromadzeniom, których wymowa stoi w opozycji do celów, idei i haseł głoszonych przez zgromadzonych w pokojowym zgromadzeniu. Nie można z góry przyjąć założenia, że każ-

[13] Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04.

[14] A. Wróbel, *Wolność zgromadzania się*, [w:] M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Wolności i prawa polityczne*, Kraków 2002, s. 38-39.

[15] W. Sokolewicz, *op. cit*., s. 21.

[16] Por. wyrok ETPCz z dnia 2 października 2001 r. w sprawie *Stankov and United Macedonian Organization Ilinden p. Bułgarii*, skargi nr 29221/95 i 19225/95.

[17] Por. wyrok ETPCz w sprawie *Faber p. Węgrom* z 24 lipca 2012 r., skarga nr 40721/08.

[18] S. Gebethner, *Opinia z 25 marca 2003 r*., „Przegląd Legislacyjny” 2003, nr 2, s. 129.

da kontrdemonstracja będzie godziła w wolność pokojowych zgromadzeń, chociaż niebezpieczeństwo wystąpienia zdarzeń niepożądanych z punktu widzenia prawa w trakcie realizacji tej wolności wzrasta.

3. Inne postacie zgromadzeń

Z g r o m a d z e n i a p u b l i c z n e i p r y w a t n e. Ustrojodawca nie dokonuje podziału zgromadzeń na publiczne i prywatne, chociaż taki odosobniony postulat pojawił się już podczas prac na Konstytucją[19]. Na gruncie ustawy regulującej problematykę zgromadzeń wprowadzenie takiego rozróżnienia wydaje się obecne. Kryterium podziału stanowi jednak nie cel zgromadzenia, ale miejsce i dostępność zgromadzenia. Zgromadzeniami publicznymi są zatem te, które odbywają się na otwartej przestrzeni i są dostępne dla wszystkich, to jest bliżej nieokreślonej grupy zainteresowanych. Natomiast za zgromadzenia prywatne należy uznać takie, które spełniają łącznie dwa warunki: 1) odbywają się w zamkniętym pomieszczeniu oraz 2) są dostępne za indywidualnym, imiennym zaproszeniem.

Ustawodawca definiuje zgromadzenie jako zgrupowanie osób „na otwartej przestrzeni". Ustalenie znaczenia tego zwrotu na gruncie słownikowym należy jednak uznać za wysoce niewystarczające i mylące. Otwarta przestrzeń jest bowiem rozumiana jako teren odkryty, niezabudowany i nieporośnięty drzewami[20]. Tymczasem, jak słusznie zauważają A. Jakubowski i S. Gajewski, nietrudno jest sobie wyobrazić zgromadzenie odpowiadające tej słownikowej propozycji, które odbywać się będzie np. w parku[21].

Określenie „otwartej przestrzeni" na gruncie ustawy powinno być jednak rozumiane odmiennie niż znaczenie ustalone w wyniku wykładni językowej i uwzględniać nawet zgromadzenia w pomieszczeniach, a dokładniej zgrupowanie odbywające się w budynku, jeżeli tylko manifestuje ono stanowisko na zewnątrz w sposób bezpośredni, a jednocześnie dołączenie i wyłączenie się z zebrania nie napotyka trudności. Takie zgrupowanie będzie wówczas korzystać z przymiotu publicznego[22]. Nie ma zatem znaczenia, czy odbywa się ono „pod gołym niebem", czy w pomieszczeniu zamkniętym, jeżeli udział w nim będzie zapewniony dla bliżej nieokreślonej grupy osób.

Z uwagi zatem na kryterium miejsca przeprowadzenia zgromadzenia można dodatkowo podzielić na odbywające się w o t w a r t e j przestrzeni lub w przestrzeni z a m k n i ę t e j.

[19] Zob. wypowiedź P. Sarneckiego, „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego" nr XVI, s. 47.

[20] http://sjp.pwn.pl/szukaj/otwarta%20przestrzeń.html [dostęp: 27.06.2017].

[21] S. Gajewski, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.

[22] A. Wróbel, *op. cit*., s. 37.

Z kolei z uwagi na charakter podmiotów uczestniczących w zgromadzeniu wyróżnia się zgromadzenia o t w a r t e (dostępne) dla publiczności i z a m k n i ę t e. W tym drugim wypadku ilość i rodzaj uczestników podlega reglamentacji, uczestniczą oni na podstawie specjalnych zaproszeń czy kart wstępu, w oparciu o wskazany regulamin uczestnictwa.

Dla porządku należy wskazać, że zgromadzenia prywatne nie są uznawane, według definicji legalnej, w ogóle za zgromadzenia. Z tego względu sposób ich organizacji, przebieg czy cel pozostają poza zakresem zainteresowania ustawodawcy.

Z g r o m a d z e n i a p o l i t y c z n e i n i e p o l i t y c z n e. W literaturze, w oparciu o kryterium celu, dokonuje się niekiedy wyodrębnienia zgromadzeń o charakterze politycznym. Podstawę dla ich „bytu" stanowi wykładnia systemowa Konstytucji oraz zwrócenie uwagi na charakter tej wolności. Konstytucja wolność zgromadzeń umieszcza bowiem w podrozdziale pt. „Wolności i prawa polityczne". Taka stylizacja zdaniem niektórych autorów przemawia za tym, że Konstytucja chroni i gwarantuje tylko wolność zgromadzeń politycznych[23]. „Taka systematyka sugeruje, że wolność zgromadzeń ma charakter polityczny i nie obejmuje spotkań o charakterze prywatnym, imprez sportowych czy rozrywkowych"[24]. Na polityczny charakter tej wolności zdaje się zwracać uwagę pośrednio B. Banaszak wskazując, że wolność zgromadzeń warunkuje „możliwość korzystania przez osoby fizyczne z wielu przysługujących im praw i wolności, zwłaszcza tych o charakterze politycznym". Autor ten wskazuje, że wolność zgromadzeń zapewnia różnym grupom społecznym wpływ na demokratyczny sposób podejmowania decyzji[25]. Z kolei A. Szmyt zwraca uwagę, że zgromadzenia pełnią funkcję stabilizującą dla mechanizmu przedstawicielskiego, a zatem – z uwagi na cel – dotyczą kwestii politycznych.

Tezę, że podmiot ochrony z art. 57 Konstytucji stanowią wyłącznie zgromadzenia polityczne, nie do końca jednak potwierdza ustawowa definicja zgromadzenia. Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 u.p.z. zgromadzenia odbywają się w celu 1) odbycia wspólnych obrad lub 2) w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych. Wykładnia językowa tego przepisu nie pozwala na dopasowanie wyrażenia przyimkowego „w sprawach publicznych" zgromadzeniom w celu odbycia wspólnych obrad. Wydaje się jednak, że podczas tworzenia definicji doszło do pewnej niezręczności redakcyjnej. *Ratio legis* regulacji było zapewne odniesienie celu zgromadzeń do spraw publicznych. Tyle że przyjęcie takiego założenia stanowiłoby podważenie racjonalności ustawodawcy. Do przekonania, że ustawodawcy chodziło jednak o uregulowanie sytuacji zgromadzeń politycznych, to jest organizowanych „w sprawach publicznych", prowadzi jednak

[23] B. Naleziński, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 1999, s. 83.

[24] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, S. Kubas, *Trener akademicki. Prawo konstytucyjne*, Warszawa-Bielsko-Biała, s. 9.

[25] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 57.

analiza pozostałych przepisów ustawy. Przykładowo organizator w zawiadomieniu o zorganizowaniu zgromadzenia podaje m.in. cel zgromadzenia, w tym wskazanie spraw publicznych, których ma dotyczyć zgromadzenie (art. 10 ust. 2 pkt 3 u.p.z.).

Obok zgromadzeń politycznych można wyróżnić kilka rodzajów zgromadzeń niepolitycznych, które nie zostały objęte zakresem przedmiotowym ustawy Prawo o zgromadzeniach, a mianowicie: zgromadzenia religijne (chronione na podstawie art. 53 Konstytucji) oraz zgromadzenia artystyczne, rozrywkowe i sportowe, które organizowane są na podstawie przepisów ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych[26].

Zgromadzenie w formie marszu i zgromadzenie stacjonarne. Zgromadzenia mogą zostać podzielone z punktu widzenia form, w jakich zgromadzenie może zostać zorganizowane. Propozycja zastosowania tego kryterium pojawiła się w pracach nad rządowym projektem ustawy z dnia 23 marca 2015 r. i miała niejako uzupełniać brak zawarcia w projekcie definicji legalnej zgromadzenia. Zgodnie z propozycją zawartą w art. 3 ust. 2 projektu marsz jest to zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób, zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych, którego uczestnicy przechodzą zgodnie z trasą wcześniej zgłoszoną. Natomiast zgromadzenie stacjonarne jest to zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób, zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych w określonym miejscu, bez możliwości przechodzenia jego uczestników (art. 3 ust. 3 projektu)[27].

Trybunał Konstytucyjny zezwolił na posłużenie się przez ustawodawcę odmiennymi rozwiązaniami dla organizacji zgromadzeń uzależnionych od ich cech, które jednak „będą dostosowane do rodzaju zgromadzenia publicznego, jego liczebności, zasięgu oraz innych okoliczności". Dobór kryteriów nie może mieć jednak arbitralnego charakteru, musi być racjonalny i uzasadniony potrzebą ochrony konstytucyjnych wartości[28].

Kryterium dokonania takiego rozróżniania stanowić ma możliwość występowania zagrożeń czy utrudnień ruchu drogowego, w szczególności konieczność zmian w organizacji tego ruchu. Proponowany przez projektodawcę podział zgromadzeń na stacjonarne i marsze był zgodny z obowiązującą w orzecznictwie ETPCz wykładnią, zgodnie

[26] Ustawa z dnia 20 marca 2009 r. (Dz. U. z 2017 r. poz. 1160).

[27] W praktyce projekt dzielił zgromadzenia na trzy kategorie: 1) marsze; 2) zgromadzenia stacjonarne, które nie powodują zagrożeń bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego na drogach publicznych ani utrudnień dla ruchu drogowego, w szczególności zmian w jego organizacji; 3) zgromadzenia stacjonarne, które powodują zagrożenie bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego na drogach publicznych lub utrudnienia dla ruchu drogowego, w szczególności zmiany w jego organizacji. Zob. Opinia Rady Legislacyjnej z 29 kwietnia 2015 r. o projekcie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, http://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-29-kwietnia-2015-r-o-projekcie-ustawy-prawo-o-zgromadzeniach [dostęp: 27.06.2017].

[28] Wyrok TK z dnia 18 września 2014, K 44/12.

z którą prawo do swobodnego zgromadzania się obejmuje zarówno zgromadzenia statyczne, jak i publiczne pochody[29].

Do powyżej wyodrębnionych kategorii zgromadzeń nawiązuje tzw. p r z e j a z d. Są to zorganizowane zgromadzenia zbliżone do marszów (przemarszów), których uczestnicy poruszają się z wykorzystaniem różnych rodzajów środków transportu np. pojazdów mechanicznych, wozów konnych, rowerów itd.[30]

Można też wyodrębnić w związku z tym p ó ł m a r s z e (półprzemarsze), podczas których tylko część uczestników wykorzystuje pewne rodzaje transportu, a inni po prostu maszerują.

W piśmiennictwie, z uwagi na sposób, w jaki doszło do zorganizowania zgromadzenia, dokonuje się jeszcze rozróżnienia na zgromadzenia: 1) z o r g a n i z o w a n e, 2) s p o n t a n i c z n e oraz 3) n a g ł e. Z pierwszymi mamy do czynienia, gdy organizator spełnia wszystkie wymogi związane z ich organizacją przewidziane w przepisach prawa, polegające w szczególności na zgłoszeniu zamiaru organizacji zgromadzenia i uzyskaniu na to zgody organu władzy. „Grupa druga to nie przygotowane wcześniej zgrupowania, które w sposób niezaplanowany przekształciły się w zgromadzenie. Trzecia kategoria obejmuje również zgromadzenia nie przygotowane wcześniej, wywołane nagłym niespodziewanym impulsem czy wydarzeniem i z tego powodu w ogóle nie poddane formalnym procedurom albo poddane im zbyt długo” [31].

W związku z obecnością w ustawodawstwie do 2015 r. przesłanki ilościowej przy kwalifikacji zgromadzeń, możliwe jest wyodrębnienie zgromadzeń m a ł y c h (liczących do 14 uczestników), które właśnie z uwagi na kryterium ilościowe nie budziły zainteresowania ustawodawcy i nie zostały poddane reżimowi wynikającemu z regulacji ustawowych dotyczących zgromadzeń. W piśmiennictwie pojawiła się też propozycja wyodrębniania tzw. zgromadzeń m a s o w y c h. Przy ustalaniu progu, od którego zgromadzenie miało z tego przymiotu korzystać, odwołano się do brzmienia i wymogów przewidzianych w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych[32]. Do takich zgromadzeń miałyby zostać zaliczone zebrania uczestników w liczbie nie mniej niż 500 w pomieszczeniach zamkniętych[33] i nie mniej niż 1000 w przestrzeni otwartej.

[29] Por. wyrok ETPCz w sprawie *Djavit An p. Turcji* z dnia 20 lutego 2003 r., skarga nr 20652/92.

[30] P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998, s. 16.

[31] *Ibidem*, s. 16.

[32] P. Czarny i B. Naleziński pisali o liczbie co najmniej 200 uczestników, tyle że dotyczyło to poprzedniego stanu prawnego. Obecnie obowiązująca ustawa z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych stanowi o liczbie co najmniej 500 miejsc dla uczestników w hali sportowej lub w innym budynku umożliwiającym przeprowadzenie imprezy masowej, a w przypadku masowej imprezy sportowej – co najmniej 300 miejsc. *Ibidem*, s. 17.

[33] *Ibidem*, s. 17.

Wreszcie, przy zastosowaniu kryterium prawnego wyróżnia się zgromadzenia legalne (zgodne z prawem, tj. należycie zgłoszone, których organizatorzy uzyskali stosowane zezwolenie) i nielegalne. Warto dodać, że czasami zgromadzenie spełniające prawne wymogi może się przekształcić w zgromadzenie nielegalne. P. Czarny i B. Naleziński wskazali ponadto, że nie można wykluczyć sytuacji, w której zgromadzenie nielegalne przekształci się w legalne[34]. Z takim przypadkiem, zdaniem tych autorów, mielibyśmy do czynienia, gdyby organy władzy obserwujące nielegalne zgromadzenie nie podjęły żadnych działań w celu rozwiązania takiego zgromadzenia. W moim przekonaniu zgromadzenie nielegalne pozostaje nielegalne do samego końca. Kwestia braku podjęcia interwencji przeciw organizatorom, uczestnikom czy w ogóle samemu zgromadzeniu nie powoduje konwalidacji takiego zdarzenia. Władza może bowiem uznać, że próba rozwiązania zgromadzenia mogłaby przynieść więcej negatywnych skutków niż sam jego przebieg i stąd powstrzymać się przed podjęciem działań. Zaistnieje więc przewaga interesu społecznego nad interesem prawnym.

4. Rodzaje zgromadzeń w Prawie o zgromadzeniach z dnia 24 lipca 2015 r.

Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach[35], definiując zgromadzenie jako zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych (art. 3 ust. 1 u.p.z.), wprowadziła nową kategoryzację zgromadzeń. W związku z tym można obecnie wyróżnić następujące ich rodzaje:

1. Zgromadzenia organizowane przez organy władzy publicznej (art. 2 pkt 1 u.p.z.).
2. Zgromadzenia odbywane w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych (art. 2 pkt 2 u.p.z.).
3. Zgromadzenia cykliczne (art. 26a-26e u.p.z.).
4. „Zwykłe" („klasyczne") zgromadzenia mogące powodować utrudnienia w ruchu drogowym (rozdz. 2 u.p.z.) – odpowiadające ustawowej definicji z art. 3 ust. 1 u.p.z.
5. Zgromadzenia organizowane w trybie uproszczonym niepowodujące utrudnień w ruchu drogowym (rozdz. 3 u.p.z.) – odpowiadające ustawowej definicji z art. 3 ust. 1 u.p.z.
6. Zgromadzenia spontaniczne (art. 3 ust. 2 u.p.z.).

Ustawodawca wyłączył formalnie z zakresu regulacji zgromadzenia organizowane przez władze publiczne (a ściślej rzecz ujmując przez podmioty wchodzące w zakres

[34] *Ibidem*.

[35] Dz. U. z 2015 r. poz. 1485, z 2017 r. poz. 579.

władzy publicznej), jak i odbywane w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych (choćby nawet organizatorem nie był kościół czy inny związek wyznaniowy), co wydaje się być w pełni zasadne.

Zgromadzenia organizowane przez organy władzy publicznej stanowią formę wykonywania administracji, a nie realizację wolności wyrażonej w art. 57 Konstytucji RP. „Z uwagi zaś na to, że organizowanie zgromadzenia przez organ władzy publicznej odbywać się może we współdziałaniu z innymi podmiotami, to czynności z tym związane uznać należy za sferę wewnętrzną administracji publicznej. Stąd bezzasadne byłoby, aby stosowały one reżim PrZgrom. Przyjęte rozwiązanie zapewnia zatem jednolitość i harmonijność działania władzy publicznej, zwłaszcza w zakresie jej odbioru zewnętrznego. W rezultacie przyjąć należy, że organizowanie zgromadzeń przez organy władzy publicznej – w braku przepisów szczególnych – odbywa się w drodze tzw. czynności społeczno-organizatorskich, w tym korespondencji między właściwymi organami”[36].

Wydaje się, że zebrania, spotkania obywateli organizowane przez władzę publiczną nie powinny być w ogóle traktowane jako zgromadzenia, ponieważ realizacja tego rodzaju idei nie stanowi przejawu aktywności społecznej[37]. W przypadku zgromadzeń wola ich przeprowadzenia powinna pochodzić od jednostek a nie ze strony państwa. Wszak Konstytucja w rozdz. II normuje wolności i prawa człowieka i obywatela a nie państwa. Ponadto z faktu traktowania wolności zgromadzeń właśnie w kategoriach wolności wydaje się, że organizację tego rodzaju spotkań zagwarantowano konstytucyjnie wyłącznie jednostkom. Państwo ma jedynie zapewniać, aby zgromadzenia miały pokojowy przebieg. Zdaniem W. Sokolewicza jednak zwoływanie zgromadzeń przez władze publiczne jest możliwe, aczkolwieknie stanowią one wówczas przejawu działalności obywatelskiej i dlatego nie wymagają szczególnych zabezpieczeń proceduralnych[38].

Nie wiadomo też, czemu miałoby służyć organizowanie zgromadzeń przez władze publiczne. W sferze prawa publicznego przejawem działalności organizacyjnej państwa jest bowiem przeprowadzenie wyborów i referendów co podlega jednak zupełnie odmiennemu reżimowi prawnemu, a organy władzy publicznej odpowiadają przede wszystkim za niezakłócony przebieg aktu wyborczego. Z kolei organizowanie imprez artystycznych i sportowych normowane jest co do zasady przepisami regulującymi problematykę imprez masowych. Jeżeli jednak uznać, że Państwo może lub powinno organizować pewne zgromadzenia, to powstaje pytanie, o jakie imprezy chodzi (zapewne obchody świąt narodowych, ale co jeszcze?). W takim wypadku w treści ustawy powin-

[36] S. Gajewski, A. Jakubowski, *op. cit*.

[37] P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 579.

[38] W. Sokolewicz, *op. cit*., s. 15.

no się znaleźć doprecyzowanie tej kwestii tak, aby Państwo nie dysponowało ogólnym przywilejem w tym względzie.

W Polsce działa obecnie 15 kościołów i innych związków wyznaniowych, których stosunki z Państwem są uregulowane odrębnymi aktami prawnymi. Te regulacje ustawowe w sposób odmienny normują kwestię korzystania z wolności zgromadzeń przez kościoły i związki wyznaniowe. Art. 2 pkt 2 u.p.z. nie ogranicza ujętego w nim wyłączenia tylko do kościołów i innych związków wyznaniowych, których stosunki z państwem zostały uregulowane odrębnym aktem prawnym. Znajduje on w związku z tym zastosowanie wobec wszystkich kościołów i związków wyznaniowych, ujętych w rejestrze prowadzonym przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Sporne wydaje się natomiast, czy przepis ten należy stosować do kościołów i związków wyznaniowych *in statu nascendi*, czyli będących na etapie rejestracji. Z uwagi na okoliczność, że „założenie" kościoła może stanowić czynność mającą za cel obejście prawa, w moim przekonaniu z ustawowego wyłączenia powinny korzystać takie kościoły i związki wyznaniowe, które pozytywnie przeszły i zakończyły procedurę rejestracji. Czynność rejestracji ma bowiem stanowić potwierdzenie, że mamy do czynienia z organizacją posiadającą pewną strukturę, a więc o pewnej społecznej pozycji. W piśmiennictwie można jednak spotkać stanowisko przeciwne[39]. Wyłączanie z zakresu obowiązywania ustawy zgromadzeń odbywanych w ramach działalności kościołów i innych związków wyznaniowych stanowi w pewnym sensie formę ich uprzywilejowania.

Na brak podstaw do odmiennego traktowania zgromadzeń religijnych i świeckich zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku 18 stycznia 2006 r. (K 21/05) wskazując, że „wolność sumienia i religii, w tym jej uzewnętrzniania, powinna być traktowana jako równoważna wolności zgromadzania się"[40].

Wreszcie należy zwrócić uwagę na nie do końca trafną stylizację, że spod rygorów ustawy wyłączono zgromadzenia „odbywane w ramach działalności" kościołów i innych związków wyznaniowych. Nie wiadomo, czy organizatorem zgromadzenia ma być przedstawiciel kościoła, czy może być nim jego zwolennik (wyznawca). Skoro zgromadzenie ma się „odbyć w ramach działalności" kościoła, to o realizacji tej funkcji świadczyłoby zaangażowanie się w ten proces „duchownych". W piśmiennictwie dopuszcza się jednak interpretację bardziej liberalną[41].

Należy też zwrócić uwagę, że działalność kościołów i związków wyznaniowych nie dotyczy wyłącznie działalności duchowej (religijnej), ale obejmuje również inne sfery aktywności życia społecznego. W kontekście obecnego brzmienia art. 2 pkt 2 u.p.z.

[39] K. Mamak, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 45.
[40] S. Gajewski, A. Jakubowski, *op. cit*.
[41] *Ibidem*.

zastosowanie jednak wykładni zawężającej i objęcie wyłączeniem tylko zgromadzeń związanych z realizacją celów religijnych nie znajduje podstaw w treści tego przepisu. Tymczasem ewentualne uprzywilejowanie kościołów i związków wyznaniowych, przy przyjęciu założenia, że byłoby to konstytucyjnie uprawnione, powinno dotyczyć wyłącznie zgromadzeń organizowanych w celu wykonywania obrzędów religijnych.

Zgromadzeniem s p o n t a n i c z n y m jest, zgodnie z definicją ustawową, zgromadzenie, które odbywa się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelne lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej (art. 3 ust. 2 u.p.z.).

Ustawodawca wprowadził jeszcze jeden rodzaj zgromadzeń, a mianowicie zgromadzenia c y k l i c z n e. Będą to zgromadzenia organizowane 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 i narodowych, a tego rodzaju wydarzenia odbywały się w ciągu ostatnich trzech lat, chociażby nie w formie zgromadzeń i miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń. Takiego charakteru zgromadzenie nie uzyskuje automatycznie, lecz organizator musi zwrócić się z wnioskiem do wojewody o wyrażenie zgody na cykliczne organizowanie tych zgromadzeń (art. 26a ust. 1 u.p.z.).

Szczegółowe scharakteryzowanie tej nowej formy aktywności społecznej przekracza ramy niniejszego opracowania. Należy jednak zwrócić uwagę na kilka kwestii. Pierwsza – natury legislacyjnej – dotyczy tego, że projektodawca w uzasadnieniu nie wskazał celu wprowadzenia tej zmiany do ustawy, co stanowi wymóg przewidziany art. 34 ust. 2 Regulaminu Sejmu[42]. Z tego też względu nie wiadomo, dlaczego takie a nie inne kryteria zostały określone dla oznaczenia zgromadzeń cyklicznych[43]. Po drugie: zgodę na cykliczne organizowanie zgromadzeń wydawać ma wojewoda w formie decyzji. Słusznie zwrócono uwagę, że nie do końca wiadome i uzasadnione jest zaangażowanie wojewody jako organu administracji rządowej w terenie w procedurę podejmowania decyzji w sprawie odbywania zgromadzeń publicznych, który będzie miał bezpośredni

[42] Niestety praktyka poprawnego budowania uzasadnienia ustawy stanowi problem znany nie od dziś praktyce legislacyjnej. Zob. P. Kuczma, *Udział obywateli w procedurze zmiany Konstytucji*, [w:] J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Toruń 2017, s. 771.

[43] „Przykładowo, nie wyjaśniono czemu do uznania za cykliczne wystarczy ich organizacja cztery razy w roku, a nie przykładowo co miesiąc. Brak również argumentów dla uznania, że zgromadzeniem cyklicznym jest zgromadzenie organizowane corocznie w ciągu ostatnich trzech (a nie pięciu czy dziesięciu lat)" – *Uwagi Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (druk sejmowy nr 1044) z dnia 29 listopada 2016 r.*, s. 2, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2016/11/Opinia-HFPC-prawo-o-zgromadzeniach.pdf [dostęp: 14.11.2018].

wpływ na decyzje organu samorządu terytorialnego. Do tej pory bowiem wszelkie rozstrzygnięcia w zakresie organizacji zgromadzeń należały do organów gminy, które z racji bycia „bliżej obywateli" lepiej znały problemy społeczności lokalnych[44].

5. Zakończenie

Dokonywanie klasyfikacji zgromadzeń, ich podziałów i dokonywanie charakterystyki poszczególnych form jest ze wszech miar uzasadnione i potrzebne. Zgromadzenia bowiem różnią się niekiedy znacząco od siebie, co wymaga odrębnego podejścia do nich przez ustawodawcę i zastosowania swoistych rozwiązań prawnych w celu zagwarantowania ich pokojowego przebiegu. Kontrowersyjne wydaje się jednak wprowadzanie podziałów wśród zgromadzeń, które ma służyć ich hierarchizacji. Ustrojodawca nie przyznaje pierwszeństwa żadnej formie zgromadzeń, co stawia pod znakiem zapytania możliwość tworzenie w ogóle takich hierarchii. Tymczasem aktualnie obowiązująca ustawa przyznaje pierwszeństwo w oparciu o hierarchię organizatorów zgromadzenia. Na dodatek ustawodawca przyznaje pierwszeństwo w organizowaniu zgromadzeń organom władzy publicznej, które to mają dyskusyjną podstawę konstytucyjną do organizowania tego rodzaju „imprez". Ponadto regulacja ustawowa dość poważnie ogranicza wolność do kontrmanifestowania, gdyż precyzuje, których zgromadzeń nie można zakłócać innymi zgromadzeniami.

Bibliografia

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

Boć J. (red.), *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, Wrocław 1998.

Bodnar A., Ziółkowski M., *Zgromadzenia spontaniczne*, „Państwo i Prawo" 2008, nr 5.

Czarny P., Florczak-Wątor M., Kubas S., *Trener akademicki. Prawo konstytucyjne*, Warszawa-Bielsko-Biała.

Czarny P., Naleziński B., *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998.

Czarny P., Naleziński B., *Wolność zgromadzeń*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.

Gajewski S., Jakubowski A., *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2017.

Garlicki L. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2005.

Gebethner S., *Opinia z 25 marca 2003 r.*, „Przegląd Legislacyjny" 2003, nr 2.

[44] *Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (druk sejmowy nr 1044)*, s. 5-6, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/opinia-RPO-do-zmiany-prawa-o-zgromadzeniach-druk-sejmowy-1044 [dostęp: 14.11.2018].

Haczkowska M. (red.), *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014.

Kuczma P., *Udział obywateli w procedurze zmiany Konstytucji*, [w:] J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.), *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, Toruń 2017.

Kuczma P., *Wolność zgromadzeń i jej ograniczenia wynikające z zasady proporcjonalności (w orzecznictwie trybunałów)*, [w:] P. Szymaniec (red.), *Zasada proporcjonalności a prawa człowieka i obywatela w systemach prawnych państw członkowskich UE*, Wałbrzych 2015.

Mamak K., *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz*, Warszawa 2014.

Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 1999.

Wróbel A., *Wolność zgromadzania się*, [w:] M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Wolności i prawa polityczne*, Kraków 2002.

Kinga Drewniowska
Uniwersytet Wrocławski
https://orcid.org/0000-0003-1676-8017

Wolność zgromadzeń w Polsce po nowelizacji ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach

Streszczenie

Wolność zgromadzeń zagwarantowana przez art. 57 Konstytucji RP oraz szereg regulacji międzynarodowych stanowi jedną z podstawowych wolności jednostki w państwie. Głównym celem wolności zgromadzeń jest zapewnienie swobody wyrażania opinii i przekonań, co stanowi wartość niezwykle ważną w każdym demokratycznym państwie.

Niniejszy artykuł poświęcony jest analizie zmian, które wprowadzone zostały do polskiego porządku prawnego na mocy ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Celem artykułu jest pokazanie najważniejszych zmian w ustawie oraz ich krytyka, zwłaszcza w kontekście ograniczania wolności zgromadzeń.

Słowa kluczowe

wolność zgromadzeń, ograniczenia wolności zgromadzeń, zgromadzenia cykliczne, wolności i prawa jednostki

Abstract

Freedom of assembly is guaranteed by Article 57 of the Constitution of the Republic of Poland and by many others international regulations and it is one of the fundamental freedoms of the individual in a state. The main aim of the freedom of assembly is to ensure freedom to express opinions and convictions which is an important value in every democratic state.

This article I devoted to the analysis of the latest legal developments which was adopted pursuant to Act of 13 December 2016. The aim of the article is to present the most important law changes and to critic them especially in context of restrictions on the freedom of assembly.

Keywords

freedom of assembly, restrictions on the freedom of assembly, cyclical assembly, rights and freedoms of the individual

1. Wstęp

Dnia 13 grudnia 2016 roku polski parlament uchwalił nowelizację ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach[1], wprowadzając do krajowego porządku

[1] Dz. U. 2015 poz. 1485 z późn. zm.

prawnego nowe rozwiązania, których głównym celem (według projektodawców) miało być zapewnienie większego bezpieczeństwa zgromadzeń publicznych. Wprowadzone zmiany, już na początkowym etapie procesu legislacyjnego, wzbudziły ogromne kontrowersje w społeczeństwie oraz niepokój wielu organizacji pozarządowych, a projektowi zmian w ustawie zarzucono niekonstytucyjność.

Pomimo faktu, iż od uchwalenia ustawy nowelizującej oraz wydania wyroku Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie jej zgodności z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Konstytucja RP)[2] minął już ponad rok, w doktrynie nie milkną dyskusje na temat trafności wprowadzonych zmian i ich zgodności nie tylko z Konstytucją RP, ale także prawem międzynarodowym – przede wszystkim Europejską Konwencją Praw Człowieka[3] oraz Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOIP)[4]. Ponad roczny okres obowiązywania zmian w ustawie pozwala zaś z perspektywy czasu ocenić wprowadzone regulacje, a także trafność zarzutów podnoszonych przez przeciwników nowelizacji, by finalnie odpowiedzieć na pytanie, czy w Polsce istnieje jeszcze wolność zgromadzeń publicznych.

2. Wolność zgromadzeń – uwagi ogólne

Wolność zgromadzeń zagwarantowana została w art. 57 Konstytucji RP, który *initio* stanowi, iż każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Już sama treść analizowanego artykułu wyraźnie wskazuje, że wolność zgromadzeń składa się z dwóch elementów – wolności organizowania ich oraz uczestniczenia w nich, co ma z kolei bezpośredni wpływ na określenie zakresu podmiotowego tej wolności, bowiem organizacji pokojowych zgromadzeń podjąć się może zarówno osoba fizyczna, jak i prawna, natomiast z oczywistych względów wolność uczestniczenia w zgromadzeniach będzie dotyczyła jedynie osób fizycznych[5]. Zwrócić należy również uwagę, że użyte w art. 57 Konstytucji RP sformułowanie „każdy" zakreśla możliwie szeroko aspekt podmiotowy wolności zgromadzeń, nie zabraniając cudzoziemcom (a nawet bezpaństwowcom) korzystania z wolności zgromadzeń w Polsce. W doktrynie podkreśla się nawet, że wolność zgromadzeń przysługuje nie tylko bez względu na obywatelstwo, ale nawet bez względu na legalność po-

[2] Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.

[3] 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 nr 61, poz. 284 z późn. zm.).

[4] 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).

[5] B. Banaszak (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 345.

bytu w kraju, określając kwestię obywatelstwa jako irrelewantną w odniesieniu do uczestniczenia w zgromadzeniach publicznych[6].

Wolność zgromadzeń stanowi konieczny element prawidłowo funkcjonującej demokracji, a także przesłankę korzystania z innych wolności i praw człowieka, które nierozerwalnie związane są ze sferą życia publicznego, a do których zaliczyć można m.in. wolność słowa, wolność zrzeszania się czy też prawo do petycji[7]. Najsilniejszy związek występuje między wolnością zgromadzeń a wolnością słowa, co wiąże się z opiniotwórczym charakterem zgromadzeń, które stanowią formę ekspresji (słowem, ubiorem, postawą)[8] i mają na celu przyciągnięcie uwagi, a także wyrażenie stanowiska lub protestu w istotnej z punktu widzenia społecznego sprawie[9]. Wielu przedstawicieli doktryny formułuje nawet tezę, że wolność zgromadzeń jest pochodną wolności słowa, która może rozkwitać właśnie dzięki możliwości swobodnego manifestowania poglądów w miejscach publicznych[10]. W tym miejscu podkreślić należy, iż nieprzypadkowe jest również umieszczenie artykułu dotyczącego wolności zgromadzeń na samym początku podrozdziału Konstytucji RP zatytułowanego „Wolności i prawa polityczne" – interpretować należy to bowiem jako potraktowanie wolności zgromadzeń jako szczególnie istotnej formy publicznego ujawniania przez jednostki ich przekonań dot. szeroko rozumianych kwestii politycznych[11].

Liczne powiązania występują także między wolnością zgromadzeń a wolnością zrzeszania się, gdyż obie te wolności łączy chęć realizowania określonych celów społecznych lub politycznych[12]. W tym miejscu zaznaczyć jednak należy, iż istnieje szereg elementów odróżniających wolność zgromadzeń od wolności zrzeszania się. Po pierwsze wskazuje się, że zgromadzenia publiczne mają charakter okazjonalny, w odróżnieniu od zrzeszenia się, które zakłada istnienie względnie trwałych stosunków nie tylko między uczestnikami zgromadzenia, ale także między uczestnikami zgromadzenia a jego organizatorem[13]. Po drugie identyfikacja członków stowarzyszenia jest stosunkowo łatwa, w przeciwieństwie do uczestnictwa w zgromadzeniu publicznym, które z natury rzeczy jest anonimowe, co stanowi istotny element treści normatywnej konstytucyjnej wolności zgromadzeń[14].

---

[6] J. Sułkowski, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016, s. 1367.

[7] J. Blicharz, *Prawo o zgromadzeniach. Wybór i wprowadzenie,* Warszawa 2013, s. 15.

[8] J. Sułkowski, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *op. cit.,* s. 1361.

[9] D. Mider, *Partycypacja polityczna a legitymizacja systemu politycznego*, „Studia Politologiczne" 2010, vol. 18, s. 23.

[10] A. Ławniczak, *Wolność zgromadzeń,* [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym,* Wrocław 2014, s. 303.

[11] *Ibidem*, s. 300.

[12] J. Sułkowski, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *op. cit.*, s. 1360.

[13] M. Gołda-Sobczak, *Zgromadzenia publiczne w polskim systemie prawnym i ich znaczenie dla kultury i sztuki,* „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne" 2014, nr 2, s. 152.

[14] *Ibidem*, s. 152.

Literalna wykładnia art. 57 Konstytucji RP wyraźnie wskazuje również, że fundamentalną cechą wolności zgromadzeń jest ich pokojowy charakter (spokojny przebieg) i tylko takie zgromadzenia korzystają z konstytucyjnej ochrony. Pokojowy charakter powinien być zaś oceniany zarówno w świetle założonego celu, jak i na podstawie przebiegu zgromadzenia[15], który powinien być zawsze analizowany w skali całościowej – pojedyncze zachowania zakłócające spokój czy incydentalne przypadki niszczenia mienia nie spowodują więc utraty pokojowego charakteru zgromadzenia[16]. Co prawda w praktyce spore trudności może spowodować ustalenie momentu granicznego w przebiegu zgromadzenia, od którego należałoby zgromadzenie uznać za niepokojowe, jednak to rolą państwa (władz publicznych) jest przygotowanie się do zgromadzenia oraz zminimalizowanie niebezpieczeństwa wystąpienia zakłóceń w jego pokojowym przebiegu[17]. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny, zgromadzenie pokojowe to takie, które przebiega z poszanowaniem integralności fizycznej osób oraz mienia publicznego i prywatnego, co wyklucza więc możliwość stosowania jakiejkolwiek formy przemocy oraz przymusu przez uczestników postępowania zarówno wobec innych uczestników zgromadzenia, jak i osób trzecich oraz funkcjonariuszy publicznych[18].

Analizując wolność zgromadzeń, nie sposób nie poruszyć również kwestii dopuszczalności jej ograniczeń, które to zagadnienie będzie miało kluczowe znaczenie przy ocenie ostatniej nowelizacji ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Artykuł 57 Konstytucji RP *in fine* stanowi bowiem, że ograniczenie wolności zgromadzeń może określać ustawa, co bezspornie świadczy o braku absolutnej wolności zgromadzeń. Z drugiej jednak strony z analizy art. 57 Konstytucji RP w żadnej mierze nie można wyciągać wniosku, iż ustawodawca może w dowolny sposób decydować zarówno o treści, jak i zakresie wprowadzanych ustawą ograniczeń[19]. W związku z faktem braku sformułowania w omawianym przepisie Konstytucji RP klauzul ograniczających wolność zgromadzeń konieczne staje się odwołanie w tym zakresie do klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który to przepis stanowi, iż ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności praw mogą być ustanawiane, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej bądź wolności i praw innych osób. Wprowadzone ograniczenia nie mogą jednak w żadnej mierze naruszać istoty wolności i praw, czyli godzić w rdzeń, bez którego dana wolność lub prawo nie mogą w ogóle istnieć. W świetle powyższego ograniczenia wolności zgromadzeń, które prowadzą do zamroże-

[15] Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., sygn. akt P 15/08, OTK-A 2008, nr 6, poz. 105.
[16] Wyrok ETPCz z dnia 4 maja 2005 r., w sprawie *Ziliberberg v. Mołdawia,* skarga nr 61821/00.
[17] J. Sułkowski, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *op. cit.*, s. 1363.
[18] Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., sygn. akt Kp 1/04, OTK-A 2004, nr 10, poz. 105.
[19] J. Sułkowski, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *op. cit.*, s. 1372.

nia debaty społecznej i wymuszonego milczenia społeczeństwa, zawsze określane będą jako działania niedopuszczalne, co przemawia z kolei za traktowaniem ograniczeń wolności zgromadzeń jako absolutnego wyjątku[20]. Powyższe zagadnienie wielokrotnie stanowiło przedmiot rozważań zarówno Trybunału Konstytucyjnego, jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz), z którego to orzecznictwa jednoznacznie wynika, iż ocena proporcjonalności ograniczenia wolności zgromadzeń musi być prowadzona z uwzględnieniem surowych kryteriów niezbędności ograniczenia, co podyktowane jest szczególnym znaczeniem wolności zgromadzeń zarówno w odniesieniu do jednostki, jak i w kontekście rozwoju demokratycznego społeczeństwa[21].

3. Wprowadzenie tzw. zgromadzeń cyklicznych

To właśnie kwestia ograniczenia wolności zgromadzeń stanowi istotę nowelizacji ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach, która dnia 13 grudnia 2016 r. została przyjęta przez polski parlament[22]. Choć ustawa regulująca kwestię wolności zgromadzeń była wielokrotnie w swojej historii zmieniania, żadna dotychczasowa jej zmiana nie ingerowała tak dalece w wolność zgromadzeń.

Ostatnia nowelizacja ustawy doprowadziła do zmiany art. 12 ustawy – Prawo o zgromadzeniach oraz wprowadziła do niej cały nowy rozdział 3a regulujący kwestię postępowania w sprawach zgromadzeń organizowanych cyklicznie. Definicja legalna zgromadzenia cyklicznego zawarta została w art. 26a ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, który stanowi, iż jest to zgromadzenie organizowane przez tego samego organizatora w tym samym miejscu lub na tej samej trasie co najmniej 4 razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych, gdy tego rodzaju wydarzenia odbywały się w ciągu ostatnich 3 lat, chociażby nie w formie zgromadzeń, i miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń. Zgodę na cykliczne organizowanie zgromadzeń na wniosek organizatora wydaje wojewoda nie później niż na 5 dni przed planowanym terminem pierwszego z cyklu zgromadzeń, a wraz z wydaniem decyzji w przedmiocie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń wojewoda zobowiązany jest również do udostępnienia na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej informacji o miejscu i terminach zgromadzeń cyklicznych oraz poinformowania o wydaniu stosownej decyzji organu gminy, na terenie której ma się odbyć zgromadzenie. Pod-

[20] *Ibidem*.

[21] Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, OTK-A 2014, nr 8, poz. 92.

[22] Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach; Dz. U. z 2017 r., poz. 579.

kreślić należy, iż na podstawie jednej decyzji o wyrażeniu zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń zgromadzenia te mogą odbywać się w okresie nie dłuższym niż 3 lata od przeprowadzenia pierwszego z cyklu zgromadzenia – po tym terminie konieczne staje się ponowne złożenie stosowanego wniosku do wojewody.

Analizując rozdział 3a ustawy – Prawo o zgromadzeniach, w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na wprowadzenie całkowicie odmiennej drogi prawnej dotyczącej legalizacji zgromadzeń cyklicznych niż w przypadku „zwykłych" zgromadzeń publicznych. Organizacja „zwykłych" zgromadzeń publicznych w dalszym ciągu wymaga bowiem od organizatora zgromadzenia publicznego każdorazowego zgłoszenia stosownych danych właściwemu organowi gminy (nie wcześniej niż 30 dni i nie później niż 6 dni przed planowaną datą wydarzenia), podczas gdy procedura organizacji zgromadzeń cyklicznych przerzucona została na wojewodę, będącego organem administracji rządowej (przedstawicielem Rady Ministrów w województwie). Wprowadzoną regulację ocenić należy negatywnie ze względu na fakt, iż to na gminie, zgodnie z art. 7 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym[23], ciąży obowiązek dbałości o porządek i bezpieczeństwo publiczne, co stanowi przykład zadania własnego gminy. To właśnie organ gminy sprawuje nadzór nad organizacją i przebiegiem zgromadzeń publicznych, które siłą rzeczy są sprawami lokalnymi[24], dlatego też angażowanie organu administracji rządowej w proces organizacji czy też notyfikacji zgromadzeń publicznych traktować należy jako chybiony i wprowadzający niepotrzebny dualizm proceduralny przy szeroko rozumianej organizacji zgromadzeń publicznych. Ponadto nowa regulacja pozostaje w sprzeczności z zasadą pomocniczości (subsydiarności), która ogranicza omnipotencję władzy centralnej w myśl zasady, że „wspólnocie większej" nie należy powierzać tego, co może robić równie wydajnie „wspólnota mniejsza"[25].

W tym miejscu poruszyć należy również kwestię konsekwencji wprowadzenia do polskiego porządku prawnego nowej kategorii zgromadzeń publicznych, jakimi są zgromadzenia cykliczne, gdyż ustawodawca nie poprzestał jedynie na stworzeniu nowego rodzaju zgromadzeń, ale ponadto doprowadził *de facto* do hierarchizacji zgromadzeń publicznych w Polsce, co budzi spore wątpliwości. Do czasu nowelizacji z dnia 13 grudnia 2016 roku w polskim porządku prawnym oprócz „zwykłych" zgromadzeń publicz-

[23] Dz. U. 1990 Nr 16, poz. 95 z późn. zm.

[24] Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/021-499_16%20Uwagi%20SN%20do%20projektu%20ustawy%20o%20zm.%20ustawy%20-%20Prawo%20o%20zgromadzeniach.pdf [dostęp: 21.04.2018].

[25] M. Giełda, *Samorząd terytorialny* w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 58, cyt. za: A. Skoczylas, W. Piątek, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 87-243,* Warszawa 2016, s. 882.

nych istniały tylko zgromadzenia spontaniczne, które ustawodawca uregulował w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach. Zgodnie z definicją legalną zgromadzenia spontaniczne odbywają się w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej. Ta kategoria zgromadzeń nie była znana pierwotnej ustawie z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach i do polskiego porządku prawnego została wprowadzona dopiero na mocy nowej ustawy z 2015 roku, co ocenić należy bez wątpienia pozytywnie. Wspomniana zmiana w polskim prawodawstwie była wyrazem realizacji dyspozycji Trybunału Konstytucyjnego zawartej w wyroku z dnia 18 września 2014 roku[26] oraz wytycznych wskazanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 3 maja 2007 roku w sprawie Bączkowski i inni przeciwko Polsce[27], gdzie podkreślono, iż dynamika życia społecznego i politycznego wymaga stworzenia możliwości natychmiastowej reakcji na nagłe wydarzenia dotyczące sfery publicznej[28]. W wielu przypadkach bowiem zorganizowanie zgromadzenia w późniejszym terminie może spowodować, iż dane zgromadzenie straci swoje znaczenie w bieżącej debacie publicznej i spowoduje znaczne obniżenie wagi zgromadzenia[29]. Organizacja zgromadzeń spontanicznych, w związku z charakterem tego typu zgromadzeń, cechuje się więc brakiem konieczności uprzedniej notyfikacji lub uzyskania zezwolenia, co w pełni uzasadnione jest naczelnym celem takich zgromadzeń.

Powracając jednak do nowoutworzonej kategorii zgromadzeń publicznych, tj. zgromadzeń cyklicznych, zaznaczyć należy, iż ustawodawca poprzez modyfikację art. 12 ustawy – Prawo o zgromadzeniach przyznał takim zgromadzeniom bezwzględne pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu ich zorganizowania przed innymi „zwykłymi" zgromadzeniami organizowanymi na podstawie rozdziału 2 analizowanej ustawy. Znowelizowane przepisy wprowadziły zatem znaczące odstępstwo od obowiązującej dotychczas zasady, zgodnie z którą w sytuacji kolizyjnej decydujące znaczenie miała kolejność zgłoszeń (zasada ta w dalszym ciągu obowiązuje w sytuacji kolizyjnej dotyczącej zgromadzeń „zwykłych", gdy wniesione zostały zawiadomienia o zamiarze odbycia dwóch lub większej ilości zgromadzeń w tym samym miejscu i czasie, a nie jest możliwe ich odbycie się w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu znacznych rozmiarów). Należy stanowczo podkreślić, że zastosowanie zasady pierwszeństwa w stosunku do kategorii zgromadzeń cyklicznych jest przejawem uprzywilejowanego traktowania organizatorów takich zgromadzeń, co podaje w wątpliwość właści-

[26] Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., sygn. akt K 44/12, OTK-A 2014, nr 8, poz. 92.
[27] Wyrok ETPCz z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie *Bączkowski i inni v. Polska,* skarga nr 1543/06.
[28] S. Gajewski, A. Jakubowski, *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz,* Warszawa 2017, s. 42.
[29] *Ibidem*, s. 42, 43.

wość takiej regulacji[30]. Co więcej, sama możliwość ograniczenia organizowania kilku zgromadzeń w tym samym miejscu jest również wątpliwa w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz orzecznictwa ETPCz. Istota zagadnienia dotyczy bowiem prawa do kontrdemonstracji, stanowiących szczególną formę zgromadzeń jednoczesnych, których uczestnicy wyrażają sprzeciw wobec poglądów manifestowanych przez uczestników drugiego zgromadzenia[31]. W przypadku kontrdemonstracji jedność miejsca i czasu jest kluczowym elementem, a na państwie ciąży obowiązek ochrony i ułatwienia przeprowadzenia konkurujących przekazem zgromadzeń, co wyraźnie został stwierdzone m.in. w Wytycznych Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka i Komisji Weneckiej w sprawie prawa do pokojowych zgromadzeń[32]. Odpowiednie organy państwa powinny bowiem w miarę możliwości podejmować wszelkie środki, zapewniając możliwość odbycia wszystkich zgromadzeń, a nie wykorzystywać sytuację zgłoszenia zgromadzeń jednoczesnych jako swojego rodzaju usprawiedliwienie dla nakładania nieuzasadnionych ograniczeń[33]. W czasie prac legislacyjnych nad nowelizacją ustawy – Prawo o zgromadzeniach jednym z argumentów podnoszonych przez posłów wnioskodawców w zakresie obrony brzmienia art. 12 ustawy i ograniczenia prawa do kontrdemonstracji była chęć uniknięcia sytuacji wzajemnego zakłócania przebiegu zgromadzeń. Argument taki jest jednak całkowicie chybiony ze względu na obowiązujący art. 52 § 2 pkt 1 ustawy z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń[34], który przewiduje karę ograniczenia wolności albo grzywnę w przypadku przeszkadzaniu lub usiłowania przeszkadzania w organizowaniu lub przebiegu zgromadzenia publicznego.

Negatywnie ocenić również należy długość okresu, na jaki wojewoda może wydać decyzję o wyrażeniu zgody na organizację zgromadzeń cyklicznych, gdyż wynosi on aż 3 lata, co *de facto* oznacza, że organizator danego zgromadzenia cyklicznego może na okres do 3 lat zająć dane miejsce, ograniczając tym samym innym możliwość przeprowadzenia zgromadzenia publicznego w tej samej lokalizacji i w tym samym czasie. Istotnym zagadnieniem, które należy również poruszyć, jest kwestia odmowy odbycia jednostkowego zgromadzenia w ramach całego, już autoryzowanego cyklu, w sytuacji, gdyby z biegiem czasu zgromadzenie cykliczne przestało wykazywać cechę zgromadzenia pokojowego[35]. Zgodnie z art. 26c ust. 1 znowelizowanej ustawy – Prawo o zgromadzeniach

[30] Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/opinia-RPO-do-zmiany-prawa-o-zgromadzeniach-druk-sejmowy-1044 [dostęp: 21.04.2018].

[31] *Ibidem*.

[32] Wytyczne Biura Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka i Komisji Weneckiej; wydanie 2 z 2010 r., https://www.osce.org/odihr/73405 [dostęp: 22.04.2018].

[33] Wyrok ETPCz z dnia 29 czerwca 2009 r. w sprawie *Öllinger v. Austria*, skarga nr 76900/01.

[34] Dz. U. z 1971 r. Nr 12, poz. 114 z późn. zm.

[35] Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/021-499_16%20Uwagi%20SN%20

wojewoda wydaje decyzję o cofnięciu zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń na wniosek organizatora lub jeżeli co najmniej dwukrotnie, w terminach określonych w terminarzu, o którym mowa w art. 26a ust. 1 ustawy, zgromadzenia nie zostały zorganizowane. Powyższe przesłanki stanowią katalog zamknięty, dlatego zasadnicze pytanie, jakie pojawiło się po wejściu ustawy w życie, dotyczyło hipotetycznej sytuacji, która przecież może się wydarzyć, gdyby to z biegiem czasu cykliczne zgromadzenie przestało wykazywać cechy zgromadzenia pokojowego, a jego uczestniczy zaczęli np. nawoływać do obalenia przemocą ustroju konstytucyjnego państwa, propagować ustrój totalitarny lub stosować przemoc[36]. Zdaje się, że ustawodawca w ogóle nie przewidział takiej sytuacji, gdyż co prawda zgodnie z art. 26e ustawy – Prawo o zgromadzeniach do zgromadzeń organizowanych cyklicznie odpowiednio stosuje się przepisy art. 8, art. 10-12 oraz art. 14-20 niniejszej ustawy, jednak art. 14 ustawy przewiduje jedynie możliwość wydania przez organ gminy decyzji o zakazie jednostkowego zgromadzenia. Po pierwsze więc ustawodawca poprzez odpowiednie stosowanie przepisów zaangażował organ gminy do wydania zakazu zgromadzenia, który to organ nie wydaje przecież decyzji w przedmiocie zgody na zorganizowanie cyklicznych zgromadzeń, a po drugie zakaz odbycia się zgromadzenia jest jednorazowy, tzn. dotyczy tylko konkretnego zgromadzenia z całego cyklu. W świetle obecnej regulacji, aby zapobiec odbyciu się kolejnego zgromadzenia z cyklu, które również naruszać będzie wolność pokojowego zgromadzenia, należałoby wydać kolejny zakaz – zakaz, który dotyczyłby również tylko jednorazowego zgromadzenia. W świetle powyższego analizowaną regulację dotyczącą cofnięcia zgody na zgromadzenia cykliczne bez wątpienia należy ocenić negatywnie, gdyż jest ona niespójna, cząstkowa i dalece niedostosowana do możliwych realiów społecznych.

Należy również podkreślić, że samo brzmienie znowelizowanego art. 12 ustawy – Prawo o zgromadzeniach, do którego to artykułu odsyła art. 26e ustawy, dalekie jest od wymaganej dokładności i jednoznaczności. Zaznaczyć bowiem trzeba, iż hipoteza art. 12 analizowanej ustawy, faworyzującego niejako zgromadzenia cykliczne, ujęta jest obecnie zbyt szeroko i zawiera zbyt wiele zwrotów niedookreślonych, co prowadzi do trudności w stosowaniu normy prawnej i wyposaża podmioty publiczne w zbyt dużą swobodę przy stosowaniu ustawy, co grozić może arbitralnością podejmowanych decyzji w sprawach dotyczących konstytucyjnie chronionej wolności[37]. Brak precyzji regulacji bez wątpienia narusza zasadę określoności prawa wywiedzioną z art. 2 Kon-

do%20projektu%20ustawy%20o%20zm.%20ustawy%20-%20Prawo%20o%20zgromadzeniach.pdf [dostęp: 22.04.2018].

[36] *Ibidem*.

[37] Opinia Rzecznika Praw Obywatelskich do projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, https://www.rpo.gov.pl/pl/content/opinia-RPO-do-zmiany-prawa-o-zgromadzeniach-druk-sejmowy-1044 [dostęp: 21.04.2018].

stytucji RP[38], która to zasada jest jedną z reguł prawidłowej legislacji o charakterze wiążącym dla organu państwowego wyposażonego w kompetencję prawotwórczą[39]. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał w swoich orzeczeniach, że przepisy prawne muszą być sformułowane w sposób precyzyjny, a stanowienie przepisów wieloznacznych stanowi naruszenie Konstytucji RP[40]. Oczywiste jest, że tworząc normy prawne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, nie da się uniknąć zwrotów niedookreślonych, jednak zasada określoności przepisów prawnych nakazuje w sposób niezwykle ostrożny wykorzystywać takie zwroty[41].

Negatywnie ocenić należy również możliwość wydania przez wojewodę zarządzenia zastępczego w przypadku niewydania przez organ gminy decyzji o zakazie „zwykłego" zgromadzenia w przypadku kolizji jego miejsca i czasu ze zgromadzeniem cyklicznym stosownie do art. 26b ust. 3 i 4 ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Podkreślić należy, że nowelizacja ustawy nie precyzuje, czy zarządzenie następcze wojewody podlega zaskarżeniu, a jeśli tak, to w jakim trybie. Zagadnienie to dostarczyło wielu wątpliwości na etapie stosowania prawa i dopiero Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 16 marca 2017 r.[42] wskazał (przyjmując wykładnię prokonstytucyjną), że należy uznać, iż zarządzenie zastępcze wojewody jest zaskarżalne, przy czym warto odnotować, że Trybunał Konstytucyjny nie odniósł się w żadnej mierze do kluczowej kwestii w przypadku uznania zaskarżalności zarządzenia, tj. rodzaju przepisów, jakie powinny mieć w postępowaniu odwoławczym zastosowanie[43]. Wobec nieuregulowania tej materii część doktryny opowiadała się za stosowaniem przepisów ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego[44], część natomiast za stosowaniem procedury odwoławczej określonej w ustawie – Prawo o zgromadzeniach poprzez odpowiednie stosowanie jej przepisów, które to rozwiązanie ostatecznie przyjęto w praktyce[45].

[38] Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/021-499_16%20Uwagi%20SN%20do%20projektu%20ustawy%20o%20zm.%20ustawy%20-%20Prawo%20o%20zgromadzeniach.pdf; ostatni [dostęp: 21.04.2018].

[39] G. Koksanowicz, *Zasada określoności przepisów w procesie stanowienia prawa,* „Studia Iuridica Lublinensia" 2014, vol. 22, s. 473.

[40] Wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r., sygn. akt K 6/02, OTK-A 2002, nr 3, poz. 33.

[41] J. Zaleśny, *Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2011, nr 1, s. 161.

[42] Wyrok TK z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt Kp 1/17, OTK-A 2017, poz. 28.

[43] Opinia *amicus curiae* Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego w sprawie pod sygn. akt: III SZP 1/18, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/SN-amicus-zgromadzenia-HFPC.pdf [dostęp: 22.04.2018].

[44] Dz. U. z 1960 r., Nr 30, poz. 168.

[45] Opinia *amicus curiae* Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi Sądu Najwyższego w sprawie pod sygn.

4. Retroaktywność postanowień ustawy nowelizującej

Odrębną kwestię, którą nie sposób ominąć przy analizie ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, stanowi retroaktywność działania części jej przepisów. O ile *vacatio legis* nowelizacji ustawy wynosiło 14 dni, to zgodnie z art. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach (przepis przejściowy) do zgromadzeń, o których organizacji wniesiono zawiadomienia przed dniem wejścia w życie analizowanej nowelizacji ustawy i które miały odbyć się w tym samym miejscu i czasie co zgromadzenia, o których mowa w art. 26a ustawy zmienianej w art. 1, zastosowanie miał art. 26b ust. 3 i 4. Wprowadzenie przepisu przejściowego w takim kształcie powinno wzbudzić szczególny sprzeciw, gdyż doszło do sytuacji, w której po zawiadomieniu o zamiarze odbycia się w określonym miejscu i czasie „zwykłego" zgromadzenia publicznego, w przypadku późniejszej zgody wojewody na odbycie się zgromadzenia cyklicznego, wydanej na podstawie nowelizacji ustawy, organ gminy zobowiązany był do wydania decyzji o zakazie „zwykłego" zgromadzenia, o której mowa w art. 14 pkt 3 ustawy. Co więcej, w przypadku niewykonania przez organ gminy tego obowiązku zakaz zgromadzenia miał zostać wydany przez wojewodę w trybie zarządzenia zastępczego.

Pierwszą kwestią związaną z wprowadzonym przepisem przejściowym jest fakt jawnego działania prawa wstecz, gdyż analizowany przepis przejściowy zakładał stosowanie nowelizacji ustawy – Prawo o zgromadzeniach wobec konkurencyjnych zgromadzeń niecyklicznych zgłoszonych przed wejściem nowelizacji ustawy w życie[46], co uznać należy za niedopuszczalne w demokratycznym państwie prawnym. Zakaz odbycia zgromadzenia publicznego tylko dlatego, że nowelizacja ustawy wprowadziła nowy typ zgromadzeń publicznych, któremu przyznała bezwzględne pierwszeństwo, jest przykładem retroaktywnego działania prawa, niezgodnego z zasadą *lex retro non agit*, która to zasada stanowi istotny element kultury prawnej współczesnych państw cywilizowanych, a także zasadniczy składnik porządku konstytucyjnego współczesnych ustrojów konstytucyjnych[47]. Zasada nieretroaktywności prawa wielokrotnie była przedmiotem

akt: III SZP 1/18, http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/03/SN-amicus-zgromadzenia-HFPC.pdf [dostęp: 22.04.2018].

[46] Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/021-499_16%20Uwagi%20SN%20do%20projektu%20ustawy%20o%20zm.%20ustawy%20-%20Prawo%20o%20zgromadzeniach.pdf [dostęp: 22.04.2018].

[47] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Warsztaty prawnicze. Prawo rzymskie*, Kraków 2012, s. 24, [za:] J. Zajadło, *Mit zakazu retroaktywności prawa,* http://konstytucyjny.pl/mit-zakazu-retroaktywnosci-prawa-jerzy-zajadlo/ [dostęp: 25.04.2018].

analizy Trybunału Konstytucyjnego w kontekście tzw. ochrony praw nabytych[48] i choć oczywiście sama zasada nieretorakcji prawa dopuszcza pewne wyjątki od jej stosowania (które jednak nie mają zastosowania w przypadku nowelizacji ustawy – Prawo o zgromadzeniach), w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego występuje wyraźna tendencja do eliminacji wyjątków od tej zasady[49].

5. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 marca 2017 roku (sygn. akt Kp 1/17)

Ustawa z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach spowodowała wątpliwości Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Prezydent RP lub Wnioskodawca), który zdecydował się na złożenie do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności nowelizacji ustawy z Konstytucją RP w trybie tzw. kontroli prewencyjnej, zgodnie z art. 122 ust. 3 Konstytucji RP. Prezydent RP w swoim wniosku zarzucił ustawie z dnia 13 grudnia 2016 r. niezgodność z Konstytucją RP w kilku miejscach. W pierwszej kolejności wyraził on obawy co do różnicowania sytuacji zgromadzeń publicznych polegającego na stosowaniu kryterium częstotliwości ich przeprowadzania, gdyż zdaniem Prezydenta RP przepisy takie naruszały zasadę równości, różnicując sytuację prawną podmiotów podobnych na podstawie kryterium, które nie znajduje konstytucyjnego uzasadnienia[50]. Ponadto Wnioskodawca zwrócił uwagę na brak możliwości zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody, wskazując, że ustawa nie przewidziała żadnych mechanizmów odwoławczych w tym zakresie, pozbawiając *de facto* jednostkę ochrony jej uprawnień. Trzecim zarzutem Prezydenta RP w stosunku do nowelizacji ustawy był zaś przepis intertemporalny zawarty w art. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r., zgodnie z którym to przepisem organ gminy po uzyskaniu informacji od wojewody o zgodzie na zorganizowanie zgromadzeń cyklicznych zobowiązany był do wydania decyzji zakazującej zgromadzenia organizatorowi, który stosowne powiadomienie złożył wcześniej i nie mógł przypuszczać, że wskazane w jego zawiadomieniu miejsce i czas zgromadzenia będą tożsame z miejscem i czasem zgromadzenia wskazanym później przez organizatora zgromadzenia cyklicznego[51], które odbywać się będzie na podstawie przepisów znowelizowanej ustawy – Prawo o zgromadzeniach. Zdaniem

[48] M. Zubik (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008, *passim*.

[49] J. Jacyszyn, [w:] U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2004, s. 328.

[50] Wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 28 grudnia 2016 r. o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach, http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?&pokaz=dokumenty&sygnatura=Kp%201/17 [dostęp: 28.04.2018].

[51] *Ibidem*.

wnioskodawcy, z którym nie sposób się nie zgodzić, art. 2 ustawy z dnia 13 grudnia 2016 r. naruszał ważne zasady konstytucyjne, tj. zasadę zaufania obywateli do państwa i prawa, zasadę ochrony praw nabytych oraz zasadę niedziałania prawa wstecz.

Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w przedmiocie zgodności z Konstytucją RP nowelizacji ustawy – Prawo z zgromadzeniach został wydany większością głosów dnia 16 marca 2017 r. Trybunał orzekł, iż przepisy dotyczące wprowadzenia do polskiego porządku prawnego zgromadzeń cyklicznych są zgodne z art. 32 ust. 1 i art. 57 Konstytucji RP oraz iż przepis intertemporalny jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP. Jednocześnie Trybunał na podstawie art. 59 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym[52] umorzył postępowanie w pozostałym zakresie, tzn. w kwestii dotyczącej zaskarżania zarządzenia zastępczego wojewody.

Wyrok wydany przez Trybunał Konstytucyjny ocenić należy negatywnie z kilku względów. Po pierwsze, niedopuszczalne wydaje się umorzenie przez Trybunał Konstytucyjny postępowania w zakresie procedury zaskarżania zarządzenia zastępczego wojewody, bowiem w nowelizacji ustawy nie zapewniono procedury odwoławczej, co stanowi klasyczne pomięcie istotnych elementów ustawy warunkujących jej zgodność z Konstytucją RP. Jak wynika z utrwalonej już praktyki orzeczniczej, Trybunał może i powinien orzekać o tym, czy w przepisach nie brakuje unormowań, bez których całość regulacji budzi konstytucyjne wątpliwości. W konsekwencji więc zarzut Wnioskodawcy może dotyczyć tego, co ustawodawca unormował w kwestionowanym akcie prawnym, jak i tego, co w nim pominął, choć z punktu widzenia Konstytucji RP powinien był unormować[53]. W uzasadnieniu wyroku Trybunał Konstytucyjny wywiódł, że skoro ustawa – Prawo o zgromadzeniach nie wyłącza *expressis verbis* możliwości zaskarżenia zarządzenia zastępczego wojewody, to środek taki przysługuje na zasadach ogólnych. Trybunał nie wskazał jednak, co należy rozumieć pod pojęciem „zasad ogólnych", co jest szczególnie istotne w sytuacji, kiedy przepisy ustawy – Prawo o zgromadzeniach stanowią *lex specialis*. Skutkuje to odmiennym trybem postępowania, które inicjowane jest poprzez odwołanie do sądu okręgowego, a nie sądu administracyjnego, a ponadto krótkim terminem jego wniesienia, rozpatrzenia sprawy przez sąd oraz ewentualnym wniesieniem zażalenia do sądu apelacyjnego. W tym miejscu stanowczo podkreślić należy, iż nie można zgodzić się ze stanowiskiem Trybunału co do możliwości wniesienia odwołania od zarządzenia zastępczego na podstawie art. 16 ust. 1 ustawy – Prawo o zgromadzeniach poprzez zastosowanie prokonstytucyjnej wykładni tego przepisu. Wykładnia prokonstytucyjna nie może bowiem opierać się na dodaniu do przepisu prawnego nowej treści normatywnej, gdyż działanie

[52] Dz. U. z 2016 r., poz. 2072.

[53] Zdanie odrębne sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt Kp 1/17, OTK-A 2017, poz. 28.

takie oznaczałoby zbyt daleką ingerencję Trybunału Konstytucyjnego w kompetencje zastrzeżone wyłącznie dla władzy ustawodawczej[54].

Kolejnym zarzutem do analizowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego pozostaje utworzenie kategorii zgromadzeń cyklicznych. O ile jeszcze można zgodzić się, że nie istnieją przesłanki niedopuszczające do utworzenia nowej kategorii zgromadzeń publicznych w polskim porządku prawnym, pamiętać należy, iż utworzenie nowej kategorii zgromadzeń musi pozostawać w zgodzie z wymaganiami zawartymi w art. 57 Konstytucji RP, który gwarantuje każdemu wolność zarówno organizowania, jak i uczestniczenia w zgromadzeniach publicznych. Ustanowienie instytucji zgromadzeń cyklicznych w kształcie przyjętym w ustawie z dnia 13 grudnia 2016 r. skutkuje natomiast trwałym pozbawieniem innych podmiotów możliwości korzystania z przysługującej im konstytucyjnej wolności zgromadzeń w określonym miejscu i czasie, co w szczególności odnieść należy do kontrmanifestacji[55]. Sposób unormowania zgromadzeń cyklicznych, którym zapewnione zostało pierwszeństwo przed innymi zgromadzeniami planowanymi w tym samym czasie i miejscu, wydaje się prowadzić do uprzywilejowania organizatorów i uczestników zgromadzeń cyklicznych w stosunku do pozostałych podmiotów, co narusza konstytucyjną zasadę równości wyrażoną w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP.

6. Zakończenie

Wolność zgromadzeń stanowi jedną z podstawowych wolności i praw jednostki, która nazywana jest niekiedy kamieniem węgielnym społeczeństwa demokratycznego. Niestety ostatnie zmiany wprowadzone do ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. – Prawo o zgromadzeniach ograniczają wolność zgromadzeń, co równoznaczne jest z ograniczeniem możliwości pokojowego wyrażania poglądów przez jednostki i kształtowania przez nie porządku politycznego i społecznego państwa. Oczywiście krytyczne uwagi dotyczące ostatnich zmian w zakresie zgromadzeń publicznych nie oznaczają, że w Polsce nie ma już wolności zgromadzeń, niemniej jednak wydaje się, iż nowelizacja ustawy – Prawo o zgromadzeniach dnia 13 grudnia 2016 r. stanowi znaczący krok wstecz w zakresie gwarancji wolności zgromadzeń.

[54] Zdanie odrębne sędziego TK Leona Kieresa do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt Kp 1/17, OTK-A 2017, poz. 28.

[55] Zdanie odrębne sędzi TK Sławomiry Wronkowskiej-Jaśkiewicz do wyroku TK z dnia 16 marca 2017 r., sygn. akt Kp 1/17, OTK-A 2017, poz. 28.

Bibliografia

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

Blicharz J., *Prawo o zgromadzeniach. Wybór i wprowadzenie,* Warszawa 2013.

Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F., *Warsztaty prawnicze. Prawo rzymskie*, Kraków 2012.

Gajewski S., Jakubowski A., *Prawo o zgromadzeniach. Komentarz,* Warszawa 2017.

Giełda M., *Samorząd terytorialny* w *świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] A. Błaś (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002.

Gołda-Sobczak M., *Zgromadzenia publiczne w polskim systemie prawnym i ich znaczenie dla kultury i sztuki,* „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne" 2014, nr 2.

Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2004.

Koksanowicz G., *Zasada określoności przepisów w procesie stanowienia prawa,* „Studia Iuridica Lublinensia" 2014, vol. 22.

Ławniczak A., *Wolność zgromadzeń,* [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym,* Wrocław 2014.

Mider D., *Partycypacja polityczna a legitymizacja systemu politycznego*, „Studia Politologiczne" 2010, nr 18.

Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1-86*, Warszawa 2016.

Zajadło J., *Mit zakazu retroaktywności prawa,* http://konstytucyjny.pl/mit-zakazu-retroaktywnosci-prawa-jerzy-zajadlo.

Zaleśny J., *Określoność przepisów prawa na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego,* „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2011, nr 1.

Zubik M. (red.), *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, Warszawa 2008.

Monika Haczkowska
Politechnika Opolska
https://orcid.org/0000-0001-6502-8117

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 1/17[1] stwierdzający 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 zgromadzeniach[2] 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 zgromadzeniach[3]. Sytuacja ta powoduje zatem dalszy stan niepewności prawnej[4]. 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 rozwiał, 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 wolności[5], z drugiej natomiast determinuje sposób ich interpretowania oraz podkreśla wzajemne powiązania i zależności, zwłaszcza wobec wolności zrzeszania się czy wolności wypowiedzi[6]. 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 orzecznictwie[7]. 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 zainteresowanych[8]. Rolą organów państwowych jest natomiast respektowanie tej wolności poprzez powstrzymywanie 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 Osobistych 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 mrożący. 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 państwowej[9]. Taki sposób rozumienia wolności gromadzenia się osób wynika również z jej nierozerwalnego 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 przestawionych 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 niepokój[10].

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 naruszałby przepisy prawa. Ustawa wprowadza dodatkowo ograniczenie wobec osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, co może budzić wątpliwości w świetle art. 15 Konwencji Praw Dziecka[12] z dnia 20 listopada 1989 roku[13]. 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 narzędzia[14]. 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 zamanifestowania – wspólnie z innymi – swoich poglądów. Jak słusznie podkreśla się w doktrynie i orzecznictwie trybunalskim, istotą jest bowiem wewnętrzny psychologiczny związek między tymi osobami[15]. 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 momencie[16]. 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 pokojowy przebieg zgromadzenia. Realizuje się zarówno przez odpowiednio ukształtowane procedury, przewidujące sankcje karne wobec osób, które łamiąc prawo, dopuściły się naruszenia pokojowego 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 roku[17] obowiązek wydania przez organ gminy zakazu odbycia zgromadzenia, w sytuacji zawiadomienia o zamiarze ich zorganizowania przez dwóch lub większą liczbę organizatorów, które miałoby 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 „wydrążenia" z danej wolności lub prawa ich rzeczywistej treści, co ma miejsce najczęściej wówczas, gdy korzystanie z nich w praktyce jest utrudnione. Innym przykładem takiego „wydrążenia" 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 „wydrążenie" składać się może szereg mniejszych ograniczeń, które same w sobie nie naruszałyby istoty wolności lub prawa, jednak ich suma doprowadza do naruszenia istoty konstytucyjnej wolności lub prawa[18].

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 wydarzeń[19]. 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 odbycie 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 niecyklicznych[20]. 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 zróżnicowanie nie są dostatecznie usprawiedliwiające, tj. ani częstotliwość dotychczasowych zgromadzeń (przez 3 lata poprzedzające złożenie wniosku[22], minimum 4 razy w roku lub raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych), ani cel (kontynuowanie zgromadzeń, które obywały się dotychczas przynajmniej 4 razy w roku lub uczczenie 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 ochronę[23]. 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 słusznie 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 jakiekolwiek 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 zwykłych[25]. 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 organizowanie 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 zróżnicowania 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 zażalenie 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 Ustawy[26]. 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 zorganizowane[27]. 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 dotąd 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, utrwala 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 zwykłe, 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 zastępcze[30]. 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 znało 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 jakikolwiek 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, jakrównież 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 Konstytucyjnym[33], 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 pominięciem[34], 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 planowana 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 gminnym[35] czy przepisy art. 50 i następnych ustawy – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[36]. 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 niwecą sens zaskarżania 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 rozumienia[37]. 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 ogólnych[38]. 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 okolicznościami[39]. 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 następnej 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 zbędności 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 czynności[40]. 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 wyroków[41]. W przypadku wyroku Kp 1/17 istnieją wątpliwości dotyczące składu orzekającego z kilku powodów, zarówno z powodu brania udziału w orzekaniu tzw. sędziów-dublerów[42], którzy zostali wybrani do Trybunału Konstytucyjnego na już obsadzone stanowiska sędziowskie, wyłączenia od orzekania trzech sędziów[43] 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] Przekraczałoby 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 sędziów[44], 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 uczestniczeniem w wydaniu aktu normatywnego będącego przedmiotem rozstrzygnięcia w sprawie Kp 1/17[45]. 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 odrzuci apelację od nieistniejącego wyroku, odmówi nadania mu klauzuli wykonalności, nie uwzględni 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 uwzględnienia[46]. W przypadku wyroku Trybunału Konstytucyjnego skutek nieistnienia wyroku będzie oznaczał możliwość poddania ustawy – Prawo o zgromadzenia 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 wzmacnianiu 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 zamanifestowania 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.

Rozdział II

Proceduralne aspekty wolności zgromadzeń

Michał Bartoszewicz
Politechnika Opolska

Liczba uczestników zgromadzenia i jej znaczenie prawne w obecnym i dawnym prawie o zgromadzeniach

Streszczenie

Korzystanie z wolności zgromadzeń może przybierać zróżnicowane formy, ale obiektywny sens wyrazu „zgromadzenie" musi zakładać spełnienie kilku warunków. Z pewnością nie jest nim masowy udział, lecz z drugiej strony nie jest możliwe uznanie wystąpienia jednej tylko osoby za zgromadzenie. Autor niniejszego artykułu uważa liczbę trzech zgromadzonych za wystarczającą. Minimalna liczba uczestników zgromadzenia publicznego była elementem definicji ustawy – Prawo o zgromadzeniach z dnia 5 lipca 1990 r. wyznaczającej przedmiot regulacji, o czym nie było wzmianki w objaśnieniach zawartych w poprzednich ustawach. Pojawia się pytanie, czy celowe jest odnoszenie się do liczebności uczestników zgromadzenia w definicji ustawowej lub w innych przepisach dotyczących zakresu ingerencji prawa w wolność zgromadzeń. Z pewnością badanie liczby uczestników jest obarczone kilkoma trudnościami. Autor rozważa, czy mimo istotnych zastrzeżeń co do tego kryterium definicyjnego nie mogło ono, przy bardziej prowolnościowej wykładni spełniać pozytywnej roli.Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 18 września 2014 r., K 44/12 orzekł o niekonstytucyjności ujęcia liczby osób w definicji zgromadzenia, wskazując zwłaszcza na brak regulacji i ochrony prawnej zgrupowań łączących mniej niż piętnaście osób. Tej cechy nie zawiera już definicja zawarta w nowej ustawie.

Słowa kluczowe

zgromadzenie, wolność zgromadzeń, liczba uczestników, notyfikacja

Abstract

The exercise of freedom of assembly may take different forms, but the objective meaning of the word 'assembly' must be subject to a number of conditions. It is certainly not mass attendance, but, on the other hand, it is not possible to consider one person's speech as an assembly. The author of this article considers the number of three participants to be sufficient.

The minimum number of participants of the public assembly was an element of the definition of the Law on Assemblies of 5 July 1990 determining the subject matter of regulation, which was not mentioned in the explanations contained in the previous acts. The question arises whether it is advisable to refer to the number of participants of the meeting in the statutory definition or in other provisions concerning the scope of interference with the freedom of assembly. Certainly, the checking of the number of participants is burdened with several difficulties. The author considers whether, despite the important objections to this definition criterion, it could not, in a more prudent interpretation, fulfill a positive role. The Constitutional Tribunal in its judgment of 18 September 2014, K 44/12, ruled on the unconstitutionality of including the number of persons in the definition of the assembly, using the argument of the lack of regulation and legal protection of groupings connecting less than fifteen people. This feature is no longer included in the definition contained in the new act.

Keywords
assembly, the freedom of assembly, the number of participants, notification of the planned assembly

1. Wprowadzenie

Niezależnie od definicji legalnych wyrazy mają swój sens obiektywny. Zgromadzenie publiczne (odróżnienie od zebrań prywatnych lub tych w lokalach jest wciąż istotne) służy do wspólnego wyrażenia poglądów w jednym miejscu i czasie. Zakłada to istnienie pewnej więzi psychicznej lub intelektualnej między uczestnikami. W takiej formie ekspresji poglądów biorą udział jednostki, samodzielnie o tym decydując, ale sama ta forma zakłada pewną zbiorowość, nawet niewielką. Zgromadzenie powstaje między innymi po to, by zaistniała komunikacja społeczna w wybranej przez uczestników sprawie, nawet jeśli odzew społeczny zwykle jest słaby. Głoszący swoje poglądy w pojedynkę korzysta z wolności słowa, a nie zgromadzeń. Celem artykułu jest rozważenie, z uwzględnieniem tła historycznego i elementów praktyki, liczby zgrupowanych w zgromadzeniu jako jednego z wyznaczników określonej regulacji prawnej.

W polskiej literaturze przedmiotu tylko niektórzy autorzy rozważają kwestię liczebności zgrupowania osób korzystających z wolności zgromadzeń. Z reguły mówi się o udziale kilku osób bez bliższego określenia (tak np. P. Czarny i B. Naleziński)[1]. Niektórzy, np. W. Sokolewicz[2] i A. Wróbel[3] uważają, że wystarczy dwóch uczestników zgromadzenia. W zbliżonej kulturze prawnej Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny za jedną z cech zgromadzenia uznaje zgrupowanie kilku (bez bliższych określeń) osób[4]. W amerykańskich definicjach prawniczych przechodzi się do porządku nad dokładnym określaniem liczby zgromadzonych przy wskazaniu, że chodzi o kilka osób[5].

Rzymianie mówili: *tres faciunt collegium.* Zebrani na zgromadzeniu nie stanowią ściśle rzecz biorąc kolegium, ale podobnie jak ono chcą uzyskać choćby minimalny wpływ na życie publiczne lub przynajmniej debatować na wybrany temat. Para małżon-

[1] P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń,* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 576.

[2] W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Uwaga 13 do art. 57*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016.

[3] A. Wróbel, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 694.

[4] *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (dalej: BVerfGE) 69, p. 315 (343); BVerfGE, *Order of the First Chamber of the First Senate of 12 July 2001*, „Deutsches Verwaltungsblatt" 2001, pp. 901-902, http://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2001/07/qk20010712_1bvq002801en.html [dostęp: 22.05.2017].

[5] J. Bouvier, *A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States and of the Several States of the American Union*, Philadelphia 1856, http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/assembly, [dostęp: 18.05.2017].

ków czy też jakakolwiek inna para nie jest przekonująca jako wyraz więzi intelektualnej różnych osób. Poza tym dwuosobowy układ komunikacyjny mówcy i jednego słuchacza nie przypomina zupełnie „wspólnych obrad". Jeśli więc pokusić się o określenie obiektywnego sensu zgromadzenia, to ostrożnie proponowałbym liczbę co najmniej trzech osób zebranych dla wspólnego i publicznego wyrażenia poglądów. Oczywiście nie muszą być to poglądy wyłącznie polityczne.

2. Regulacja ustawowa

W ustawach w tej materii liczba uczestników zgromadzenia bywa regulowana wprost, gdy ustawa wprowadza w definicji zgromadzenia minimalną ich liczbę (art. 1 ust. 2 ustawy – Prawo o zgromadzeniach z dnia 5 lipca 1990 r.). W stanowych regulacjach w USA prawo nie odnosi się precyzyjnie do tej liczby. Nietypowo regulowana jest ta kwestia w Indiach. Liczba co najmniej pięciu osób zawarta wskazana jest w kodeksie karnym z 1860 r. w definicji bezprawnego zgromadzenia obok innych ustawowych znamion czynu[6].

Spotykane jest także niejako uboczne odniesienie się do wielkości zgromadzenia, gdy nakazuje się w procedurze zgłoszeniowej podać przewidywaną liczbę uczestników. Zwykle traktuje się założoną wielkość zgromadzenia z pewną elastycznością. W Federacji Rosyjskiej jednak liczba uczestników zgromadzenia deklarowana wobec władz miejskich przez organizatorów traktowana jest w praktyce jako maksymalna granica[7].

Niezależnie od ewentualnych definicji można rozważać takie znaczenie liczebności zgromadzeń, by proporcjonalnie do wzrostu ich masowości zwiększać intensywność regulacji prawnej, zwłaszcza w zakresie obowiązków organizatorów. Manifestacja kilkudziesięciu tysięcy osób jest przecież większym wyzwaniem dla organizacji ruchu publicznego czy nawet szerzej – porządku publicznego niż zgrupowanie na przykład stu, pięćdziesięciu czy dziesięciu osób.

W perspektywie historycznej ustawodawstwa polskiego zagadnienie to wygląda następująco. W ustawie o zgromadzeniach z dnia 11 marca 1932 r. regulowano tylko zgromadzenia publiczne dostępne – odrębnie, w lokalach i na otwartej przestrzeni, czyli „pod gołem niebem" – dla nieograniczonej liczby osób. Zwołanie osób do lokalu w celach publicznych wymagało zawiadomienia władz, a na otwartej przestrzeni – zezwolenia[8].

[6] B. Kołaczkowski, *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce oraz w wybranych krajach o anglosaskiej tradycji prawnej*, 2014, http://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zoge4tkmbwga3domq [dostęp: 24.05.2017].

[7] W tle faktycznym sprawy *Frumkin p. Rosji*, skarga nr 74568/12, wyrok Izby z dnia 5 stycznia 2016 r. leżał m.in. problem większego rozmiaru manifestacji na moskiewskim Placu Błotnym 6 maja 2012 r. przeciwko nieprawidłowościom podczas wyborów prezydenckich. Moskiewska prokuratura rejonowa wydała ostrzeżenie o nieprzekraczaniu zadeklarowanej liczby uczestników.

[8] Zob. szerzej P. Suski, *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2007, s. 52-54.

Kwestia liczebności uczestników nie odgrywała też istotnej roli w ustawie o zgromadzeniach z 1962 r. W związku z koniecznością uzyskania zezwolenia (z wyjątkiem m.in. zgromadzeń organizowanych przez władze państwowe, organizacje polityczne, związki zawodowe) w praktyce spotkanie kilku osób dyskutujących w miejscu ogólnie dostępnym bywało traktowane przez funkcjonariuszy milicji jako „nielegalne zgromadzenie" z konsekwencjami z tego wynikającymi.

Zasadniczą zmianę w samej koncepcji zgromadzeń i jej normatywnym wyrazie przyniosła ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach[9] (zastąpiona następnie ustawą z dnia 24 lipca 2015 r. o tym samym tytule). Generalnie rzecz biorąc, mieściła się ona w ramach obowiązującej w latach 1991-1997 konstytucyjnej formuły, że „Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom wolność słowa, druku, zgromadzeń i wieców, pochodów i manifestacji" (art. 83). Ustawa niewątpliwie rozszerzyła gwarancje omawianej wolności, wcześniej dość iluzoryczne. Jednocześnie wprowadzono definicję zgromadzenia w brzmieniu: „Zgromadzeniem jest zgrupowanie co najmniej 15 osób, zwołane w celu wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska." Od frekwencji zgrupowania zależał też obowiązek wysłania na nie przedstawiciela gminy. Obowiązek ten powstawał przy liczbie ponad 500 osób.

Dyskusyjne jest znaczenie prawne przytoczonej wcześniej definicji. Pojawiająca się w niej liczba 15 nie była całkiem przypadkowa, nawiązywała do innych ówczesnych regulacji minimalnej liczebności założycieli partii politycznej, stowarzyszenia, klubów poselskiego. Czy taka analogia legitymizowała to kryterium? Niekoniecznie. Od początku przeważały zdania krytyczne w tym zakresie. Według L. Wiśniewskiego ustalenie tego elementu definicji przyjęto w sposób dowolny i bez uzasadnienia w polskiej tradycji[10]. Podobny pogląd przedstawili P. Czarny i B. Naleziński dodając, że nieliczne zgrupowania zostały pozbawione prawnej ochrony[11]. Również A. Ławniczak uznał omawiany próg liczebności za zbyt wysoki i krępujący swobody obywatelskie zakładając, że z powodu ustawowej definicji zgromadzenia niektórzy organizatorzy rezygnowali z odbycia zgromadzenia, gdy zebranie 15 osób było niemożliwe[12]. Co do samego kryterium liczebności warto jednak dodać, że niemal każda wyznaczona normą prawną granica matematyczna mogłaby spotkać się z zarzutem arbitralności.

Uwagi krytyczne nie były pozbawione podstaw, niemniej powstaje pytanie, czy ustawowa definicja ograniczała wolność zgromadzeń, czy też – przy wykładni przyja-

[9] T. j. Dz. U. z 2013 r. poz. 397 ze zm.

[10] L. Wiśniewski, *Wolność zgromadzeń w świetle prawa o zgromadzeniach,* „Państwo i Prawo" 1991, nr 4, s. 41.

[11] P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń,* Warszawa 1998, s. 69.

[12] A. Ławniczak, *Wolność zgromadzeń,* http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52929/18_Artur_Lawniczak.pdf [dostęp: 18.05.2017].

znej konstytucji – miała liberalne znaczenie? Narosły tu chyba nieporozumienia. Sens prawny tego elementu definicji nie był, moim zdaniem, oczywisty. Gdyby założyć, wnioskując *a contrario*, że grupa poniżej piętnastu osób nie stanowiła zgromadzenia, to oczywiście ograniczałoby to wolność zgromadzeń, jeśli uznać to za działanie nielegalne, a nie indyferentne. Trzeba przyznać, że tak rozumiany próg frekwencji byłby ograniczeniem rozważanej wolności nie przewidzianym przez art. 31, ust. 3 Konstytucji, który normuje warunki ograniczania konstytucyjnych swobód i praw. Prawdopodobnie nikt nie głosił tezy, że względy bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony zdrowia itd. wymagały udaremnienia odbycia akurat najsłabszych frekwencyjnie zebrań publicznych. Nie trzeba chyba wywodzić, że nie taki jest sens wzmianki o możliwości ograniczenia wolności zgromadzeń w art. 57 Konstytucji.

Trafniejsze wydaje się jednak inne rozumowanie kryterium liczebności. Intencja ustawodawcy w momencie przełomu ustrojowego była prowolnościowa. Granica 15 osób, jak wskazuje dyskusja posłów w trakcie pierwszego czytania, miała uchronić mniejsze grupy zebrane we wspólnym celu przed ingerencją władz[13] – z wyjątkiem przypadków naruszenia ustaw karnych – by policjant nie nakazywał rozejść się już kilku osobom zachowującym się spokojnie.

W definicji z art. 1 ust. 2 nie użyto zwrotu „w rozumieniu ustawy", co nie znaczy, że jej rola była bardziej uniwersalna. Prawo o zgromadzeniach z 1990 r. było w zasadzie o organizowaniu zgromadzeń, a do istoty wolności zgromadzeń odnosił się tylko art. 1 ust. 1 słowami: „każdy może korzystać z wolności zgromadzeń". Należało raczej przyjąć, że w definiensie nie tyle objaśniono treść zjawiska zgromadzenia mającego unormowanie w hierarchicznie wyższej konstytucji, ale wyznaczono zakres przedmiotowy ustawy. Tym bardziej jeśli definicję czytać w powiązaniu z zawartą w bezpośrednim sąsiedztwie deklaracją wolności zgromadzeń dla każdego. Wolność publicznego roztrząsania spraw gwarantowana była samą Konstytucją (art. 57), także w związku z wolnością wypowiedzi (art. 54), która już bez cienia wątpliwości nie zależy od liczby osób.

Warto zauważyć, że w wytycznych OBWE z Komisją Wenecką[14] zaleca się, by tylko przy istotnej (*substantial*) liczbie uczestników zgromadzenia zasadne było notyfikowanie władzom. Zawiadamianie o planowanej manifestacji (pochodzie, marszu, pikiecie itp.) nie jest w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uznawane samo w sobie za naruszenie wolności słowa i wolności zgromadzeń[15]. Nie wynika stąd jednak nakaz stosowania notyfikacji ani to, że grupa mniejsza nie może publicznie

[13] Zob. wypowiedzi posłów Hanny Suchockiej i Czesława Kaweckiego, Sprawozdanie stenograficzne z 30 pos. Sejmu RP w dniach 17 i 18 maja 1990 r., s. 186-187.

[14] Guidelines for Freedom of Assembly Procedural issues (PKT 115).

[15] K. Boyle, *Thought, Expression, Association, and Assembly* [w:] D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford-New York 2010, s. 276.

prezentować poglądów. Brak zawiadomienia nie może prowadzić do uznania pokojowego zgromadzenia za wyjęte spod ochrony konstytucyjnej (wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08). Podobne tezy można odnaleźć także w orzecznictwie ETPC[16].

W związku z powyższym znaczenie prawne tej definicji polegało na tym, że dla grup poniżej progu piętnastu osób nie obowiązywała notyfikacja, lecz nie krępował ich zakaz przeprowadzenia zgromadzenia. Wiązało się to niewątpliwie z ograniczeniem ochrony prawnej zgrupowań na przykład przed wrogimi kontrmanifestacjami.

Sama ustawa z dnia 5 lipca 1990 r. była w jednej zasadniczej kwestii dwuznaczna. Wprowadziła ona częściowo niejasne przesłanki zakazu zgromadzenia publicznego: nie tylko ze względu na cel, ale także gdy ono samo „sprzeciwia się ustawie" [podkr. M.B.]. Jeśli więc przyjąć, moim zdaniem nietrafną, interpretację, że sam brak notyfikacji ustawie się sprzeciwiał, to istotnie ponad miarę proporcjonalności ograniczałoby to wolność wyrażoną w art. 57 Konstytucji. Pierwotne intencje były raczej wolnościowe, stąd za nielegalne mogły być uznane raczej tylko zgromadzenia gwałtowne, używające przemocy, przeprowadzane na terenie Obozów Zagłady, rozmyślnie niszczące mienie publiczne a nie tylko niezgłoszone.

3. Praktyczne konsekwencje określenia liczby uczestników zgromadzenia

Mimo że sama koncepcja definicji z ustawy z 1990 r. może być usprawiedliwiona, to w obiegu prawnym nie funkcjonowała ona najlepiej. O ile w wypadku dobrowolnych zrzeszeń precyzyjne ustalenia co do minimum członków mogą sprawdzać się w praktyce, to w przypadku luźniej zorganizowanych zgrupowań publicznych kryterium liczebności jest niezbyt funkcjonalne. Wielokrotnie pojawiały się praktyczne trudności w tej dziedzinie. Anonimowość omawianej formy wyrazu idei oraz na ogół otwarcie na stale dołączających nowych uczestników sprawia, że liczbę osób trudno z góry oszacować, nie mówiąc już o ścisłych rachunkach.

Dysfunkcjonalności omawianej definicji było kilka, wspomnę tylko o niektórych. Przykład pierwszy – w momencie otwarcia zgromadzenia brało w nim udział ponad 15 osób, ale z czasem liczba ta malała. W niektórych wypadkach władze gmin szczególnie pieczołowicie kontrolowały liczbę osób, gdy zgrupowanie balansowało na krawędzi tej granicy. Tytułem przykładu, podczas kilkudniowego zgromadzenia alterglobalistów na Rynku w Krakowie liczba uczestników stopniowo malała, choć była trudna do dokładnego obliczenia. Pewnego ranka przedstawiciel miasta liczył uczestników, gdy część z nich

[16] Tak w wyrokach ETPC w sprawie *Bukta v. Węgry* 17.07.2007 oraz, w związku ze spontanicznym charakterem manifestacji: *É. Molnár v. Węgry*, ETPCz 10346/05.

spała jeszcze w namiotach, co nie pasowało do konstrukcji przestrzeni publicznie dostępnej. Nie udaremniło to jednak tej czynności, a gdy okazało się, że liczba protestujących spadła poniżej piętnastu, przedstawiciel ogłosił zgromadzenie za samoczynnie rozwiązane. Pomijam tu kolejne etapy proceduralne. Sprawa stała się kanwą wyroków Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, a następnie Naczelnego Sądu Administracyjnego[17], które nie napiętnowały, choćby w uzasadnieniu, absurdalności obliczania frekwencji. Trudność praktyczna wiąże się także z tym, jak odróżnić biorącego udział w zgromadzeniu od przypadkowego przechodnia.

Problem kolejny wiązał się nie tyle z liczbą zebranych, co raczej z ewentualnymi konsekwencjami braku notyfikacji z brakiem notyfikacji. Nie najlepszy stan kultury prawnej powodował trudność w odróżnieniu zgromadzenia niezgłoszonego władzom od zbiegowiska, choć to drugie naturalnie ma przebieg gwałtowny (art. 254 Kodeksu karnego)[18]. Ponadto rodziły się wątpliwości, czy brak notyfikacji małej grupki manifestujących był wykroczeniem z art. 52 § 2 pkt 2 Kodeksu wykroczeń. Przepis ten stale penalizuje zwołanie zgromadzenia bez wymaganego zawiadomienia, jak również przewodniczenie takiemu zgromadzeniu. Można było przyjąć, że problem „wymaganego zawiadomienia" nie istniał wobec zgromadzeń poniżej 15 osób, ale nie był to pogląd dominujący na etapie stosowania prawa. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08 wyraźnie sugerował odstąpienie przez sąd od karania niezgłoszenia zgromadzeń spontanicznych, ale, o ile mi wiadomo, podejście Policji do tego problemu nie zmieniło się w sposób istotny.

Art. 1 ust. 2 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach, w części zawierającej wyrażenie „co najmniej 15" został wyrokiem TK z dnia 18 września 2014 r., K 44/12 uznany za niezgodny z art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Jaki argument przyświecał wnioskodawcy (RPO)? Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich zgrupowanie liczące mniej niż 15 osób nie podlega ochronie przewidzianej w ustawie o zgromadzeniach i może być, w niektórych sytuacjach, uznane za wykroczenie. Stanowi to przejaw takiego ograniczenia konstytucyjnej wolności organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich, które narusza istotę tej wolności. Określenie minimalnej liczby osób tworzących zgromadzenie publiczne w myśl art. 1 ust. 2 prawa o zgromadzeniach ma charakter arbitralny.

TK stwierdził, że „Problem konstytucyjny rozpatrywany przez Trybunał wiąże się z tym, że definicja zgromadzenia zastosowana w art. 1 ust. 2 prawa o zgromadzeniach

[17] Wyrok NSA z dnia 27 listopada 2013 r. I OSK 1938/13, Legalis 807185.

[18] Zagrożenie stosowania tego przepisu nie powinno być częste, ale negatywne skutki dla uczestników może rodzić to, że występek z art. 254 § 1 k.k. jest przestępstwem formalnym, tzn. dokonany jest z chwilą samego wzięcia udziału w zbiegowisku.

jest węższa niż dyspozycja art. 57 Konstytucji. Kwestionowany przepis ustawowy wyłącza bowiem z zakresu zgromadzeń zgrupowania poniżej 15 osób" (pkt 4.2). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawowa definicja zgromadzenia, jako zgrupowania obejmującego co najmniej 15 osób, wprowadza element konstrukcyjny nieprzewidziany na gruncie konstytucyjnym. Trybunał podkreślił słusznie, że zgromadzeniem publicznym są także te pokojowe zgrupowania, których liczba uczestników nie spełnia tego kryterium, a jednocześnie przyjął, że sensem przesłanki liczebności uczestników ustanowionej w ustawie było wprowadzenie ograniczenia niecelowego w demokratycznym państwie. Ta ostatnia teza budzi zastrzeżenia ze względów przedstawionych wyżej. Nasuwa się też pytanie, czy istotnie notyfikacja ma głównie znaczenie gwarancyjne dla samych manifestantów, a jej brak prowadził do całkowitego pozbawienia zgromadzeń publicznych ochrony prawnej.

Wyrok ten ukoronował tendencję do zmiany pierwotnie wolnościowego modelu (lub, jak ujął to TK w wyroku K 34/99, w odniesieniu do zgromadzeń „wolności pozytywnej") na swego rodzaju prawo z gwarancjami ochrony uczestników. W tej perspektywie zasadniczego znaczenia nabiera quasi-roszczenie manifestantów do władz o zapewnienie pokojowego przebiegu zgromadzenia. Wydaje się, że podobne założenia coraz mocniej przejawiają się też w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka[19]. Powstaje pytanie, czy pierwotny cel – wspólne, publiczne i niezależne od władz wyrażenie stanowiska lub także udział w debacie publicznej – nie schodzi przez to na odległy plan.

Piszącemu te słowa bliższa jest bardziej wolnościowa opcja wyłożona jako jedna z trzech możliwych w wyroku TK K 34/99, która polegałaby na tym, że organizator nie musi zawiadamiać ani tym bardziej wnioskować o zezwolenie organów administracji, lecz w razie poważnego naruszenia prawa musiałby on liczyć się z możliwością sankcji karnych. Dodajmy jednak, że przy zebraniach większych niż znikome (liczba 15 uczestników tak mogła być rozumiana) lub poważnie zakłócających ruch drogowy forma zawiadomienia powinna istnieć.

4. Wnioski

Minimalna liczba uczestników zgromadzenia publicznego była elementem definicji ustawy – Prawo o zgromadzeniach z dnia 5 lipca 1990 r. wyznaczającej przedmiot regulacji. Takie formułowanie definicji zgromadzeń jest w świecie rzadko spotykane. Od początku wspomniana definicja nie cieszyła się szerokim uznaniem w nauce prawa. Sens prawny tej definicji nie był jednak tak jednoznaczny, by zdecydowanie ją odrzucać. Za-

[19] Tak m.in. wyrok cytowany w przypisie 7.

sadnicze znaczenie miało, przynajmniej w chwili ustanowienia tych reguł, by tylko przy większej liczbie uczestników zgromadzenia było ono notyfikowane władzom. Granica liczbowa 15 osób w definicji właściwie rozumiana nie naruszałaby wolności pod warunkiem doprecyzowania art. 52 Kodeksu wykroczeń dotyczącego odpowiedzialności organizatora za brak zawiadomienia o planowanym przedsięwzięciu.

Obecnie w ustawie z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach brak odniesień w definicji zgromadzenia do liczebności uczestników oczywiście słusznie zakłada się, że frekwencja może być znaczna, skoro zgromadzenie ma być dostępne dla nieokreślonej imiennie liczby osób. Podobnie jak w ustawie-poprzedniczce organizator w zawiadomieniu o zamierzonym zgromadzeniu obowiązany jest podać przewidywaną liczbę uczestników. Nie dotyczy to jednak zgromadzeń spontanicznych. Na pierwszy rzut oka rezygnacja z odniesienia w definicji do liczby zgrupowanych usuwa jedną z barier wobec zgromadzeń. Jednakże to, czy skutek tej zmiany będzie bardziej prowolnościowy – nie jest pewne.

Mimo pewnych trudności praktycznych, jakie niesie przewidywanie i ustalanie liczby zgromadzonych, rozważyć warto, by istniał wprost proporcjonalny wpływ frekwencji manifestacji na obowiązki organizatorów, a ewentualnie także na zasady kontroli przebiegu zgromadzenia. *De lege ferenda* proponowałbym, by tylko w razie planowanego zgrupowania powyżej pewnego progu frekwencji, na przykład powyżej 10 osób, istniał obowiązek zgłoszenia. Nie wymagałoby to zmiany definicji zgromadzenia obowiązującej od 2015 r. Uzasadnione byłoby także zmodyfikowanie art. 52 Kodeksu wykroczeń, tak aby organizator bardziej kameralnego zgromadzenia nie ponosił odpowiedzialności przewidzianej w tym przepisie.

Bibliografia

Bouvier J., *A Law Dictionary, Adapted to the Constitution and Laws of the United States and of the Several States of the American Union*, Philadelphia 1856, http://legal-dictionary.thefreedictionary.com/assembly [dostęp: 18.05.2017].

Boyle K., *Thought, Expression, Association, and Assembly,* [w:] D. Moeckli, S. Shah, S. Sivakumaran (eds.), *International Human Rights Law*, Oxford-New York 2010.

Czarny P., Naleziński B., *Wolność zgromadzeń,* Warszawa 1998.

Czarny P., Naleziński B., *Wolność zgromadzeń,* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.

Kołaczkowski B., *Kształtowanie się regulacji prawnych zgromadzeń w Polsce oraz w wybranych krajach o anglosaskiej tradycji prawnej*, 2014, http://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zoge4tkmbwga3domq [dostęp: 24.05.2017].

Ławniczak A., *Wolność zgromadzeń,* http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52929/18_Artur_Lawniczak.pdf [dostęp: 18.05.2017].

Sokolewicz W., Wojtyczek K., *Uwaga 13 do art. 57*, [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2016.

Suski P., *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2007.

Wiśniewski L., *Wolność zgromadzeń w świetle prawa o zgromadzeniach,* „Państwo i Prawo", 1992, nr 4.

Wróbel A., [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010.

Agnieszka Łukaszczuk
Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie
https://orcid.org/0000-0002-5350-3272

Zgromadzenia spontaniczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i ich wpływ na polską regulację prawną

Streszczenie

Zgromadzenia spontaniczne są rodzajem zgromadzeń publicznych, których celem jest zajęcie stanowiska wobec bieżącego wydarzenia o charakterze politycznym lub społecznym, które zbulwersowało opinię publiczną. Zgromadzenia te najczęściej przybierają formę marszu bądź demonstracji osób biorącym w nich udział. Ich istotą jest możliwość publicznego zabrania głosu przez każdego uczestnika w związku z nagłym i nieprzewidzianym wydarzeniem. Ze względu na wskazane cechy zgromadzeń spontanicznych i ilość spraw, jakie trafiały do Trybunału w Strasburgu, uzasadnił on, że podjęcie spontanicznej, impulsywnej reakcji na zaistniałe wydarzenie uzasadnia brak możliwości uprzedniego zgłoszenia odpowiedniemu organowi, bo straciłyby swój sens. Jednocześnie Trybunał wskazał, że nie każde zgromadzenie publiczne może być uznane za zgromadzenie spontaniczne, bo nie każde stanowi natychmiastową reakcję na konkretne zdarzenie i dlatego powinno być notyfikowane.

Słowa kluczowe

Europejski Trybunał Praw Człowieka, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, wolność zgromadzeń, zgromadzenia publiczne, zgromadzenia spontaniczne, notyfikowanie zgromadzeń

Abstract

Spontaneous assemblies are a type of public assembly that aims to address a current political or social event that has shocked public opinion. These congregations usually take the form of marches or demonstrations by those taking part in them. The essence of this is that each participant will be able to speak in public in connection with a sudden and unforeseen event. In view of the characteristics of spontaneous gatherings and the number of cases referred to the Strasbourg Court, he argued that taking a spontaneous and impulsive response to the event justifies the impossibility of prior notification to the competent authority, which would make no sense. At the same time, the Court points out that not every public assembly can be considered as a spontaneous assembly, because not every assembly is an immediate response to a specific event and should therefore be notified.

Keywords

the European Court of Human Rights, The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, freedom of public assembly, public assemblies, spontaneous assemblies to notify them

1. Wprowadzenie

Przedmiotem niniejszego opracowania są zgromadzenia spontaniczne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) i jego wpływ na polskie ustawodawstwo w zakresie prawa do zgromadzeń publicznych. Punktem wyjścia rozważań jest próba zdefiniowania zgromadzeń spontanicznych w oparciu o podstawowe regulacje odnoszące się do zgromadzeń publicznych, gwarantowane w dokumentach międzynarodowych, literaturze przedmiotu, a także orzecznictwie ETPCz i Trybunału Konstytucyjnego. Pozwoliły mi one uznać za zgromadzenia spontaniczne takie zgromadzenia, które zostały zorganizowane i przeprowadzone bez uprzedniego zawiadomienia (notyfikacji) odpowiedniego organu. Celem tych zgromadzeń jest zajęcie stanowiska wobec bezpośredniego, bieżącego wydarzenia politycznego lub społecznego w państwie. Stanowią one ważną formę realizacji demokracji bezpośredniej. Najczęściej, ze względu na krótki czas na ich zorganizowanie, przybierają charakter marszu lub protestu (demonstracji) osób biorących w nich udział. Istotą takich zgromadzeń jest możliwość publicznego zabrania głosu przez każdego uczestnika w związku z nagłym i nieprzewidzianym wydarzeniem, które zbulwersowało opinię publiczną. Impulsem do organizacji zgromadzeń spontanicznych mogą być zdarzenia nagłe, jak np.: przerwanie ciszy wyborczej i przedwczesne ogłoszenie wyników wyborów, niezapowiedziana wizyta zagranicznego gościa, niespodziewana dymisja rządu. W nauce prawa uważa się, że dynamiczny charakter zgromadzeń spontanicznych pozwalał im stać się dodatkowym mechanizmem skutecznej kontroli społecznej i zwrócenia uwagi opinii publicznej na dany problem[1]. Pojęcie zgromadzeń spontanicznych nie było dotychczas używane w polskiej doktrynie. Zamiast niego używano pojęcia zgromadzeń nagłych. Za zgromadzenie nagłe uważa się niezaplanowane wcześniej zgrupowanie, wywołane nagłym wydarzeniem lub impulsem, który uniemożliwił dopełnienie wymogów formalnych zgromadzenia publicznego[2].

W ustawodawstwie zwykłym przyjęto obowiązek organizowania zgromadzeń publicznych w tzw. systemie notyfikacyjnym. Polega on na wyznaczeniu odpowiednio długiego terminu planowanego zgromadzenia. Ze względu na ustawowy obowiązek powiadomienia o zgromadzeniu wydaje się, że organizowanie zgromadzeń spontanicznych (nagłych) jest wyjątkiem od reguły przyjętej w naszym ustawodawstwie związanej z trybem organizowania zgromadzeń publicznych. Podzielam stanowisko doktryny, która

[1] A. Bodnar, M. Ziółkowski, *Zgromadzenia spontaniczne*, „Państwo i Prawo" 2008, nr 5, s. 38-39; M.A. Nowicki, *Zgromadzenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys najważniejszych zagadnień*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka" lipiec – grudzień 2016 r., nr 3-4 (18-19), s. 11-12.

[2] K. Kliszczyński, *Wolność zrzeszania się i wolność zgromadzeń,* [w:] L. Koba, W. Wacławczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 261.

znajduje uzasadnienie w organizacji zgromadzeń spontanicznych we współczesnych państwach demokratycznych, nie stanowiących które nie stanowią zagrożenia dla bezpieczeństwa i porządku publicznego i służących realizacji konstytucyjnej wolności zgromadzania się[3].

2. Prawo do zgromadzeń publicznych w orzecznictwie ETPCz

Spośród najważniejszych dokumentów międzynarodowych, tj. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych czy Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[4], które uznają i konkretyzują postanowienia regulujące prawa i wolności jednostki, najwyższą rangę posiada Konwencja europejska[5]. Gwarantuje ona w Rozdziale I prawa polityczne, w tym wolności zgromadzania się i stowarzyszania (art. 11). Wolność tę Konwencja rozumie szeroko, jako prawo każdego człowieka do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawo-

[3] A. Bodnar, M. Ziółkowski, *op. cit.*

[4] Prawo do zgromadzania i zrzeszania się zostało uregulowane w art. 20 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, przyjętej na forum ogólnym ONZ w dniu 10 grudnia 1948 r. Gwarantuje każdemu człowiekowi prawo do pokojowego zgromadzania się i zrzeszania bez konieczności uprzedniej przynależności do zrzeszeń. Formułując normy w niej zawarte w sposób uniwersalny, Deklaracja pozwoliła z jednej strony na ich obowiązywanie *erga omnes*, a z drugiej na przestrzeganie między państwami – narodami, bez względu na wewnętrzne regulacje dotyczące praw i wolności jednostek przez nie uchwalone. Dzięki temu Deklaracja dała początek szeregu fundamentalnym inicjatywom dotyczącym praw człowieka. W zakresie wolności i praw politycznych ważnym dopełnieniem Deklaracji z 1948 r. stał się Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: MPPOiP), przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w dniu 16 grudnia 1966 r. Pakt nie tylko gwarantuje prawa i wolności człowieka, ale także nakłada obowiązki w zakresie ich ochrony na państwa przystępujące do niego w drodze ratyfikacji. Ponadto ustanawia zasady o charakterze uniwersalnym, jak np. prawo do samostanowienia (w art. 1), adresowane do państw – stron Paktu, które pozwalają na rozwijanie postanowień zawartych w Pakcie w drodze ustawodawstw wewnętrznych państw, oraz zasady niedyskryminacji i równości dla kobiet i mężczyzn (art. 2) w korzystaniu z praw zawartych w Pakcie. Wąsko uregulowane postanowienia Deklaracji w odniesieniu do prawa do zgromadzeń zostały uszczegółowione w art. 21 Paktu. Zgodnie z jego treścią prawo zgromadzania się ma przebiegać w sposób pokojowy, a jego formalne ograniczenie nie może wynikać z aktu niższej rangi niż ustawa. Ograniczenia prawa do zgromadzeń, ustanawiane przez państwa – strony Paktu – nie mogą wykraczać poza te, które są konieczne w demokratycznym państwie prawnym dla jego ochrony i bezpieczeństwa, porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, albo wolności i praw innych osób. Zatem: ograniczenie prawa do pokojowych zgromadzeń nie może być nadmierne i wykraczać poza wskazane w przepisie art. 21 Paktu Praw. Biorąc pod uwagę brzmienie tego przepisu oraz zasadę samostanowienia z art. 1 można powiedzieć, że zobowiązał on państwa przystępujące do Paktu do zapewnienia na obszarze ich właściwości zgromadzeń o charakterze pokojowym. Jednocześnie upoważnił je do ustanawiania ograniczeń organizowania zgromadzeń, mając na względzie zarówno ochronę najważniejszych wartości przez państwo chronionych, jak i formę tego ograniczenia, która nie może być dokonana aktem niższej rangi niż ustawa. Polski ustawodawca ratyfikował Pakt już w 1977 r., ale konstytucyjne gwarancje prawa do zgromadzeń publicznych (wolności zgromadzeń) znalazły podstawę dopiero w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

[5] B. Sidi-Diallo, *Międzynarodowe instrumenty ochrony praw człowieka*, Poznań 2010, s. 42-43.

dowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. Ust. 2 tego przepisu dotyczy ustanowienia ograniczeń w zakresie realizacji tych praw. Konwencja przyjęła podobną regulację w zakresie zgromadzeń publicznych do tej wynikającej z MPPOiP. Ustanowiła ograniczenia prawa do zgromadzeń (wolności zgromadzeń), które nie mogą być inne niż te, które są konieczne w demokratycznym państwie prawnym ze względu na interes jego bezpieczeństwa lub bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę wolności i praw innych osób. Ponadto zastrzegła, iż przepis ten nie stanowi przeszkody w nakładaniu zgodnych z prawem ograniczeń w korzystaniu z tych praw przez członków sił zbrojnych, policji lub administracji państwowej.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, rozpatrując skargi osób fizycznych czy np. organizacji pozarządowych o naruszenie art. 11 Konwencji, urzeczywistnia jej postanowienia. W sprawach: *Évy Molnár przeciwko Węgrom*[6] i *Sławomira Skiby przeciwko Polsce*[7] zauważył, iż sam wymóg notyfikacji zgromadzenia nie stoi w sprzeczności z treścią art. 11 Konwencji. Wymóg ten nie może mieć jednak charakteru arbitralnego, ale ma służyć ochronie innych istotnych wartości dla demokratycznego społeczeństwa (np. bezpieczeństwa publicznego lub ochrony praw i wolności osób trzecich). Sam fakt niedopełnienia obowiązku notyfikacji zgromadzenia nie czyni zgromadzenia nielegalnym. Trybunał w obu tych sprawach doszedł do wniosku, że niedopełnienie obowiązku zawiadomienia odpowiednich władz publicznych nie może stanowić samodzielnej podstawy do rozwiązania zgromadzenia, jeżeli ma ono charakter pokojowy i nie narusza porządku publicznego oraz praw i wolności innych osób. W odniesieniu do zgromadzeń spontanicznych stwierdził, że biorąc pod uwagę ich cel, jakim jest publiczne, natychmiastowe wyrażenie opinii w istotnej sprawie, władze publiczne powinny wykazać się odpowiednim poziomem tolerancji wobec ich pokojowego przebiegu, bo zgromadzenia te – choć nie były uprzednio notyfikowane – zachowują cechę legalności. Podstawowym

[6] Wyrok ETPCz z dnia 7 października 2008 r., ostateczna decyzja: 7 stycznia 2009 r., w sprawie *Évy Molnár przeciwko Węgrom*, skarga nr 10346/05.

[7] Sprawa dotyczyła zorganizowania manifestacji w Krakowie w dniu 9 stycznia 2002 r. przez Sławomira Skibę i innych członków Stowarzyszenia Kultury Chrześcijańskiej im. Ks. Piotra Skargi. Celem protestu było wystąpienie w obronie uczuć religijnych, które miały zostać, zdaniem organizatorów protestu, naruszone przez wystawę w Galerii Sztuki Współczesnej w Krakowie pt. „Irreligia – Morphologia tego, co niesakralne w XX-wiecznej sztuce polskiej". Rok wcześniej wystawa była pokazywana w Brukseli w 2001 r., w kościele Notre Dame, gdzie została uznana przez Stowarzyszenie „Belgia i Chrześcijaństwo" za obrażającą uczucia religijne. Postępowanie w tej sprawie umorzono. Manifestujący w Krakowie pod Galerią Sztuki mieli ze sobą plakaty o treści: „Nie dyskutuj jak plują na Twoją Matkę", „Barbarzyńcy czy artyści?", „Znieważający do Trybunału". W trakcie manifestacji rozdawali ulotki z tekstem listu protestacyjnego przeciwko organizatorom wystawy. Organizator manifestacji, S. Skiba, odczytał przez głośnik treść listu protestacyjnego oraz odmówił modlitwę. Sprawę skierowano do sądu, a S. Skibę uznano winnym tego, że narzucał przechodniom poglądy, które nie są podzielane przez większość społeczeństwa. Sąd II instancji, niezależnie od argumentów obrony o niskiej społecznej szkodliwości czynu, podtrzymał wyrok sądu I instancji wskazując, że postępowanie dotyczy zorganizowania przez oskarżonego nielegalnej demonstracji.

warunkiem zgromadzeń jest ich pokojowy charakter oraz wystąpienie szczególnych okoliczności, które mogą uzasadniać niedopełnienie obowiązku notyfikacji. Zgromadzenia nie mogą naruszać wolności i praw innych osób, a także stanowić zagrożenia dla bezpieczeństwa publicznego. Spełnienie powyższych przesłanek uzasadnia, zdaniem Trybunału, udzielenie ochrony zgromadzeniom zorganizowanym spontanicznie. W konsekwencji rozwiązanie takiego zgromadzenia z powodu braku notyfikacji stanowi naruszenie art. 11 Konwencji. Zgoda na odstąpienie od obowiązku zawiadomienia (notyfikacji) powinna mieć charakter wyjątkowy i nie może być interpretowana rozszerzająco. W porządkach państw Rady Europy jako regułę przyjmuje się administracyjną procedurę uprzedniej notyfikacji zgromadzenia. Zatem odstąpienie od notyfikacji zgromadzenia powinno być szczegółowo uzasadnione np. potrzebą natychmiastowego zwołania zgromadzenia. W rozpatrywanej sprawie É. Molnár[8] Trybunał stwierdził, że nie wystąpiła potrzeba „natychmiastowego" zwołania zgromadzenia, bo wyniki wyborów, z którymi nie zgadzali się organizatorzy demonstracji, zostały ogłoszone przeszło dwa miesiące wcześniej, a więc manifestujący mieli odpowiednio długi termin na dokonanie notyfikacji zgromadzenia. Podobnie w sprawie S. Skiby nie wystąpiła, zdaniem ETPCz, potrzeba „nagłego" zorganizowania manifestacji, bo termin otwarcia wystawy, przeciwko której on występował, został podany z dużym wyprzedzeniem.

W przypadkach zgromadzeń, które zostały wcześniej notyfikowane, władza ma obowiązek zapewnić ich pokojowy przebieg. ETPC, rozpatrując skargę *Identoba przeciwko Gruzji*[9], stwierdził zakłócenie pokojowego przemarszu tych osób, które stanowiło ingerencję w ich prawo do wolności zgromadzeń, gwarantowane artykułem 11 Konwencji. Trybunał podkreślił, że pomimo powiadomienia z wyprzedzeniem władz Gruzji o planowanym zgromadzeniu, a także mając na uwadze nastawienie społeczeństwa do mniejszości seksualnych, władze krajowe miały obowiązek prawidłowo ocenić ryzyko takiego zgromadzenia i zapewnić bezpieczeństwo jego uczestnikom. Trybunał stwierdził więc naruszenie art. 11 w zw. z art. 14 Konwencji[10]. Niejednokrotnie zresztą Trybu-

[8] Skarga Évy Molnár była rozpatrywana w oparciu o organizację dwóch kilkusetosobowych manifestacji, jakie miały miejsce w dniu 4 lipca 2002 r. w Budapeszcie po wyborach parlamentarnych. Zgromadzeni występowali z żądaniem ponownego przeliczenia głosów. Obie demonstracje zostały uznane przez władze za nielegalne i ostatecznie rozwiązane przez policję bez użycia siły. Jedna z uczestniczek demonstracji, skarżąca – Éva Molnár – wystąpiła do sądu o stwierdzenie nielegalności działań policji prowadzących do rozwiązania i w rezultacie zakończenia demonstracji. Sąd I instancji oddalił jej żądanie, uzasadniając to ustawowym obowiązkiem uprzedniego informowania policji o organizowaniu zgromadzeń. Niedopełnienie tego obowiązku musiało skutkować rozwiązaniem zgromadzenia, które przeprowadzono zgodnie z prawem. Sąd II instancji nie uwzględnił apelacji skarżącej, która wystąpiła w drodze skargi do Trybunału w Strasburgu o naruszenie art. 11 Konwencji. Skarżąca podnosiła, że nie było możliwe wcześniejsze notyfikowanie władzom zgromadzeń z uwagi na ich spontaniczny charakter.

[9] Organizacja pozarządowa zajmująca się prawami osób LGBT.

[10] Wyrok ETPCz z dnia 12 maja 2015 r. w *sprawie Identoba przeciwko Gruzji*, skarga nr 73235/12, wyrok nieostateczny. Sprawa dotyczyła zorganizowania parady równości w Tbilisi w maju 2012 r. z okazji mię-

nał, orzekając o wolności zgromadzeń i stowarzyszeń podkreślał, że przywiązuje szczególną wagę do pluralizmu, tolerancji oraz poszanowania odmienności. Rozpatrując okoliczności podobnej do *Identoba* sprawy *Bączkowskiego i Innych p-ko Polsce*[11] stwierdził, że „chociaż czasami interes jednostki musi być podporządkowany interesowi grupy; demokracja nie oznacza, że poglądy większości muszą zawsze przeważać”[12]. Zdaniem Trybunału „należy osiągnąć równowagę, która zapewni sprawiedliwe i właściwe traktowanie mniejszości i pozwoli uniknąć nadużycia pozycji dominującej”[13]. Skuteczne

dzynarodowego dnia przeciwko homofobii. Organizator parady – Identoba – organizacja pozarządowa zajmująca się prawami osób LGBT, w dniu 17 maja 2012 r. zorganizowała paradę równości i wystąpiła zgodnie z prawem z wnioskiem do władz miasta o zapewnienie ochrony marszu. W marszu równości uczestniczyło ok. 30 osób, które zostały brutalnie zaatakowane przez uczestników kontrdemonstracji – przeciwników LGBT. Policja wobec tego zajścia pozostawała bierna. Kilka osób z manifestacji i kontrmanifestacji zostało zatrzymanych przez policję w celu – jak twierdziły władze Tbilisi – zapewnienia im ochrony. W rezultacie tego zatrzymania dwie manifestujące doznały obrażeń ciała, natomiast dwoje atakujących ukarano niewielką grzywną. Skarżący – organizator parady równości – sformułował w skardze zarzuty w stosunku do policji – jej bierność wobec agresji, jakiej doznali uczestnicy parady równości, a także naruszenie art. 3 (zakazu tortur) w związku z art. 14 (zakaz dyskryminacji) oraz art. 11 (prawo do wolności zgromadzeń) w związku z art. 14 Konwencji. W ocenie Trybunału w sprawie doszło do naruszenia art. 3 w związku z art. 14 oraz art. 11 w związku z art. 14 Konwencji. Trybunał miał na uwadze sytuację osób LGBT w Gruzji i na tej podstawie uznał za ewidentnie dyskryminujący charakter ataków na uczestników parady. Stali się oni obiektem mowy nienawiści i gróźb, w tym gróźb pozbawienia życia, oraz przemocy fizycznej. W sprawie manifestacji nie przeprowadzono rzetelnego śledztwa, pomimo tego, że prawo gruzińskie uznaje dyskryminację ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową za okoliczność obciążającą (naruszenie art. 3 w zw. z art. 14 Konwencji).

[11] Sprawa dotyczyła zgody na zorganizowanie przez Fundację Równości w Warszawie w dniach 10-12 czerwca 2005 r. Parady Równości. Celem zgromadzenia miało być zwrócenie uwagi opinii publicznej nie tylko na problem dyskryminacji mniejszości seksualnych, narodowych, etnicznych i religijnych, ale także sytuację kobiet oraz osób niepełnosprawnych. Pomimo tego, że ustawa o zgromadzeniach publicznych wyraźnie przewidywała zakaz organizowania zgromadzenia, których przebieg zagrażałby zdrowiu lub życiu ludzi lub spowodował zniszczenie mienia na dużą skalę, Prezydent Warszawy kategorycznie odmówił jej przeprowadzenia ze zgoła innych, pozaprawnych powodów. Zostały one upublicznione jeszcze przed oficjalnym wydaniem organizatorom zgromadzenia decyzji za pomocą wywiadu dla dziennika „Gazeta Wyborcza”. Podczas wywiadu na pytanie dziennikarki GW Pani Ewy Siedleckiej, czy w zawiadomieniu o Paradzie organizatorzy wskazali choć jedną z okoliczności zagrożenia zdrowia lub życiu ludzi lub zniszczenia mienia na dużą skalę, Prezydent Warszawy powiedział, że nie wie, bo nie czytał zawiadomienia (!), ale zakaże Parady niezależnie od tego, co było w zawiadomieniu. Powodem decyzji Prezydenta miał być brak zgody na publiczne propagowanie homoseksualizmu. Na kolejne pytanie Dziennikarki, czy to w porządku, żeby prawo ludzi do korzystania z konstytucyjnych praw i wolności zależało od poglądów tego, kto rządzi?, Prezydent Warszawy odpowiedział, że jego zdaniem propagowanie homoseksualizmu nie jest korzystaniem z prawa do zgromadzeń. Podanie innych niż ustawowe powody zakazu zorganizowania Parady Równości zbulwersowało opinię publiczną i nagłośnienie sprawy w mediach polskich i międzynarodowych. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie nie pozostawiał wątpliwości. Wolność organizowania zgromadzeń publicznych jest, zdaniem TK, wolnością, która nie wymaga od państwa wydawania jakichkolwiek licencji czy autoryzacji na organizowanie i przeprowadzanie zgromadzeń poza ich rejestracją. Państwo było więc zobowiązane do powstrzymywania się od utrudniania korzystania z niej i zapewnienia, że będą z niej korzystać różne grupy, pomimo faktu, że ich poglądy mogą nie być podzielane przez większość. Podobnie wypowiedział się Trybunał w Strasburgu w dniu 15 grudnia 2005 r., kiedy sprawa ze skargi nr 1543/06 przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej została na skierowana przez Fundację Równości i podmioty ją reprezentujące.

[12] Uzasadnienie wyroku ETPCz z dnia 3 maja 2007 r. w przedmiocie skargi nr 1543/06 *Bączkowski i Inni przeciwko Polsce.*

[13] *Ibidem*.

poszanowanie wolności stowarzyszania i gromadzenia się nie może być więc ograniczone jedynie do obowiązku po stronie państwa do nieingerowania; całkowicie obojętne podejście także nie byłoby zgodne ani z celem artykułu 11, ani z celem całej Konwencji. Mogą zatem istnieć pozytywne obowiązki dla zabezpieczenia korzystania z tych wolności. Obowiązek ten jest, zdaniem ETPCz, szczególnie ważny dla osób o niepopularnych poglądach czy przynależących do mniejszości, ponieważ osoby te są bardziej narażone na prześladowanie[14]. W tym kontekście Trybunał przywołał także fragment uzasadnienia wyroku wydanego w sprawie skargi *Gorzelik p-ko Polsce*. Mianowicie uznał w nim za całkowicie naturalny udział członków społeczeństwa w demokratycznych procesach poprzez przynależność do stowarzyszeń, w ramach których mogą oni integrować się oraz popierać wspólne cele[15]. Trybunał uzasadniał, że prawo do wolności zgromadzeń i stowarzyszania się jest niezbędne w społeczeństwie demokratycznym i podobnie jak prawo do wolności słowa stanowi jego fundament. Jednocześnie opowiadał się za ograniczeniem wolności zrzeszania się, która nie jest zasadą absolutną i może podlegać ograniczeniom zgodnie z wykładnią artykułu 11 ust. 2 Konwencji. W sprawie *Djavit An przeciwko Turcji*[16] Trybunał zauważył, że ograniczenie wolności zgromadzeń może mieć na celu zapewnienie neutralności politycznej oraz bezstronności funkcjonariuszy publicznych, a także budowanie zaufania obywateli do ich działań. Służy osiągnięciu konkretnego celu w rozumieniu art. 11 ust. 2 Konwencji, jakim jest ochrona bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego oraz praw i wolności obywateli. Trybunał podkreślił, że ocena, czy konkretny zakaz jest „niezbędny w społeczeństwie demokratycznym", czy proporcjonalny do prawnie uzasadnionego celu, leży w zakresie uznania władz krajowych. W opinii Trybunału przedmiotowy zakaz odnosi się jedynie do działań, które rzeczywiście mogą mieć wpływ na politykę państwa.

3. Wpływ orzecznictwa ETPCz na polskie ustawodawstwo

Zgromadzenia stanowią, zdaniem Trybunału strasburskiego, uniwersalną formę komunikowania się. Służą wymianie informacji i poglądów między organizatorami i uczestnikami, nawet jeśli ci drudzy nie podzielają głoszonych poglądów. Ze względu na swoją specyfikę prawo do zgromadzeń (wolność zgromadzeń) nie może być interpretowane wąsko. Dotyczy ono zarówno spotkań odbywających się w miejscach publicznych, jak i spotkań prywatnych, mogą się na nie powoływać zarówno pojedynczy uczestnicy, jak i organizatorzy zgromadzeń. Z tego powodu pojęcie „zgromadzenia" przyjęte

[14] *Ibidem*.
[15] Skarga nr 44158/98 *Gorzelik i Inni przeciwko Polsce*, orzeczenie ETPCz z dnia 17 lutego 2004 r.
[16] Wyrok ETPCz z dnia 20 lutego 2003 r., skarga nr 20652/92.

w Konwencji jest szerokie. Nie oznacza to jednak rozszerzenia tej definicji na każdą obecność osób, które znalazły się w pewnej liczbie w jednym miejscu.

W ustawodawstwach krajowych mogą być zawarte różne definicje zgromadzeń. Najważniejszą wartością wolności zgromadzania się jest jego istota, która polega, zdaniem ETPCz, na tym, że każdy może publicznie i w rozmaitych formach wyrażać swoje opinie i sprzeciw, a więc kwestionować decyzje i politykę władz. Generalnie prawo organizowania zgromadzeń publicznych jest ograniczone obowiązkiem uprzedniej notyfikacji, czyli wcześniejszego zgłoszenia odpowiednim organom. Notyfikacje służą zapewnieniu płynnego przebiegu zgromadzeń, ponieważ pozwalają władzom na podjęcie niezbędnych środków bezpieczeństwa gwarantujących ich pokojowy przebieg. Jednak egzekwowanie obowiązku wcześniejszego zgłoszenia zgromadzenia nie może stać się, zdaniem Trybunału, celem samym w sobie. W szczególności w sytuacjach zgromadzeń spontanicznych Trybunał wymagał, aby władze publiczne wykazały pewien stopień tolerancji wobec ich pokojowego przebiegu, by wolność zgromadzeń gwarantowana art. 11 Konwencji nie została pozbawiona swojego charakteru[17]. Zatem odstąpienie od notyfikacji może być uzasadnione, jak już wspomniałam, jedynie szczególnymi okolicznościami (*special circumstances*), np. natychmiastowej odpowiedzi na wydarzenie o charakterze politycznym. ETPCz uzasadnił to wyrażoną w art. 11 ust. 1 Konwencji generalną zasadą ochrony wolności do swobodnego i pokojowego zgromadzania się, bez wskazania celu takiego zgromadzania. Wolność spontanicznego zgromadzania się powinna dotyczyć, zdaniem Trybunału, problematyki istotnej i aktualnej dla debaty publicznej. Taką rolę pełnią zgromadzenia spontaniczne, które mają na celu wywołanie krytyki, protestu czy innego zwrócenia uwagi opinii publicznej na istotny dla niej problem. Organizacja zgromadzenia spontanicznego jest więc wyjątkiem od ustawowej reguły typowego, publicznego zgromadzenia, u którego podstaw leży ochrona praw i wolności osób trzecich oraz bezpieczeństwa publicznego. Usprawiedliwienie odstępstwa od reguły wyrażonej w art. 11 Konwencji może być podyktowane jedynie niezwykle ważnym wydarzeniem w społeczeństwie demokratycznym. Organizacja zgromadzenia spontanicznego wiąże się bowiem z ryzykiem wystąpienia utrudnień w komunikacji, zagrożeniem porządku publicznego, jak również ryzykiem naruszenia praw innych osób (np. prawa własności, dóbr osobistych). Z tego względu korzystanie ze zgromadzeń spontanicznych może służyć jedynie natychmiastowej reakcji na zdarzenie zaistniałe w sferze publicznej. Swoje stanowisko odnośnie do zgromadzeń spontanicznych Trybunał wyraził przede wszystkim w sprawach: *Évy Molnár przeciwko Węgrom, Bukty i Innych przeciwko Węgrom,* a także

[17] Wyrok ETPCz z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie *Bukta i Inni przeciwko Węgrom*, skarga nr 25691/04; wyrok ETPCz z dnia 24 lipca 2012 r. w sprawie *Fáber przeciwko Węgrom*, skarga nr 40721/08; wyrok ETPCz z dnia 10 lipca 2012 r. w sprawie *Berladir i Inni przeciwko Rosji*, skarga nr 34202/06; wyrok ETPCz z dnia 30 maja 2013 r. w sprawie *Malofeyeva przeciwko Rosji*, skarga nr 36673/04.

w sprawach *Bączkowskiego i Innych przeciwko Polsce* oraz *Skiby p-ko Polsce.* Na ich podstawie Trybunał uzasadnił potrzebę wyodrębnienia na podstawie art. 11 Konwencji w ramach zgromadzeń publicznych nowej formy zgromadzeń – spontanicznych.

Rozstrzygane przez ETPCz skargi w przedmiocie zgromadzeń publicznych, w tym spontanicznym utorowały drogę tego rodzaju skargom rozpatrywanym także przez Trybunał Konstytucyjny, który wielokrotnie zajmował się tą problematyką. Podkreślał w nich m.in., że zgromadzenie jest szczególnym sposobem wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób[18]. W wyroku z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05 określił zgromadzenie publiczne jako istotny środek komunikacji społecznej oraz formę uczestnictwa podmiotów, grup czy jednostek w debacie publicznej, a w konsekwencji również w sprawowaniu władzy w państwie demokratycznym[19]. Z kolei w kwestii zgromadzeń spontanicznych uznał, że „brak wyodrębnienia w prawie o zgromadzeniach kategorii „zgromadzeń spontanicznych" nie wyklucza wypracowania takiej definicji w orzecznictwie sądowym. Sąd powszechny, dokonując każdorazowo oceny zaniechania przez organizatorów notyfikacji zgromadzenia i ich winy za to zaniechanie, ma obowiązek ocenić, czy do zaniechania notyfikacji doszło z uwagi na nagłość wydarzeń (spontaniczność zgromadzenia), czy z innych powodów. Trybunał Konstytucyjny dopuścił więc zgromadzenia spontaniczne bez konieczności ich wcześniejszej notyfikacji, która w jego ocenie ograniczyłaby wolność organizowania pokojowych zgromadzeń[20].

Mając na uwadze powyższe okoliczności, jak również biorąc pod uwagę wydarzenia polityczne i społeczne w Polsce, ustawodawca nie mógł pozostawić bez odpowiedzi postulatów zmian w ustawodawstwie w zakresie prawa do zgromadzeń publicznych. Ich wyrazem była nowa ustawa o zgromadzeniach publicznych z dnia 24 lipca 2015 r.[21], która zastąpiła w tym zakresie poprzednią ustawę z dnia 5 lipca 1990 r.[22] Celem nowej ustawy o zgromadzeniach miała być kompleksowa i spójna regulacja zasad i trybu organizowania oraz przebiegu zgromadzeń publicznych, ze szczególnym uwzględnieniem standardów konstytucyjnych, a także międzynarodowych, w tym gwarantowanych przez EKPCz. Jednocześnie nowa ustawa z 2015 r. stanowiła realizację wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 września 2014 r. (sygn. K 44/12)[23] oraz wytycznych ETPCz zawartych m.in. w wyroku z 3 maja 2007 r. w sprawie *Bączkowski i Inni przeciwko Pol-*

[18] Zob. w szczególności wyroki TK: Kp 1/17 z dnia 16 marca 2017 r., K 44/08 z dnia 18 września 2014 r., P 15/08 z dnia 10 lipca 2008 r., K 34/99 z dnia 28 czerwca 2000 r., www.trybunal.gov.pl [dostęp: 30.04.2017].

[19] Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2006 r., K 21/05, www.trybunal.gov.pl [dostęp: 30.04.2017].

[20] Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08, www.trybunal.gov.pl [dostęp: 30.04.2017].

[21] Dz. U. poz. Nr 1485 z późn. zm.

[22] Dz. U. Nr 51 , poz. 297 z późn. zm.

[23] Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., K 44/12, www.trybunal.gov.pl [dostęp: 01.05.2017].

sce[24]. Ustawa o zgromadzeniach, mając na względzie postanowienia Konstytucji, orzecznictwo sądów powszechnych, TK i EKPCz, zdefiniowała na nowo wiele kwestii związanych z prawem do zgromadzeń publicznych. Określiła m.in., ilu uczestników może liczyć zgromadzenie, kto i na jakich zasadach może je organizować, jakim podmiotom i w jakim terminie należy zgłaszać jego przeprowadzenie, okoliczności wykluczające przeprowadzanie zgromadzeń, postępowanie w przypadku tzw. zgromadzeń krzyżujących się. Wreszcie – co tutaj najistotniejsze – ustawa z 24 lipca 2015 r. wprowadziła nowy rodzaj zgromadzenia publicznego, jakim jest zgromadzenie spontaniczne, które może być przeprowadzone w związku z nagłym, niemożliwym do przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, które nie może się odbyć w innym, dalszym terminie, bo straciłoby sens i znaczenie z punktu widzenia debaty publicznej. Z tego powodu ustawodawca nie przewidział obowiązku ich uprzedniego zgłaszania, za to wymienił okoliczności uzasadniające jego rozwiązanie przez funkcjonariusza kierującego działaniami Policji, mianowicie: 1) zagrożenia życia lub zdrowia ludzi albo mienia w znacznych rozmiarach, 2) poważnego zagrożenia bezpieczeństwa lub porządku publicznego, 3) istotnego zagrożenia bezpieczeństwa lub porządku ruchu drogowego na drogach publicznych, 4) naruszenia przepisów niniejszej ustawy albo przepisów prawa karnego, 5) zakłócenia przebiegu zgromadzenia organizowanego w trybie przepisów rozdziału 2 lub 3 (tzw. planowego) (art. 28 ust. 1). W oparciu o te przesłanki rozwiązanie zgromadzeń spontanicznych przez funkcjonariusza kierującego działaniami Policji polega na wydaniu decyzji ustnej podlegającej natychmiastowemu wykonaniu, poprzedzonej dwukrotnym ostrzeżeniem uczestników zgromadzenia spontanicznego o możliwości jego rozwiązania, a następnie ogłoszonej publicznie uczestnikom tego zgromadzenia (art. 28 ust. 2).

Ostatnia już nowelizacja ustawy Prawo o zgromadzeniach z dnia 24 lipca 2015 r. ustawą z dnia 13 grudnia 2016 r.[25] zmieniła dotychczasowe zasady organizowania zgromadzeń publicznych. Mianowicie – jeżeli zawiadomienia dotyczyły zorganizowania dwóch lub większej liczby zgromadzeń całkowicie lub częściowo w tym samym miejscu i czasie, w szczególności w odległości mniejszej niż 100 m pomiędzy nimi, i nie jest możliwe ich odbycie w taki sposób, aby ich przebieg nie zagrażał życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, o pierwszeństwie wyboru miejsca i czasu zgromadzenia decyduje kolejność wniesienia zawiadomień. W przypadku, gdy wniesione zawiadomienie nie spełniałoby wymagań formalnych określonych w art. 10[26], o kolejności

[24] Wyrok ETPCz z dnia 3 maja 2007 r. w sprawie *Bączkowski i Inni przeciwko Polsce*, skarga nr 1543/06.

[25] Dz. U. poz. 579.

[26] Wymagania te dotyczyły obowiązku podania podstawowych danych organizatora zgromadzenia (imienia i nazwiska, numeru PESEL, numeru dokumentu tożsamości, adresu do korespondencji, adresu

wniesienia tego zawiadomienia decydują data, godzina i minuta jego ponownego wniesienia, o ile tak wniesione zawiadomienie spełnia te wymagania. Natomiast zgromadzeniom, o których mowa w art. 26a, przysługuje pierwszeństwo wyboru miejsca i czasu zorganizowania zgromadzenia. Zgromadzenia te, nazwane przez ustawodawcę zgromadzeniami cyklicznymi, są nową, uprzywilejowaną w stosunku do innych zgromadzeń publicznych (w tym zgromadzeń spontanicznych) formą gromadzenia się na zasadzie pierwszeństwa w stosunku do pozostałych. Według nowelizacji ustawy Prawo o zgromadzeniach[27] zgromadzenia te są organizowane przez tego samego organizatora w tym samym miejscu lub na tej samej trasie co najmniej 4 razy w roku według opracowanego terminarza lub co najmniej raz w roku w dniach świąt państwowych i narodowych, a tego rodzaju wydarzenia odbywały się w ciągu ostatnich 3 lat, chociażby nie w formie zgromadzeń i miały na celu w szczególności uczczenie doniosłych i istotnych dla historii Rzeczypospolitej Polskiej wydarzeń. Organizator zgromadzeń cyklicznych może zwrócić się z wnioskiem do wojewody o wyrażenie zgody na ich cykliczne organizowanie (art. 26a. 1). Zgodnie z ust. 2 we wniosku do wojewody organizator powinien uzasadnić tzw. cykliczny cel organizowania zgromadzeń, ich liczbę i terminarza ich organizacji. Termin złożenia wniosku organizatorów do wojewody wynosi 7 dni przed planowaną datą pierwszego z cyklu zgromadzeń (ust. 3). Wojewoda wydaje decyzję w przedmiocie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń nie później niż na 5 dni przed planowanym terminem pierwszego z cyklu zgromadzeń, biorąc w szczególności pod uwagę okoliczność wcześniejszego organizowania zgromadzeń przez wnioskodawcę oraz cel cyklicznego organizowania zgromadzeń (art. 26b. 1). Jednocześnie z wydaniem decyzji w przedmiocie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń wojewoda udostępnia na stronie podmiotowej w Biuletynie Informacji Publicznej informację o miejscu i termi-

poczty elektronicznej i numeru telefonu, a gdy organizatorem zgromadzenia jest osoba prawna lub inna organizacja – jej nazwy i adresu siedziby oraz imienia i nazwiska osoby wnoszącej zawiadomienie w imieniu organizatora zgromadzenia, jej numeru PESEL albo rodzaju i numeru dokumentu tożsamości w przypadku osoby nieposiadającej numeru PESEL, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej i numeru telefonu umożliwiające kontakt z tą osobą, podstawowych danych przewodniczącego zgromadzenia, jego imienia i nazwiska, numeru PESEL albo rodzaju i numeru dokumentu tożsamości w przypadku osoby nieposiadającej numeru PESEL, adresu do korespondencji, adresu poczty elektronicznej i numeru telefonu umożliwiającego kontakt z nim. Ustawa wymaga także podania celu zgromadzenia, w tym wskazania spraw publicznych, których ma dotyczyć zgromadzenie, daty, godziny i miejsca rozpoczęcia zgromadzenia, przewidywanego czasu trwania, przewidywanej liczby uczestników oraz ewentualnej trasy przejścia ze wskazaniem miejsca zakończenia zgromadzenia, informacji o środkach służących zapewnieniu pokojowego przebiegu zgromadzenia, o ile organizator zgromadzenia je zaplanował. Ponadto do zawiadomienia o zamiarze zorganizowania zgromadzenia dołącza się pisemną zgodę na przyjęcie obowiązków przewodniczącego zgromadzenia w przypadku jego wyznaczenia, zdjęcie organizatora zgromadzenia albo przewodniczącego zgromadzenia w przypadku jego wyznaczenia. Jeżeli zawiadomienie o zamiarze zorganizowania zgromadzenia wniesiono za pomocą środków komunikacji elektronicznej zamiast pisemnej zgody na przyjęcie obowiązków przewodniczącego zgromadzenia, można dołączyć elektroniczną kopię tego dokumentu.

[27] Dz. U. poz. 579.

nach zgromadzeń organizowanych cyklicznie oraz informuje o wydaniu decyzji organ gminy, na terenie której ma się odbyć zgromadzenie cykliczne (ust. 2). Jeżeli wojewoda wydał zgodę na odbycie zgromadzenia cyklicznego w miejscu i czasie, w których miało się odbyć inne zgromadzenie, organ gminy, w ciągu 24 godzin od otrzymania informacji, o której mowa w ust. 2, wydaje decyzję, o której mowa w art. 14 pkt 3. W przypadku niewykonania przez organ gminy obowiązku, o którym mowa w ust. 3, wojewoda wydaje niezwłocznie zarządzenie zastępcze o zakazie zgromadzenia.

Cofnięcie zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń może wydać wojewoda w formie decyzji, na podstawie art. 26 a ust. 1 na wniosek organizatora lub jeżeli zgromadzenia nie zostały zorganizowane co najmniej dwukrotnie według terminów określonych w terminarzu, chyba że zgromadzenie to nie mogło zostać zorganizowane z przyczyn niezależnych od organizatora. Jednocześnie należy zaznaczyć, że na podstawie jednej decyzji o wyrażeniu zgody na cykliczne organizowanie zgromadzeń zgromadzenia te mogą odbywać się w okresie nie dłuższym niż 3 lata od przeprowadzenia pierwszego z cyklu zgromadzeń.

Ostatnie zmiany w prawie zgromadzeń publicznych stanowią zatem istotne ograniczenie wolności zgromadzeń gwarantowanych w Konstytucji. Pierwszą i najbardziej widoczną zmianą jest wprowadzenie nowego rodzaju zgromadzeń tzw. cyklicznych, które mają pierwszeństwo w odniesieniu do innych zgromadzeń, w tym spontanicznych. Po drugie, w trakcie przeprowadzania zgromadzenia cyklicznego nie może odbyć się żadne inne zgromadzenie publiczne, które zakłócałoby jego przebieg. W ten sposób nowelizacja ustawy narusza wolność zgromadzeń organizowanych przez podmioty wskazane w Konstytucji, ingeruje w ich istotę, której elementem jest możliwość (pokojowej) kontrmanifestacji. Ogranicza tym samym prawo organizowania i uczestniczenia w zgromadzeniach spontanicznych.

Bibliografia

Bodnar A., Ziółkowski M., *Zgromadzenia spontaniczne*, „Państwo i Prawo" 2008, nr 5.

Kliszczyński K., *Wolność zrzeszania się i wolność zgromadzeń,* [w:] L. Koba, W. Wacławczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009.

Nowicki M.A., *Zgromadzenia w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys najważniejszych zagadnień*, „Kwartalnik o Prawach Człowieka" lipiec – grudzień 2016, nr 3-4 (18-19).

Sidi-Diallo B., *Międzynarodowe instrumenty ochrony praw człowieka*, Poznań 2010.

Łukasz Iluk
Wyższa Szkoła Finansów i Prawa w Bielsku-Białej
https://orcid.org/0000-0003-1741-8350

Bezpieczeństwo i porządek publiczny a konstytucyjna ochrona wolności zgromadzeń – prawna problematyka utrwalania obrazu dla potrzeb organów ścigania w tle z niemieckim prawem o zgromadzeniach

Streszczenie

Niniejszy artykuł stanowi próbę oceny stanu regulacji prawnych w zakresie wideorejestracji zgromadzeń. Inspiracją do przedmiotowych rozważań były grudniowe wydarzenia przed siedzibą Sejmu w 2016 roku. Na wstępie zostanie przybliżony stan faktyczny wydarzeń, a następnie przedstawi się unormowania w materii zapisu obrazu. Ponadto w oparciu o przeprowadzoną ankietę wybranych organów policji zostanie wykazane, że obowiązująca regulacja prawna nie jest wystarczająca. Z tego powodu na podstawie podjętych rozważań sformułowane zostały we wnioskach postulaty de lege ferenda. Dla porównania Autor prezentuje niemieckie regulacje prawne w zakresie utrwalania obrazu i dźwięku przez organy policji podczas zgromadzeń.

Słowa kluczowe

prawo zgromadzeń, czynności operacyjno-rozpoznawcze Policji, wideorejestracja zgromadzeń

Abstract

The following article attempts to evaluate the regulations pertaining to video recording of public assemblies. It was the events held outside the Polish Parliament House (Sejm) in December 2016 that spurred the legal considerations. First the author outlines the factual events and then presents the legal aspects of video recording. Furhtermore, on conducting a survey among selected police departments, it has been proven that the existing regulation is not sufficient. Therefore, following the legal considerations, the author formulates the ideas de lege ferenda. For contrastive reasons he cites German regulations concerning sound and image recording of public assemblies.

Keywords

the right to assembly, police operations and reconnaissance, video recording of meetings

1. Wprowadzenie

W problematyce wideorejestracji zgromadzeń przez Policję chodzi o uzyskiwanie, gromadzenie i przetwarzanie informacji zebranych w toku czynności operacyjno-rozpo-

znawczych dla potrzeb organów ścigania. Informacje takie mogą mieć różną formę, a jedną z ich jest utrwalony obraz (materiał audiowizualny). W żadnej z dotychczas obowiązujących w Polsce regulacji materii zgromadzeń Ustawodawca nie podjął tej kwestii, co skłania do zadania pytania o legalność, względnie proporcjonalność tego rodzaju czynności operacyjno-rozpoznawczych w kontekście wolności zgromadzeń, która – jak powszechne wiadomo – jest jednym z najistotniejszych gwarantów demokracji. W dalszej części pokażemy podstawy prawne zapisu obrazu podczas zgromadzeń, a następnie zostanie dokonana ich ocena.

Inspiracją do przedmiotowych rozważań były grudniowe wydarzenia przed siedzibą Sejmu w 2016 roku, dlatego zostaną one tutaj pokrótce przedstawione. 16 i 17 grudnia 2016 roku w Warszawie, przy gmachu Sejmu, doszło do spontanicznej manifestacji, skierowanej przeciwko politykom rządzącej koalicji. Gdy około 3.00 w nocy samochody, wiozące posłów partii Prawo i Sprawiedliwość, wyjeżdżały główną bramą z terenu Sejmu, grupa demonstrantów próbowała zablokować wyjazd. Z uwagi na to zabezpieczający zgromadzenie funkcjonariusze Policji użyli siły fizycznej, spychając ludzi na boki, by oczyścić drogę wiezionym politykom. W niektórych przypadkach policjanci musieli ściągać siedzących z trasy przejazdu. 20 grudnia zostało wszczęte przez Prokuraturę Okręgową w Warszawie śledztwo w sprawie „naruszenia porządku prawnego przed gmachem Sejmu". Krótko potem stołeczna policja opublikowała wizerunki 21 osób, które brały udział w nocnym proteście przed Sejmem, prosząc o pomoc w ich identyfikacji. Komendant Główny Policji w rozmowie z PAP poinformował, że podległa mu służba zabezpieczyła „nagrania pochodzące z różnych źródeł". O przekazaniu materiałów o charakterze audiowizualnym z monitoringu grudniowych wydarzeń przed sejmem mówił też Rzecznik Prokuratury Okręgowej w Warszawie prokurator Michał Dziekański: „Prokuratura otrzymała zapis z monitoringu Sejmu oraz innych podmiotów". Z niektórych doniesień wynika, że także policjanci mieli wówczas nagrywać protestujących[1]. 20 grudnia 2016 r. wszczęto postępowanie, które w dużej mierze opierało się na materiale z nagrań monitoringu oraz prawdopodobnie innych źródeł (niewykluczone, że także źródeł własnych policji). Śledztwo było prowadzone w sprawie o „stosowaniu przemocy lub groźby w celu zmuszenia osoby do określonego działania" i o „wywieraniu przemocą lub groźbą wpływu na czynności urzędowe". Powyższy stan faktyczny skłania do postawienia następującego pytania: czy Policja może dokonywać wideorejestracji zgromadzeń oraz czy istnieją jakieś warunki i ograniczenia tego rodzaju czynności operacyjno-rozpoznawczych?

[1] Tak donoszą m.in. Gazeta Wyborcza z 18 stycznia 2017 r.: http://wyborcza.pl/7,75398,21258397,policja-poszukuje-21-osob-ktore-protestowaly-pod-sejmem-80.html oraz Newsweek z 19 stycznia 2017 r.: http://www.newsweek.pl/polska/spoleczenstwo/policja-szuka-osob-demonstrujacych-pod-sejmem-i-publikuje-ich-zdjecia,artykuly,403806,1.html [dostęp: 19.03.2017].

2. Podstawy prawne zapisu obrazu podczas zgromadzenia

Jak to zostało nadmienione we wprowadzeniu, w problematyce wideorejestracji zgromadzeń chodzi o uzyskiwanie, gromadzenie i przetwarzanie uzyskiwanego w toku czynności operacyjno-rozpoznawczych materiału audiowizualnego dla potrzeb organów ścigania. Brak unormowań w tym zakresie w ustawie prawo o zgromadzeniach zmusza do poszukiwania odnośnych regulacji gdzie indziej.

Art. 20 ustawy o Policji[2], na który po grudniowych zdarzeniach powoływał się – bez wskazywania konkretnej jego części – Komendant Stołeczny Policji, stanowi, że:

„Policja może pobierać, uzyskiwać, gromadzić, przetwarzać i wykorzystywać w celu realizacji zadań ustawowych informacje, w tym dane osobowe, o następujących osobach, także bez ich wiedzy i zgody:

1) osobach podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego;
2) nieletnich dopuszczających się czynów zabronionych przez ustawę jako przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego;
3) osobach o nieustalonej tożsamości lub usiłujących ukryć swoją tożsamość;
4) osobach stwarzających zagrożenie, o których mowa w ustawie z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób;
5) osobach poszukiwanych;
6) osobach zaginionych;
7) osobach, wobec których zastosowano środki ochrony i pomocy, przewidziane w ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21)".

Z analizy tego przepisu wynika, że zgodnie z punktem 1 Policja może stosować zapis obrazu w stosunku do osób podejrzanych o popełnienie przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego. Problem jednak polega na tym, że przepis ten nie daje się zastosować do przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego. Tymczasem przestępstwami, do których najczęściej dochodzi podczas manifestacji, są przestępstwa znieważenia (216 k.k.[3]) i naruszenia nietykalności cielesnej (217 k.k.). Przepis ten nie jest więc wystarczająco uniwersalny, by móc go zastosować w przypadkach, gdy w ramach zgromadzeń dochodzi do przestępstw, ale nie ściganych z urzędu. Z punku widzenia wysokiej rangi prawa do pokojowych zgromadzeń wydaje się także, że okoliczności, wymienione w punkcie 3, nie są wystarczające do utrwalania wizerunków i zachowania manifestują-

[2] Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 2016 poz. 1782 ze zm.).

[3] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks Karny (Dz. U. 1997 nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej: k.k.

cych osób, które w takiej sytuacji z natury rzeczy są osobami o nieustalonej tożsamości. Ponadto należy mieć na uwadze, że zasłanianie twarzy podczas zgromadzeń nie jest zabronione. Pozostałe punkty nie mają zastosowania.

Ze względu na to, że treścią art. 20 ustawy o Policji nie zawsze można uzasadnić utrwalanie obrazu podczas zgromadzenia, Autor zwrócił się z zapytaniem do Komendanta Głównego Policji, Komendanta Stołecznego Policji, Komendanta Miejskiego Policji w Katowicach, Bielsku-Białej i Żywcu z prośbą o wskazanie:

„Na jakiej podstawie prawnej Policja, jako organ zabezpieczający zgromadzenia publiczne, dokonuje wideorejestracji przebiegu zgromadzenia?

Czy tego rodzaju rejestracji poddawane jest każde zgromadzenie?

Czy istnieją w tym zakresie jakieś wytyczne (jeśli tak, to kto je wydał/wydaje)?

Co dzieje się z zarejestrowanym materiałem wideo po zakończeniu zgromadzenia?".

Z Gabinetu Komendanta Głównego Policji nadeszła następująca odpowiedź (nie w formie urzędowego dokumentu):

„Policja jako organ zabezpieczający zgromadzenia publiczne nie rejestruje przebiegu przedmiotowego wydarzenia, lecz w przypadku zaistnienia w trakcie jego trwania czynu wyczerpującego znamiona wykroczenia lub przestępstwa, rejestracji podlegają działania funkcjonariuszy. Materiał zgromadzony w wyniku zarejestrowanych działań policjantów, wykorzystywany jest na potrzeby własne Policji, w tym w celach szkoleniowych oraz procesowych".

Z udzielonej przez biuro Komendanta Głównego Policji odpowiedzi wynika, że Policja – co do zasady – nie rejestruje obrazu podczas zgromadzeń, ale w przypadku naruszenia przepisów kodeksu wykroczeń lub kodeksu karnego przez uczestników wideorejestracji podlegają – co warte podkreślenia – działania funkcjonariuszy. Dalsza część odpowiedzi wykazuje sprzeczność polegającą na tym, że zarejestrowany materiał wykorzystywany jest na potrzeby własne Policji do celów szkoleniowych, ale także – jak dalej czytamy – procesowych. Wiadomo jednak, że wobec tego zarejestrowany materiał nie służy wyłącznie do celów wewnętrznych, wszak może być użyty na każdym etapie postępowania karnego. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że w odpowiedzi nie wskazuje się podstawy prawnej takiej praktyki, a biuro naczelnego organu policji nie pofatygowało się odpowiedzieć na inne zadane przez Autora pytania.

Zaskakująca odpowiedź nadeszła z Komendy Stołecznej Policji, której treść prezentuje się poniżej:

W odpowiedzi na Pana zapytanie z dnia 24 lutego 2017 r. dotyczące kwestii wideorejestracji przebiegu zgromadzenia, uprzejmie informuję, iż zgodnie z opinią radcy prawnego, treści przedmiotowego zapytania nie można traktować jako udostępnienia informacji publicznej w trybie Ustawy z dnia 6 września 2001 r. *o dostępie do informacji publicznej*, z uwagi na fakt, iż nie może ono służyć dokonywaniu przez organ wykładni prawa (Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego IOSK 8/11). Informacja, o której udostępnienie występuje wnioskodawca musi odnosić się do faktów. Nie mają natomiast charakteru informacji publicznej wnioski w sprawie indywidualnej, takie jak żądanie wyjaśnienia aktów prawnych. Czym innym jest udostępnienie treści aktów, a czym innym ich wyjaśnienie, czy też dokonanie wykładni.

Nie mniej jednak ogólną podstawą dokonywania wideorejestracji jest *Ustawa o Policji* z dnia 6 kwietnia 1990 roku oraz akty wykonawcze do przytoczonej ustawy.

NACZELNIK
Stołecznego Stanowiska Kierowania
Komendy Stołecznej Policji
nadkom. Tomasz SZYMAŃSKI

Cytowany naczelnik KSP, pomimo niejasnych wątpliwości formalnych, zdecydował się ostatecznie wskazać, że w Warszawie Policja działa na podstawie ustawy o Policji. Nie określił natomiast konkretnego przepisu, jak również nie udzielił odpowiedzi na pozostałe pytania. Zadziwiające jest, że w odpowiedzi powołuje się, obok ustawy o Policji, także na akty wykonawcze, skoro wiadomo jest, że ograniczenia praw podstawowych, a takim jest – jak to zostanie wywiedzione dalej – wideorejestracja, mogą dochodzić do skutku wyłącznie w drodze ustaw.

Kompetentnej odpowiedzi na zadane pytanie udzielił Komendant Powiatowy Policji w Żywcu, powołując się na art. 15 pkt 5a ustawy o Policji, cytując za ustawą, że:

„Policjanci wykonując czynności, o których mowa w art. 14, mają prawo: […] 5a) obserwowania i rejestrowania przy użyciu środków technicznych obrazu zdarzeń w miejscach publicznych, a w przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych i administracyjno-porządkowych podejmowanych na podstawie ustawy – także i dźwięku towarzyszącego tym zdarzeniom".

Należy tu wyjaśnić, że w art. 14 ust. 1 pkt 1 przewiduje się, że „w granicach swych zadań Policja wykonuje czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe w celu: 1) rozpoznawania, zapobiegania i wykrywania przestępstw i wykroczeń […]". Co do pozostałych pytań zasugerowano kontakt z biurem Komendanta Głównego Policji. Jak to zostało zaprezentowane wcześniej, od naczelnego organu policji nie uzyskano żadnej rzetelnej informacji.

Wyczerpującej odpowiedzi udzielił Komendant Miejskiego Policji w Katowicach, podając tę samą podstawę prawną utrwalania obrazu, co jego żywiecki odpowiednik, ale poinformował także, że:

Decyzję o rejestracji czynności wykonywanych przez Policję na miejscu zdarzenia podejmuje funkcjonariusz odpowiedzialny za zabezpieczenie zgromadzenia publicznego.

Formy organizacyjne działań policyjnych stosowane w trakcie realizacji zadań związanych z obsługą zdarzeń kryzysowych, określa Zarządzenie nr 23 Komendanta Głównego Policji z dnia 24 września 2014 r. w sprawie metod i form przygotowania i realizacji działań Policji w związku ze zdarzeniami kryzysowymi

Zarejestrowany materiał służy Policji do celów identyfikacji sprawców czynów zabronionych na etapie prowadzonego postępowania karnego, następnie wraz z materiałami przesyłany jest do Sądu stanowiąc dowód w sprawie.

Komenda Miejska Policji w Katowicach nie prowadzi bazy, w której gromadzony byłby materiał w postaci nagrań z zabezpieczanych zgromadzeń publicznych.

KOMENDANT MIEJSKI POLICJI
W KATOWICACH
z up.
ZASTĘPCA NACZELNIKA
WYDZIAŁU SZTAB POLICJI
KMP W KATOWICACH
kom. mgr Piotr CHROBOK

Niezwykle istotną okolicznością wskazaną przez ten organ policji jest fakt, że Komenda Miejska Policji w Katowicach, jak zapewne wszystkie inne, nie prowadzi bazy, w której gromadzony byłby materiał w postaci nagrań z zabezpieczanych zgromadzeń publicznych. Warto zauważyć, że w odpowiedzi nie wyjaśnia się tego, co dzieje się z utrwalonym podczas zgromadzenia materiałem.

Odpowiedź od Komendanta Miejskiego Policji w Bielsku-Białej w ogóle nie nadeszła.

3. Wideorejestracja jako ograniczenie wolności zgromadzeń

Jak to zostało potwierdzone rozbieżnymi stanowiskami organów Policji lub wręcz w dwóch pierwszych przypadkach niezdolnością do udzielenia odpowiedzi na zadane przez Autora pytania, należy stwierdzić, że w Polsce regulacja w zakresie wideorejestracji zgromadzeń jest niewystarczająca. Stosowanie art. 15 pkt 5a w zawiązku z art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy o policji w odniesieniu do zdarzeń w miejscach publicznych jest oczywiście w pełni uzasadnione koniecznością ściągania przestępstw, jednak norma konstytucyjna z art. 57 wymaga, by ograniczenie wolności zgromadzeń i uczestniczenia w nich określała ustawa[4]. Tymczasem czynności operacyjno-śledcze, do których należy m.in. utrwalenie obrazu, są takim ograniczeniem. Ograniczenia wolności zgromadzeń mają miejsce wtedy, gdy nieuzasadniona ingerencja państwa w tę konstytucyjną wolność powoduje istotną dolegliwość dla jej adresatów. W takich wypadkach działanie państwa w nadmierny sposób wpływa negatywnie na możliwość wykonywania tego prawa[5]. W grę wchodzą tu m.in. działania informacyjne, np. podsłuch, wideorejestracja, obserwacja, jeśli są podejmowane

[4] Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483 – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.

[5] Stosownie do Stanowiska Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 19 stycznia 2017 r. „obywatel będzie żywił uzasadnioną obawę, czy jeśli pójdzie na demonstrację przeciwko rządowi, to nie narazi się

w celu uniknięcia zagrożeń związanych zwłaszcza ze zgromadzeniami o szczególnym charakterze, jak duże demonstracje czy zgromadzenia nagłe i spontaniczne. W przypadku zapisu wideo problem dotyczy sytuacji, w których podczas zgromadzenia dana osoba została wizualnie zarejestrowana przez funkcjonariuszy policji, a udział w zgromadzeniu mógłby skutkować dla niej negatywnymi konsekwencjami, także na przyszłość. Uzasadniona wydaje się teza z orzecznictwa niemieckich sądów, że nawet sama obawa przed zarejestrowaniem może naruszać wolność zgromadzeń, ponieważ może ona być przyczyną rezygnacji z wykonywania tego prawa podmiotowego i w efekcie ograniczać możliwość indywidualnego rozwoju przez udział w zgromadzeniu, ale przede wszystkim w debacie publicznej[6]. Ograniczenie tego rodzaju może więc wywoływać skutek mrożący (*chilling effect*) i w konsekwencji stanowić naruszenie prawa do swobodnego manifestowania poglądów przez adresatów normy konstytucyjnej art. 57[7].

W świetle powyższego wydaje się zasadne, by stosowne uregulowania w tym zakresie wprowadzić do ustawy o zgromadzeniach, ponieważ te, które obowiązują w ramach ustawy o Policji, wydają się zbyt ogólne. Z konstytucyjnoprawnego punktu widzenia udział w zgromadzeniu publicznym, a motywowana innymi celami „obecność w miejscu publicznym" (jak to określa ustawa o Policji) może być przedmiotem dyskusji.

4. Wideorejestracja w prawie niemieckim

Podstawa prawna rejestracji dźwięku i obrazu została unormowana w niemieckiej ustawie o zgromadzeniach i pochodach w § 12a[8], a zatem w części ustawy regulującej kwestie zgromadzeń w pomieszczeniach zamkniętych, jednak stosownie do § 19 odnosi

na zarzut popełnienia przestępstwa" – http://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/HFPC-publikacja-wizerunkow-wystapienie2017-01-19.pdf [dostęp: 15.03.2017].

[6] Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (*Verfassungsgericht*) z dnia 15 grudnia 1983 r., 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 [BVerfGE 65, 1]; wyrok Wyższego Sądu Administracyjnego (*Oberverwaltungsgericht*) w Bremie z dnia 24 kwietnia 1990 r., 1 BA 18/89; por. także H. Schulze-Fielitz, [w:] H. Dreier (ed.), *Grundgesetz Kommentar*, Band I, Art. 1-19, Tübingen 1996, Art. 8, nb. 62.

[7] Za ograniczenie wolności zgromadzeń można uznać także takie sytuacje, w których siły policyjne lub środki policyjne zaangażowane w związku ze zgromadzeniem znajdują się zbyt blisko uczestników. Dotyczy to zwłaszcza przypadków, w których loty rozpoznawcze helikopterów lub dronów policyjnych (także rejestrujących zdarzenia) odbywają się zbyt nisko nad uczestnikami, ponieważ takie działanie może powodować złe skojarzenia wśród osób trzecich, które z tego powodu nie zdecydują się przyłączyć do zgromadzenia lub ich pierwotna sympatia do głoszonych przez manifestujących poglądów ulegnie zmianie. Ochronie podlega więc nie tylko wolność głoszenia poglądów przez uczestników manifestacji, lecz także realna możliwość odbioru manifestowanych poglądów przez osoby trzecie bądź adresatów protestów (szerzej zob. W. Hoffmann-Riem, [w:] R. Wassermann (ed.), *Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Band I (Art. 1–37 UZ), 2. Auflage, Neuwied 1989, Art. 8, nb. 94).

[8] *Gesetz über Versammlungen und Aufzüge* (Versammlungsgesetz) vom 24. Juli 1953 (BGBl. I S. 648) in der Bekanntmachung vom 15. November 1978 (BGBl. I S. 1789).

się ona także do zgromadzeń na otwartej przestrzeni. Treść niemieckiego przepisu, regulującego kwestię wideorejestrecji brzmi następująco:

„§ 12a Rejestracja obrazu i dźwięku, niszczenie dokumentacji

1) Policja może dokonywać utrwalenia uczestników na obrazie i dźwięku w trakcie lub w związku ze zgromadzeniem publicznym tylko wtedy, gdy rejestrację uzasadniają rzeczywiste powody, mogące stanowić istotne zagrożenie bezpieczeństwa publicznego lub porządku. Środki takie mogą być podejmowane również wtedy, gdy w sposób nieunikniony mogą być nimi dotknięte osoby trzecie.
2) Dokumentację należy zniszczyć niezwłocznie po zakończeniu publicznego zgromadzenia lub wydarzeń, które mają z nimi związek czasowy i przedmiotowy, o ile nie będzie ona potrzebna do pociągnięcia uczestników do odpowiedzialności karnej albo w pojedynczych przypadkach do ochrony przed zagrożeniami, jeśli dana osoba podejrzewana jest o to, że przygotowywała lub popełniła czyn karalny w trakcie lub w związku ze zgromadzeniem publicznym, ponieważ istnieje obawa, że może stanowić znaczne zagrożenie w przyszłych zgromadzeniach lub pochodach.
   Dokumentację, która nie została zniszczona z powodów, o których mowa w zdaniu 1 ust. 2, należy zniszczyć najpóźniej po upływie 3 lat od chwili jej powstania, chyba że byłyby ona w międzyczasie potrzebna dla celów określonych w zdaniu 1 ust. 1.
3) Nie narusza się uprawnień do zdobywania informacji o osobach zgodnie z przepisami kodeksu postępowania karnego oraz kodeksem wykroczeń".

Zgodnie z prawem niemieckim kraje związkowe mają prawo uchwalania własnego porządku prawnego w materii zgromadzeń. Federalna ustawa o zgromadzeniach i pochodach przestaje wówczas obowiązywać. Z takiego uprawnienia skorzystała m.in. Bawaria, przyjmując własną regulację, która jednak wywołała w RFN dyskusję na temat granic ingerencji państwa w konstytucyjną wolność zgromadzeń. Całość ustawy, jak i poszczególne jej przepisy skłoniły wiele organizacji społecznych, związkowych oraz partii politycznych do złożenia skargi konstytucyjnej. Skarżący zarzucili ustawie wrogi zgromadzeniom charakter. Jako uzasadnienie wskazano nadmierną biurokrację i kontrolę obywateli, która skutecznie zniechęca, a wręcz odstrasza od korzystania z konstytucyjnie gwarantowanego prawa.

Największej krytyce poddano poszerzony katalog policyjnych środków w zakresie obserwacji i dokumentacji (art. 9 ust. 2 i 4 bawarskiej ustawy o zgromadzeniach[9]). Przepis ten upoważnia Policję do prowadzenia monitoringu zgromadzenia w celu kierowania i prowadzenia działań policyjnych oraz do dokonywania rejestracji zgromadzeń w celu analizy podjętych działań interwencyjnych przez policję. Materiały te mogą być archi-

[9] *Bayerisches Versammlungsgesetz* (BayVersG) vom 22. Juli 2008 (GVBl S. 421) BayRS 2180-4-I.

wizowane przez dłuższy okres czasu, a nawet bezterminowo, w celu ich późniejszego wykorzystania w podjętych postępowaniach.

Wniosek o uchylenie bawarskiej ustawy o zgromadzeniach doszedł do skutku tylko częściowo. Ograniczono m.in. uprawnienia policji do podejmowania środków w celu obserwacji i dokumentowania zgromadzeń za pomocą utrwalenia obrazu i dźwięku. FTK orzekł, że monitoring i wideorejestracja są dopuszczalne tylko wtedy, gdy uzasadniają to okoliczności, a więc gdy demonstranci naruszają porządek lub bezpieczeństwo publiczne. Orzeczono także, że analiza utrwalonego materiału jest dopuszczalna niezwłocznie po zakończeniu zgromadzenia.

Zgodnie z art. 9 ust. 3 bawarskiej ustawy o zgromadzeniach dane niesłużące jako materiał dowodowy przeciwko poszczególnym osobom, ze względu na popełnione przez nie czyny zabronione w związku ze zgromadzeniem, albo takie, które mogą służyć organom policji do celów szkoleniowych, muszą zostać skasowane w ciągu dwóch miesięcy albo bezpowrotnie anonimizowane. Natomiast monitoring, służący prowadzeniu i kierowaniu działaniami policyjnymi, polegający na przekazywaniu zdjęć z przebiegu zgromadzenia do centrali w czasie rzeczywistym bez zapisu, jest dopuszczalny tylko wtedy, gdy jest konieczny ze względu na rozmiar zgromadzenia lub jego nieprzewidywalny rozwój[10].

5. Zakończenie

W żadnej z dotychczas obowiązujących ustaw, regulujących materię zgromadzeń, nie uregulowano kwestii rejestracji obrazu. Ze względu na to korzystanie przez organy policji z prawa do utrwalania obrazu lub dopuszczenie zapisu z monitoringu podczas lub w związku ze zgromadzeniem publicznym na podstawie tylko przepisów policyjnych może powodować niejasności interpretacyjne, a nawet skłaniać do stawiania pytań o legalność takiej praktyki w związku z prawnie nieustalonym losem utrwalonego materiału po jego wykorzystaniu dla celów organów ścigania. Nie można nie zauważyć, że w większości krajów europejskich materię wideorejestracji zgromadzeń reguluje prawo o zgromadzeniach. W świetle powyższych rozważań należy uznać, że pozostawienie regulacji w obecnym stanie zagraża w istotny sposób wykonywaniu prawa do zbiorowego manifestowania poglądów i w demokratycznym państwie prawa nie powinno mieć miejsca. W związku z powyższym Ustawodawca powinien rozważyć następujące postulaty.

1. Określenie w ustawie prawo o zgromadzeniach jasnych zasad zapisu obrazu podczas zgromadzeń. Niezwykle istotne jest, by kierowano się przy tym zasadą pro-

[10] Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2009 r., 1 BvR 2492/08, http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20090217_1bvr249208.html [dostęp: 2.04.2017].

porcjonalności, a nad zasadnością dopuszczalności tego środka policyjnego bezwzględną kontrolę pełnić powinny sądy. W tym kontekście wart dyskusji wydaje się także postulat zliberalizowania przesłanek pozwalających na utrwalanie obrazu podczas manifestacji. Chodzi o to, by zamiast sięgania po te policyjne środki w każdym przypadku naruszenia bezpieczeństwa publicznego i porządku prawnego rozważyć możliwość ich uruchamiania w sytuacjach, gdy takie zagrożenie jest istotne, dopuszczając jednocześnie sprecyzowanie tego pojęcia w przepisach wykonawczych. Wydaje się także, że za koniecznością wideorejestracji powinny przemawiać na wzór niemiecki realne powody, tak aby zdecydowanie wyeliminować godzącą w wolność zgromadzeń praktykę utrwalania obrazu „na wszelki wypadek", która miewa miejsce podczas dużych manifestacji.

2. Ustanowienie jasnych reguł dotyczących likwidowania utrwalonych danych, o ile nie są lub nie będą one niezbędne do innych ściśle określonych ustawowo celów. Warto zwrócić uwagę, że w Polsce kwestia utrwalania obrazu została uregulowana w art. 11 ust. 3 ustawy z dnia 20 marca 2009 r. o bezpieczeństwie imprez masowych, w którym stwierdza się, że organizator przechowuje zapis obrazu po zakończeniu imprezy masowej przez okres co najmniej 30 dni, a następnie komisyjnie go niszczy.[11] Dziwić może więc, że nie dostrzeżono podobnej konieczności w materii zgromadzeń (co do obowiązku, nie terminu). Czy powinien to być analogicznie termin 30 dni, czy likwidacja danych powinna być bezzwłoczna – o ile nie zajdzie potrzeba ich wykorzystania – pozostaje sprawą otwartą do dyskusji. W przekonaniu Autora nic nie stoi na przeszkodzie, by zastosować rozwiązanie przyjęte w ustawie o bezpieczeństwie imprez masowych.

Bibliografia

Hoffmann-Riem W., [w:] R. Wassermann (ed.), *Alternativkommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*, Band I (Art. 1–37 UZ), 2 Auflage, Neuwied 1989.

Schulze-Fielitz H., [w:] H. Dreier (ed.), *Grundgesetz Kommentar*, Band I, Art. 1–19, Tübingen 1996.

[11] Dz. U. z 2015 r. poz. 2139.

Emilia Kuczma
Dolnośląska Szkoła Wyższa

Ochrona wizerunku uczestników zgromadzenia

Streszczenie

Wizerunek jest cechą charakterystyczną każdemu człowiekowi stanowiącą jego dobro osobiste i jako takie podlega szczególnej ochronie. Rozpowszechnianie wizerunku danej osoby co do zasady wymaga uzyskania od niej zgody, zatem jego bezprawne wykorzystywanie stanowi o naruszeniu tego dobra. Ustawa prawo autorskie i prawa pokrewne wprowadza jednak pewne wyjątki od tej ogólnej reguły stanowiąc, iż w przypadku, gdy rozpowszechnianie dotyczy osoby stanowiącej jedynie szczegół całości, takiej jak np. zgromadzenie, nie jest wymagana wspomniana zgoda. Przedmiotem niniejszego artykułu jest zatem przedstawienie i określenie granic ochrony wizerunku uczestników zgromadzenia jako elementu większej całości w rozumieniu art. 81 ust. 2 pkt 2 ustawy prawo autorskie i prawa pokrewne.

Słowa kluczowe

prawa człowieka, wolność zgromadzeń, wizerunek, rozpowszechnianie wizerunku, ochrona wizerunku, zgoda na rozpowszechnianie wizerunku, dobro osobiste człowieka, wizerunek uczestnika zgromadzenia, zgromadzenie

Summary

The image is a hallmark of every human being who is his personal good, and as such is subject to special protection. Dissemination of a person's image requires, in principle, consent from the user, and therefore her unlawful use constitutes a violation of that good. However, the Copyright Act and Related Rights introduce some exceptions to this general rule, stating that, where dissemination concerns a person who is merely a detail of the whole, such as an assembly, such consent is not required. The object of this article is therefore to present and define the limits of the protection of the image of the participants of the assembly as a whole within the meaning of art. 81 sec. 2 pt. 2 Copyright Act and Related Rights.

Keywords

human rights,freedom of assembly, personal rights, picture, protection image, consent to dissemination image, personal good of man, image of the meeting patricipant, assembly

1. Wstęp

Kwestie wizerunku i jego ochrony prawnej należą we współczesnym świecie do szczególnie ważnych. Wizerunek z uwagi na nierozerwalne powiązanie z człowiekiem pełni ważną funkcję identyfikacyjną i informacyjną. Może być on utrwalany (ustalany) w różny sposób i za pomocą odmiennych narzędzi i metod, rozpowszechniany oraz zwielokrotniany, przy czym podczas tych czynności często może dochodzić do zmian

i modyfikacji (zniekształcanie, opracowanie, opatrywanie komentarzami itp.). Z tego względu każdemu człowiekowi zależy na sprawowaniu kontroli nad tym, gdzie, jak i czy za jego zgodą wizerunek zostanie wykorzystany.

Z uwagi na brak w polskiej doktrynie jednoznacznego określenia pojęcia prawa do wizerunku wizerunek rozumie się jako ustalenie obrazu fizycznego, a wymiennie stosuje się określenia: portret, podobizna, obraz fizyczny[1], egzemplarz lub persona[2]. Trzeba jednak zaznaczyć, że na wizerunek składa się ogół zewnętrznych cech, które charakteryzują daną osobę, tzw. wygląd[3], czyli dostrzegalne cechy[4]. Można założyć, że ustawodawca objął zakresem prawa do wizerunku „cały obraz fizyczny"[5], a nie tylko to, co dla wyglądu człowieka najbardziej charakterystyczne, czyli twarz.

Według niektórych w te ramy włączyć można także np. dodatkowe elementy związane z wykonywanym zawodem, charakteryzację, ubiór, sposób poruszania się, czy elementy identyfikujące, np. okulary, fryzurę bądź nawet szczególną linię profilu[6], a także głos[7]. W każdym przypadku chodzi o cechy immanentnie związane z konkretną osobą fizyczną, dla niej znamienne i pozwalające na jej rozpoznawalność[8].

Wizerunek jest konkretyzacją obrazu fizycznego zdatną do rozpowszechniania[9]. W doktrynie wskazuje się na istnienie pięciu rodzajów wizerunków: plastyczne, audialne, piśmiennicze, maska artystyczna i *body art*[10]. Ponieważ termin ten jest używany w różnym znaczeniu, stąd przez pojęcie wizerunku należy rozumieć także każdą podobiznę bez względu na technikę wykonania, a więc fotografię, rysunek, wycinankę sylwetki, film, przekaz telewizyjny bądź przekaz wideo, a także niewątpliwie zdjęcie[11].

---

[1] Zob. J. Barta, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz* (art. 81), Warszawa 2017, Legalis.

[2] Tak: T. Grzeszak, [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie*. *System Prawa Prywatnego*, t. 13, s. 666-667.

[3] Tak: S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych,* Warszawa 1957, s. 96.

[4] Por. E. Wojnicka*, Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej"1990, z. 56, s. 107.

[5] Zwrotu takiego używa J. Błeszyński, *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, s. 155. Pogląd taki znajduje potwierdzenie także w judykaturze (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 28 maja 2015 r., sygn. akt I ACa 158/15, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r., sygn. akt ACa 1741/14, Legalis; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 kwietnia 2015 r., sygn. akt I ACa 1471/1, niepubl.).

[6] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r. (sygn. akt I ACa 1741/14).

[7] Zob. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny" 2001, Nr 2, s. 94; *eadem*, *Rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2003, Nr 9, s. 40.

[8] Za wizerunek nie można też potraktować sposobu postrzegania i oceny danej osoby w odbiorze zewnętrznym (jej życiorysu, cech charakteru, postępowania itp.). W takiej sytuacji ochrony poszukiwać należy w płaszczyźnie innych dóbr osobistych, np. czci czy prywatności. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 stycznia 2014 r. (sygn. akt I ACa 1279/13).

[9] Zob. S. Ritterman, *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937, s. 120.

[10] Tak: P. Ślęzak, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* (art. 81), Warszawa 2017, s. 6, Legalis.

[11] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 25 maja 2015 r. (sygn. akt I ACa 158/15).

2. Ochrona wizerunku na podstawie prawa autorskiego

Wizerunek jako odrębne dobro osobiste został wymieniony wprost w katalogu dóbr osobistych zawartych art. 23 Kodeksu cywilnego[12], a gwarancje jego ochrony zostały zawarte także w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[13].

Prawo do wizerunku podlega ochronie niezależnie od tego, czy wskutek bezprawnego posłużenia się nim doszło do naruszenia także innych dóbr osobistych człowieka. Jak zauważa Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 11 marca 2014 r. (sygn. akt I ACa 1207/13), z art. 23 k.c. wynika, że ochrona dóbr osobistych może być realizowana za pomocą różnych środków i mieć zarówno charakter niemajątkowy, jak i majątkowy. Ochrona taka przysługuje przed bezprawnym naruszeniem dobra osobistego, rozumianym jako zachowanie sprzeczne z normami prawa lub zasadami współżycia społecznego, bez względu na winę, a nawet świadomość sprawcy.

Naruszeniem prawa do wizerunku nie jest samo jego sporządzenie, a bezprawne rozpowszechnianie, które polegać może na publicznym udostępnieniu lub stworzeniu już możliwości zapoznania się z wizerunkiem danej osoby przez bliżej nieokreślony krąg osób.

Jak wynika z ogólnej zasady zawartej w treści art. 81 u.p.a., rozpowszechnianie wizerunku wymaga zezwolenia osoby na nim przedstawionej, co oznacza, że do naruszenia prawa do wizerunku dochodzi wtedy, gdy przedstawione dostrzegalne cechy osoby ukazywanej pozwalają na jej identyfikację względem innych osób[14]. Art. 81 u.p.a., chroniąc zatem wykorzystywanie cudzego wizerunku i podkreślając autonomię decydowania o zakresie i okolicznościach publicznego udostępnienia wizerunku danej osoby, wskazuje, iż wkroczenie w sferę tej autonomii i rozpowszechnianie wizerunku bez zgody uprawnionego stanowi o naruszeniu tego dobra[15].

Każdy człowiek indywidualnie kształtuje zakres zgody, decydując o treści i granicach przyzwolenia na rozpowszechnianie jego wizerunku. Zezwolenie na rozpowszechnianie wizerunku może być udzielone w dowolnej formie[16], jednak musi zostać tak wyrażone, by nie było żadnych wątpliwości co do zakresu i treści zgody osoby sportretowanej. Jest to upoważnienie, które musi być zgodne z ustawą i zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.)[17]. Zgoda taka musi być niewątpliwa, a osoba jej udzielająca musi mieć pełną świadomość nie tylko formy przedstawienia jej wizerunku, ale także miejsca i cza-

[12] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. (Dz. U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.), dalej: k.c.
[13] Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83 z późn. zm., dalej: u.p.a.
[14] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 listopada 2013 r. (sygn. akt VII ACa 127/13).
[15] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 maja 2015 r. (sygn. akt I ACa 1741/14).
[16] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 czerwca 2014 r. (sygn. akt I ACa 633/14).
[17] Zob. J. Barta, *Prawo autorskie...*

su publikacji, zestawienia z innymi wizerunkami i towarzyszącego jej komentarza, czyli musi to być zgoda także co do warunków dopuszczalnego wykorzystania wizerunku[18]. Jeżeli wykazane zostanie naruszenie dobra osobistego, sprawcę naruszenia uwolnić może od odpowiedzialności tylko dowód braku bezprawności, co faktycznie jest równoznaczne z wykazaniem przesłanek wyłączających bezprawność.

3. Wyjątek od ogólnej zasady uzyskiwania zgody na rozpowszechnianie wizerunku

Na gruncie ustawy prawo autorskie i prawa pokrewne od ogólnej zasady wymogu uzyskania zgody na rozpowszechnianie wizerunku zostały przewidziane dwa wyjątki. Zgodnie z art. 81 ust. 2 u.p.a. zgoda na rozpowszechnianie wizerunku nie będzie konieczna, gdy rozpowszechnianie dotyczy osoby powszechnie znanej, a wizerunek wykonano w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych (w szczególności politycznych, społecznych, zawodowych) oraz gdy rozpowszechnianie dotyczy osoby stanowiącej jedynie szczegół całości, takiej jak zgromadzenie, krajobraz czy publiczna impreza. Wskazane wyliczenia są wyczerpujące, co jednak nie pozbawia tego przepisu otwartego charakteru, poprzez zastosowanie przez ustawodawcę określenia „takie jak". Dopuszczalna jest w takiej sytuacji wykładnia rozszerzająca na inne niezawarte w tym przepisie okoliczności czy wydarzenia[19].

Prawa do decydowania o rozpowszechnianiu swego wizerunku są pozbawione zatem osoby, które stanowią jedynie szczegół całości m.in. takiej jak zgromadzenie (art. 81 ust. 2 pkt 2 u.p.a.). Zgromadzenie jest terminem nieostrym. Według ustawodawcy jest to zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażania stanowiska w sprawach publicznych (art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach[20]). W opinii Trybunału Konstytucyjnego to zgrupowanie osób rozważających wspólne sprawy zarówno publiczne, jak i niepubliczne (prywatne)[21].

W przypadku więc, gdy wizerunek stanowi jedynie szczegół, element „akcydentalny lub akcesoryjny" przedstawionej całości zgromadzenia, rozpowszechnianie wizerunku nie będzie wymagało zezwolenia. Chodzi tutaj o takie przypadki, gdy wizerunek osoby stanowi rzeczywiście jedynie przypadkowy element, a usunięcie jej wizerunku

[18] Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 12 czerwca 2014 r. (sygn. akt I ACa 185/14).

[19] Zob. J. Barta, *Prawo autorskie...*; E. Ferenc-Szydełko, *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz* (art. 81), Warszawa 2017, Legalis.

[20] Dz. U. z 2015 r. poz. 1485.

[21] Zob. wyrok TK z dnia 18 stycznia 2006 r. (sygn. K 21/05), OTK-A 2006, Nr 1, poz. 4.

w żaden istotny sposób nie wpływa i nie zmienia charakteru wydarzenia ani też sposobu przedstawienia jego problematyki[22].

Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 6 października 2014 r., I ACA 429/14, Legalis, wskazał, że „osoba decydująca się na udział w publicznym zgromadzeniu nie tyle wyraża w sposób dorozumiany zgodę na upublicznienie jej wizerunku jako szczegółu całości, ale godzi się na to, że wizerunek taki może być rozpowszechniony w ramach publikacji całości bez jej zgody, dorozumianej czy nie – to nie ma w tym przypadku znaczenia, ponieważ zgoda taka nie jest wymagana na podstawie regulacji ustawowej".

Celem wprowadzenia takiego wyłączenia jest zniesienie reżimu uzyskania zgody od właściciela lub właścicieli wizerunku, w okolicznościach gdy to właśnie owe wydarzenie czy okoliczności stanowią plan pierwszy i które same w sobie są głównym motywem prezencji, a wizerunki różnych osób są jedynie częściami składowymi i elementem tła, a nie odgrywają pierwszoplanowej roli. W ramach takiej konstrukcji prawnej, w przypadku wizerunku, który został skadrowany lub jest elementem kluczowym zgromadzenia utrwalonego np. na zdjęciu, omawiane wyłączenia jednak nie obowiązują.

Zgodnie z taką linią orzeczniczą Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 30 maja 2006 r. (sygn. akt ACa 246/05, niepubl.), orzekł: „kiedy wykonywane jest zdjęcie osoby, obejmujące jej udział w pracach określonego zespołu, kryteria uzyskania zgody na eksponowanie wizerunku wielu osób (w zasadzie zespołu) winny być inne, niż w sytuacji, gdy eksponowane jest w zasadzie zdjęcie portretowe tej osoby (bez uzgodnienia z nią celu, dla którego zdjęcie jest przygotowywane) i to w sytuacji, gdy ta ekspozycja związana jest z jednoczesnym naruszeniem w tekście pod zdjęciem dóbr osobistych tej osoby".

Uzasadnieniem dla wprowadzenia omawianej regulacji jest także możliwość wykonywania sprawozdawczości i dokumentowania pewnych przedsięwzięć czy wydarzeń, w tym organizowania i przebiegu zgromadzenia. Możliwość rozpowszechniania pewnego rodzaju informacji o charakterze politycznym, kulturalnym, ekonomicznym czy społecznym związanych z odbywającym się zgromadzeniem lub dotyczących zgromadzenia napotkałaby olbrzymie trudności przy każdorazowej konieczności uzyskiwania zezwoleń na publikację wizerunku od wszystkich osób stanowiących nieostre tło, część całości i znajdujących się akurat w określonej otwartej przestrzeni publicznej, dostępnej potencjalnie dla wszystkich osób niedookreślonych ani liczebnie, ani z imienia czy nazwiska. Samo już poszukiwanie i organizowanie takiego przedsięwzięcia co do uzyskania upoważnienia do rozpowszechniania ich wizerunku wiązałoby się z niepro-

[22] Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 10 lutego 2005 r. (sygn. akt I ACa 509/04), Lex nr 535042.

porcjonalnym nakładem środków, czasu oraz kosztów, stąd przyjęte przez ustawodawcę wyłączenie uznaje się jak najbardziej za zasadne.

Stanowisko takie reprezentuje także Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z dnia 19 grudnia 2001 r. (sygn. akt I ACa 957/01), stwierdził, iż „przepis art. 81 ust. 2 pkt 2 PrAut uchyla wymaganie zezwolenia na rozpowszechnianie wizerunku osoby stanowiącej jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie, krajobraz, publiczna impreza. Idzie tu o przedstawienie miejsca lub wydarzenia, w którym występują wprawdzie rozpoznawalne osoby, ale główną treść przedstawienia konstruuje miejsce (np. ulica lub budowla) lub wydarzenie (np. manifestacja lub impreza sportowa), a nie rozpoznawalna podobizna osoby lub osób; nie osoba, lecz miejsce lub wydarzenie stanowi główny przedmiot treści przedstawionej. Dla zastosowania art. 81 ust. 2 pkt 2 PrAut rozstrzygające znaczenie ma ustalenie w strukturze przedstawienia relacji między wizerunkiem osoby (lub osób) a pozostałymi elementami jego treści; jeśli wizerunek osoby stanowi jedynie element akcydentalny lub akcesoryjny przedstawienia, tzn. w razie jego usunięcia nie zmieniłby się przedmiot i charakter przedstawienia, rozpowszechnianie nie wymaga zezwolenia".

Warto zatem zauważyć, iż istotne jest na wstępie ustalenie charakteru samego przedstawienia wizerunku, rodzaju i charakteru jego utrwalenia, a w dalszej kolejności badanie innych przesłanek z art. 81 u.p.a. Jeżeli np. zdjęcie przedstawia dane wydarzenie z życia publicznego – zgromadzenie i jest powiązane z prezentacją miejsca czy krajobrazu, wówczas z pewnością łatwiej jest obronić tezę, że osoby widoczne w tle stanowią tylko jego element. O wiele trudniej będzie jednak udowodnić ten fakt, jeżeli wizerunek stanowi element zdjęcia prywatnego, gdzie z samej istoty i celu fotografii przedstawione są na nim osoby, nawet gdy ich ilość jest znaczna, a one same w sobie stanowią główny motyw takiego zdjęcia. W praktyce pojawia się więc problem, od kiedy i czy można mówić o zgromadzeniu osób, które zostały przedstawione np. na zdjęciu. W obecnie obowiązującej ustawie Prawo o zgromadzeniach został zniesiony wymóg liczebności uczestników zgromadzenia (zgodnie z poprzednio obowiązującą ustawą z dnia 5 lipca 1990 r. Prawo o zgromadzeniach[23] zgromadzenie stanowiło przynajmniej 15 osób). U.p.a. nie formułuje także jasnych kryteriów i nie odsyła w tym zakresie do żadnych przepisów, a odnosi się w treści art. 81 ust. 2 pkt 2 do zgromadzenia w ogóle, a nie do zgromadzenia o określonym charakterze, formie czy np. tylko do zgromadzenia publicznego.

Do tego problemu odniósł się Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z dnia 10 lipca 2008 r. (sygn. P 15/08) wskazał, że aby można było mówić o zgromadzeniu, musi w nim uczestniczyć co najmniej kilka osób w jednym miejscu, a osoby te powinna łączyć więź psychiczna wynikając z celu spotkania (np. wymiana poglądów, manifestacja).

[23] Dz. U. z 1990 r. Nr 51, poz. 297 z późn. zm.

Decydująca zatem będzie interpretacja treści art. 81 ust. 2 pkt 2 u.p.a. Zasygnalizowana kwestia odnosi się do kadrowania, czyli zamknięcia rzeczywistości w ramach obrazu fotograficznego czy filmowego, kiedy wizerunek określonej osoby jest jednym z elementów kompozycji obrazu. Dla zastosowania tego przepisu podstawowe znaczenie ma ustalenie w strukturze przedstawienia (np. obrazu fotograficznego czy filmowego) relacji między wizerunkiem osoby domagającej się ochrony a pozostałymi elementami jego treści, a więc czy wizerunek osoby lub osób stanowi pierwszy plan, czy jedynie szczegół całości takiej jak zgromadzenie.

Osoba, która stanowi element większej całości takiej jak zgromadzenie, nie może być osobą pozującą. Pozowanie w sposób wyraźny, narzucający się i sprawiający, że osoba pozująca wybija się na pierwszy plan danej fotografii, sprawia, że zwolnienie z uzyskania jej zgody na rozpowszechnianie fotografii jest wątpliwe. W praktyce zdarza się także, że dane osoby pozują jednak gdzieś w „tle" i tutaj granica staje się płynna.

Niezależnie od powyższych kryteriów prezentacja czyjegoś wizerunku jako elementu większej całości nie może naruszać także dóbr osobistych właściciela tego wizerunku ani prawa do prywatności przedstawionych na nim osób, czyli np. prezentować sytuacji, które mogą być powszechnie uznane za wstydliwe, poniżające, żenujące (np. nagości, stanu upojenia alkoholowego, agresywnego zachowania itp.).

4. Nadużycia w publikacji wizerunku

Publikacja wizerunku osoby jako szczegółu większej całości bez wymaganego prawem zezwolenia bywa jednak często nadużywana, a to głównie w sytuacjach, gdy przy pomocy techniki (zapisu elektronicznego) wizerunek jest np. wypreparowany i powiększony, przybierając tym samym cechy portretu i w takiej formie jest rozpowszechniany. Dochodzi wówczas do swoistego obejścia prawa, gdyż pierwotnie nie była wymagana zgoda na rozpowszechnianie wizerunku stanowiącego szczegół całości, a pod wpływem zastosowanych modyfikacji względem wizerunku powstałaby jednak konieczność uzyskania pozwolenia od dysponenta wizerunku, w przypadku rozpowszechniania wizerunku już jako portretu.

Innym sposobem naruszenia prawa do wizerunku jest wskazanie np. na zdjęciu w czasopiśmie osoby pozornie zamaskowanej, a w rzeczywistości rozpoznawalnej, która bierze udział w określonym wydarzeniu czy zgromadzeniu. W tej sytuacji może to spowodować negatywne skutki i stygmatyzować zarówno ją, jak i najbliższe jej osoby, powodując ostracyzm w kręgu społecznym, z którym pokrzywdzony wiąże swoje życie, aktywność społeczną i zawodową[24].

[24] Por. wyrok SN z dnia 24 stycznia 2008 r. (sygn. akt I CSK 319/07).

Problem zamaskowania wyglądu zewnętrznego, a tym samym i wizerunku, czego celem jest uniemożliwienie identyfikacji i rozpoznawalności osób, było już przedmiotem sporu zwłaszcza na gruncie dotychczas obowiązującej ustawy prawo o zgromadzeniach. Zgodnie z art. 4 ust. 2 obecnie obowiązującej ustawy Prawo o zgromadzeniach, a zgodnie z art. 3 ust. 2 dotychczas obowiązującej ustawy Prawo o zgromadzeniach, w zgromadzeniach nie mogą uczestniczyć osoby posiadające przy sobie broń, materiały wybuchowe lub inne niebezpieczne narzędzia. Uchwalona przez Sejm 2 kwietnia 2004 r. ustawa o zmianie ustawy – Prawo o zgromadzeniach oraz ustawy z dnia 2 kwietnia 2004 r. – Prawo o ruchu drogowym, wprowadziła wówczas dodatkową przesłankę zakazu uczestnictwa w zgromadzeniu osób, „których wygląd zewnętrzny uniemożliwia ich identyfikację".

O ile więc pierwsza przesłanka zakazu uczestnictwa w zgromadzeniach nie budziła i dotąd nie budzi wątpliwości (skoro ustawodawca pozostawił ja w niezmienionej treści w obecnie obowiązującej ustawie Prawo o zgromadzeniach), gdyż dopuszczenie do uczestnictwa w zgromadzeniu publicznym takich osób stanowiłoby poważne zagrożenie dla pokojowego charakteru zgromadzenia, a w rezultacie dla wartości wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, o tyle zakaz uczestnictwa w zgromadzeniach osobom, „których wygląd zewnętrzny uniemożliwia ich identyfikację", budził kontrowersje w różnych aspektach.

Sprawa ta została ostatecznie rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 10 listopada 2004 r. (sygn. Kp 1/04)[25], w którym TK rozważył, czy wygląd zewnętrzny uniemożliwiający identyfikację może stanowić zagrożenie dla wartości konstytucyjnych wskazanych w art. 31 ust. 3 Konstytucji, zwłaszcza dla tych wartości, których ochrona wiąże się nierozdzielnie z pokojowym charakterem zgromadzenia.

Analizując zatem różne sposoby oraz metody, które w tym przypadku utrudniałyby lub wręcz uniemożliwiałyby identyfikację osoby: od celowego zamaskowania, poprzez określony strój, makijaż czy fryzurę, TK orzekł, iż „przepis jest nieprecyzyjny i niejasny, jego zakres jest zbyt szeroki w stosunku do intencji samych projektodawców; nie odpowiada koniecznym wymogom precyzji i jasności dotyczącym przepisów ustawowych ograniczających konstytucyjne prawa lub wolności". Ponadto wskazał, że „zaskarżony przepis art. 1 pkt 1 ustawy z 2 kwietnia 2004 r. wprowadza w świetle art. 57 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji nadmierną ingerencję w wolność uczestnictwa w zgromadzeniach publicznych. «Wygląd zewnętrzny uniemożliwiający identyfikację» nie może być przesłanką zakazu uczestnictwa w zgromadzeniach, gdy dotyczy osób, które w żaden sposób nie zagrażają pokojowemu charakterowi zgromadzeń oraz osób, co do których znowelizowany przepis ustawy z 5 lipca 1990 r. nie wskazuje, w jaki sposób nie-

[25] Prezydent RP w trybie kontroli prewencyjnej z art. 122 ust. 3 Konstytucji zwrócił się z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 1 pkt 1 ustawy z 2 kwietnia 2004 r. w zakresie, w którym został dodany do obowiązującego wówczas art. 3 ust. 2 ustawy z 5 lipca 1990 r. wymienioną wyżej przesłankę zakazu uczestnictwa w zgromadzeniu, z art. 2 i art. 57 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji.

możność ich identyfikacji mogłaby zagrozić wartościom wymienionym w art. 31 ust. 3 Konstytucji, a zwłaszcza tym wartościom, które byłyby szczególnie zagrożone wskutek utraty pokojowego charakteru zgromadzenia".

Odnosząc się zatem do poruszonego problemu rozpoznawalności osoby w kontekście zasłaniania jej wizerunku, należałoby zatem zauważyć, że skoro obecnie obowiązująca ustawa Prawo o zgromadzeniach nie zawiera wspomnianego powyżej ograniczenia co do możliwości przybierania różnego wyglądu zewnętrznego, który uniemożliwia identyfikację, w przypadku braku możliwości rozpoznawalności wizerunku określonej osoby, nie mamy w ogóle do czynienia z wymogiem uzyskania zgody do rozpowszechniania takiego wizerunku. Zasadnym jest w tej sytuacji poczytywanie takiego wizerunku jako widocznej mniejszej lub większej części tła, elementu określonej całości, a nie zidentyfikowanego bezpośrednio lub nawet pośrednio wizerunku z określoną osobą. Ewentualny zatem udział w zgromadzeniu osób zamaskowanych, przebranych lub ucharakteryzowanych w określonej konwencji (pomijając pokojowy lub nie charakter ich zamiarów i uczestnictwa w określonym zgromadzeniu), a następnie rozpowszechnianie informacji, zdjęć czy relacji z ich udziałem kiedy niemożliwe lub nader utrudnione staje się spersonifikowanie wyglądu tych osób, wyłącza obowiązek uzyskania zgody na publikację takiego wizerunku. Jest to jednoznaczne z tym, iż w praktyce nie wiadomo byłoby, do kogo należałoby się zwrócić z prośbą o uzyskanie takiej zgody, skoro zamaskowanie wizerunku całkowicie uniemożliwia identyfikację takiej osoby. Nie ma tu zatem mowy o wykreowaniu konkretnego wizerunku, skoro jakiekolwiek cechy identyfikacyjne względem określonej osoby zostają przysłonięte czy zakryte, uniemożliwiając rozpoznawalność. Co więcej, także już sam fakt znalezienia się w określonym miejscu i czasie odbywającego się zgromadzenia, połączony nawet z zamaskowaniem wizerunku przez określoną osobę nasuwa także spostrzeżenie, iż osoba ta samym faktem uczestnictwa godzi się na udział w określonym przedsięwzięciu, tym samym wyłącza prawo dodatkowego żądania upoważnienia do rozpowszechniania i wykorzystywania jej wizerunku.

5. Zakończenie

Jak zostało powyżej przedstawione, sytuacje związane z rozpowszechnianiem i wykorzystywaniem wizerunku osób na gruncie polskiego prawa pozostaje w wielu sytuacjach ocenne. Warunek uzyskania zgody od właściciela wizerunku stanowi niewątpliwie pewne zabezpieczenie przed bezprawnym rozpowszechnianiem wizerunku w różnych okolicznościach, nawet pozornie łatwych do klasyfikacji, warunkujących zwolnienie z konieczności posiadania takiego upoważnienia. Z ostrożności prawnej zaleca się,

by w przypadku chęci obrotu wizerunkiem osób, zwłaszcza w przypadkach, kiedy w sposób oczywisty nie mamy podstaw do stosowania wyjątku z ustawy, uzyskiwać zgodę na rozpowszechnianie wizerunku od ich właścicieli.

Bibliografia

Barta J., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2017.

Błeszyński J., *Prawo autorskie*, Warszawa 1988.

Ferenc-Szydełko E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis.

Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych,* Warszawa 1957.

Ritterman S., *Komentarz do ustawy o prawie autorskim*, Kraków 1937.

Sieńczyło-Chlabicz J., *Rozpowszechnianie wizerunku na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Radca Prawny" 2001, Nr 2.

Sieńczyło-Chlabicz J., *Rozpowszechnianie wizerunku osób powszechnie znanych*, „Przegląd Prawa Handlowego" 2003, Nr 9.

Ślęzak P., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017.

Wojnicka E*., Prawo do wizerunku w ustawodawstwie polskim,* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej" 1990, z. 56

Tomasz Witkowski
Uniwersytet Wrocławski
https://orcid.org/0000-0002-2786-6440

Uprawnienia Policji wobec zgromadzeń

Streszczenie

Doświadczenie ostatnich kilku lat uczy, że zabezpieczenie zgromadzeń to dla Policji coraz poważniejsze wyzwanie oraz większe możliwości wpływania na organizatorów imprez, ale także coraz wyższe wymagania stawiane policjantom realizującym te zabezpieczenia bezpośrednio na miejscu odbywania się zgromadzenia.

Celem pracy jest wskazanie zadań Policji w realizacji ustawy Prawo o zgromadzeniach. Omówione zostanie prawo do zgromadzeń w świetle Konstytucji RP i innych aktów prawnych. Przedstawiona zostanie tu definicja i istota zgromadzenia i zgromadzenia publicznego. Scharakteryzowana zostanie wolność do zgromadzeń wynikająca z Konstytucji RP. Omówione zostanie prawo do zgromadzeń zgodnie z kodeksem wykroczeń.

Słowa kluczowe

wolność zgromadzeń, uprawnienia policji, bezpieczeństwo zgromadzeń, pokojowe zgromadzenia, porządek publiczny zgromadzeń, bezpieczeństwo imprez publicznych, bezpieczeństwo uczestników zgromadzeń, prawo zgromadzeń publicznych, zgromadzenia, policja w zgromadzeniach, prawo policji w zgromadzeniach, użycie siły przez policje, nadzór policji w zgromadzeniach

Abstract

The experience of the past few years teaches that securing assemblies is a major challenge for the Police and greater opportunities for influencing event organizers, but also the increasing demands placed on policemen carrying out these protections right at the assembly site.

The purpose of the work is to indicate the tasks of the Police in the implementation of the Law on Assembly.

The right to assembly will be discussed in the light of the Constitution of the Republic of Poland and other legal acts. The definition and essence of the assembly and the public assembly will be presented here. Characteristic will be the freedom to assembly resulting from the Constitution of the Republic of Poland. The right to assembly will be discussed in accordance with the code of offenses.

Keywords

freedom of assembly, security of assemblies, peaceful assemblies, public order of assemblies, security of public events, security of participants of assemblies,the right of public gatherings, assembly, police powers, security of assemblies, police in assemblies, police law in assemblies, use of force by the police, police surveillance in assemblies

1. Wprowadzenie

Niemal każdego dnia można przeczytać w prasie lub usłyszeć w radiowych i telewizyjnych serwisach informacyjnych o manifestacjach i demonstracjach, odbywających się bądź to w różnych miejscach Europy, bądź innych częściach świata. Jako przykład przypomnieć należy pierwsze miesiące 1997 r. , kiedy to zajścia miały miejsce w Rumunii, Bułgarii, Serbii, Rosji, a w Polsce – w Gdańsku, Warszawie, Krakowie, Łodzi. Te różnorodne akcje, gromadzące często wiele tysięcy ludzi, stanowią – co czasem nie do końca sobie uświadamiają sami ich uczestnicy realizację jednego z podstawowych praw człowieka: wolności zgromadzeń. Jest to pojęcie mające długą historię, ściśle związaną z walką o urzeczywistnienie ustroju demokratycznego i zapewnienie człowiekowi przysługującej mu „przyrodzonej" godności.

Jednostka ludzka nie jest wyizolowanym i samotnym „wszechświatem", jest – jak to obrazowo ujął już w starożytności Arystoteles – „zwierzęciem społecznym". Właśnie ta odwieczna cecha charakteru człowieka wyraża się m.in. w zbieraniu się ludzi w jednym miejscu w celu spotkania, dyskusji, wymiany poglądów i ich uzewnętrznienia, w poczuciu pewnej psychicznej łączności z innymi. Wolność zgromadzeń jest więc nie tylko pojęciem prawnym, jej korzenie maja także charakter filozoficzny: dążenie do wspólnego działania zarówno na forum publicznym, jak i w życiu prywatnym. Nie należy pomijać tu także indywidualistycznej strony natury ludzkiej, stanowi ona bowiem niewątpliwie konieczny element ludzkiej egzystencji, należy do istoty człowieczeństwa. Normy prawne są więc tylko próbą mniej lub bardziej udanej odpowiedzi na zasadnicze uwarunkowania ludzkiego bytu. Zebrania i zgromadzenia stanowią także istotny fragment historii ludzkości, są często wydarzeniami uważanymi za zmieniające bieg dziejów.

Doświadczenie ostatnich kilku lat uczy, że zabezpieczenie zgromadzeń to dla Policji coraz poważniejsze wyzwanie oraz większe możliwości wpływania na organizatorów imprez, ale także coraz wyższe wymagania stawiane policjantom realizującym te zabezpieczenia bezpośrednio na miejscu odbywania się zgromadzenia.

2. Policja i jej zadania

Współcześnie nauka nie wypracowała jednolitego poglądu na to, czym jest policja. Funkcjonują tu zarówno definicje legalne, wywiedzione wprost z tekstów aktów normatywnych, jak i ustalenia doktrynalne często krytycznie nastawione do dokonań legislatorów.

Policja jest definiowana jako „niemilitarne jednostki lub organizacje, którym rząd nadał generalne prawo do stosowania przymusu w celu wykonania prawa i których głównym celem jest reagowanie na indywidualne i grupowe konflikty wynikające z niezgodnego z prawem zachowania”[1].

W założeniu ustawodawcy „instytucja ta stanowi umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego”[2]. Wiąże się z tym prawo do stosowania przymusu w celu wyegzekwowania prawa.

Inne jeszcze rozumienie policji kładzie nacisk na jej funkcję kontroli społecznej. W tym świetle policja byłaby organizacją społeczną sprawującą formalną kontrolę społeczną za pomocą środków przymusu. Niektórzy jednak sądzą, że lepiej oddaje charakter policji opisywanie jej z punktu widzenia kontrolowalności *(accountability)* policji przez społeczeństwo niż kontroli społecznej sprawowanej przez policję, albowiem policja nie ma takiej siły oddziaływania jak rodzina, szkoła czy kościół. Trudno jednak się zgodzić z tak kategorycznie postawioną tezą, chociaż wskazuje ona na pewne pożądane przewartościowania w myśleniu o policji[3].

Do podstawowych zadań policji zalicza się ochronę życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra, ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, kontrolę przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych, nadzór nad strażami miejskimi oraz specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi[4].

3. Prawo do zgromadzeń a kodeks wykroczeń

Ochronę zgromadzeń przewidziano w ustawie z 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń. Według art. 52 § 1 k.w. podlega karze aresztu do 14 dni, karze ograniczenia wolności albo karze grzywny, kto:

1) przeszkadza lub usiłuje przeszkodzić w organizowaniu lub w przebiegu niezakazanego zgromadzenia,
2) organizuje zgromadzenie bez wymaganego zawiadomienia lub przewodniczy takiemu zgromadzeniu lub zgromadzeniu zakazanemu,
3) przewodniczy zgromadzeniu po rozwiązaniu go,

[1] J. Czapska, J. Wójcikiewicz, *Policja w społeczeństwie obywatelskim*, Kraków 1999*,* s. 15.
[2] S. Serafin, B. Szmulik, *Organy ochrony prawnej RP*, Warszawa 2007, s. 267.
[3] J. Czapska, J. Wójcikiewicz, *op. cit.,* s. 15-16.
[4] Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. 2002, nr 7, poz. 58 ze zm.), art. 1.

4) bezprawnie zajmuje lub wzbrania się opuścić miejsce, w którym inna osoba lub organizacja prawnie rozporządza jako organizator lub przewodniczący zgromadzenia,
– podlega karze ograniczenia wolności albo grzywny.

W wyroku z dnia 10 lipca 2008 r.[5] Trybunał Konstytucyjny zajmował się zgodnością art. 52 § 1 pkt 2 kodeksu wykroczeń z art. 57 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny zwraca w nim uwagę, że „na każdym etapie postępowania w sprawie o wykroczenia organ stosujący prawo ustala, czy czyn w ogóle zawiera znamiona wykroczenia, a następnie czy jest społecznie szkodliwy, w końcu, czy osoba podlegająca ukaraniu ponosi winę za swój czyn. Zgodnie z art. 1 § 1 kodeksu wykroczeń, odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Nie popełnia wykroczenia sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu (art. 1 § 2 k.w.). Kodeks wykroczeń nie określa wykroczenia jedynie w sposób formalny, tj. wyłącznie jako czynu zabronionego przez ustawę, lecz wprowadza także jego cechę materialną – społeczną szkodliwość. Czyn musi być nie tylko zabroniony, ale również społecznie szkodliwy. Poza tym uzasadnienie zastosowania kary wobec sprawcy czynu zabronionego stanowi wina. Z kolei stopień winy wyznacza granicę wymierzonej sprawcy kary".

Dalej Trybunał Konstytucyjny stwierdza, że niedochowanie obowiązku zawiadomienia o zgromadzeniu nie może rodzić automatycznej odpowiedzialności organizatora czy osoby, która przewodniczy zgromadzeniu. Taka mechaniczna interpretacja art. 52 § 1 pkt 2 kodeksu wykroczeń oznaczałaby niedopuszczalne ograniczenie konstytucyjnej wolności organizowania zgromadzeń pokojowych[6].

4. Zakres uprawnień Policji

Zgodnie z art. 18 ustawy o zgromadzeniach zgromadzenie publiczne powinno mieć swojego przewodniczącego, który otwiera zgromadzenie, kieruje jego przebiegiem oraz zamyka zgromadzenie. Odpowiada on również za zgodny z przepisami przebieg zgromadzenia oraz podejmuje w tym celu przewidziane w ustawie środki. Ma on prawo żądać opuszczenia zgromadzenia przez osobę, która swoim zachowaniem narusza przepisy ustawy lub uniemożliwia albo usiłuje udaremnić zgromadzenie. W razie niepodporządkowania się żądaniu może on zwrócić się o pomoc do Policji lub Straży Miejskiej (Gminnej).

[5] P 15/08.

[6] R. Lewandowski, *Wątpliwości co do zgodności postępowania policjantów podczas zgromadzeń z konstytucyjną wolnością zgromadzania się w razie naruszenia przez ich uczestników przepisów ustawy – Prawo o ruchu drogowym (opinia prawna),* „Biuletyn Prawny" 2011, Nr 1(41), s. 10-11.

Wówczas taka osoba ponosi odpowiedzialność z art. 52 § 1 kodeksu wykroczeń[7] za przeszkadzanie w przebiegu niezakazanego zgromadzenia.

Ustawa – Prawo o zgromadzeniach wspomina o Policji w kontekście ochrony policyjnej, jaką uczestnikom winien zapewnić organ gminy „w miarę potrzeb i możliwości". Zgodnie bowiem z art. 11 ustawy o zgromadzeniach „organ gminy na wniosek organizatora zapewnia w miarę potrzeby i możliwości ochronę policyjną w trybie przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, służącą stosownemu przebiegowi zgromadzenia, oraz może delegować na zgromadzenie swojego przedstawiciela".

Jednak zasadnicze znaczenie ma określenie możliwości i zakresu ingerencji Policji w przebieg zgromadzenia, w której to kwestii jednak prawo o zgromadzeniach milczy. Wspomniana już ustawa o Policji określa jako podstawowe zadania Policji ochronę życia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami, ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, w tym zapewnienie spokoju w miejscach publicznych, oraz wykrywanie przestępstw i wykroczeń (art. 1 ust. 2). Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że: „Policja nie może, na podstawie art. 14 ust. 2 ustawy o Policji, w sytuacji, gdy legalne zgromadzenie nie zostało w trybie art. 12 rozwiązane przez przewodniczącego lub przez przedstawiciela gminy, żądać opuszczenia miejsca zgromadzenia, następnie stosować środków przewidzianych w art. 16 ustawy o Policji" (czyli tzw. środków przymusu bezpośredniego)[8].

Jednak odpowiedź ta nie wyklucza prawa Policji do podejmowania interwencji w innych sytuacjach. Trybunał stwierdził bowiem, że ograniczenia wolności zgromadzeń mogą wynikać nie tylko z prawa o zgromadzeniach, ale także z innych aktów rangi ustawowej. Trybunał uzasadnił swoje stanowisko faktem, że nie na każdym zgromadzeniu obecny jest przedstawiciel gminy, przewodniczący zaś może nie być zainteresowany jego rozwiązaniem. Toteż przyjęcie bezwzględnego zakazu interwencji Policji prowadziłoby do sytuacji luki prawnej, brak byłoby możliwości podjęcia legalnych działań przeciwko wystąpieniom naruszającym porządek prawny. Trybunał podkreślił, że ustawa o Policji zawiera tu wyraźne gwarancje przeciwdziałające nadużywaniu tego uprawnienia. Są nimi: dyspozycja art. 14 ust. 3 nakazująca policjantom przestrzeganie i ochronę praw człowieka, oraz sankcja karna z art. 142 ust. 1 i 2 ustawy o Policji[9].

Podzielając pogląd Trybunału stwierdzić trzeba, że odróżnienia w tym kontekście wymaga sytuacja stosowania środków przymusu wobec niektórych osób, np. zakłócających przebieg zgromadzenia lub popełniających czyny karalne, nie wykluczająca jednak przeprowadzenia bądź kontynuowania zgromadzenia, od sytuacji podjęcia działań wobec wszystkich uczestników zgromadzenia w postaci nakazu opuszczenia określonego miej-

[7] Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275).
[8] Uchwała TK z dnia 16 marca 1994 r., w 8/93.
[9] *Ibidem.*

sca i następnie ewentualnie jego egzekwowania za pomocą środków przymusu bezpośredniego. O ile pierwsza sytuacja nie budzi raczej wątpliwości, o tyle druga wymaga uwzględnienia zasady proporcjonalności z jednej strony oraz zasady elastyczności z drugiej. Środki stosowane przez Policję winny być adekwatne do zagrożenia porządku prawnego. Jednak pamiętać należy, że zwłaszcza w dużych zbiorowościach sytuacja może łatwo wymknąć się spod kontroli, dlatego odwołując się chociażby do treści orzecznictwa organów strasburskich, trzeba uznać niekiedy konieczność pozostawienia Policji dużej swobody reagowania. Trzeba jednak podkreślić, że przesłanką takiej interwencji mogą być jedynie popełnione już naruszenia, a nie sama tylko możliwość ich wystąpienia.

Podstawę prawną działań Policji, zmierzających do przerwania zgromadzenia w sytuacji, gdy nie zostało ono w sposób wyżej opisany rozwiązane, stanowić będzie art. 50 kodeksu wykroczeń. Ustanawia on sankcję za „nieopuszczenie zbiegowiska publicznego pomimo wezwania właściwego organu". Przepis ten uznaje się za zbyt ogólnikowy i nie powiązany z regulacją prawa o zgromadzeniach. W sytuacji, gdy zgromadzenie trwa, dopiero wystąpienie przesłanek uzasadnia dopuszczalność ewentualnego wezwania do rozejścia się i interwencji Policji podjętej na podstawie art. 16 ust. l ustawy o Policji w zw. z art. 50 kodeksu wykroczeń.

Wracając do problemu zapewnienia zgromadzeniom ochrony policyjnej, stwierdzić można, że ocena należy tu do organu gminy. Zgodnie bowiem z art. 14 ust. 2 ustawy o Policji ma ona obowiązek wykonywać czynności na polecenie sądu, prokuratora, organów administracji państwowej i samorządu terytorialnego w zakresie, w jakim obowiązek ten został określony w odrębnych przepisach. W myśl art. 19 ust. 2 tej ustawy właściwe organy Policji zobowiązane są również na żądanie wójta (burmistrza, prezydenta) do podejmowania działań zapobiegających naruszaniu prawa. Przepisy te dają podstawę do wymagania od Policji zapewnienia ochrony zgromadzeniu, jednak żądanie takie może pochodzić wyłącznie od wójta (burmistrza, prezydenta). Wniosek samego organizatora lub potencjalnych uczestników zgromadzenia nie jest dla Policji wiążący, choć nie jest wykluczone podjęcie przez nią działań także i w tej sytuacji[10].

Zgodnie z wytycznymi Nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 19 września 2006 roku w sprawie zasad organizacji i trybu wykonywania przez Policję zadań związanych z przejazdami uczestników imprez, uroczystości i zgromadzeń[11], w celu zapewnienia porządku publicznego na trasach przejazdu uczestników imprez, uroczystości i zgromadzeń, zwanych dalej „uczestnikami imprez", komendanci wojewódzcy (stołeczny) Policji mogą organizować policyjne zabezpieczenie ich przejazdów. Decyzję o zasadności realizacji zabezpieczenia przejazdu uczestników imprez podejmuje ko-

[10] P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998, s. 88.

[11] Dz. Urz. KGP z 2002 r. Nr 12, poz. 93.

mendant wojewódzki (Stołeczny) Policji na podstawie analizy zgromadzonych w toku rozpoznania informacji dotyczących:

1) zagrożeń wynikających z rozpoznania operacyjnego oraz znanych i prognozowanych zamiarów uczestników imprez oraz potencjalnych prognoz ich zachowań, prezentowanych w środkach masowego przekazu (np. prasa, radio, telewizja, Internet) itp.,
2) występujących antagonizmów pomiędzy przemieszczającymi się grupami, w tym w szczególności grupami pseudokibiców sportowych,
3) wniosków z zakresu bezpieczeństwa imprez, uroczystości i zgromadzeń wypracowanych i przyjętych w toku współpracy jednostek Policji z innymi instytucjami,
4) wcześniej zaistniałych przypadków chuligaństwa i zbiorowych naruszeń prawa w związku z przemieszczaniem uczestników imprez;
5) prognozowanych zamiarów uczestników imprez,
6) informacji dotyczących zachowań i przemieszczania uczestników imprez zgromadzonych w policyjnych bazach danych.

Po podjęciu decyzji o policyjnym zabezpieczeniu przejazdu czynności realizacyjne podejmuje jednostka właściwa dla miejsca rozpoczęcia podróży uczestników. Zabezpieczenie odbywa się w szczególności poprzez wystawienie lub wzmocnienie patroli i posterunków, wystawienie sił interwencyjnych, skierowanie policjantów z zadaniem prowadzenia obserwacji uczestników, w tym sposób niejawny. Patrole realizują swoje zadania na całej trasie przejazdu uczestników imprez – zarówno w trakcie przemieszczania uczestników na miejsce imprezy, uroczystości bądź zgromadzenia, jak i w drodze powrotnej. Na trasach przejazdu uczestników imprez, szczególnie w miejscach, gdzie planowane są postoje i zatrzymania pociągów bądź autokarów, właściwe terytorialnie jednostki Policji rozmieszczają siły i środki policyjne wynikające z prognozowanego lub występującego zagrożenia, przygotowane do podjęcia interwencji w przypadkach wystąpienia naruszeń porządku i bezpieczeństwa publicznego, jeżeli taka potrzeba wynika z analizy zagrożeń[12].

5. Działania Policji w przypadku naruszenia ustawy Prawo o zgromadzeniach

Zgodnie z art. 14 ustawy o zgromadzeniach, „Organ gminy wydaje decyzję o zakazie zgromadzenia nie później niż na 96 godzin przed planowaną datą zgromadzenia, jeżeli:

1) Jego cel narusza wolność pokojowego zgromadzania się, jego odbycie narusza art.4 lub zasady organizowania zgromadzeń albo cel zgromadzenia lub jego odbycie naruszają przepisy karne;

[12] *Ibidem.*

2) Jego odbycie może zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach, w tym gdy zagrożenia tego nie udało się usunąć w przypadkach, o których mowa w art. 12 lub art. 13;
3) Zgromadzenie ma się odbyć w miejscy i czasie, w którym odbywają się zgromadzenia organizowane cyklicznie, o których mowa w art. 26a."

Zgodnie z Zarządzeniem Nr 18 Komendanta Głównego Policji z dnia 28 listopada 2000 r. w sprawia metod i form wykonywania zadań Policji w przypadkach zagrożenia życia i zdrowia ludzi lub ich mienia albo bezpieczeństwa i porządku publicznego[13] w przypadku zagrożenia życia i zdrowia ludzi lub ich mienia albo bezpieczeństwa i porządku publicznego na miejscu zdarzenia podejmuje się interwencję przy użyciu sił i środków znajdujących się aktualnie w dyspozycji dyżurnego jednostki Policji właściwego terytorialnie. Interwencja polega na ustaleniu rodzaju zdarzenia i podjęcia na miejscu zdarzenia czynności policyjnych usuwających powstałe zagrożenie oraz przekazaniu w tym zakresie informacji dyżurnemu właściwej miejscowo jednostki Policji. Do dowodzenia interwencją uprawnieni są w kolejności:

1) policjant, który przybył na miejsce zdarzenia jako pierwszy,
2) policjant wyznaczony przez dyżurnego lub kierownika jednostki Policji właściwej terytorialnie dla miejsca zdarzenia.

W przypadku zaistnienia zdarzania, którego rodzaj lub okoliczności nie pozwalają na skuteczną interwencję przy użyciu dostępnych niezwłocznie sił i środków, podejmuje się akcję zarządzaną przez komendanta powiatowego Policji. Dowodzenie akcją polega na:

1) ocenie zagrożenia, poprzez ustalenie jego rodzaju i przewidywanego rozwoju,
2) określeniu oraz koncentracji sil i środków niezbędnych do usunięcia zagrożenia,
3) zorganizowaniu stacjonarnego lub ruchomego stanowiska dowodzenia,
4) zorganizowaniu łączności na potrzeby dowodzenia, współdziałania i alarmowania,
5) wyznaczeniu zadań dla policjantów odpowiedzialnych za realizacje poszczególnych elementów akcji oraz koordynowaniu i kontrolowaniu przebiegu akcji,
6) wyznaczeniu policjanta uprawnionego do kontaktów ze środkami masowego przekazu w zakresie przebiegu akcji,
7) współdziałaniu ze służbami specjalistycznymi i instytucjami właściwymi dla rodzaju zdarzenia oraz z właściwymi terytorialnie organami administracji publicznej[14].

Komendant Wojewódzki Policji lub Komendant Główny Policji zarządza operacje w przypadku zaistnienia zdarzenia o zasięgu wykraczającym poza obszar właściwości terytorialnej jednej komendy powiatowej Policji albo w razie przedłużającej się inter-

[13] Dz. Urz. KGP z 2001 r. nr 1, poz. 2.
[14] *Ibidem.*

wencji lub akcji z jednoczesną koniecznością użycia dodatkowych sił lub środków względnie zorganizowania specjalnego zaplecza logistycznego.

6. Zakończenie

Policja stanowi umundurowaną i uzbrojoną formację służącą społeczeństwu i przeznaczoną do ochrony bezpieczeństwa ludzi oraz do utrzymywania bezpieczeństwa i porządku publicznego. Do podstawowych zadań Policji zalicza się ochronę życia i zdrowia ludzi oraz mienia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi te dobra, ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, wykrywanie przestępstw i wykroczeń oraz ściganie ich sprawców, kontrolę przestrzegania przepisów porządkowych i administracyjnych związanych z działalnością publiczną lub obowiązujących w miejscach publicznych,

Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego jest jednym z podstawowych zadań Policji. Zadanie to w sposób szczególny jest realizowane w trakcie odbywania się zgromadzeń.

Wolność zgromadzeń jest uprawnieniem konstytucyjnym jednostek, które może podlegać ograniczeniom. Zakres tych limitacji wynika zarówno z charakteru możliwości przeprowadzania zgromadzeń uznawanego za wolność, jak i ze szczegółowych postanowień konstytucyjnych. Polska regulacja uprawnień organów administracji wobec organizatorów i uczestników zgromadzeń publicznych oparta jest na przepisach konstytucyjnych i międzynarodowych, które uznają, że uprawnienie jednostek i ich grup do wspólnego demonstrowania jest wolnością polityczną człowieka. Bezpośrednio implikuje to znaczne ograniczenia możliwych ingerencji władzy publicznej w tą swobodę.

Celem publikacji była charakterystyka zadań Policji w realizacji ustawy Prawo o zgromadzeniach. W pracy przedstawiono bowiem zadania i uprawnienia Policji w realizacji ustawy prawo o zgromadzeniach. Pokazano też działania Policji w przypadku naruszenia ustawy Prawo o zgromadzeniach.

Ustawa – Prawo o zgromadzeniach wspomina o Policji w kontekście ochrony policyjnej, jaką uczestnikom winien zapewnić organ gminy „w miarę potrzeb i możliwości". Zgodnie bowiem z art. 19 ustawy o zgromadzeniach organ gminy na wniosek organizatora zapewnia w miarę potrzeby i możliwości ochronę policyjną w trybie przepisów ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, służącą stosownemu przebiegowi zgromadzenia, oraz może delegować na zgromadzenie swojego przedstawiciela.

Bibliografia

Czapska J., Wójcikiewicz J., *Policja w społeczeństwie obywatelskim*, Kraków 1999.

Czarny P., Naleziński B., *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998.

Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2000.

Suski P., *Zgromadzenia i imprezy masowe*, Warszawa 2010.

Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.,* Warszawa 2000.

Rozdział III

Wolność zgromadzeń w ujęciu prawnoporównawczym

Jakub Rzucidło
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy
https://orcid.org/0000-0002-5734-642X

Justyna Węgrzyn
Uniwersytet Zielonogórski
https://orcid.org/0000-0002-7996-9441

Wolność zgromadzeń dzieci na tle międzynarodowych i polskich rozwiązań prawnych

Streszczenie

Adresatem wolności zgromadzeń jest każdy człowiek. To powinno oznaczać, że z wolności tej mogą korzystać także dzieci – osoby, które nie ukończyły osiemnastego roku życia. Istotne są przy tym regulacje prawa międzynarodowego, które mogą nakładać na poszczególne państwa (związane takimi normami prawnymi), obowiązki w zakresie zagwarantowania małoletnim możliwości organizowania lub uczestniczenia w zgromadzeniu. O ile Rzeczpospolita Polska jest związana takimi przepisami, to muszą one znaleźć swoje odzwierciedlenie także w krajowym porządku prawnym. Stąd też zagadnienie to wymaga wszechstronnego rozstrzygnięcia.

Słowa kluczowe

Konstytucja RP, wolność zgromadzeń dzieci

Abstract

The addressee of the freedom of assembly are all humans. This should mean that it could be executed by adults as well as by children. However it is neccessary to analize international regulations that would impose specific obligations on the country related to them in the discussed scope. That should lead to a conclusion, whether Polish regulations provide guarantees to children right to organize and participate (or only participate) in a public assembly. It is also important to consider the adequate level of protection to children against the legal liability for both organizing and participating in a public assembly.

Keywords

Constitution of the Republic of Poland, children's right to freedom of assembly

1. Wprowadzenie

Jednym z elementów charakterystycznych dla współczesnych systemów demokratycznych jest wolność zgromadzeń, która immanentnie związana jest z wolnością słowa i wolnością zrzeszania się. Istotą tej wolności jest możliwość gromadzenia się osób

„w celu wyrażenia swoich poglądów i przekonań”[1]. Co ciekawe, adresatem wolności zgromadzeń mogą być nie tylko osoby dorosłe, ale także dzieci (a więc osoby niepełnoletnie, tj. według prawa polskiego takie, które nie ukończyły osiemnastego roku życia)[2], o czym świadczą przyjęte na poziomie międzynarodowym, jak i w Rzeczypospolitej Polskiej rozwiązania prawne, do których odnosimy się w dalszej części opracowania.

Celem niniejszego artykułu jest rozważanie, czy w związku z międzynarodowymi regulacjami uzasadnione jest wprowadzenie do prawa polskiego takich norm prawnych, które będą wprost gwarantowały dzieciom możliwość zorganizowania i uczestniczenia (względnie tylko uczestniczenia) w zgromadzeniu publicznym. Zrealizowanie tego celu wymaga w pierwszej kolejności odnalezienia wśród przepisów prawa międzynarodowego takich uregulowań, które nakładałyby na państwo nimi związane konkretne zobowiązania w omawianym zakresie. W dalszej zaś kolejności niezbędna jest analiza regulacji krajowych.

2. Wolność zgromadzeń dzieci w ujęciu międzynarodowym

Zagadnienie wolności zgromadzeń, bez odnoszenia go do konkretnego kręgu adresatów, w prawie międzynarodowym znalazło już swoje odniesienie w polskiej literaturze przedmiotu. Traktuje o nim Artur Ławniczak, który wskazał historyczne kształtowanie się tej wolności, jak i wyszczególnił podstawowe akty prawne, w których owa wolność znalazła swoją regulację. Obok wymienionych przez tego autora Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka[3] (art. 20), Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[4] (dalej: EKPCz) (art. 11 ust. 1) czy Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych[5] (art. 21)[6] wolność zgromadzeń znajduje swoje odzwierciedlenie także i w innych regionalnych systemach ochrony praw człowieka niźli w przedstawionym uniwersalnym i europejskim. W pierwszej kolejności, z racji uczestniczenia w nim Rzeczypospolitej Polskiej, należy wyszczególnić unijny system ochrony wolności

[1] M. Nawrot, *Kilka uwag o konstytucyjnej wolności zgromadzeń,* [w:] A. Kalisz (red.), *Prawa człowieka. Współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, t. I, Sosnowiec 2015, s. 249.

[2] Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (Dz. U. z 2017 r., poz. 992): „W rozumieniu ustawy dzieckiem jest każda istota ludzka od poczęcia do osiągnięcia pełnoletności”.

[3] Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela, art. 19, http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf [dostęp: 29.06.2017].

[4] 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. 1993 nr 61, poz. 284).

[5] Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. 1977 nr 38, poz. 167).

[6] A. Ławniczak, *Wolność zgromadzeń,* [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym,* Wrocław 2014, s. 299.

i praw człowieka. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej normuje kwestię wolności gromadzenia się w art. 12 ust. 1. Wedle jego treści: „Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego gromadzenia się i swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów". Następnie wskazać można na system afrykański, gdzie w Afrykańskiej Karcie Praw Człowieka i Ludów ustalono, że „Każda osoba będzie miała prawo do swobodnego zgromadzenia się z innymi osobami. Korzystanie z tego prawa będzie poddane tylko koniecznym ograniczeniom przewidzianym przez prawo, w szczególności tym, wprowadzonym w interesie bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa, zdrowia, moralności, praw i wolności innych osób"[7]. Nadto uwagę zwraca także Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, według której: „Uznaje się prawo do spokojnego zgromadzania się. Na korzystanie z tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż zgodne z prawem i konieczne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego lub porządku publicznego albo praw lub wolności innych osób"[8]. Obecność wolności zgromadzeń jako podstawowego prawa politycznego nie tylko w uniwersalnym systemie praw człowieka, ale także w systemach regionalnych jest zatem oczywista. Tak samo oczywisty jest brak ograniczeń co do możliwości egzekucji tego prawa tylko w stosunku do osób dorosłych, co najmniej w zakresie uczestniczenia w zgromadzeniu. Tym bardziej uzasadnia to potrzebę wyodrębnienia z tej grupy dzieci. Wskazane prawo należy do grupy praw politycznych, a zatem naturalne wydaje się być realizowanie tej wolności właśnie przez dorosłych, z natury zainteresowanych sprawami funkcjonowania państwa.

Omawianą kwestię w szczególny sposób normuje Konwencja o ochronie praw dziecka (dalej: Konwencja)[9]. Wskazano w niej wprost, że prawo do spokojnych (pokojowych) zgromadzeń przysługuje dzieciom, o czym stanowi art. 15 tego aktu prawnego. Wskazany artykuł należy interpretować, mając na względzie poprzedzające unormowania Konwencji. Pierwszą z nich jest zakaz dyskryminacji (art. 2 Konwencji). W przypadku dzieci sam wiek może być powodem dyskryminowania. Jako przykład podaje się Brazylię, w której władze starają się ukryć problem biednych dzieci wałęsających się po ulicach poprzez zakazywanie pokazywania się im publicznie. Następną regulacją wartą wspomnienia jest obowiązek uwzględniania przez organy władzy pu-

[7] Art. 11 Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów z 1981 r., http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1981.html [dostęp: 29.06.2017].

[8] Art. 15 Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka z 1969 r., http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a.html [dostęp: 29.06.2017].

[9] Konwencja o prawach dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. 1991 nr 120, poz. 526).

blicznej interesów dziecka (art. 3 Konwencji). Kolejna to prawo do życia, poprawy warunków życia i rozwoju (art. 6 Konwencji). W wielu słabiej rozwiniętych państwach, które nie poświęcają problemom ubóstwa dzieci należytej uwagi, te faktycznie radzą sobie z codziennością dlatego, że przebywają we wzajemnie wspierającej się grupie. To grupa zapewnia im bezpieczeństwo. Wskazać także należy na art. 12 Konwencji, gwarantujący prawo do wyrażania własnych poglądów we wszystkich sprawach dotyczących dziecka, z uwzględnieniem jego wieku i dojrzałości[10]. Komitet Praw Dziecka (dalej: Komitet) – o którym poniżej – w uwagach ogólnych do art. 12 Konwencji wskazał, iż jest to regulacja wyjątkowa w traktatowym prawodawstwie poświęconym wolnościom i prawom człowieka. Ustanawia ona prawny i socjalny status dziecka, które z jednej strony nie jest w pełni niezależne od dorosłych, ale z drugiej jest samodzielnym podmiotem tego prawa. Jednocześnie podkreślono, że we wskazanej jednostce redakcyjnej ustanowiono jedną z czterech podstawowych zasad Konwencji. Kolejne trzy to właśnie wymienione: zakaz dyskryminacji, prawo do życia i rozwoju, oraz uwzględnianie interesów dziecka[11]. W literaturze zaznaczono, że omawiana regulacja przewiduje możliwość ograniczenia wolności zgromadzeń. Ograniczenia takie muszą jednak „być wprowadzane na podstawie prawa, które przewiduje jasne kryteria oceny, czy dane działanie jest z nim zgodne czy nie”[12].

W kontekście powyższych regulacji w literaturze podkreśla się szczególny wydźwięk postanowienia art. 15 Konwencji. Chodzi tu o stworzenie gwarancji bezpieczeństwa dzieci i młodzieży również wtedy, gdy pozbawione są jej ze strony państwa, także np. w sferze praw pracowniczych, czy też mają problemy z odnalezieniem właściwego sobie miejsca w społeczeństwie[13]. Oczywiście cel taki jest słuszny i zrozumiały. Można mieć jednak wątpliwości, czy w gorzej rozwiniętych państwach w ogóle będzie on możliwy do spełnienia, skoro państwo nie będzie ich w stanie zapewnić. Cały zatem ciężar spoczywał będzie na organizacjach trzeciego sektora oraz organizacjach międzynarodowych.

Wypada zaznaczyć, że Rzeczpospolita Polska ratyfikowała Konwencję składając deklarację dotyczącą m.in. art. 15. Stosownie do jej treści korzystanie ze wskazanej wolności „musi uwzględniać poszanowanie władzy rodzicielskiej, w zgodzie z polskimi zwyczajami i tradycją”[14]. W literaturze wskazuje się jednak, że „w świetle polskiej Konstytucji prawo do wychowania dzieci w zgodzie z przekonaniami rodziców nie jest ab-

[10] A. Daly, *The Importance of CRC Article 15: The Rights of the Child to Freedom of Association and to Freedom of Peaceful Assembly*, Leyden 2016, s. 1-2.

[11] Komitet Praw Dziecka, *General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard*, GE.09-43699 (E) 280709, Geneva 2009, s. 5.

[12] A. Śledzińska-Simon, *Prawo dziecka do uczestnictwa w życiu publicznym,* [w:] S.L. Stadniczeńko, *Konwencja o prawach dziecka*, *Wybór zagadnień (artykuły i komentarze),* Warszawa 2015, s. 141-142.

[13] A. Daly, *The Importance of...*, s. 1.

[14] Za: A. Śledzińska-Simon, *op. cit.,* s. 141.

solutne, a „wychowanie to powinno uwzględniać stopień dojrzałości dziecka, a także wolność jego sumienia i wyznania oraz jego przekonania" (art. 48 ust. 1)"[15].

Na mocy Konwencji utworzono Komitet Praw Dziecka (dalej: Komitet). Składa się on z osiemnastu członków – ekspertów, reprezentujących wysoki poziom moralny i posiadających uznane kompetencje w dziedzinie praw dziecka. Jego podstawowym zadaniem jest monitorowanie i badanie postępów dokonywanych przez Państwa – Strony w realizacji zobowiązań przewidzianych we wskazanym akcie prawnym (art. 43 ust. 1 i 2 Konwencji). Państwa – Strony zobowiązane są do przedkładania Komitetowi za pośrednictwem Sekretarza Generalnego Narodów Zjednoczonych sprawozdań odnośnie do środków stosowanych przez nie do realizacji praw zawartych w Konwencji oraz postępów w korzystaniu z tych praw. Pierwsze sprawozdanie należy złożyć w ciągu dwóch lat od wejścia w życie Konwencji dla danego państwa, zaś następnie co pięć lat. Sprawozdania mają wskazywać na czynniki oraz na ewentualne trudności wpływające na stopień wypełnienia zobowiązań wynikających z niniejszej konwencji (art. 44 ust. 1 Konwencji). Komitet może także podejmować określone w art. 45 lit. b-d Konwencji działania. Zaliczyć do nich wypada:

- przekazywanie wyspecjalizowanym agencjom, Funduszowi Narodów Zjednoczonych na rzecz Dzieci i innym właściwym organom sprawozdań Państw – Stron, zawierających prośby lub wskazujących na potrzebę w zakresie doradztwa technicznego bądź pomocy, łącznie z ewentualnymi uwagami i sugestiami Komitetu odnośnie do owych próśb lub wskazań;
- zalecenie Zgromadzeniu Ogólnemu zwrócenia się do Sekretarza Generalnego o zainicjowanie w jego imieniu badań konkretnych problemów odnoszących się do praw dziecka;
- przekazanie sugestii i ogólnych zaleceń w oparciu o otrzymywane informacje, zgodnie z art. 44 i 45 Konwencji. Sugestie te i ogólne zalecenia przekazywane są zainteresowanemu Państwu – Stronie i podawane do wiadomości Zgromadzenia Ogólnego, łącznie z ewentualnymi uwagami Państw – Stron.

Wykonywanie tych charakterystycznych dla uniwersalnego systemu ochrony wolności i praw człowieka uprawnień przez Komitet jest jednak krytykowane w literaturze. Wskazuje się m.in., że Komitet nie przywiązuje wystarczającej wagi do interpretacji poszczególnych postanowień Konwencji. Często poszczególne wolności i prawa wymienione w Konwencji są niejako pomijane czy poruszane przy okazji omawiania jednej z zasad ogólnych Konwencji[16]. Gdy idzie o wolność zgromadzeń, to faktycznie należy

[15] *Ibidem*.

[16] L. Smith, *Convention on the Rights of the Child: Freedom of expression for children,* [w:] T. MacGongale, Y. Donders (eds.), *The United Nations and Freedom of Expression and Information. Critical Perspectives*, Cambridge 2015, s.165.

wskazać, że nie poświęcono jej choćby jednej uwagi ogólnej. Kwestia ta nie wystąpiła także w ogóle w ostatnich dostępnych raportach złożonych przez Rzeczpospolitą czy w sugestiach i ogólnych zaleceniach wystosowanych przez Komitet do Polski po raporcie[17]. Tym niemniej zauważa się, że w ostatnich latach także i wolność zgromadzeń zaczęła być częściej przedmiotem zainteresowania Komitetu. Dzieje się tak w przypadku wstąpień do państw, w których ogólnie wolności i prawa polityczne nie są należycie przestrzegane (np. Białoruś, Birma, Egipt czy Syria)[18]. Nadto Komitet wskazał, że prawo zagwarantowane w art. 15 Konwencji powinno mieć swoje jednoznaczne odzwierciedlenie w krajowym prawodawstwie (czego – jak się okaże w dalszej części opracowania – polski prawodawca zaniechał)[19]. Zapewnienie wolności zgromadzeń dla dzieci niesie także za sobą istotne zobowiązanie dla państwa. Jest nim obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa dzieciom biorącym udział w takim zgromadzeniu[20]. Kolejnym jest obowiązek powstrzymania się od działań, które naruszałyby nienaruszalność dziecka lub godziłyby w jego wolność. Ostatnim natomiast jest zobowiązanie państwa do wypełnienia wszystkich niezbędnych działań w celu zapewnienia realizacji omawianej wolności, w tym na poziomie prawodawstwa, jak i planowania ewentualnych wydatków[21].

Wskazać także wypada, że omawiana wolność nie podlega ograniczeniom z wyjątkiem tych, które są zgodne z prawem i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym do zapewnienia interesów bezpieczeństwa narodowego, porządku publicznego, ochrony zdrowia bądź moralności społecznej lub ochrony praw i wolności innych osób (art. 15 ust. 2 Konwencji).

W systemie ochrony wolności i praw człowieka kreowanym przez Unię Europejską nie sposób jest pominąć treści art. 24, w szczególności zaś ust. 1 tej jednostki redakcyjnej. Zgodnie z nim „Dzieci mają prawo do ochrony i opieki, jaka jest konieczna dla ich dobra. Mogą swobodnie wyrażać swoje poglądy. Poglądy te są brane pod uwagę w sprawach, które ich dotyczą, stosownie do ich wieku i stopnia dojrzałości". Wypada także powrócić w tym kontekście do systemu europejskiego. Kwestię objęcia dzieci regulacją art. 11 ust. 1 EKPCz zajmował się bowiem Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz). W wyroku z dnia 14 lutego 2006 r., w sprawie *Christian Democratic People's*

[17] Zob. odpowiednio: Komitet Praw Dziecka. *Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of Convention. Third and fourth periodic reports of States parties due in 2008, Poland*, GE.14-24339, Komitet Praw Dziecka, *List of issues in relation to the third and fourth periodic reports of Poland*, GE.15-06579 (E).

[18] L. Smith, *op. cit.,* s. 166. Działania te szeroko opisuje także A. Daly, *Demonstrating Positive Obligations: Children's Rights and Peaceful Protest in International Law*, „George Washington International Law Review" 2013, nr 4, s. 27.

[19] R. Hodgkin, P. Newell, *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child,* Geneva 2007, s. 197 i n.

[20] A. Daly, *Demonstrating Positive...,* s. 25-26.

[21] Za: *ibidem,* s. 28-29.

Party v. Moldova, ETPCz stwierdził m.in., że gdy idzie o zgromadzenia publiczne, to każdy może w nich uczestniczyć, nie wyłączając dzieci. W zasadzie uczestnictwo dzieci w takim zgromadzeniu zależy od decyzji rodziców. Wbrew wolności zgromadzeń byłoby zakazanie dzieciom uczestnictwa w zgromadzeniach publicznych, szczególnie takich, które dotyczą kwestii związanych z ich wychowaniem czy edukacją[22].

3. Wolność zgromadzeń dzieci w ujęciu krajowym

W polskim porządku prawnym wolność zgromadzeń uregulowana została w art. 57 Konstytucji RP[23], który umieszczony został jako pierwszy w śródtytule „Wolności i prawa polityczne" rozdziału II. „Wysunięcie wolności zgromadzeń na czoło katalogu"[24] wskazanych wolności i praw utożsamiane jest − przez niektórych przedstawicieli doktryny[25] – z jej szczególnym znaczeniem. Argument ten wydaje się słuszny, bowiem przemawia za nim uznanie wolności zgromadzeń za „szczególny sposób wyrażania poglądów, przekazywania informacji i oddziaływania na postawy innych osób"[26], a także powiązanie tej wolności z innymi wolnościami i prawami politycznymi, choć – co warto w tym miejscu podkreślić – w doktrynie nie ma jednolitego stanowiska w tej kwestii[27].

Różnice w poglądach dotyczą także zakresu przedmiotowego wolności zgromadzeń. Paweł Sarnecki uważa, że wolność, o której mowa, należy ujmować w wąskim rozumieniu. „Dotyczy ona zebrań mających za swój przedmiot zagadnienia polityczne. Poza zakresem wolności zgromadzeń pozostają więc spotkania o charakterze prywatnym, co oczywiście nie oznacza, iż nie korzystają one w ogóle z konstytucyjnej ochrony, podstawą dla niej są postanowienia ustawy zasadniczej statuujące prawo do ochrony prywatności (art. 47)"[28]. Odmienne zdanie, które w pełni aprobujemy, wyraża Jacek Sobczak. Według tego Autora art. 57 Konstytucji dotyczy „wszelkich zgromadzeń, a nie tyl-

[22] Wyrok ETPCz z dnia 14 lutego 2006 r., *Christian Democratic People's Party v. Moldova,* http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-72346%22]} [dostęp: 30.06.2017]. Warto także podnieść, że również w sprawie *Valamis v. Greece* rozstrzygnięty miał być podobny problem, lecz ETPCz ostatecznie nie odwołał się do prawa dziecka do uczestniczenia w zgromadzeniu publicznym. Tak: A. Daly, *Demoinstrating Positive...,* s. 31-32.

[23] Art. 57 „Każdemu zapewnia się wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i uczestniczenia w nich. Ograniczenie tej wolności może określać ustawa", Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

[24] W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 57,* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* t. IV, Warszawa 2005, s. 7.

[25] Zob. np. P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP,* Warszawa 2008, s. 132; P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń,* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 571.

[26] Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99.

[27] Zob. np. W. Sokolewicz, *op. cit.,* s. 7.

[28] P. Sarnecki, *op. cit.,* s. 132.

ko politycznych, oczywiście pod warunkiem, że będą one miały charakter pokojowy”[29]. Na kwestię tę i wcześniejszą zwrócił uwagę także Trybunał Konstytucyjny, który wyraźnie podkreślił, że umiejscowienie wolności zgromadzeń w części rozdziału II, zatytułowanej „Wolności i prawa polityczne” „wiąże się ze szczególnym znaczeniem tej wolności dla sfery życia politycznego. Zamieszczenie art. 57 konstytucji wśród wolności i praw politycznych nie upoważnia jednak do wyciągnięcia wniosku, że konstytucyjne pojęcie zgromadzenia obejmuje wyłącznie zebrania o charakterze politycznym. Art. 57 konstytucji gwarantuje wolność zgromadzeń politycznych, innych zgromadzeń publicznych, a także zgromadzeń prywatnych, nie związanych ze sferą życia publicznego. Ochrona konstytucyjna rozciąga się zarówno na zgromadzenia w pomieszczeniach zamkniętych jak i na zgromadzenia na otwartej przestrzeni, w tym m.in. na zgromadzenia na drogach publicznych”[30]. Ważne przy tym jednak jest, aby zgromadzenie miało charakter pokojowy, bowiem jest to warunek konieczny, aby mogło ono zostać objęte ochroną.

Pokojowy charakter zgromadzenia dotyczy jego przebiegu. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, „zgromadzenie pokojowe to zgromadzenie, które przebiega z poszanowaniem integralności fizycznej osób oraz mienia prywatnego i publicznego. Pojęcie «zgromadzenia pokojowego» wyklucza zatem stosowanie przemocy oraz przymusu przez uczestników zgromadzenia, zarówno wobec innych uczestników zgromadzenia, jak i wobec osób trzecich oraz funkcjonariuszy publicznych”[31]. Zdaniem Trybunału „Pokojowy charakter zgromadzenia, będący fundamentalną cechą konstytucyjnej wolności zgromadzeń, winien być oceniany zarówno w świetle założonego celu, zamiarów organizatorów zgromadzenia, jak i dotyczyć przebiegu zgromadzenia. W doktrynie demokratycznych państw europejskich mających doświadczenie w ocenie charakteru zgromadzeń publicznych nieprzypadkowo wskazuje się na potrzebę dalece posuniętej ostrożności w podchodzeniu do zdarzeń, które uprawniałyby do uznania zgromadzenia za takie, które utraciło swój pokojowy charakter. Podkreśla się tutaj, że zgromadzenie nie traci jeszcze swego pokojowego charakteru, jeśli zdarzają się pojedyncze incydenty czy zakłócenia spokoju. Przestaje być pokojowe, gdy zakłócenia stają się poważne, dochodzi do przemocy wobec osób lub rzeczy. Nawet zgromadzenia, na których podburza się do czynów karalnych słowami lub pismem albo prowokuje się lub poniża innych, tracą swój pokojowy charakter dopiero wtedy, gdy pojawia się przemoc lub powstają szkody”[32].

[29] J. Sobczak, *Wolność zgromadzeń a prawo do prywatności i ochrony wizerunku ich uczestników,* [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014, s. 522.

[30] Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99.

[31] *Ibidem.*

[32] Wyrok TK z dnia 10 listopada 2004 r., Kp 1/04.

Jak wynika z treści art. 57 Konstytucji, adresatem wolności zgromadzeń jest każdy. Należy przy tym zwrócić uwagę, że wyróżnienie przez ustawę zasadniczą „wolności organizowania zgromadzeń i wolności uczestniczenia w nich pozwala na różne określenie zakresu podmiotowego tej wolności. Każdy w odniesieniu do organizującego zgromadzenie oznacza zarówno osobę fizyczną, jak i prawną, z oczywistych zaś względów w przypadku wolności uczestniczenia w zgromadzeniu należy założyć, że chodzić tu może tylko o osobę fizyczną"[33], a więc nie tylko obywatela, ale także cudzoziemca i apatrydę. Ogólnie rzecz ujmując, podmiotem wolności zgromadzeń – w odniesieniu do osoby fizycznej – może być zarówno osoba dorosła, jak i dziecko, która/które korzysta z tej wolności w sposób kolektywny. Ponadto należy mieć na uwadze, że z treści wskazanego wyżej przepisu wynika również możliwość ograniczenia wolności zgromadzeń w drodze aktu prawnego rangi ustawy[34]. Podstawowe znaczenie w tej kwestii przypisuje się ustawie Prawo o zgromadzeniach[35], która w art. 4 ust. 1 stanowi, że „Prawo organizowania zgromadzeń nie przysługuje osobom nieposiadającym pełnej zdolności do czynności prawnych".

Mając na względzie zacytowany wyżej przepis dostrzeżemy, że ustawodawca przyznał prawo organizowania zgromadzeń tylko osobom dorosłym, tj. takim, które ukończyły osiemnaście lat i mają pełną zdolność do czynności prawnych[36]. Wymóg ten nie dotyczy jednak osób uczestniczących w zgromadzeniu, a to oznacza, że jego uczestnikiem może być nie tylko osoba dorosła, ale także i dziecko pod warunkiem, że nie ma przy sobie broni, materiału wybuchowego, wyrobów pirotechnicznych lub innych niebezpiecznych materiałów lub narzędzi[37].

Co ciekawe, ustawa Prawo o zgromadzeniach definiuje zgromadzenie jako „zgrupowanie osób na otwartej przestrzeni dostępnej dla nieokreślonych imiennie osób w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych"[38]. Przyjęcie takiej definicji może sprawiać pewne problemy interpretacyjne, bowiem pojawia się pytanie, kiedy możemy mówić

[33] B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* wyd. 2*,* Warszawa 2012, s. 345.

[34] „Nie znaczy to jednak, że ustawodawca może w dowolny sposób decydować o treści i zakresie ograniczeń wolności zgromadzeń. Przepis ten nie wyłącza bowiem stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji, który mówi o konieczności zachowania przez ustawodawcę zwykłego miary w ograniczeniach konstytucyjnych wolności i praw. Ograniczenia zatem po pierwsze, mogą być ustanowione tylko w ustawie, po drugie, mogą być ustanowione tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony wskazanych wartości (bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób), po trzecie – nie mogą naruszać istoty danej wolności lub prawa", wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08.

[35] Ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach, Dz. U. z 2015 r. poz. 1485 ze zm.

[36] Art. 10 § 1. Pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście. Art. 11. Pełną zdolność do czynności prawnych nabywa się z chwilą uzyskania pełnoletności. Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.

[37] Art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach.

[38] *Ibidem*, art. 3 ust. 1.

o zgrupowaniu osób i o sprawie publicznej. Naszym zdaniem za zgromadzenie − w świetle obowiązujących przepisów − można uznać zgrupowanie już dwóch osób. Trudno natomiast wyjaśnić, co ustawodawca rozumie pod pojęciem „sprawy publicznej". Wydaje się, że termin ten można „w pewnym sensie utożsamiać z wszystkimi działaniami (jak również zaniechaniami) podmiotów podejmujących czynności w sferze realizacji zadań zaliczanych do szeroko rozumianego interesu publicznego"[39].

Z przedstawionych powyżej rozwiązań przyjętych na gruncie ustawy Prawo o zgromadzeniach wynika, że odnosi się ona wyłącznie do zgromadzeń publicznych. Zgromadzenie takie, jak podkreśla Trybunał Konstytucyjny, „choć jest okazjonalne, nie jest jednak przypadkowym zgrupowaniem osób, lecz zgromadzeniem intencjonalnym, zwołanym przez jego organizatorów; ma swój konkretny cel, którym jest wyrażenie opinii lub idei albo też obrona określonych interesów przez jego uczestników"[40]. Jak wspomnieliśmy już wcześniej, organizatorem zgromadzenia może być tylko osoba dorosła, natomiast jego uczestnikiem także dziecko, które pozostaje pod opieką rodziców lub opiekunów prawnych. Ponadto zarówno dorosły, jak i dziecko może być także uczestnikiem zgromadzenia spontanicznego, tzn. takiego, które odbywa się „w związku z zaistniałym nagłym i niemożliwym do wcześniejszego przewidzenia wydarzeniem związanym ze sferą publiczną, którego odbycie w innym terminie byłoby niecelowe lub mało istotne z punktu widzenia debaty publicznej"[41]. Ze zgromadzeniem, o którym mowa, możemy mieć do czynienia np. w przypadku „zmiany sytuacji politycznej w państwie, podwyżki cen, uświadomienia sobie skutków jakichś działań organów państwowych"[42], „reakcji na oświadczenie polityka, niespodziewanej wizyty gościa zagranicznego, uchwalenia ustawy"[43].

Poza zakresem ustawy Prawo o zgromadzeniach pozostają zgromadzenia prywatne, bowiem zgodnie z definicją zawartą w tym akcie zgromadzeniem jest zgrupowanie, które dotyczy sprawy publicznej. Przyjęcie takiego rozwiązania nie oznacza jednak, że organizowanie i uczestniczenie w zgromadzeniu prywatnym jest zabronione. Ustawa przecież nie wprowadza zakazu gromadzenia się w innych sprawach aniżeli publiczne. Wobec tego brak publicznego charakteru sprawy wiąże się z tym, że zarówno organizator, jak i uczestnicy zgromadzenia prywatnego nie podlegają przepisom wskazanej wyżej ustawy. Nic nie stoi zatem na przeszkodzie, aby dzieci mogły zorganizować i uczestniczyć w zgromadzeniu prywatnym, którego celem byłoby wyrażenie poparcia np. innemu dziecku. Aby można było mówić o zgromadzeniu prywatnym, uważamy, że

[39] M. Jabłoński, K. Wygoda, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz,* Wrocław 2002, s. 19.
[40] Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08.
[41] Art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach.
[42] J. Sobczak, *op. cit.,* s. 518.
[43] A. Bodnar, M. Ziółkowski, *Zgromadzenia spontaniczne,* „Państwo i Prawo" 2008, nr 5, s. 38.

wystarczyłoby, aby dwoje dzieci zebrało się w określonym miejscu (park, chodnik) i wspólnie wyraziło swoje stanowisko, że np. Janek Kowalski z miejscowości X jest najlepszym tancerzem breakdance w kategorii wiekowej od 7 do 10 lat.

Mając na względzie powyższe odniesienia dokonane na tle Konstytucji RP oraz ustawy Prawo o zgromadzeniach można stwierdzić, że zgromadzenie to zgrupowanie osób ,,których celem są wspólne obrady lub wspólne wyrażenia stanowiska bez względu na to, czy ich uczestnicy wyrażają swoje pogląd przy pomocy słowa czy też w inny sposób"[44]. Jak podkreślił Trybunał Konstytucyjny, cechą każdego zgromadzenia, tj. zarówno publicznego, jak i prywatnego jest istnienie ,,psychicznego związku pomiędzy zebranymi osobami"[45], a więc także i dziećmi. Istnienie intelektualnej więzi między uczestnikami zgrupowania wiąże się zatem z chęcią wymiany opinii lub poglądów. Należy jednak pamiętać, że konstytucyjna wolność zgromadzeń może podlegać ograniczeniom tylko w drodze ustawy (art. 57 zd. 2). ,,Nie znaczy to jednak, że ustawodawca może w dowolny sposób decydować o treści i zakresie ograniczeń wolności zgromadzeń. Przepis ten nie wyłącza bowiem stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji, który mówi o konieczności zachowania przez ustawodawcę zwykłego miary w ograniczeniach konstytucyjnych wolności i praw. Ograniczenia zatem po pierwsze – mogą być ustanowione tylko w ustawie, po drugie – mogą być ustanowione tylko wtedy gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony wskazanych wartości (bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób), po trzecie – nie mogą naruszać istoty danej wolności lub prawa"[46]. Jak wspomnieliśmy już wcześniej, podstawowe znaczenie ma w tym przypadku ustawa Prawo o zgromadzeniach, która przewiduje ograniczenia tylko co do zgromadzeń publicznych[47]. Poza jej regulacją pozostają więc zgromadzenia prywatne, które nie wiadomo dlaczego zostały przez ustawodawcę pominięte.

4. Zakończenie

Wolność zgromadzeń, której adresatami są nie tylko osoby dorosłe, ale także i dzieci, uregulowana została zarówno w płaszczyźnie międzynarodowej, jak i krajowej. W tej ostatniej kluczowe znaczenie przypisuje się art. 57 Konstytucji RP i rozwijającej jego postanowienia ustawie Prawo o zgromadzeniach. Zgodnie z art. 4 ust. 1 tej ustawy, ,,Prawo organizowania zgromadzeń nie przysługuje osobom niemającym pełnej zdolności do

[44] Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99.
[45] Wyrok TK z dnia 10 lipca 2008 r., P 15/08.
[46] *Ibidem.*
[47] Zob. art. 4, 14, 20, 24, 25, 28 ustawy z 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach.

czynności prawnych". Odnosząc się do tego przepisu warto nadmienić, że także i inne europejskie kraje regulują granice wolności gromadzenia się, mając na względzie wiek uczestników i organizatorów zgromadzenia. Dla przykładu można wskazać, że w art. 2 fińskiej ustawy o zgromadzeniach publicznych wyszczególniono, że aby móc zorganizować zgromadzenie, osoba musi posiadać odpowiednik znanej z polskiego prawodawstwa pełnej zdolności do czynności prawnych, a zatem mieć ukończone 18 lat. Nie ma natomiast restrykcji, gdy idzie o uczestnictwo w zorganizowanym zgromadzeniu[48]. Wobec tego wydawać by się mogło, że wprowadzone w drodze ustawy ograniczenia są niezgodne nie tylko z Konstytucją, ale także i z art. 15 Konwencji o prawach dziecka. Jak się okazuje, wcale tak nie jest, o czym świadczy orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Organ ten co prawda orzekał co do zgodności poprzednio obowiązującej ustawy, niemniej stanowisko przez niego zajęte jest w pełni aktualne. Trybunał zwrócił bowiem uwagę, że „Wolność zgromadzeń obejmuje, zgodnie z brzmieniem art. 57 Konstytucji, wolność organizowania pokojowych zgromadzeń oraz wolność uczestniczenia w nich. Wyróżnienie tych dwóch elementów służyć ma nie tylko doprecyzowaniu zakresu gwarancji konstytucyjnych wskazanej wolności, ale także podkreślać odmienny charakter obu jej komponentów. Odrębne ujęcie wolności organizowania zgromadzeń oraz wolności brania dobrowolnego udziału w trwającym zgromadzeniu wskazuje na brak treściowej tożsamości obu kategorii, a tym samym skłania do nadania im różnego zakresu znaczeniowego.

Wolność organizowania pokojowych zgromadzeń i wolność udziału w takim zgrupowaniu wzajemnie się uzupełniają. Stwarza to w przestrzeni publicznej warunki do wyrażania swoich poglądów i formułowania stanowisk w określonej sprawie. Wolność organizowania poprzedza korzystanie z wolności pokojowych zgromadzeń, czyli dotyczy udziału w takim wydarzeniu. Konieczne jest określenie czasu, miejsca oraz wyznaczenie tematyki zgromadzenia. Zadanie to powierza się organizatorowi zgromadzenia, którym jest konkretnie identyfikowana osoba. Na organizatorze ciążą określone obowiązki w sferze informacyjnej związane z koniecznością notyfikacji zamiaru przeprowadzenia zgromadzenia. Osoba ta pełni – co do zasady – funkcję przewodniczącego zgromadzenia obowiązanego do jego otwarcia, kierowania przebiegiem oraz zamknięcia go. Organizator ma również uprawnienia do zapewnienia zgodnego z prawem odbywania zgromadzenia i ponosi w tym zakresie odpowiedzialność prawną.

Wolność uczestniczenia w zgromadzeniach obejmuje możliwość dobrowolnego przyłączenia się do takiego zgrupowania, pozostawania w miejscu i czasie jego trwania oraz możliwość jego opuszczenia w wybranym przez siebie momencie. Zakłada zatem

[48] L. Kirschke, J. Lunn, T. Mendel, R. Carver, *Kid's Talk, Freedom of Expression and the UN Convention on the Rights of the Child*, London 1999, s. 52-53. Tekst ustawy dostępny na stronie: http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1999/en19990530.pdf [dostęp: 29.06.2017].

akceptację ustalonej uprzednio formy oraz treści wyrażania określonych poglądów w kwestiach publicznych. Nie wiąże się z koniecznością istnienia organizacyjnych powiązań między uczestnikami zgromadzenia […]; uczestnicy są anonimowi […].

Wskazane różnice w zakresie znaczeniowym obu elementów składowych wolności zgromadzeń nakazują nieco odmiennie postrzegać zakres treściowy obu wolności wyszczególnionych w art. 57 Konstytucji. Wyłączenie wolności organizowania zgromadzeń nie powoduje samo w sobie automatycznego wyłączenia wolności uczestniczenia w takich zgrupowaniach. Nie wszyscy biorący udział w zgromadzeniu muszą mieć jednocześnie zapewnioną możliwość organizowania tego rodzaju wydarzeń […]. W tym kontekście wprowadzanie ograniczeń wolności organizowania pokojowych zgromadzeń można rozpatrywać odrębnie od wolności uczestniczenia w zgromadzeniach. […] Czynności polegające na zwoływaniu, a następnie kierowaniu zgromadzeniem mogą być podejmowane przez osoby będące w stanie sprostać temu zadaniu […]. Z tego powodu wprowadzenie ograniczeń wolności organizowania pokojowych zgromadzeń należy uznać za uzasadnione, biorąc pod uwagę potrzebę ochrony bezpieczeństwa lub porządku publicznego, zasad moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 3 Konstytucji). Kryteria zastosowane w art. 3 ust. 1 prawa o zgromadzeniach [obecnie – art. 4 ust. 1, przyp. J.R i J.W.] nie stanowią arbitralnego ograniczenia wolności organizowania pokojowych zgromadzeń. Wyłączają możliwość korzystania z tej wolności przez osoby, które z racji swojego wieku bądź cech indywidualnych stwierdzonych orzeczeniem sądowym nie ponoszą pełnej odpowiedzialności za swoje działania. Biorąc pod uwagę nałożenie określonych obowiązków na organizatora zgromadzenia oraz poddanie go odpowiedniemu reżimowi odpowiedzialności prawnej, ograniczenie grupy osób mogących pełnić tę funkcję wyłącznie do tych, które mają pełną zdolność do czynności prawnych, jest przydatne i niezbędne do osiągnięcia rezultatów zamierzonych przez ustawodawcę. Ograniczenie to nie jest nadmierne z punktu widzenia wykonywania analizowanej tu wolności.

Ustawodawca wyłączył możliwość organizowania zgromadzeń przez osoby małoletnie oraz ubezwłasnowolnione, ale zagwarantował ją każdej osobie mającej pełną zdolność do czynności prawnej […]”[49]. Rozwiązanie takie „nie narusza istoty wolności zgromadzeń […] nie wiąże się bowiem automatycznie z wyłączeniem czy też ograniczeniem możliwości udziału w takich zgromadzeniach przez osoby małoletnie bądź nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych. Osoby te mogą zatem efektywnie uczestniczyć w życiu publicznym przez wspólne wyrażanie stanowisk i prezentowanie opinii w sprawach o istotnym znaczeniu społecznym i politycznym […]. W tym sensie ograniczenie wynikające z kwestionowanego przepisu prawa o zgromadzeniach nie

[49] Wyrok TK z dnia 18 września 2014 r., K 44/12.

może być postrzegane jako […] przejaw dyskryminacji pewnej kategorii podmiotów, bo jest to rozwiązane o charakterze ochronnym. Chroni osoby niemające pełnej zdolności do czynności prawnej przed obowiązkami i reżimem odpowiedzialności prawnej związanymi z funkcją organizatora zgromadzenia. Nie ogranicza przy tym możliwości korzystania przez te osoby z wolności uczestniczenia w pokojowych zgromadzeniach"[50].

Podsumowując, z przejawem wolności zgromadzeń mamy do czynienia, gdy dojdzie do zgrupowania osób oraz gdy pomiędzy zebranymi osobami będzie zachodziła intelektualna więź wynikająca ze wspólnej chęci wyrażenia stanowiska w sprawie publicznej lub prywatnej. Wprowadzenie więc ustawowego wymogu posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych w zakresie organizowania zgromadzeń publicznych co prawda stanowi ograniczenie wolności zgromadzeń, to jednak jest ono dopuszczalne, gdyż nie narusza istoty tej wolności.

Bibliografia

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* wyd. 2*,* Warszawa 2012.

Bodnar A., Ziółkowski M., *Zgromadzenia spontaniczne,* „Państwo i Prawo" 2008, nr 5.

Czarny P., Naleziński B., *Wolność zgromadzeń,* [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002.

Daly A., *Demonstrating Positive Obligations: Children's Rights and Peaceful Protest in International Law*, „George Washington International Law Review" 2013, nr 4.

Daly A., *The Importance of CRC Article 15: The Rights of the Child to Freedom of Association and to Freedom of Peaceful Assembly,* Leyden 2016.

Hodgkin R., Newell P., *Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child,* Geneva 2007.

Jabłoński M., Wygoda K., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz,* Wrocław 2002.

Kirschke L., Lunn J., Mendel T., Carver R., *Kid's Talk, Freedom of Expression and the UN Convention on the Rights of the Child*, London 1999.

Komitet Praw Dziecka, *General Comment No. 12 (2009), The right of the child to be heard*, GE.09-43699 (E) 280709, Geneva 2009.

Ławniczak A., *Wolność zgromadzeń*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.

Nawrot M., *Kilka uwag o konstytucyjnej wolności zgromadzeń,* [w:] A. Kalisz (red.), *Prawa człowieka. Współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia,* A. Kalisz (red.), t. I, Sosnowiec 2015.

Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne RP,* Warszawa 2008.

[50] *Ibidem.*

Smith L., *Convention on the Rights of the Child: Freedom of expression for children* [w:] red. T. MacGongale, Y. Donders (eds.), *The United Nations and Freedom of Expression and Information. Critical Perspectives*, Cambridge 2015.

Sobczak J., *Wolność zgromadzeń a prawo do prywatności i ochrony wizerunku ich uczestników,* [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014.

Sokolewicz W., *Komentarz do art. 57,* [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz,* t. IV, Warszawa 2005.

Śledzińska-Simon A., *Prawo dziecka do uczestnictwa w życiu publicznym*, [w:] S.L. Stadniczeńko, *Konwencja o prawach dziecka*, *Wybór zagadnień (artykuły i komentarze)*, Warszawa 2015.

Wojciech Kasprzyk
PWSZ w Legnicy

Prawo do pokojowych zgromadzeń – sytuacja statystyczna państw byłego bloku wschodniego w oparciu o Europejską Konwencję Praw Człowieka

Streszczenie

Upadek systemu PRL spowodował przebudowę istniejącego porządku prawnego z systemu komunistycznego w demokratyczny. Szereg przemian prawnych w państwach byłego bloku wschodniego (dotyczący pokojowego zrzeszania się) zatarł swoje znaczenie niemniej jednak są obszary i dziedziny, które należałoby w zdecydowany sposób poprawić.

Badając pod uwagę wyroki ETPCz z okresu 2012 – 2016 roku prócz państw byłego bloku wschodniego należy stwierdzić, iż większość wyroków kierowanych jest przeciwko Federacji Rosyjskiej i Turcji.

Należy podkreślić, iż życie publiczne jest pojęciem odnoszącym się wprost do godności, która jest fundamentalnym elementem każdego człowieka, a władza publiczna winna robić wszystko, aby była szanowana, tak więc władza publiczna winna umożliwiać obywatelowi możliwość pokojowego zrzeszania się oraz gwarantować nie naruszanie tych praw.

Słowa kluczowe

wolność zgromadzeń, uprawnienia policji, bezpieczeństwo zgromadzeń, pokojowe zgromadzenia, porządek publiczny zgromadzeń, bezpieczeństwo imprez publicznych, bezpieczeństwo uczestników zgromadzeń, prawo zgromadzeń publicznych, wolność, zgromadzenia, ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności, wyroki ETPCz

Abstract

The collapse of the PRL resulted in the reconstruction of the existing legal order from a communist system into a democratic one. A number of transformations of former East Block countries have evolved but there are areas and fields that should be definitely changed.

While examining the judgments of the ECtHR from 2012 to 2016, one should have the impression that, apart from the former Eastern Block countries, most of the sentences are against the Russian Federation and Turkey.

It should be emphasized that public life is a direct concept of dignity, which is a fundamental element of every human being, and that public authority should do everything to be respected, so public authority should allow the citizen the opportunity of peaceful assembly and to guarantee that the rights are not violated.

Keywords

freedom of assembly, powers of the police, security of assemblies, peaceful assemblies, public order of assemblies, security of public events, security of participants of assemblies,the right of public gatherings, freedom, assembly, limiting constitutional rights and freedoms, the judgments of the ECtHR

1. Wprowadzenie

Temat niniejszego artykułu jest inspirowany zmianami, jakie dokonały się pod względem definicji „pokojowych zgromadzeń" w Polsce oraz w państwach byłego bloku wschodniego. W celu rozpoznania, przedstawiania sytuacji prawnej państw byłego bloku wschodniego, warto podkreślić, iż nie sposób nie zauważyć pozytywne zmiany w państwie polskim, które wprowadził w 1918 roku Tymczasowy Rząd Ludowy Republiki Polskiej, a dokładnie rzecz ujmując Manifest, który dezaktywował jurysdykcję zaborców i wprowadził przepisy wprowadzające możliwość zgromadzeń: „**Z dniem dzisiejszym ogłaszamy w Polsce całkowite, polityczne i obywatelskie równouprawnienie wszystkich obywateli bez różnicy pochodzenia, wiary i narodowości, wolność sumienia, druku, słowa, zgromadzeń, pochodów, zrzeszeń, związków zawodowych i strajków**"[1]. Przedmiotowy akt prawny przedstawiony został jako pierwszy, celem zaakcentowania przemian, o których mówi Monika Malmon, opisując arystoteleskie poszukiwania idealnego ustroju państwowego, gdzie obywatel pochodzący z „rodziny obywatelskiej"[2] posiadał prawo czynne, bierne, prawo wybieralności czy też prawo do zgromadzeń ludowych[3]. Celowo na wstępie odniosłem się do aktów będących swoistą prehistorią prawną z uwagi na fakt, podchodzenia do możliwości gromadzenia się, zrzeszania, ponieważ obecnie charakter tego prawa jest nowelizowany.

Państwa byłego bloku wschodniego pomimo swojej różnorodności politycznej i swoistych przemian jurysdykcyjnych wprowadziły w swoim planie prawnym pojęcia pokojowych zgromadzeń. Pomijając aspekt, iż system zgromadzeń jest jednym z najważniejszych standardów państwa prawa, państw demokratycznych[4] oraz to, iż jesteśmy blisko 30-tej rocznicy upadku PRL-u, wartym uwagi jest fakt, jak bardzo lekceważy się to, co odzyskano, a wcześniej zabrano nam siłą (mowa tutaj o wydarzeniach z czasów II wojny światowej, rozbiorach, okupacji). Krótkowzroczność polityczna obecnych czasów, w zakresie dawania jednym pierwszeństwa w organizowaniu zgromadzeń (np. marszu,) a innym zakazywaniu takie marszu, powoduje zawłaszczenie przez polityków w czasie pokoju praw które gwarantuje art. 57 Konstytucji RP.

Odnosząc się do prawa pokojowych zgromadzeń warto podkreślić, iż są to prawa człowieka, które działają wertykalnie[5], tj. w stosunkach państwo – jednostka ludzka. Na

[1] Zob. Manifest Tymczasowego Rządu Ludowego Republiki Polskiej z dnia 7 listopada 1918 r., http://teatrnn.pl/leksykon/node/3289/tymczasowy_rz%C4%85d_ludowy_republiki_polskiej [dostęp: 05.06.2017].

[2] Definicja dotyczy antenatów, którzy w formalny sposób mieli możliwość zarządzania państwem.

[3] Zob. M. Malmon, *Arystotelesa poszukiwania idealnego ustroju państwowego*, „Kultura i Wartości" 2013, nr 2, s. 12.

[4] Zob. S. Kwiecień, *Wolność zgromadzeń w świetle ustawodawstwa I RP*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2003, t. XXIII, nr 1, s. 69.

[5] Zob. J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka – zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 11.

tym zresztą polega ich wyjątkowe znaczenie. Czasami mówi się jednak także o horyzontalnym działaniu praw człowieka[6]. Niemniej jednak dotyczy ono innego zagadnienia, tj. stosunków między jednostką a jednostką lub innym podmiotem, który nie jest elementem aparatu państwa[7].

Jak zauważa Artur Ławniczak, życie publiczne przejawia się w potrzebie skupiania się ludzi w miejscach ogólnodostępnych, a władza to akceptuje z uwagi na możliwość obserwowania nastroju ludzi i wpływania na nie[8]. To właśnie te cechy, jak podkreśla Bogusław Banaszak, w oparciu o art. 57 Konstytucji RP stanowią w sposób oczywisty powiązane z ustrojem demokratycznym[9] prawne możliwości udziału w rządzeniu państwem.

Należy podkreślić, iż życie publiczne jest pojęciem odnoszącym się wprost do godności, która jest podstawową cechą każdego człowieka, a władza publiczna winna robić wszystko, aby była szanowana[10], tak więc władza publiczna winna zapewniać obywatelowi możliwość pokojowego zrzeszania się oraz gwarantować nienaruszalność tych praw.

2. Blok wschodni po 1989 roku

Upadek systemu PRL spowodował przebudowę istniejącego porządku prawnego z systemu komunistycznego w demokratyczny. Warto podkreślić, iż Polska swoimi zasobami historycznymi lat wcześniejszych posiadała m. in. w okresie szlacheckim systemy obce odnoszące się do prawa zgromadzeń[11]. Nauczeni tymi i następnymi doświadczeniami w bardzo płynny sposób uregulowaliśmy kwestie zgromadzeń pokojowych. Interesująco wygląda to w aspekcie krajów byłego bloku wschodniego.

Państwa byłego bloku wschodniego, w których stwierdzono najczęstsze naruszenia art. 11 EKPCz, to:

– Ukraina,
– Rumuna,
– Mołdawia,
– Węgry.

Na tle naruszeń art. 11 EKPCz liderem bloku wschodniego jest Ukraina, która na podstawie wyroków ETPCz, potocznie rzecz ujmując, zajmuje miejsce na pudle.

[6] Zob. B. Skwara, *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP*, [w:] T. Gardocka i J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 375 i n.

[7] Zob. J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *op. cit.,* s. 11.

[8] Zob. A. Ławniczak, *Wolność zgromadzeń,* [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 401.

[9] Zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 343.

[10] Zob. S. Foster, *The Negligence of Prison Authorities and the Protection of Prisoner's Rights*, „Liverpool Law Review" 2005, Vol. 26 (1), s. 75.

[11] Zob. szerzej: P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998, s. 30-34.

Standardy panujące w obszarze prawa do pokojowych zgromadzeń na Ukrainie wymagają realnej przemiany z uwagi na ustawowe rozbieżności chociażby z art. 44 konstytucji i ich dopasowania do standardów europejskich[12]. Obecnie w jurysdykcji Ukrainy nie ma wprost zapisów odnoszących się do realizacji i ochrony prawa w tym zakresie, tzn. nie występują precyzyjne przepisy odnoszące się do osób przeprowadzających manifestacje. Niemniej jednak należy zaznaczyć, iż pewne standardy zagwarantowane są m.in. poprzez PDPD[13] oraz EKPCz[14].

Analizując jednak na wyroki wydane w ostatnich latach przez ETPCz w zakresie art. 11, który dotyczy Wolności zgromadzeń i stowarzyszania się , to w przeciągu ostatnich 5 lat wygląda to następująco:

Tabela 1. Ilość wydanych wyroków wobec Ukrainy (2012-2016)

	Rok 2012	**Rok 2013**	**Rok 2014**	**Rok 2015**	**Rok 2016**
Ilość wyroków z Art. 11	0 z 19	2 z 10	1 z 14	1 z 14	0 z 17

Źródło: opracowanie własne na danych http://echr.coe.int [dostęp: 04.07.2017].

Ukraina – w okresie od 2012 roku do 2016 roku skala naruszeń EKPCz w zakresie art. 11 Konwencji jest marginalna. Warto podkreślić, iż liczba przedmiotowych naruszeń i ich skala są niskie w porównaniu chociażby do wydanych orzeczeń chociażby z innych art. 5 czy art. 6 Konwencji[15].

Warto wspomnieć, iż wyroki z zakresu art. 11 Konwencji co prawda w okresie 5 lat nie występują co rok, tj. w latach 2012 i 2016, to jednak ciągłość naruszeń w latach 2013-2015 nasuwa wrażenie, iż przedmiotowe naruszenia są pewną normą.

Wyszczególnienie przypadku ukraińskiego ma znaczenie symboliczne, ponieważ, jak zauważa Serhiy Ishchuk, brak ustawowej regulacji wolności pokojowych zgromadzeń stanowi przeszkodę w należytej realizacji uprawnień obywatelskich przewidzianych w art. 39 Konstytucji Ukrainy[16].

[12] Patrz szerzej: wyrok ETPCz z dnia 11 kwietnia 2013 r. w sprawie *Vyerentsov przeciwko Ukrainie*, skarga nr 20372/11. i analogiczny wyrok ETPCz z dnia 14 listopada 2013 r. w sprawie *Shmushkovych przeciwko Ukrainie*, skarga nr 3276/10.

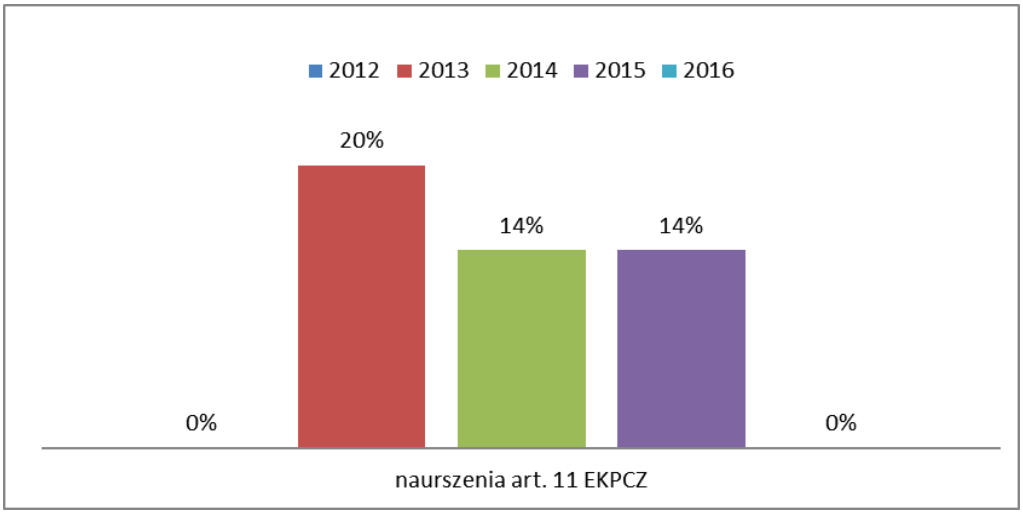
[13] Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, przyjęta i proklamowana rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ, 217 A (III), w dniu 10 grudnia 1948 roku.

[14] Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku.

[15] Por. dane statystyczna za okres 2012-2016, http://echr.coe.int [dostęp: 04.07.2017].

[16] Szerzej patrz: S. Ishchuk, *Standardy międzynarodowe w zakresie realizacji ochrony wolności pokojowych zgromadzeń na Ukrainie*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania" 2014, t. 5, s. 101.

Wykres 1. Procentowy wykaz naruszeń art. 11 EKPCz przez Ukrainę



Źródło: opracowanie własne na danych http://echr.coe.int [dostęp: 04.07.2017].

W przedmiotowych zestawieniach poza państwami z bloku wschodniego widoczne są inne kraje, m.in. Turcja czy Federacja Rosyjska.

Badając przedmiotową problematykę warto zauważyć, iż naruszenia prawa do pokojowych zgromadzeń w oparciu o inne państwa bloku wschodnie wypadają zdecydowanie lepiej (mowa tu chociażby Rosja).

Dla zobrazowania naruszeń art. 11 przyjąłem metodę prawno-porównawczą, umożliwiającą uwzględnienie analizy konstytucyjnych systemów ochrony praw i wolności jednostki w poszczególnych przypadkach naruszeń prawa do zgromadzeń. Przedmiotową analizę wykorzystano zgodnie z modelem i problematyką skarg zgłaszanych przez poszczególnych obywateli Unii Europejskiej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Na podstawie zebranych materiałów pragnę zaznaczyć, iż w okresie od 2012 roku do 2016 roku ETPCz wydał 68 orzeczeń (biorąc pod uwagę wszystkie państwa) w skład których weszło (prócz wcześniej wspomnianej Ukrainy) pięć państw bloku wschodniego, tj.:

Tabela 2. Ilość wydanych wyroków wobec państw byłego bloku wschodniego prócz Ukrainy (2012-2016)

	Chorwacja	Litwa	Mołdawia	Rumunia	Węgry
Ilość wyroków z art. 11	1	1	3	3	3

Źródło: opracowanie własne na danych http://echr.coe.int [dostęp: 04.07.2017].

Za jedno z ciekawszy orzeczeń ETPCz należy uznać w sprawie *Kudrevičius i inni przeciwko Litwie*[17], gdzie trzech rolników za zgodą władz litewskich zorganizowało po-

[17] Zob.: wyrok ETPCz z dnia 26 listopada 2013 r., skarga nr 37553/05.

kojowe zgromadzenie mające na celu wyrażenie krytycznej opinii związanej z podwyżką cen mleka oraz różnych produktów spożywczych. W wyniku protestu doszło do niezamierzonych blokad dróg, które doprowadziły do paraliżu przejazdu pojazdów. Z tego tytułu trzej rolnicy na podstawie art. 283 ust.1 kodeksu karnego zostali skazani na 60 dni więzienia w zawieszeniu na rok.

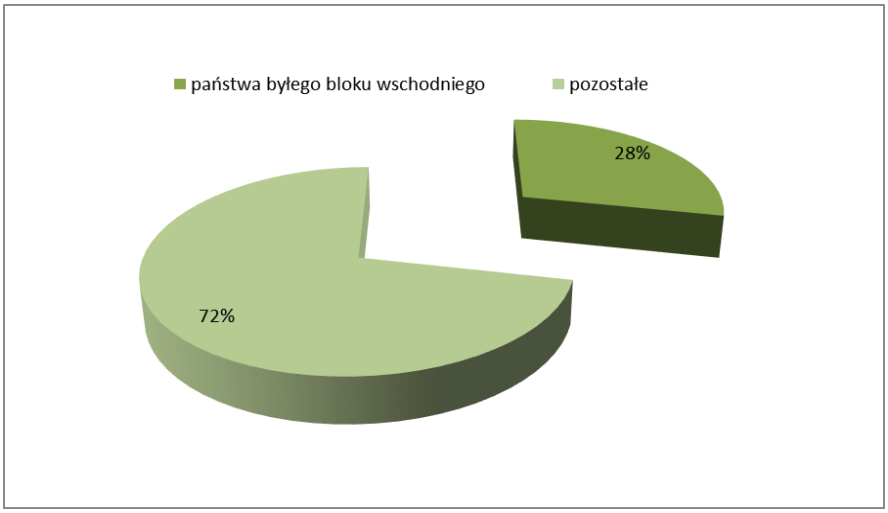
Rolnicy, kierując skargę do ETPCz argumentowali fakt, iż niesłusznie zostali skazani z uwagi na to, iż rząd, wydając zgodę na protest, mógł przewidzieć jego skutki. Oni sami zaprzeczyli, jakoby blokowali drogi, wręcz przeciwnie, przepuszczali pojazdy z towarami.

ETPCz, badając problem, stwierdził: „Trybunał przypomniał na początku, że prawo do wolności zgromadzania się jest prawem fundamentalnym w społeczeństwie demokratycznym i podobnie jak wolność wypowiedzi stanowi jedną z jego podstaw. Nie może więc być interpretowane w sposób restrykcyjny. Prawo to jako takie obejmuje zarówno spotkania prywatne, jak i publiczne na głównych ulicach oraz spotkania statyczne i publiczne pochody".

Ponadto podkreślił, iż zgodnie z zasadą ogólną: „[…] każda demonstracja w miejscu publicznym nieuchronnie prowadzi do pewnego zakłócenia zwykłego życia, w tym ruchu drogowego. Władze publiczne powinny jednak wykazać pewien stopień tolerancji dla pokojowych zgromadzeń, jeśli wolność zagwarantowana przez art. 11 Konwencji nie ma być pozbawiona wszelkiej treści".

Biorąc pod uwagę skalę naruszeń art. 11 EKPCz, warto podkreślić, iż procentowy obraz naruszeń wspomnianego artykułu wygląda w następujący sposób:

Wykres 2. Procentowy wykaz naruszeń art. 11 EKPCz w okresie od 2012-2016



Źródło: opracowanie własne na danych http://echr.coe.int [dostęp: 04.07.2017].

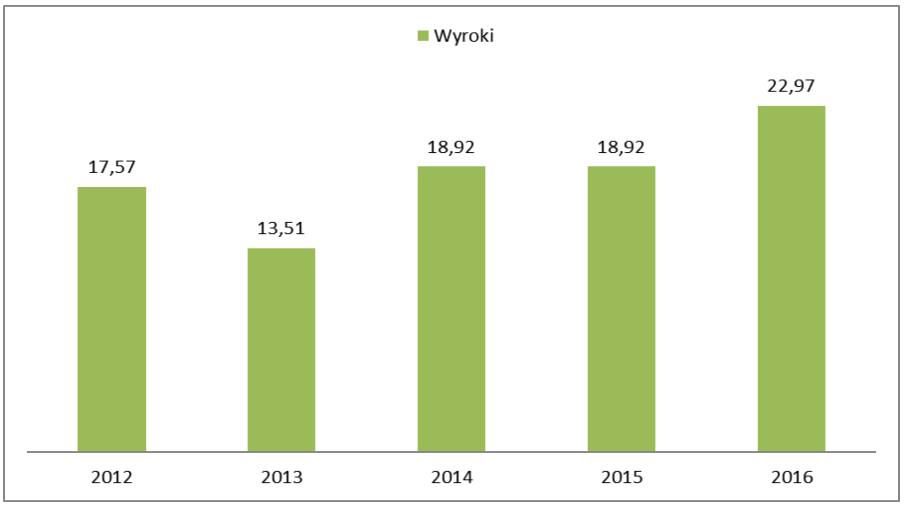
Wart uwagi jest fakt, iż w zestawieniu z ostatnich 5 lat ani razu nie były wydane wyroki przeciwko Polsce.

Interesująco (na tle wszystkich wyroków Trybunału i w odniesieniu do wszystkich państw) wygląda również fakt, że w zakresie naruszeń art. 11 ETPCz:

– w 2012 roku zostały wydane 4 wyroki skierowane przeciwko Turcji – co stanowi 21% wszystkich wyroków;
– w 2013 roku zostały wydane 4 wyroki skierowane przeciwko Turcji – co stanowi 40% wszystkich wyroków;
– w 2014 roku zostały wydane 4 wyroki skierowane przeciwko Francji – co stanowi 28,60% wszystkich wyroków;
– w 2015 roku zostało wydanych 7 wyroków skierowanych przeciwko Turcji – co stanowi 50% wszystkich wyroków;
– w 2016 roku zostało wydanych po 5 wyroków skierowanych przeciwko Azerbejdżanowi, Rosji i Turcji – co stanowi w sumie 99,23% wszystkich wyroków.

Przedmiotowy obraz charakteryzuje poniższy wykres.

Wykres 3. Procentowy wykaz (na tle wszystkich wyroków Trybunału i w odniesieniu do wszystkich państw) naruszeń art. 11 EKPCz w latach 2012-2016.



Źródło: opracowanie własne na danych http://echr.coe.int [dostęp: 04.07.2017].

Badając problematykę, zwróciłem uwagę na fakt, iż tendencja naruszania art. 11 EKPCz praktycznie nie uległa zmianie. Ilość naruszeń w okresie od 2012 do 2015 roku zmniejszyła się, niemniej jednak w 2016 roku znowu zanotowano ich wzrost.

Procentowe wyniki naruszeń nie przekraczają w okresie 5 lat 23% oraz nie spadają poniżej 17%.

W celu scharakteryzowania problematyki skarg zgłaszanych do ETPCz należy przyjrzeć się ich umocowaniu. Państwa bloku wschodniego (w których występują naruszenia) wprowadziły do swojego systemu prawnego pojęcie zgromadzeń w następujący sposób:

- Węgry uregulowały przepisy dotyczące pokojowych zgromadzeń w art. VIII Konstytucji: „Każdy ma prawo do pokojowych zgromadzeń”[18].
- Litwa uregulowała przepisy dotyczące pokojowych zgromadzeń w art. 36 Konstytucji, który brzmi: „Nie można zabraniać ani utrudniać obywatelom gromadzenia się, bez broni, na pokojowych zgromadzeniach”[19].
- Łotwa uregulowała przepisy dotyczące pokojowych zgromadzeń w art. 103 Konstytucji: „Państwo broni wolności uprzednio zapowiedzianych pokojowych zebrań, pochodów i pikiet”[20].
- Rumunia uregulowała przepisy dotyczące pokojowych zgromadzeń w art. 39 Konstytucji: „Wolność zgromadzeń. Wiece, demonstracje, pochody lub jakiekolwiek inne zgromadzenia są dozwolone i mogą być organizowane; mogą one odbywać się tylko w sposób pokojowy, bez żadnego rodzaju broni”[21].
- Litwa uregulowała przepisy dotyczące pokojowych zgromadzeń w art. 40 Konstytucji: „Wolność zgromadzeń Wiece, demonstracje, manifestacje, procesje lub jakiekolwiek inne zgromadzenia są dopuszczalne i mogą być organizowane oraz mogą odbywać się wyłącznie w sposób pokojowy i bez broni”[22].
- Ukraina uregulowała przepisy dotyczące pokojowych zgromadzeń w art. 39 Konstytucji: „Obywatele mają prawo do zgromadzeń pokojowych – bez broni, i do zebrań, mityngów, pochodów oraz demonstracji, o przeprowadzeniu których zawiadamia się zawczasu organy władzy wykonawczej lub organy samorządu lokalnego. Ograniczenia w realizacji tego prawa można ustanowić sądownie, zgodnie z prawem i tylko w interesie bezpieczeństwa narodowego i porządku społecznego – w celu zapobieżenia rozruchom lub przestępstwom, w celu ochrony zdrowia ludności albo obrony praw i wolności innych ludzi”.
- Czechy uregulowały przepisy dotyczące pokojowych zgromadzeń w art.19 Konstytucji: „Prawo to może podlegać przewidzianemu w ustawie ograniczeniu w stosunku do zgromadzeń w miejscach publicznych, jeśli zachodzi konieczność podjęcia czynności niezbędnych w demokratycznym społeczeństwie dla ochrony praw

[18] Zob. http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wegry2011_03.pdf [dostęp: 04.07.2017].

[19] Zob. http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/litwa-a.html [dostęp: 04.07.2017].

[20] Zob. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Lotwa_pol_010711.pdf [dostęp: 04.07.2017].

[21] Zob. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/03/Rumunia_pol_010711.pdf [dostęp: 04.07.2017].

[22] Zob. https://bs.sejm.gov.pl/exlibris/aleph/a22_1/apache_media/ELX5FUF47S2AU6Y7HILLH6GB5G5EMY.pdf [dostęp: 04.07.2017].

i wolności innych osób, ochrony porządku publicznego, zdrowia, obyczajności, majątku lub ze względu na bezpieczeństwo państwa. Zgromadzenie nie może być jednak uzależnione od zezwolenia organu administracji publicznej”[23].

– Słowacja – uregulowała przepisy dotyczące pokojowych zgromadzeń w art. 28 „1. Gwarantuje się prawo do pokojowych zgromadzeń. 2. Ustawa określa warunki wykonywania tego prawa w przypadkach gromadzenia się w miejscach publicznych, gdy chodzi o uregulowania niezbędne w demokratycznym społeczeństwie dla ochrony praw i wolności innych, ochrony porządku publicznego, zdrowia i moralności, majątku albo dla bezpieczeństwa państwa. Zgromadzeń nie można uzależnić od zezwolenia organu administracji publicznej”[24].

Powyższa analiza przepisów poszczególnych państw byłego bloku wschodniego jest podobna. W ocenie ETPCz (w przypadku Ukrainy) należałoby wprowadzić zmiany w zakresie skonkretyzowania wykazu podmiotów uprawnionych do przeprowadzania manifestacji.

Niemniej jednak ustawodawca w pozostałych państwach dość precyzyjnie sformułował przepisy, tak by nie wynikały z nich precedensy.

W ocenie zebranych materiałów należy podkreślić, iż prawo do pokojowych zgromadzeń jest przestrzegane, choć pojawiają się wyjątki, które potwierdza Europejski Trybunał Praw Człowieka.

3. Zakończenie

Naruszenia prawa do pokojowych zgromadzeń w porównaniu do innych naruszeń Konwencji w odniesieniu do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka występują w stopniu marginalnym.

W skali wszystkich wyroków wydawanych przez ETPCz warto zaznaczyć, iż naruszenia są śladowe. Niemniej jednak marginalizacja problemu byłaby błędem.

Takie państwa jak Polska, Czechy, Bośnia i Hercegowina, Łotwa, Estonia, Finlandia, Słowacja, Słowenia, Serbia, Szwecja w okresie ostatnich pięciu lat nie zostały oskarżone, a w ślad za tym Europejski Trybunał Praw Człowieka nie wydał wyroku skazującego na wypłatę rekompensaty z tytułu naruszenia art. 11 Konwencji.

Reasumując, uregulowania dotyczące prawa do pokojowych zgromadzeń zostały wprowadzone w państwach byłego bloku wschodniego. Warto podkreślić, iż w niektórych przepadkach należałoby wprowadzić pewne standardy, o których mówi ETPCz.

[23] Zob. http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/czechy-b-r2.html [dostęp: 04.07.2017].

[24] Zob. http://biblioteka.sejm.gov.pl/wp-content/uploads/2016/11/Slowacja_pol_010711.pdf [dostęp: 04.07.2017].

Skala naruszeń EKPCz jest niewielka. Większość naruszeń odnotowuje się w Federacji Rosyjskiej i Turcji, gdzie z przyczyn mentalnych poprawa wartości na wzór europejski jest daleka.

Bibliografia

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Czarny P., Naleziński B., *Wolność zgromadzeń*, Warszawa 1998.

Foster S., *The Negligence of Prison Authorities and the Protection of Prisoner's Rights*, „Liverpool Law Review" 2005, Vol. 26 (1).

Hołda J., Hołda Z., Ostrowska D., Rybczyńska J.A., *Prawa człowieka – zarys wykładu*, Warszawa 2011.

Ishchuk S., *Standardy międzynarodowe w zakresie realizacji ochrony wolności pokojowych zgromadzeń na Ukrainie*, „Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania" 2014, t. 5.

Kwiecień S., *Wolność zgromadzeń w świetle ustawodawstwa*, „Roczniki Nauk Prawnych" 2003, t. XXIII, nr 1.

Ławniczak A., *Wolność zgromadzeń,* [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.

Malmon M., *Arystotelesa poszukiwania idealnego ustroju państwowego*, „Kultura i Wartości" 2013, nr 2 (6).

Skwara B., *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008.

Agnieszka Malicka
Uniwersytet Wrocławski
https://orcid.org/0000-0003-1722-7300

Wolność zgromadzeń w prawie niemieckim i austriackim

Streszczenie

Wolność zgromadzeń jest jednym z praw podstawowych w systemie prawa niemieckiego i austriackiego. Korzystanie z tej wolności służy przede wszystkim wyrażaniu opinii i poglądów oraz wpływaniu na podejmowane w państwie decyzje polityczne i społeczne. Wolność zgromadzeń zagwarantowana została zarówno w Niemczech, jak i w Austrii na podstawie odpowiednich umów międzynarodowych i przepisach konstytucji oraz w ustawach o zgromadzeniach. W ustawach uregulowane zostały warunki, których spełnienie jest koniecznie do zorganizowania zgromadzenia publicznego oraz przypadki, w których korzystanie z wolności zgromadzeń może zostać ograniczone.

Słowa kluczowe

wolność zgromadzeń, prawa podstawowe, zgromadzenie pokojowe, ograniczenie wolności zgromadzeń, prawo austriackie, prawo niemieckie

Abstract

Freedom of assembly is one of the fundamental rights in German and Austrian legal systems. The exercise of this freedom serves primarily free expression of opinions and convictions. It also allows citizens to exert an impact on political and social decision making. The freedom of assembly has been guaranteed in both Germany and Austria on the basis of relevant international agreements, constitutional provisions and laws on assemblies. The statutes regulate terms and conditions the fulfilment of which is necessary to organize a public assembly and instances in which exercising the freedom of assembly may be restricted.

Keywords

freedom of assembly, fundamental rights, peaceful assembly, restriction of freedom of assembly, Austrian law, German law

1. Wprowadzenie

Wolność zgromadzeń jako jedno z praw politycznych jednostki, dające jej możliwość do wspólnego z innymi osobami publicznego wyrażania poglądów związanych z aktualnymi wydarzeniami politycznymi lub społecznymi, stanowi jeden z istotniejszych elementów demokratycznego państwa prawa oraz społeczeństwa obywatelskiego. Wolność zgromadzeń pozostaje w ścisłym związku z innymi prawami podstawowymi, gwarantującymi obywatelom aktywny udział w życiu politycznym, swobodne wyraża-

nie opinii, przekonań i poglądów, także takich, które dla organów władzy publicznej mogą być niewygodne lub trudne do zaakceptowania, i wpływanie w ten sposób na podejmowane w państwie decyzje polityczne. Możliwość swobodnego wyrażania poglądów poprzez udział w zgromadzeniach i demonstracjach szczególne znaczenie ma dla przedstawicieli różnych mniejszości, które często nie mają swojej reprezentacji w parlamencie lub innych organach reprezentujących interesy obywateli w państwie. Gwarantowana zarówno na poziomie międzynarodowym, jak i wewnątrzkrajowym[1] wolność zgromadzeń stanowi współcześnie jeden ze standardów demokracji i jest jednym z jej podstawowych filarów. Państwa, stosując się do międzynarodowych standardów i swoich zobowiązań w tym zakresie, w zróżnicowany sposób regulują korzystanie z wolności zgromadzeń. W niniejszym opracowaniu przedstawiona zostanie analiza przepisów dotyczących wolności zgromadzeń w Niemczech i w Austrii.

2. Wolność zgromadzeń w Niemczech

2.1. Podstawy prawne wolności zgromadzeń

W prawie niemieckim wolność zgromadzeń zagwarantowana została zarówno na podstawie wiążących dla Niemiec postanowień uniwersalnego i regionalnego prawa międzynarodowego[2] i prawa UE[3], jak i w prawie wewnętrznym – w Ustawie Zasadniczej[4] oraz w federalnej ustawie o zgromadzeniach[5]. Od 2006 r., kiedy przeprowadzona

[1] Wolność zgromadzeń należy zwykle do katalogu praw podstawowych gwarantowanych na poziomie konstytucyjnym. Szczegółowe regulacje zawarte są w odpowiednich ustawach.

[2] W prawie międzynarodowym gwarancja wolności zgromadzeń zawarta została w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ z 1948 r. – art. 20 ust. 1: „Każdy człowiek ma prawo do wolności pokojowego zgromadzenia się i zrzeszania", w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. – art. 21: „Uznaje się prawo do spokojnego zgromadzania się. Na wykonanie tego prawa nie mogą być nałożone ograniczenia inne niż ustalone zgodnie z ustawą i konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, porządku publicznego, bądź dla ochrony zdrowia lub moralności publicznej albo praw i wolności innych osób", w Europejskiej Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. – art. 11: „każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się, włącznie z prawem tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów".

[3] Na poziomie prawa UE wolność zgromadzeń zagwarantowana została w Karcie Praw Podstawowych – art. 12 ust. 1: „Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego gromadzenia się i swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów".

[4] Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, Bundesgesetzblatt I, S. 1, ostatnio zmieniona ustawą z 13.07.2017, Bundesgesetzblatt I, S. 2347. Tłumaczenie Ustawy Zasadniczej na język polski – B. Banaszak, A. Malicka, *Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] W. Staśkiewicz (red.), *Konstytucje Państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 521-563.

[5] Gesetz über Versammlungen und Aufzüge vom 24.07.1953, in der Fassung der Bekanntmachung vom 15. November 1978, Bundesgesetzblatt I, S. 1789. Ostatnie zmiany ustawy nastąpiły w roku 2008.

została w Niemczech tzw. reforma federalizmu[6], prawo niemieckie przewiduje także możliwość regulowania zasad realizacji i ochrony wolności zgromadzeń przez poszczególne landy w ramach ich wewnętrznego prawa krajowego. Do tej pory z uprawnienia tego skorzystały Bawaria, Berlin (częściowo), Dolna Saksonia, Saksonia, Saksonia-Anhalt oraz Szlezwik-Holsztyn. W pozostałych landach zgodnie z art. 125a Ustawy Zasadniczej nadal obowiązują rozwiązania uregulowane we wskazanej powyżej federalnej ustawie o zgromadzeniach[7]. Regulacje poszczególnych landów dotyczące np. terminu zgłoszenia zgromadzenia lub podmiotów uprawnionych do udziału w zgromadzeniu mogą przy tym odbiegać od postanowień zawartych w federalnej ustawie o zgromadzeniach, co pozostaje w zgodzie z obowiązującym powszechnie prawem federalnym i zasadą podziału kompetencji pomiędzy federacją a landami[8]. Dodatkową regulacją federalną odnoszącą się do wolności zgromadzeń, a w zasadzie przewidującą ograniczenia korzystania z tej wolności, jest federalna ustawa o terenach chronionych[9].

2.2. Wolność zgromadzeń jako prawo podstawowe w niemieckiej Ustawie Zasadniczej

Współczesna wolność zgromadzeń jako jedno z podstawowych praw gwarantowanych w prawie niemieckim na poziomie konstytucyjnym nawiązuje do postanowień wcześniejszych niemieckich konstytucji. Odpowiednie regulacje zawierał art. VIII § 161 Konstytucji uchwalonej przez Parlament Frankfurcki w 1849 r.[10] oraz art. 123 Konstytucji Weimarskiej z 1919 r.[11]

Wolność zgromadzeń uregulowana została w art. 8 ust. 1 Ustawy Zasadniczej. Zgodnie z nim wszyscy obywatele Niemiec mają prawo gromadzić się pokojowo i bez broni

[6] Przeprowadzona w 2006 r. reforma federalizmu to pierwszy od uchwalenia Ustawy Zasadniczej obszerny pakiet zmian Ustawy Zasadniczej dotyczących organizacji i funkcjonowania państwa. Zmiany wprowadziły nowy podział kompetencji pomiędzy federacją i landami.

[7] Zob. Informacja Federalnego Ministerstwa Spraw Wewnętrznych na stronie internetowej: www.bmi.bund.de/DE/themen/verfassung/staatliche-ordnung/versammlungsrecht/versammlungsrecht-node.html [dostęp: 10.10.2018]. W niniejszym opracowaniu omówione zostaną tylko regulacje wynikające z ustawy federalnej jako aktu prawnego obowiązującego nadal w większości landów niemieckich.

[8] Podział kompetencji, m.in. w zakresie uprawnień ustawodawczych pomiędzy federacją a landami wynika z postanowień Ustawy Zasadniczej, zgodnie z którymi wyróżnia się ustawodawstwo wyłączne i ustawodawstwo konkurencyjne. Zob. przepisy art. 70-71 Ustawy Zasadniczej oraz art. 73 i 74 Ustawy Zasadniczej określające przedmiot i zakres ustawodawstwa wyłącznego i konkurencyjnego. Ponadto w odniesieniu do obowiązującego prawa federalnego zgodnie z postanowieniami art. 83 i art. 84 Ustawy Zasadniczej landy wykonują ustawy federalne we własnym zakresie oraz same ustalają organizację urzędów i postępowanie administracyjne dla wykonania ustaw federalnych.

[9] Gesetz über befriedete Bezirke für Verfassungsorgane des Bundes vom 8. Dezember 2008, Bundesgesetzblatt I, S. 2366.

[10] Konstytucja uchwalona dnia 28 marca 1849 r. w prawie niemieckim określana jest jako „Paulskirchverfassung".

[11] Konstytucja Rzeszy Niemieckiej uchwalona dnia 11 sierpnia 1919 r. przez Zgromadzenie Narodowe: Die Verfassung des Deutschen Reichs „Weimarer Reichsverfassung", Reichssgesetzblatt, S. 1383.

bez uprzedniego zgłaszania lub zezwolenia. Wolność zgromadzeń nie ma jednak w prawie niemieckim charakteru absolutnego i w określonych sytuacjach może być ograniczona. Możliwość ograniczeń reguluje art. 8 ust. 2 Ustawy Zasadniczej, zgodnie z którym zgromadzenia pod gołym niebem[12] mogą w drodze ustawy lub na podstawie ustawy zostać ograniczone[13]. Nadmienić należy także, że gwarantowana w art. 8 ust. 1 Ustawy Zasadniczej wolność zgromadzeń dotyczy wszelkiego rodzaju zgromadzeń. Wynikający zaś z regulacji konstytucyjnych obowiązek państwa do zagwarantowania wolności zgromadzeń wyraża się przede wszystkim poprzez możliwość wykorzystania w celu organizacji zgromadzeń ulic i placów w przestrzeni publicznej, a także, w miarę możliwości, innych miejsc publicznych[14]. Organy państwa zobowiązane są przy tym do „sprzyjającego zgromadzeniom"[15] postępowania.

Konstytucyjnymi przesłankami wolności zgromadzeń są: ich pokojowy charakter, brak konieczności uzyskania zezwolenia oraz ograniczenie uprawnionych podmiotów do obywateli Niemiec[16]. Przesłanki te skonkretyzowane zostały w ustawach zwykłych, zarówno tych obowiązujących na poziomie federalnym, jak i na poziomie poszczególnych landów.

2.3. Definicja zgromadzenia i rodzaje zgromadzeń

Istotnym zagadnieniem przy omawianiu wolności zgromadzeń jest dokładne ustalenie przedmiotu regulacji prawnej. W Ustawie Zasadniczej oraz w ustawie o zgromadzeniach i pochodach brak jest legalnej definicji zgromadzenia. Czym zatem jest zgromadzenie w rozumieniu niemieckiego prawa i jakie działania bądź zachowania faktycznie podlegają gwarancji i ochronie lub ograniczeniom ze strony państwa? Odpowiedź na te pytania daje przede wszystkim orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego[17].

[12] Używane w Ustawie Zasadniczej określenie „unter freiem Himmel" należy odnosić do zgromadzeń publicznych odbywających się na otwartych, ogólnie dostępnych dla wszystkich przestrzeniach. Określenie to w polskiej literaturze dotyczącej zagadnienie wolności zgromadzeń w Niemczech tłumaczone jest także jako zgromadzenia na wolnym powietrzu czy zgromadzenie na otwartej przestrzeni.

[13] Ograniczenia wolności zgromadzeń uregulowane zostały w ustawie o zgromadzeniach i pochodach. W § 20 ustawodawca wprost określił, że część czwarta ustawy stanowi ograniczenie wolności zgromadzeń zagwarantowanej w art. 8 Ustawy Zasadniczej. Ograniczenia wolności zgromadzeń dotyczą zgodnie z art. 8 ust. 2 Ustawy Zasadniczej kategorii zgromadzeń pod gołym niebem.

[14] Zob. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, Bundesverfassungsgerichts 91, 135/139.

[15] Doktryna posługuje się niemieckim pojęciem *versammlungsfreundlich.*

[16] Obywatelstwo niemieckie reguluje art. 116 Ustawy Zasadniczej, zgodnie z opinią doktryny należy przyjąć, że z wolności tej mogą korzystać także osoby prawne i stowarzyszenia osób.

[17] Pierwszym istotnym i przełomowym dla gwarancji wolności zgromadzeń orzeczeniem w sprawie zgromadzeń była rozpatrywana przez Trybunał sprawa demonstracji przeciwko budowie elektrowni atomowej Brokdorf w 1981 r. Wyrok w tej sprawie został ogłoszony 14 maja 1985; Bundesverfassungsgerichts 69, 315/342, treść orzeczenia dostępna na stronie internetowej: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069315.html# [dostęp: 10.10.2018].

Znaczenie pojęcia „zgromadzenie" (*Versammlung*) według słownika języka niemieckiego oznacza spotkanie, zebranie się kilku osób w określonym wspólnym celu[18]. Zgodnie z orzecznictwem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego zgromadzeniem w rozumieniu prawa, co do którego zastosowanie znajdują przepisy art. 8 Ustawy Zasadniczej, jest zebranie się grupy osób w określonym miejscu, aby wyrazić wspólne poglądy. Grupa ta musi mieć wspólny cel polegający na wyrażeniu czy wręcz zademonstrowaniu swoich wspólnych poglądów[19], opinii czy podjęciu określonych działań w zamiarze uzyskania wpływu na kształtowanie opinii publicznej[20]. Ważnym elementem definicji „zgromadzenia", a właściwie przesłanką zgromadzenia, jest istnienie szczególnej więzi psychologicznej pomiędzy zbierającymi się osobami dążącymi do wspólnego celu[21]. Od tak rozumianych zgromadzeń należy odróżnić zebranie się grupy osób np. na koncercie lub rozrywkowej komercyjnej imprezie plenerowej[22] albo zbiegowisko gapiów powstałe na miejscu wypadku czy grupę osób oczekujących na przystanku autobusowym. Tego typu zbiegowiska nie stanowią zgromadzenia w rozumieniu art. 8 Ustawy Zasadniczej.

Dla uznania grupy osób za zgromadzenie nie jest konieczne, aby całe zebranie odbywało się w jednym konkretnym miejscu. Takiej samej ochronie prawnej przy spełnieniu wymaganych przesłanek podlegają bowiem także „poruszające się" zgromadzenia – pochody. Jeżeli chodzi o liczebność grupy stanowiącej zgromadzenie brak jest w prawie niemieckim jednolitych zasad. W literaturze możemy znaleźć informacje, że muszą to być co najmniej dwie osoby, podawana jest także liczba 3 lub 7. Liczba 2 wynika m.in. z przyjętych przez poszczególne landy regulacji dotyczących zgromadzeń. Taką minimalną liczbę osób przyjęto np. jako przesłankę zgromadzenia w bawarskiej ustawie o zgromadzeniach[23]. Liczby 3 i 7 wynikają z powoływania się na przepisy dotyczące minimalnej liczby osób wymaganej do założenia stowarzyszenia według przepisów prawa cywilnego[24]. Przyjąć zatem należy, że minimalna liczba osób uczestniczących w zgromadzeniu to 2.

[18] Zob. np. https://www.duden.de/rechtschreibung/Versammlung [dostęp: 10.10.2018].

[19] Poglądy mogą być demonstrowane także w sposób milczący, co znalazło uzasadnienie m.in. w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

[20] W literaturze dotyczącej zgromadzeń dyskusyjnym jest, czy wspólny cel musi dotyczyć spraw publicznych. Zob. m.in. B. Pieroth, B. Schlink, *Grundrechte. Staatsrecht II*, 20. neubearbeitetet Auflage, Heidelberg 2004, s. 176; G. Manssen, *Staatsrecht II. Grundrechte*, 8. Auflage, München 2011, s. 143 oraz cytowana tam literatura.

[21] Zob. orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego: Bundesverfassungsgerichts 69, 315/342; Bundesverfassungsgerichts 104, 92/104. Treść orzeczeń dostępna jest na stronie internetowej Federalnego Trybunału Konstytucyjnego: www.bundesverfassungsgericht.de [dostęp:10.10.2018].

[22] Za tego rodzaju imprezę Federalny Trybunał Konstytucyjny uznał organizowaną w Berlinie „Love-Parade" oraz zgłoszoną jako kontrdemonstrację w 2001 r. „Fuckparade 2001 – 5 Jahre Hateparade" – orzeczenie w tej sprawie zob: https://www.bverwg.de/160507U6C23.06.0 [dostęp: 10.10.2018].

[23] Bayerisches Versammlungsgesetz vom 22. Juli 2008; Bayerisches Gesetz – und Verordnungsblatt, S. 421; Bayerische Rechtsammlung 2180-4-I, das zuletzt durch § 1 des Gesetzes vom 23. November 2015; Bayerisches Gesetz – und Verordnungsblatt, S. 410 geändert worden ist. Zob. art. 2 ust. 1.

[24] § 56 i § 73 Bürgerliches Gesetzbuch.

W prawie niemieckim wyróżnić można kilka rodzajów zgromadzeń. W Ustawie Zasadniczej posłużono się ogólnym pojęciem „zgromadzenie", natomiast w ustawie o zgromadzeniach i pochodach ustawodawca posłużył się pojęciem „zgromadzenie publiczne". Różnica ta wskazuje, że regulacji konstytucyjnej należy przypisać charakter szerszy niż regulacji ustawowej. Ustawa Zasadnicza gwarantuje zatem wolność każdego zgromadzenia. Ustawa o zgromadzeniach, w której ustawodawca uregulował jedynie zasady organizacji i odbywania zgromadzeń określonych jako publiczne, ma natomiast charakter ograniczony. W prawie niemieckim możemy znaleźć także regulacje dotyczące innych zgromadzeń, jak np. zgromadzenia spontaniczne[25] czy zgromadzenia pilne[26]. Klasyfikacja zgromadzeń w prawie niemieckim wynika nie tylko z przepisów konstytucyjnych i ustawodawstwa federalnego, ale także z orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz prawa poszczególnych landów w tym zakresie. Uwzględniając zatem różne źródła regulacji i przyjęte w nich kryteria, można wyróżnić kilka rodzajów zgromadzeń. Są to: zgromadzenia publiczne, w których może uczestniczyć szeroki, bliżej nieokreślony krąg podmiotów, oraz zgromadzenia prywatne, w których krąg uczestników jest ograniczony do konkretnej, najczęściej zaproszonej grupy i nie jest przewidywany udział innych osób postronnych. Ze względu na miejsce, w którym odbywa się zgromadzenie, doktryna prawa niemieckiego wyróżnia zgromadzenia pod gołym niebem odbywające się na otwartej i ogólnie dostępnej przestrzeni publicznej, np. na ulicach i placach oraz zgromadzenia w zamkniętych pomieszczeniach – organizowane w zamkniętych przestrzeniach, najczęściej w zamkniętych lokalach i przeznaczone dla określonego kręgu uczestników. Dodatkowymi kategoriami są zgromadzenia spontaniczne[27] – są to zgromadzenia nieplanowane, odbywają się w związku z zaistniałym nagłym wydarzeniem, nie mają określonego organizatora, oraz zgromadzenia pilne – zgromadzenia zaplanowane i mające określonego organizatora, które ze względu na zagrożenie dla celu zgromadzenia odbywają się bez dotrzymania ustawowego wymogu uprzedniego zgłoszenia zamiaru organizacji zgromadzenia.

Przy określeniu jakiego rodzaju zgromadzenia należy uznać za zgromadzenia pod gołym niebem lub zgromadzenia w zamkniętych pomieszczeniach decydujące jest, w jaki sposób zgromadzenie jest odgrodzone od ogółu. Zgromadzenie w pomieszczeniach zamkniętych oznacza, że odbywa się ono w przestrzeni odgrodzonej z dostępem tylko przez specjalne wejścia. W literaturze nie jest jednoznacznie określone, czy muszą to być przestrzenie zamknięte od góry dachem.

[25] *Spontanversammlung*.

[26] *Eilversammlungen*.

[27] Zgromadzenia spontaniczne nie są przedmiotem regulacji ustawowej, dopuszczalność ich organizacji wynika z orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

2.4. Federalna ustawa o zgromadzeniach i pochodach

Szczegółowe rozwiązania dotyczące organizacji i przeprowadzenia zgromadzenia oraz jego ewentualnych ograniczeń zawarte zostały w Ustawie o zgromadzeniach i pochodach, która uchwalona została dnia 14 lipca 1953 r. Ustawa ta została opracowana i przyjęta przez Bundestag I kadencji i obowiązuję do dziś w nieznacznie tylko zmienionej formie. W okresie prac legislacyjnych celem ustawodawcy niemieckiego było przede wszystkim uchwalenie przepisów regulujących sprawnie zorganizowane, pokojowe demonstracje, np. związków zawodowych. Poza tym na początku lat 50. XX wieku nikt nie był w stanie przewidzieć ani jakie znaczenie dla obywateli będzie miała ta wolność, ani w jaki sposób będą oni w przyszłości z niej korzystać[28]. Dla wykładni poszczególnych przepisów ustawy o zgromadzeniach istotne znaczenie ma orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, dzięki któremu ogólnie sformułowane normy zostały skonkretyzowane.

Ustawa o zgromadzeniach i pochodach podzielona jest na 5 części, w których zawarte zostały przepisy ogólne[29], przepisy regulujące zasady organizacji zgromadzeń w pomieszczeniach zamkniętych[30], przepisy regulujące zasady organizacji zgromadzeń i pochodów pod gołym niebem[31], przepisy karne[32] oraz postanowienia końcowe[33]. Postanowienia ustawy odnoszą się do zgromadzeń o charakterze publicznym.

2.5. Ogólne zasady organizacji zgromadzeń

W części pierwszej ustawy o zgromadzeniach i pochodach uregulowane zostały zasady organizacji zarówno zgromadzeń publicznych organizowanych w pomieszczeniach zamkniętych, jak i pod gołym niebem. Zgodnie z § 1 omawianej ustawy prawo organizowania publicznych zgromadzeń i pochodów oraz uczestniczenia w nich przysługuje każdemu. Jest to regulacja, która w stosunku do postanowień Ustawy Zasadniczej rozszerza zakres uprawnionych podmiotów także na osoby nieposiadające niemieckiego obywatelstwa.

2.6. Ograniczenia ustawowe

W tej samej części ogólnej ustawy przewidziane zostały ograniczenia w korzystaniu z wolności zgromadzeń.

[28] Ustawa nie przewiduje i nie reguluje np. zasad dotyczących organizowanych obecnie zgromadzeń spontanicznych czy kontrdemonstracji.

[29] § 1 – § 4.

[30] § 5 – § 13.

[31] § 14 – § 20.

[32] § 21 – § 30.

[33] § 31 – § 33.

Prawa do organizacji i udziału w zgromadzeniach nie posiadają zgodnie z § 1 ust. 2 osoby, które na podstawie art. 18 Ustawy Zasadniczej utraciły prawo do korzystania z praw podstawowych. Ponadto prawo korzystania z wolności zgromadzeń nie przysługuje osobom, które poprzez organizację zgromadzenia i udział w nim wspierają cele partii lub organizacji, których działalność na podstawie art. 21 ust. 2 Ustawy Zasadniczej została przez Federalny Trybunał Konstytucyjny uznana za niezgodną z konstytucją. Zakaz ten dotyczy także samych partii politycznych wskazanych powyżej oraz innych organizacji, których działalność zabroniona jest na podstawie art. 9 ust. 2 Ustawy Zasadniczej[34].

Ustawa powtarza także podstawową przesłankę wolności zgromadzeń zawartą w Ustawie Zasadniczej, mianowicie zakaz posiadania broni przez uczestników zgromadzenia; wyjątkiem jest posiadanie odpowiednich zezwoleń urzędowych. Uczestnicy nie mogą posiadać także innych niebezpiecznych przedmiotów, które mogłyby zostać użyte w celu naruszenia integralności cielesnej innych osób lub uszkodzenia mienia. Zakaz posiadania broni dotyczy także etapu dotarcia uczestników do miejsca zgromadzenia. Zabronione jest również dostarczanie broni i podobnych przedmiotów uczestnikom zgromadzeń.

Kolejnym wynikającym z § 3 ustawy ograniczeniem wolności zgromadzeń jest zakaz noszenia przez uczestników zgromadzeń mundurów, elementów mundurów lub podobnych rodzajów odzieży, które stanowią wyraz wspólnych politycznych poglądów. Wyjątek od tej zasady stanowią organizacje młodzieżowe, które mogą zostać na podstawie odpowiedniego wniosku zwolnione z zakazu noszenia mundurów w trakcie zgromadzeń przez właściwy organ władzy publicznej[35].

Ustawa o zgromadzeniach i pochodach wprowadziła także zakaz zasłaniania twarzy przez uczestników zgromadzeń w sposób uniemożliwiający ich identyfikację. Zakaz ten wynika z § 17a ust. 2, a jego złamanie jest przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności do jednego roku lub karą grzywny.

2.7. Zgromadzenia w pomieszczeniach zamkniętych i pod gołym niebem

Odrębne przepisy omawianej ustawy regulują organizację zgromadzeń publicznych w pomieszczeniach zamkniętych i pod gołym niebem.

[34] Zgodnie z art. 9 ust. 2 Ustawy Zasadniczej zakazane są organizacje, których cele lub działalność są sprzeczne z ustawami karnymi, skierowane są przeciwko porządkowi konstytucyjnemu albo idei porozumienia między narodami.

[35] W przypadku organizacji o zasięgu przekraczającym terytorium jednego landu organem właściwym jest Federalny Minister Spraw Wewnętrznych, w przypadkach organizacji landowych – najwyższy organ władzy danego landu.

– zgromadzenia w zamkniętych pomieszczeniach

Zgromadzenia publiczne odbywające się w pomieszczeniach zamkniętych muszą zawsze mieć przewodniczącego, którym jest organizator zgromadzenia[36]. W przypadku, gdy zgromadzenie organizowane jest przez jednostkę organizacyjną, przewodniczy mu osoba kierująca organizacją, jednak przewodniczenie może zostać powierzone także innej osobie. Przewodniczący zgromadzenia pełni również obowiązki gospodarza zgromadzenia w pomieszczeniu zamkniętym – ustala przebieg zgromadzenia i jest odpowiedzialny za jego porządek, może zdecydować w każdym czasie o zakończeniu zgromadzenia lub jego przerwaniu, a także kontynuacji zgromadzenia po przerwie. Przewodniczący jest uprawniony do powołania służb porządkowych[37]. Porządkowymi mogą być wyłącznie osoby pełnoletnie i obowiązuje ich wynikający z § 2 ust. 3 ustawy zakaz posiadania broni. Wszyscy uczestnicy zgromadzenia zobowiązani są do przestrzegania poleceń przewodniczącego lub porządkowych, a osoby naruszające ten obowiązek mogą zostać wykluczone ze zgromadzenia i tym samym muszą opuścić natychmiast pomieszczenie, w którym odbywa się zgromadzenie.

W przypadku zgromadzeń organizowanych w zamkniętych pomieszczeniach ustawodawca przewidział kilka przypadków, w których zgromadzenie może zostać zabronione. Zgodnie z § 5 chodzi o przypadki naruszenia zasad wynikających z § 1 ust. 2 pkt 1-4 ustawy o zgromadzeniach i pochodach. Zgromadzenie może zostać zabronione także wtedy, kiedy organizator lub przewodniczący zgromadzenia dopuści do udziału w nim osoby posiadające broń lub inne niebezpieczne przedmioty określone w § 2 ust. 3. Zabronione zostanie także zgromadzenie, jeżeli stwierdzone zostanie, że organizatorzy dążą do agresywnego lub wywrotowego przebiegu zgromadzenia lub jeżeli zostanie stwierdzone, że organizatorzy prezentują lub tolerują poglądy, które stanowią przestępstwo ścigane z urzędu.

W § 12 i § 12a ustawy o zgromadzeniach i pochodach zawarte zostały regulacje dotyczące nadzoru policji nad odbywającym się zgromadzeniem i uprawnienia jej funkcjonariuszy, w tym uprawnienie do rozwiązania zgromadzenia, jeżeli inne działania policji okazały się niewystarczające. Przepisy te przewidują także możliwość nagrywania przez policję uczestników zgromadzenia (zapisu dźwięku i obrazu), jeżeli stwierdzone zostanie zagrożenie dla porządku i bezpieczeństwa publicznego.

– zgromadzenia pod gołym niebem

Drugi rodzaj zgromadzeń przewidzianych w omawianej ustawie to zgromadzenia publiczne organizowane na otwartej przestrzeni, czyli zgromadzenia określone przez

[36] § 7 i § 8 ustawy o zgromadzeniach i pochodach.

[37] Zgodnie z przepisami ustawy porządkowi muszą wyróżniać się spośród innych uczestników poprzez noszenie białej opaski z napisem „porządkowy".

niemieckiego ustawodawcę jako zgromadzenia pod gołym niebem. W przypadku tego rodzaju zgromadzeń ustawodawca przewidział, zgodnie z postanowieniami Ustawy Zasadniczej, dodatkowe obostrzenia. Najważniejszym z nich jest wymóg zgłoszenia planowanego zgromadzenia. Ponieważ zgromadzenie odbywające się w przestrzeni publicznej, np. na ulicy czy ogólnie dostępnym placu może zakłócać ruch drogowy lub stwarzać zagrożenia dla porządku i bezpieczeństwa publicznego, wymóg ten wydaje się być w pełni uzasadniony. Osoba planująca zorganizowanie takiego zgromadzenia lub pochodu zobowiązana jest najpóźniej na 48 godzin przed jego rozpoczęciem zgłosić swój zamiar właściwemu organowi. Termin 48 godzin ma zapewnić policji możliwość odpowiedniej organizacji ruchu drogowego w czasie trwania zgromadzenia oraz podjęcia niezbędnych działań w celu zapewnienia bezpieczeństwa uczestnikom zgromadzenia oraz postronnym osobom trzecim. W zgłoszeniu musi zostać podany cel zgromadzenia lub pochodu oraz wskazana imiennie osoba, która przewodniczy lub jest odpowiedzialna za organizację zgromadzenia lub pochodu. Powołanie porządkowych musi zostać także podane w zgłoszeniu, a ich działanie wymaga uzyskania zgody policji.

Przepisy ustawy dotyczące zgromadzeń publicznych pod gołym niebem różnią się w tym zakresie od regulacji dotyczących organizacji zgromadzeń w pomieszczeniach zamkniętych, gdzie brak wymogu zgłoszenia i podania danych osobowych przewodniczącego organowi właściwemu w sprawach zgromadzeń oraz uzyskania zgody policji na porządkowych[38]. Wynika to przede wszystkim ze specyfiki tych dwóch rodzajów zgromadzeń. W przypadku zgromadzeń pod gołym niebem organizatorzy nie są w stanie przewidzieć chociażby liczby uczestników. Konieczność ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego i jednoczesny obowiązek państwa do zagwarantowania obywatelom możliwości korzystania z wolności zgromadzeń spowodowały, że zgromadzenia publiczne pod gołym niebem jako „zgromadzenia o podwyższonym ryzyku" podlegają szczególnym wymogom. Te dodatkowe wymogi pozostają w zgodzie z konstytucyjnie gwarantowaną wolnością zgromadzeń, ponieważ odpowiednie zastrzeżenie co do organizacji zgromadzeń pod gołym niebem zawarte zostało w art. 8 ust. 2 Ustawy Zasadniczej.

Dodatkowe ograniczenie wolności zgromadzeń pod gołym niebem wynika z ustawy o terenach chronionych[39]. Zgodnie z § 3 tej ustawy zgromadzenia publiczne pod gołym niebem na utworzonych na podstawie § 1 ustawy terenach chronionych jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy nie istnieje obawa zakłócenia pracy Bundestagu, Bundesratu, Federalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz ich organów i nie zostanie utrudniony dostęp do ich siedzib znajdujących się w budynkach na terenach chronionych.

[38] Te dodatkowe obowiązki organizatorów wynikają z § 14 ust. 2 oraz § 18 ust. 2 i § 19 ust. 1 ustawy o zgromadzeniach i pochodach.

[39] W § 5 tej ustawy ustawodawca wyraźnie wskazał, że ustawa stanowi ograniczenie wolności gwarantowanej w art. 8 ust. 1 Ustawy Zasadniczej.

Oznacza to zasadniczo, że zgromadzenia mogą się odbywać wyłącznie w dniach, w których organy te nie zbierają się na posiedzenia. Dodatkowo na organizatorów zgromadzeń mogą zostać nałożone dodatkowe obowiązki warunkujące ich dopuszczalność w tych miejscach. Wniosek o dopuszczenie do zgromadzenia musi zostać złożony najpóźniej 7 dni przed zaplanowanym zgromadzeniem w formie pisemnej, elektronicznej lub do protokołu w Federalnym Ministerstwie Spraw Wewnętrznych. Ministerstwo podejmuje decyzję w porozumieniu z prezesem danego organu państwowego.

Za wyjątkiem zgromadzeń organizowanych na terenach chronionych przepisy niemieckie nie przewidują wymogu uzyskania zgody właściwego organu na organizację zgromadzenia lub pochodu[40]. Zwykle planowane zgromadzenie lub pochód potwierdzane są pisemnie, ale potwierdzenie to nie ma charakteru zgody w rozumieniu przepisów prawa administracyjnego. Jest to jedynie notyfikacja zgromadzenia. Wymóg uprzedniego zgłoszenia planowanego zgromadzenia ma na celu podjęcie przez właściwy organ koniecznych działań organizacyjnych, aby zapewnić bezpieczny przebieg zgromadzenia. W ustawie o zgromadzeniach i pochodach obowiązek zgłoszenia dotyczy jedynie planowanych zgromadzeń. Ustawa nie uwzględnia zgromadzeń spontanicznych i pilnych, dla których organizacji uprzednie zgłoszenie nie jest konieczne. Organizacja zgromadzenia może jednak zostać uzależniona od spełnienia dodatkowych zobowiązań nałożonych na organizatorów przez organy właściwe w sprawach zgromadzeń.

Ewentualne skargi dotyczące decyzji zabraniających lub rozwiązujących zgromadzenia publiczne rozpatrywane są zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa administracyjnego.

Ustawodawca dodatkowo określił w § 17 wyraźnie, jakie zgromadzenia nie stanowią zgromadzenia publicznego pod gołym niebem, do którego odnoszą się wymogi ustawowe. Są to nabożeństwa organizowane pod gołym niebem, procesje kościelne, pielgrzymki, pogrzeby, orszaki weselne i tradycyjne festyny ludowe.

3. Wolność zgromadzeń w Austrii

3.1. Podstawy prawne wolności zgromadzeń

Podobnie jak w prawie niemieckim wolność zgromadzeń w Austrii została zagwarantowana zarówno w prawie wewnętrznym Austrii, jak i w prawie międzynarodowym[41] oraz prawie UE[42]. Wolność zgromadzeń stanowi w Austrii jedną z podstawowych zasad konstytucyjnych. Po raz pierwszy wolność gromadzenia się obywateli w określonym

[40] Zob. G. Manssen, *op. cit.*, s. 146.
[41] Zob. przypis nr 2.
[42] Zob. przypis nr 3.

celu zagwarantowana została w Austrii w roku 1867[43]. Ponieważ Austria nie posiada w swojej konstytucji[44], a właściwie tzw. bloku ustaw konstytucyjnych, wyodrębnionego katalogu praw podstawowych, za katalog taki uznawane są przepisy o randze konstytucyjnej, do których należy Ustawa Zasadnicza[45], Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[46] oraz Karta Praw Podstawowych UE.

Wolność zgromadzeń jest przedmiotem regulacji art. 12 Ustawy Zasadniczej. Na jego podstawie „wszyscy obywatele Austrii mają prawo do gromadzenia się i tworzenia stowarzyszeń. Korzystanie z tych praw uregulowane zostanie w szczególnej ustawie". Podobnie jak w Niemczech wolność ta przyznana została osobom posiadającym obywatelstwo austriackie[47]. Odmiennie do przepisów niemieckiej Ustawy Zasadniczej konstytucyjna gwarancja wolności zgromadzeń nie przewiduje warunku, że zgromadzenia muszą mieć charakter pokojowy, że uczestnikom zgromadzenia nie wolno mieć przy sobie broni, nie ma też gwarancji, że dla zorganizowania zgromadzenia nie jest potrzebne zezwolenie; w końcu nie wskazuje się na ewentualność i sposób ograniczenia korzystania z tej wolności. Szczegółowe regulacje dotyczące realizacji wolności zgromadzeń w praktyce zawarte zostały w federalnej ustawie o zgromadzeniach[48], która obowiązuje na terytorium całego państwa[49]. Ponadto podstawą ograniczeń są postanowienia Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

3.2. Definicja zgromadzenia i rodzaje zgromadzeń

Ustawodawca austriacki, podobnie jak niemiecki, nie sformułował legalnej definicji zgromadzenia ani w przepisach o randze konstytucyjnej, ani w ustawie o zgromadzeniach. Przyjęto takie samo rozwiązanie jak w Niemczech – definicja wynika z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego.

[43] Zob. http://www.politik-lexikon.at/print/versammlungsfreiheit/ [dostęp: 10.10.2018].

[44] Bundesverfassungsgesetz, Staatsgesetzblatt 450/1920; tłumaczenie Federalnej Ustawy Konstytucyjnej na język polski zob. P. Czarny, B. Naleziński, [w:] W. Staśkiewicz (red.), *Konstytucje Państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 22-83.

[45] Staatsgrundgesetz vom 21. December 1867, über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, Reichsgesetzblatt Nr. 142/1867 .

[46] W 1964 r. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności uzyskała rangę konstytucyjną.

[47] Krąg uprawnionych podmiotów rozszerza ustawa o zgromadzeniach. Jednak obcokrajowcy mogą być jedynie uczestnikami zgromadzeń, ale nie ich organizatorami, przewodniczącymi lub porządkowymi, jeżeli zgromadzenie dotyczy spraw publicznych – zob. § 8 ustawy o zgromadzeniach.

[48] Ustawa o zgromadzeniach uchwalona została dnia 7 sierpnia 1953 r.; Versammlungsgesetz, Bundesgesetzblatt Nr. 98/1953.

[49] Chociaż Austria podobnie jak Niemcy jest państwem o strukturze federacyjnej, prawo austriackie nie przyznaje poszczególnym landom kompetencji do stanowienia prawa krajowego w zakresie wolności zgromadzeń.

Za gromadzenie uważa się zatem zebranie się kilku osób, które organizowane jest z zamiarem podjęcia przez obecnych wspólnego działania. Celem takiego zebrania jest także stworzenie więzi pomiędzy osobami w nim uczestniczącymi[50]. Definicję tą uzupełnia i konkretyzuje wyrok Trybunału Administracyjnego, który powołując się na wskazany wyrok Trybunału Konstytucyjnego dodał, iż wspólne działanie zebranych może polegać na wyrażaniu poglądów w różnych formach – pisemnej, ustnej lub za pomocą specjalnych znaków. Istotne przy tym jest, żeby co najmniej dwóch uczestników takiego spotkania dzieliło to samo stanowisko w sprawie będącej przedmiotem zgromadzenia[51]. Należy zatem wnioskować, że co najmniej dwie osoby są konieczne, aby można było uznać, że mamy do czynienia ze zgromadzeniem.

W austriackich przepisach o zgromadzeniach ustawodawca zasadniczo posługuje się ogólnym określeniem „zgromadzenia". W ustawie o zgromadzeniach wskazano jednak na kilka kategorii zgromadzeń. W § 2 ust. 1 wymienione zostały zgromadzenia ludowe oraz powszechnie dostępne zgromadzenia bez ograniczenia do zaproszonych gości. Odrębną kategorię zgromadzeń stanowią zgromadzenia o charakterze zamkniętym, w których uczestniczą wyłącznie zaproszone osoby, chociaż nie zostały one wyraźnie wymienione w ustawie. Oznacza to, że w przypadku organizacji tego typu zgromadzeń nie znajdują zastosowania przepisy ustawy o zgromadzeniach. Ponadto ustawodawca przewiduje także zgromadzenia z udziałem przedstawicieli innych państw, organizacji międzynarodowych i innych podmiotów prawa międzynarodowego oraz kategorię zgromadzeń wyborców[52].

W Austrii istnieje także możliwość zorganizowania zgromadzenia spontanicznego. Wprawdzie ustawodawca nie wymienił tego rodzaju zgromadzeń w ustawie jako odrębnej kategorii, jednak pojęciem tym posłużył się Trybunał Konstytucyjny. Według jego orzecznictwa zgromadzeniem spontanicznym jest zgromadzenie odbywające się bez uprzedniego zgłoszenia wymaganego na podstawie przepisów ustawy o zgromadzeniach. Podłożem takiego zgromadzenia jest nagłe zdarzenie, z którym związana jest manifestacja poglądów uczestników zgromadzenia. Manifestacja ta ma sens jedynie bezpośrednio po wystąpieniu zdarzenie. Jej późniejszy termin nie miałby dla manifestujących większego sensu[53].

Za jedną z form zgromadzenia należy także, zgodnie z ustawą, uznać publiczne pochody, które podlegają tym samym zasadom organizacji i tym samym ograniczeniom co

[50] Zob. wyrok B706/98, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFT_10109071_89B00706_00 [dostęp: 10.10.2018].

[51] Zob. wyrok 2009/17/0047, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vwgh&Dokumentnummer=JWT_2009170047_20090518X00 [dostęp: 10.10.2018].

[52] § 4 ustawy o zgromadzeniach.

[53] Zob. wyrok B2224/94, https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Vfgh&Dokumentnummer=JFR_10048870_94B02229_01 [dostęp: 10.10.2018].

stacjonarne zgromadzenia[54]. Ustawa o zgromadzeniach w wyraźny sposób określiła inne zebrania osób, które nie są uznawane za zgromadzenia. Są to: publiczne imprezy rozrywkowe, orszaki ślubne, tradycyjne imprezy ludowe i pochody, pogrzeby, procesje, pielgrzymki i inne zgromadzenia i pochody, których celem jest sprawowanie dozwolonego ustawowo kultu. Wyłączenie to przypomina odpowiednią regulację prawa niemieckiego.

3.3. Ustawa o zgromadzeniach

Austriacka ustawa o zgromadzeniach uchwalona została dnia 7 sierpnia 1953 r. i liczy 21 paragrafów. W tym dosyć krótkim akcie prawnym uregulowane zostały podstawowe warunki dopuszczalności i zasady organizacji zgromadzeń, a także wskazane organy właściwe w sprawach zgromadzeń i ich kompetencje. Ustawodawca określił w ustawie o zgromadzeniach także ograniczenia możliwości korzystania z tej wolności. Ponadto ustawa zawiera przepisy karne.

Ustawa o zgromadzeniach kilkukrotnie była zmieniana. Ostatnie zmiany zostały wprowadzone do niej w maju 2017 r.[55] Plan nowelizacji ustawy o zgromadzeniach był przedmiotem wielu dyskusji i krytyki, w szczególności ze strony organizacji społecznych, które w nowelizacji widziały znaczące ograniczenie wolności zgromadzeń. Nowelizacja została ostatecznie uchwalona w zaplanowanym przez parlament zakresie.

Zmiany wprowadzone w drodze tej nowelizacji to wydłużenie terminu zgłoszenia zgromadzenia z 24 godzin na 48 oraz wprowadzenie tygodniowego terminu dla zgromadzeń, w których uczestniczą obcokrajowcy. Na organy właściwe w sprawach zgromadzeń nałożono obowiązek ustalenia wokół zgromadzenia strefy ochronnej. Ustawa przewiduje także możliwość zabronienia organizacji zgromadzenia, które służy działalności politycznej przedstawicieli państw trzecich i narusza uznane zasady międzynarodowe oraz jest sprzeczna z demokratycznymi wartościami i interesami Republiki Austrii.

3.4. Ogólne zasady organizacji zgromadzeń

Zasady te wynikają z ustawy o zgromadzeniach i odnoszą się do zgromadzeń o charakterze publicznym odbywających się na otwartej i ogólnie dostępnej przestrzeni.

Podobnie jak w prawie niemieckim w podstawowej regulacji Ustawy Zasadniczej wolność zgromadzeń przysługuje wyłącznie obywatelom Austrii. Krąg uprawnionych podmiotów został jednak rozszerzony o obcokrajowców w oparciu o postanowienia Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz Karty Praw Podstawowych UE. Zamiar odbycia zgromadzenia musi zostać zgłoszony w formie pisemnej właściwym organom co najmniej 48 godzin przed odbyciem zaplanowa-

[54] Zob. § 15 ustawy o zgromadzeniach.

[55] Treść dostępna w dzienniku ustaw: Bundesgestzblatt I Nr. 63/2017.

nego zgromadzenia. W zgłoszeniu musi zostać podany cel zgromadzenia, miejsce i czas, w którym ma się ono odbyć. Obowiązkowi zgłoszenia podlegają także zgromadzenia, w których uczestniczą przedstawiciele innych państw, organizacji międzynarodowych lub innych podmiotów prawa międzynarodowego – w przypadku tego rodzaju zgromadzeń zgłoszenie właściwym władzom musi nastąpić najpóźniej tydzień przed planowanym terminem zgromadzenia. Zgłoszenia zgromadzeń wolne są od opłat, a właściwy organ wydaje odpowiednie zaświadczenie. Zaświadczenie to nie ma charakteru zezwolenia, jest jedynie formą notyfikacji.

Podobnie jak w prawie niemieckim organizatorzy zgromadzenia muszą wskazać przewodniczącego zgromadzenia odpowiedzialnego za jego przebieg, dla zapewnienia bezpieczeństwa wskazywani są także porządkowi.

Austriacka ustawa w wyraźny sposób określa właściwość organów, do których składa się zawiadomienie o zgromadzeniu oraz którym przysługuje prawo do nadzorowania, czy zgromadzenie odbywa się zgodnie z prawem, oraz prawo do jego rozwiązania w przypadku naruszenia prawa. Są to zarówno organy policji, jak i organy administracji[56].

3.5. Ograniczenia korzystania z wolności zgromadzeń

Podstawę dla ograniczeń w korzystaniu z wolności zgromadzeń stanowi art. 11 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jako akt prawny o randze konstytucyjnej. Zgodnie z nim korzystanie z wolności zgromadzeń „nie może podlegać innym ograniczeniom niż te, które określa ustawa i które są konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa państwowego lub publicznego, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”[57]. Także w kwestii ograniczeń przepisy prawa austriackiego zbliżone są do regulacji niemieckich; ustawowo zabroniony jest udział osób posiadających przy sobie broń lub inne niebezpieczne przedmioty[58]. Zabronione jest zasłanianie twarzy w celu uniemożliwienia identyfikacji uczestnika zgromadzenia[59]. Podobnie jak w prawie niemieckim ustawowo zabronione jest organizowanie publicznych zgromadzeń pod gołym niebem na terenie chronionym w obrębie 300 m wokół siedziby konstytucyjnych organów państwa[60] podczas trwania ich posiedzeń. Ustawa w § 7a ust. 4 zabrania także organizowania zgromadzeń w tych

[56] Zob. § 16 i 317 ustawy o zgromadzeniach.

[57] Art. 11 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: tekst w języku polskim: Dz. U. 1993 Nr 61 poz. 284.

[58] Zob. § 9a ustawy o zgromadzeniach.

[59] Zob. § 9 ust. 1 ustawy o zgromadzeniach.

[60] § 7 ustawy o zgromadzeniach wymienia Radę Narodową, Radę Federalną, Zgromadzenie Federalne oraz Landtagi.

samych miejscach i tym samym czasie, w których odbywają się zgodnie z prawem inne zgromadzenia[61].

W przypadku naruszeń przepisów o zgromadzeniach lub powstaniu zagrożenia dla porządku i bezpieczeństwa państwa zgromadzenie może zostać rozwiązane przez organy właściwe w sprawach zgromadzeń.

Skargi dotyczące decyzji administracyjnych wydawanych w związku z organizacją zgromadzeń rozpatrywane są zgodnie z postanowieniem § 18 ustawy o zgromadzeniach przez krajowe sądy administracyjne.

4. Zakończenie

Niemcy i Austria uregulowały kwestie związane z korzystaniem z wolności zgromadzeń w bardzo podobny sposób. W dużym stopniu wynika to z podobieństw ustrojowych obu omawianych państw oraz ich wspólnych europejskich tradycji prawnych. Przepisy te są od wielu lat dobrze ugruntowane w ich systemach prawnych, a wolność zgromadzeń potwierdzona została wielokrotnie w orzecznictwie ich trybunałów konstytucyjnych jako istotne dla realizacji zasad państwa prawa i społeczeństwa obywatelskiego prawo podstawowe jednostki. Ponieważ społeczeństwa niemieckie i austriackie poprzez częste korzystanie z zagwarantowanej przez państwo wolności zgromadzeń wyrażają swoje opinie i poglądy i starają się uzyskać realny wpływ na podejmowane w państwie decyzje, nie należy się dziwić, że każda próba organów władzy mająca na celu ograniczenie możliwości korzystania tej wolności napotyka na sprzeciw i niezadowolenie obywateli.

Bibliografia

Banaszak B., Malicka A., *Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] W. Staśkiewicz (red.), *Konstytucje Państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.

Manssen G., *Staatsrecht II. Grundrechte*, 8. Auflage, München 2011.

Pieroth B., Schlink B., *Grundrechte. Staatsrecht II*, 20. neubearbeitetet Auflage, Heidelberg 2004.

[61] W tym celu w ustawie przewidziano ustalenie dla zgromadzenia strefy ochronnej wynoszącej od 50 do 150 m, a w uzasadnionych przypadkach także poniżej 50 m.

Monika Dimitrowa
Uniwersystet Wrocławski

Favor libertatis. Prawo do wolności zgromadzeń w Republice Włoskiej

Streszczenie

Wolność zgromadzeń jest jednym z fundamentów demokratycznego państwa prawa. Coraz częściej wprowadzane regulacjami krajowymi ograniczenia dla jednego z najważniejszych praw zawartych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jakim jest wolność zgromadzeń stanowi poważne zagrożenie gwarancji praw obywatelskich, a w konsekwencji zagrożenie demokracji. Jeden z największych krajów UE, jakim są Włochy od kilku lat, pod pretekstem ochrony bezpieczeństwa i porządku publicznego wprowadza liczne ograniczenia i definiuje otwarte do tej pory pojęcia konstytucyjne, ograniczając i zawężając swobodę ich interpretacji, a tym samym reglamentując wolność i swobodę wypowiedzi i zgromadzeń.

Słowa kluczowe

polityka, wolność zgromadzeń, wolność słowa, konstytucja, Republika włoska, Unia Europejska

Abstract

The freedom of assembly is one of the fundamentals of a democratic state under the rule of law. The limitation of one of the most important rights in the European Human Rights Convention, i.e. the freedom of assembly, which is more and more frequently introduced under national regulations, poses a serious threat to the guarantees of the civil rights, and consequently a threat to democracy. One of the largest EU countries, which Italy is, for a few years, under the pretext of protecting the public security and order, has been introducing numerous restrictions and defining the so far open constitutional terms, limiting and narrowing the freedom of the interpretation thereof, and, at the same time, rationing the freedom of speech and assembly.

Keywords

politics, freedom of assembly, freedom of speech, constitution, Italian Republic, European Union

1. Wprowadzenie

W okresie coraz częstszych ataków terrorystycznych na całym świecie, w szczególności boleśnie dotykających w ostatnich latach kontynent europejski, rządy wielu państw decydują się na ograniczenie lub okresowe „pozbawienie" obywateli jednego z głównych atrybutów demokracji, jakim jest wolność zgromadzeń, ściśle powiązana z wolnością wypowiedzi – fundamentem demokratycznego państwa prawa. Przewod-

nim argumentem w dyskusjach nad ograniczeniem społeczeństwu prawa do zgromadzeń staje się bezpieczeństwo państwowe. Alternatywa zawarta w większości konstytucji państw europejskich, a dotycząca możliwości ograniczenia wolności zgromadzeń w związku z bezpośrednim zagrożeniem porządku państwowego, stała się wentylem bezpieczeństwa w sytuacjach ekstremalnych, ale także pretekstem do daleko idących ograniczeń nakładanych przez aparat państwowy z jednej strony, a multiplikowaniem się skrajnych zachowań nietolerancji i faszyzmu z drugiej, zagrażając bezpośrednio demokracji.

Historyk Massimo Salvadori, interpretując dzieła Hansa Kelsena[1], prawnika, którego myśl intelektualna stanowiła podstawy rozwoju filozofii normatywizmu w XX wieku, zauważył, że „demokracja to forma państwa, która najmniej broni się przed swoimi wrogami". Wydaje się, że jej tragicznym przeznaczeniem jest obowiązek utrzymywania największego i najniebezpieczniejszego wroga na własnym łonie, bo gdy demokracja pozostanie wierna sobie, musi także znieść ruch zmierzający do jej zniszczenia i winna zagwarantować temu ruchowi, jak każdemu innemu nurtowi politycznemu, te same możliwości działania i rozwoju"[2].

Karl Popper uważał z kolei, ilustrując paradoks tolerancji i powiązanej z nią demokracji, że nieograniczona tolerancja prowadzi do zniknięcia jej samej. Bo gdy rozszerzymy nieograniczoną tolerancję nawet na tych, którzy są nietolerancyjni, nie będziemy gotowi bronić tolerancyjnego społeczeństwa przed atakami nietolerancji, tolerancyjne jednostki zostaną zniszczone, a tolerancja wraz z nimi. Jaki los będzie wtedy czekał demokrację i stanowiące jej fundament podstawowe prawa i wolności obywatelskie?

Czy w dobie ataków przeprowadzanych coraz częściej przez terrorystów wjeżdżających ciężarówkami w tłum turystów na jarmarkach bożonarodzeniowych, na głównych deptakach spacerowych miast, wolność zgromadzeń będzie coraz bardziej ograniczana? Czy w czasach nasilenia się poparcia dla działalności skrajnych ruchów prawicowych i narodowościowych ekstremizm pokona fundamenty demokratycznego państwa prawa i doprowadzi do ograniczenia wolności wypowiedzi? Czy wreszcie nowo tworzone regulacje prawne, związane z dynamicznie zmieniającą się sytuacją polityczną w wielu krajach i zagrożeniem bezpieczeństwa powszechnego zadadzą „decydujący cios" *favor libertatis?*

[1] Hans Kelsen – austriacki prawnik i filozof prawa, twórca normatywizmu i koncepcji czystej nauki prawa, w której punktem wyjścia jest radykalny rozdział prawa i moralności oraz prawa i faktu, zob. http://www.juragentium.org/topics/thil/profiles/it/kelsen.htm [dostęp: 15.10.2018].

[2] S. Troilo, *La libertà di riunione al tempo della direttiva Maroni* i R. Todero, *C'era una volta la libertà di riunione,* https://www.ilfoglio.it/pensieri-non-convenzionali/2017/09/06/news/la-liberta-di-riunione-una-balla-con-la-quale-trastullarsi-bandiere-al-vento-quando-siamo-tutti-daccordo-pero-151278/ [dostęp: 15.10.2018].

2. Regulacje prawne

Prawo do zgromadzeń jest – od czasów Rewolucji Francuskiej – jednym z kamieni węgielnych, na którym opierają się europejskie systemy prawne (w tym także system włoski). We Włoszech wolność zgromadzeń jest gwarantowana i chroniona zarówno w ustawie zasadniczej, jak i w ustawach zwykłych, które to w ostatnich latach uległy zasadniczym nowelizacjom.

Historycznie już w Statuto Albertino, w art. 32, uznano „prawo do gromadzenia się w sposób pokojowy i nieuzbrojony, zgodne z przepisami." Przepis ten nie dotyczył spotkań w miejscach publicznych lub otwartych dla publiczności, które w całości podlegały z kolei prawu policyjnemu. Następnie aby uzupełnić normę Statuto Albertino[3], wszedł w życie dekret królewski nr 1848/1926 który rozszerzył uprawnienia prefektów, umożliwiając im rozwiązanie zgromadzeń, stowarzyszeń, organów, a nawet partii politycznych. Kolejnym krokiem kodyfikacyjnym było wprowadzenie Ustawy Prawo Bezpieczeństwa Publicznego, zatwierdzonej przez R.D. n. 773/1931 (*R.D.– Reggio Decreto* – akt normatywny mający moc obowiązującego prawa*,* przyp. autora), a obowiązującej z drobnymi zmianami do dnia dzisiejszego[4].

Ustawodawstwo funkcjonujące w epoce przedrepublikańskiej we Włoszech zostało częściowo inkorporowane przez art. 17 Konstytucji włoskiej z 1948 r., która ustanowiła prawo obywateli do „jednoczenia się w sposób pokojowy i bez użycia broni". Zgromadzenie Konstytucyjne postanowiło podnieść wolność zgromadzeń do konstytucyjnie gwarantowanego prawa. Z jednej strony, miało to na celu ochronę porządku publicznego[5] (w rzeczywistości art. 17 Konstytucji, w ust. 2 i 3, przewiduje obiektywne ograniczenia w korzystaniu z danego prawa), a z drugiej strony doprowadziło do urzeczywistnienia wolności w zakresie nienaruszalnych praw człowieka, wyraźnie przewidzianych w art. 2 Konstytucji Włoch[6].

W czasach współczesnych zarówno organy orzecznicze Wspólnot Europejskich, jak i włoski ustawodawca podkreślają, że wolność zgromadzeń stanowi fundament i gwarancję praw podstawowych każdego człowieka. Już w 1950 r. w treści EKPC w art. 11 zapisano prawo do wolności zgromadzeń, określając je prawem do „wolności pokojowych zgromadzeń i stowarzyszeń dla wszystkich obywateli państw sygnatariuszy

[3] Statuto Albertino – Statut albertyński, od imienia króla, który go promulgował, Carlo Alberto di Savoi, akt konstytucyjny Królestwa Sardynii, a następnie Królestwa Włoch, podpisany i ogłoszony w Turynie w dniu 4 marca 1848 r. Akt Konstytucyjny Królestwa Włoch był aktem obowiązującym do wejścia w życie w dniu 1 stycznia 1948 r. Konstytucji Republiki.

[4] F. Caringella, L. Levita, A. Iannuzzi, *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Roma 2015.

[5] R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino 2010.

[6] F. Ciannamea, *Libertà di riunione e possibili limitazioni. Con uno sguardo al Decreto Minniti e alla direttiva del Ministero dell'Interno sulle manifestazioni urbane,* „Giurisprudenza Penale Web" 2017, 10, s. 1-2.

Konwencji”[7]. Ta sama zasada została następnie potwierdzona w art. 12 ust. 1 Karty z Nicei[8] i podniesiona do rangi podstawowej zasady wspólnotowego porządku prawnego przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej)[9]. Konieczne jest także podkreślenie regulacji z roku 2009, odnoszącej się do Traktatu z Lizbony, w którym zapewniono maksymalną ochronę wolności zgromadzeń, w ramach najwyższych źródeł prawa systemu Unii Europejskiej.

Wracając do włoskiej Ustawy Zasadniczej podkreślić przyjdzie, że wyraźnie uznaje ona prawo do gromadzenia się obywateli, nie podając jednak dokładnej definicji samego zgromadzenia i pozostawiając tym samym dość dużą swobodę interpretacyjną. Według doktryny konserwatywnej zgromadzenie „oznacza dobrowolną współobecność kilku osób w tym samym miejscu, które mają wspólny cel i które spotykają się na zaproszenie jednego lub więcej organizatorów nawet bez uprzednich uzgodnień. Charakterystyczne dla zgromadzenia jest to, że w momencie swej fizycznej obecności każdy uczestnik indywidualnie realizuje własny interes we wspólnym celu, bez żadnych ograniczeń wiążących go z innymi uczestnikami”[10].

Z jednej strony za zgromadzenie może być uznana dobrowolna współobecność (wł. *compresenza*) kilku osób w tym samym miejscu w celu wspólnego np. protestu czy afirmacji interesów danej grupy, wydarzenia czy sprzeciwu[11]. Zgromadzenie to może być wcześniej zorganizowane i umówione, ale może też odbyć się spontanicznie, bez wcześniejszego uzgodnienia (np. świętowanie zwycięstwa w wydarzeniach sportowych itp.). Z drugiej strony od tego typu zgromadzeń odróżnić należy współobecność przypadkową, nie powiązaną z chęcią uczestniczenia w wydarzeniu (np. oczekiwanie na załatwienie sprawy w instytucji publicznej czy handlowej)[12]. Sporną kwestią pozostają wydarzenia zawierające w sobie cechy charakterystyczne dla obu rodzajów zgromadzeń – takie jak wydarzenia sportowe, wycieczki zorganizowane z przewodnikiem itp.) – a to z uwagi na obowiązek zgłaszania zgromadzeń w miejscach publicznych właściwym organom, które to mają prawo w wyjątkowych sytuacjach nawet do rozwiązania takiego zgromadzenia. W związku z wieloma kontrowersjami rodzącymi się przy podejmowaniu próby zdefiniowania pojęcia

[7] Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. weszła w życie 3 września 1953 r. Zob. https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POL.pdf, s. 13 [dostęp:15.10.2018].

[8] Art. 12 §1 Karty Praw Podstawowych UE, proklamowany w Nicei dnia 9 grudnia 2000 r. stanowi iż: „Każdy ma prawo do swobodnego, pokojowego zgromadzania się oraz do swobodnego stowarzyszania się na wszystkich poziomach, zwłaszcza w sprawach politycznych, związkowych i obywatelskich, z którego wynika prawo każdego do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla obrony swoich interesów”, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex%3A12012P%2FTXT [dostęp: 14.10.2018].

[9] *Ibidem*.

[10] F. Ciannamea, *op. cit*.

[11] G.U. Rescigno, *Corso di diritto pubblico*, Bologna 2000, s. 604; B. Pezzini, *La tutela e la garanzia dei diritti fondamentali: la libertà di riunione,* [w:] *Atti del convegno di studi. Brighton, 6, 7 e 8 settembre 2001*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche di Bergamo, n. 15, Bergamo 2004, s. 64.

[12] *Ibidem*.

zgromadzenia w prawie włoskim przyjmuje się w doktrynie, że za zgromadzenie uznać należy dobrowolne, zamierzone zgrupowanie osób na określonej przestrzeni, w określonym miejscu w celu odbycia wspólnych obrad lub w celu wspólnego wyrażenia stanowiska w sprawach publicznych, manifestacji poparcia bądź sprzeciwu[13].

Doktryna zalicza wolność zgromadzeń do praw, które uznawane są za tzw. „negatywne prawa i wolności jednostki". Chodzi o sytuacje, „w których podmiot ma możliwość działania bez przeszkód lub prawo do niepodejmowania działania bez przymusu ze strony innych podmiotów"[14]. Negatywne wolności obywatelskie kontrastują z wolnościami pozytywnymi, rozumianymi przez konserwatywnych teoretyków[15] jako sytuacje, „w których człowiek ma możliwość kierowania własną wolą, podejmowania decyzji, bez związku i determinacji wolą innych". Ten rodzaj wolności jest również nazywany „samostanowieniem" lub „autonomią". W związku z tym, że prawo do zgromadzeń uznane jest za prawo negatywne, automatycznie inkorporowane zostało także do katalogu praw nienaruszalnych, chronionych art. 2 Konstytucji[16].

3. Ograniczenia w korzystaniu z wolności zgromadzeń

Zarówno Konstytucja, jak i ustawy zwykłe ograniczają jednak obywateli w ramach korzystania z prawa do wolności zgromadzeń. Z obiektywnego punktu widzenia art. 17 Konstytucji Włoch pozwala na korzystanie z wolności zgromadzeń tylko wtedy, gdy odbywają się one pokojowo i bez użycia broni. Te same regulacje zawiera art. 11 EKPC i art. 12 Praw Fundamentalnych UE. Dopiero w XX wieku doktryna doszła do jednomyślnej definicji pokoju, orzekając, że zgromadzenie nie jest pokojowe, gdy mając na uwadze warunki, w jakich jest przeprowadzane, istnieje uzasadnione niebezpieczeństwo, że jego rozwój może spowodować szkody osobowe lub rzeczowe. Definicja ta pokazuje, że w przypadku oceny „niepokojowego zgromadzenia" należy odwoływać się nie tylko do tego zgromadzenia, w którym popełniono przestępstwo, ale także – zgodnie z art. 20 TULPS – do tego, w którym „porządek publiczny lub bezpieczeństwo publiczne" jest zagrożone[17].

Oprócz definicji broni ustawodawca w prawie n. L. 110/1975 zabrania osobom mających licencję na posiadanie broni zabierania jej ze sobą, gdyby planowały one udział w zgromadzeniach w miejscu publicznym. W tej ostatniej kwestii wielokrotnie

[13] *Ibidem*.

[14] N. Bobbio, *Enciclopedia del Novecento*, Roma 1978.

[15] *Ibidem*; F. Ciannamea, *op. cit.*, s. 3.

[16] F. Ciannamea, *op. cit.* s. 3-5.

[17] M.P.C. Tripaldi, *L'ordine pubblico come limite immanente alla libertà di riunione,* [w:] *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova 2003, s. 827.

podnoszono, że zakaz ustawowy 110/1975 powinien zostać rozszerzony na wszystkie zgromadzenia, zarówno te, które organizowane są w miejscach publicznych, jak i te w miejscach otwartych dla publiczności[18].

Wreszcie w odniesieniu do ogólnego pojęcia broni, zawartego w ustawie n. 110/1975, włoski Trybunał Konstytucyjny w latach 80. (orzeczenie nr 79/1982) odrzucił wszelkie wątpliwości co do konstytucyjności dyspozycji art. 4 L. 110/1975, stwierdzając, że „nie ma wątpliwości co do definicji broni, biorąc pod uwagę, że jej głównym elementem jest zdolność do wyrządzenia krzywdy na osobie, bez względu na czas i miejsce popełnienia przestępstwa czy okoliczności jego popełnienia[19].

Pod względem ograniczeń subiektywnych prawo nie zezwala na gromadzenie się osobom podlegającym ograniczeniom związanym z brakiem zdolności do czynności prawnych lub przypadków szczególnych ograniczeń nałożonych przez sądy. W związku z tym korzystanie z prawa wolności zgromadzeń jest ograniczone – z powodu regulacji „specjalnego typu": w stosunku do więźniów, którym nie przysługuje wolność zgromadzeń (eoprócz wyjątków odnoszących się do wolności religijnej); podmiotom podlegającym środkom zapobiegawczym szczególnego nadzoru, bezpieczeństwa publicznego oraz nietypowemu zakazowi dostępu do miejsc, w których odbywają się imprezy sportowe (tzw. DASPO); wojsku, które – poza wyjątkami przewidzianymi dla reprezentacji wojskowej zgodnie z art. 6 L. 382/1978 – nie może uczestniczyć na służbie lub w mundurze w zgromadzeniach, wiecach partii politycznych; a także osobom należącym do Policji Państwowej, które nie mogą przeprowadzać publicznych zbiorowych demonstracji za pomocą pojazdów policyjnych lub uczestniczyć w nich w mundurach, nawet jeśli nie są one wykorzystywane bezpośrednio na demonstracjach partii politycznych, stowarzyszeń i organizacji politycznych lub związków zawodowych[20].

Trzeci rodzaj ograniczeń, które przewidują ustawy, dotyczy czasu i miejsca, w którym odbywają się zgromadzenia. Artykuł 17 Konstytucji stanowi, że „do spotkania w miejscach otwartych dla publiczności nie jest wymagane powiadomienie organów państwowych", a ustęp 3 tego artykułu, że: „zgromadzenia w miejscach publicznych muszą być podane uprzednio do wiadomości organów państwowych, które to organy mogą zabronić organizacji takiego zgromadzenia ze względów bezpieczeństwa lub zachowania porządku publicznego"[21].

Jeśli chodzi o rozróżnienie między miejscem publicznym, miejscem otwartym dla publiczności a miejscem prywatnym, w 1951 roku Zjednoczona Sekcja Sądu Najwyż-

[18] *Ibidem*, s. 4.

[19] Zob. Legge 18 aprile 1975, n. 110 – Aggiornato al 14.9.2018 za: https://www.armimilitari.it/wordpress/legge-18-aprile-1975-n-110-aggiornata/ [dostęp: 15.10.2018].

[20] F. Caringella, L. Levita, A. Iannuzzi, *op. cit.*

[21] F. Ciannamea, *op. cit*., s. 4 i n.

szego (w wyroku z dnia 31 marca 1951 r.), wyjaśniła, że „zgromadzenie w miejscu publicznym (takim jak plac czy ulica), to zgromadzenie w miejscu w którym każda osoba może swobodnie się przemieszczać i przebywać bez pozwolenia organu; miejsce otwarte dla publiczności – to miejsce, które jest na co dzień miejscem zamkniętym (kino, teatr), do którego dostęp, nawet jeśli podlega specjalnym biletom wstępu, jest dozwolony dla nieokreślonej liczby osób; miejsce jest zaś miejscem prywatnym, jeśli jako miejsce zamknięte zostaje udostępnione na określonych zasadach osobom trzecim”[22].

Obecnie przedstawiciele doktryny toczą dość zacięty spór o definicję miejsca publicznego i miejsca otwartego dla publiczności, odchodząc od definicji przedstawionej przez Sąd Najwyższy w 1951 roku[23].

4. Procedura organizacji zgromadzenia

Kolejnym aspektem poruszanej problematyki jest obowiązek powiadomienia organu o zgromadzeniu (art. 18 TULPS[24]). Dyscyplinę organizowania zgromadzeń przewidzianą w Konstytucji uzupełniają hierarchicznie podporządkowane źródła TULPS, które stanowią w ust. 1 art. 18, że „organizatorzy spotkania w miejscu publicznym muszą co najmniej 3 dni wcześniej powiadomić o tym fakcie kwestora – organ policji, a spotkanie jest publiczne, mimo iż odbywa się w formie prywatnej, nie ze względu na miejsce, w którym się odbywa, ale ze względu na liczbę osób, które postawione będą w stan gotowości w związku ze zgromadzeniem, lub ze względu na cel i przedmiot protestu”[25]. Rola zawiadomienia o zgromadzeniu jest dwojaka, gdyż z jednej strony służy ono jako instrumentalna pomoc dla funkcji nadzorczej i dobrego zarządzania porządkiem publicznym (nieprzypadkowo naruszenie obowiązku zawiadomienia jest karane), z drugiej organizatorzy zgromadzenia mają pierwszeństwo przy wyborze lokalizacji w stosunku do konkurencyjnych spotkań[26]. Jeśli chodzi o formę powiadomienia, uznano, że – niezależnie od postanowień artykułów 15 i 20 ustawy TULPS – zawiadomienie może zostać zgodnie z prawem przekazane organowi ustnie, jak i na piśmie, bez uszczerbku dla wartości dowodowej ustnej deklaracji w odniesieniu do zawiadomienia pisemnego[27].

Zawiadomienie nie oznacza zatem warunku istnienia lub zasadności zgromadzenia, nie jest też rozpatrywane jako wniosek o upoważnienie do jego przeprowadzenia,

[22] *Ibidem*.

[23] A. Pace, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale,* 3. ed., Padova 2003, s. 311.

[24] TULPS – Testo Unico della Legge di Pubblica Sicurezza, https://www.studiocataldi.it/normativa/testo-unico-leggi-pubblica-sicurezza.asp [dostęp: 14.10.2018].

[25] *Ibidem*, art. 18.

[26] A. Pace*, op. cit.*

[27] TULPS – Testo Unico della Legge di Pubblica Sicurezza, https://www.studiocataldi.it/normativa/testo-unico-leggi-pubblica-sicurezza.asp [dostęp: 14.10.2018].

ale jest aktem uczestnictwa, w którym organizatorzy przekazują kwesturze informacje i dane dotyczące spotkania. Dane te mogą być przydatne do wnikliwej oceny i analizy porządku publicznego i profili bezpieczeństwa[28].

Na podstawie powyższego można stwierdzić, że samo niepowiadomienie organu o zgromadzeniu nie stanowi warunku zakazu jego organizacji (zgodnie z art. 17 ust. 3 Konstytucji) lub nakazu jego rozwiązania (zgodnie z art. 20 TULPS). Artykuł 28 ustawy TULPS w rzeczywistości stanowi, że w przypadku braku zawiadomienia organu o zgromadzeniu musi być przede wszystkim zastosowane organizacyjne i informacyjne współdziałanie lokalnych organów porządku i bezpieczeństwa publicznego (zidentyfikowanych – zgodnie z art. 1 TULPS – jako urzędników odpowiedzialnych za bezpieczeństwo publiczne). W tym przypadku na lokalnych władzach spoczywa więc obowiązek informowania kwestury o odbywającym się zgromadzeniu i – w razie nagłej potrzeby – obowiązek przeprowadzenia niezgłoszonego zgromadzenia „na własną odpowiedzialność". Sytuacja ta uległa nieco zmianie po wprowadzeniu regulacji nowelizujących wskazane ustawy w 2017 r. Naruszenie obowiązku poinformowania o zgromadzeniu (tylko w przypadku jego popełnienia przez organizatorów) jest sankcjonowane przez art. 18 TULPS i zagrożone karą pozbawienia wolności w wymiarze do sześciu miesięcy oraz grzywną w wysokości od 103 do 413 euro. Poza karą przewidzianą dla organizatorów ustawodawca poddaje takiej samej karze jak w art. 18 ustawy TULPS także „tych, którzy zabierają głos na spotkaniach publicznych" – tj. pozbawienia wolności do jednego roku i grzywny od 206 do 413 euro, w przypadku, gdy naruszenia dotyczą zakazów nałożonych przez policję[29].

Policja – na podstawie połączonych postanowień art. 17 Konstytucji i art. 18 TULPS – może wykonywać także funkcję prewencyjną w przypadku „uzasadnionych obaw co do ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego" (art. 17 Konstytucji) oraz zagrożenia bezpieczeństwa i porządku, moralności lub zdrowia publicznego (art. 18 TULPS). Podkreślić przyjdzie także, iż pojęcia porządku, moralności i zdrowia publicznego mieszczą się w bardziej ogólnej definicji porządku i bezpieczeństwa publicznego przewidzianych w Konstytucji, a art. 18 TULPS bez wątpienia należy uznać za logicznie podporządkowany art. 17 Konstytucji Republiki Włoch.

Uprawnienia prewencyjne zgodnie z regulacją ustawową mogą być wykonywane także przez prefekta (który, co istotne, pochodzi często z nadania partii rządzącej). Jak wynika z raportów policyjnych, prefekci interweniują często w sytuacjach, w których demonstracje i zgromadzenia mają wydźwięk polityczny i mogą znacząco wpływać na

[28] C. Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1976, s. 1096.

[29] TULPS – Testo Unico della Legge di Pubblica Sicurezza, https://www.studiocataldi.it/normativa/testo-unico-leggi-pubblica-sicurezza.asp [dostęp: 14.10.2018].

opinię publiczną oraz poparcie polityczne czy krytykę obozu władzy. Wynika to oczywiście ze sfery polityczno-administracyjnej, w której odpowiedzialność prefekta zostaje ustanowiona jako odpowiedzialność organu bezpieczeństwa publicznego, ale działającego pod nadzorem władz, przez które został powołany. Komendant policji może zaś, w odróżnieniu od prefekta, w sytuacjach ekstremalnego zagrożenia bezpieczeństwa doprowadzić do zakończenia zgromadzenia, jednak w przypadkach ściśle wymaganych przez prawo, w których istnieje konkretne ryzyko narażenia bezpieczeństwa i/lub mienia publicznego.

Wymogi dotyczące korzystania z powyższych uprawnień określa art. 20 TULPS, który stanowi o tym, że „kiedy na spotkaniach lub zgromadzeniach w miejscach publicznych lub otwartych dla publiczności występują zdarzenia lub obrazoburcze krzyki bądź zachowania obniżające prestiż organu, które mogą stanowić zagrożenie dla porządku i bezpieczeństwa publicznego obywateli albo gdy dochodzi do popełnienia przestępstwa na zgromadzeniach wymienionych powyżej, spotkania i zgromadzenia mogą zostać rozwiązane”[30].

Ustawodawca odwołuje się do szeregu okoliczności, które mogą doprowadzić do rozwiązania zgromadzenia. Pierwszą z nich jest fakt buntowniczego, podżegającego i wywrotowego zachowania jego uczestników. Przed wyjaśnieniem znaczenia wyżej wymienionych terminów należy podkreślić, że parlament przewidział w art. 21 TULPS „iż uznaje się za wywrotową każdą manifestację, która używa flagi i emblematów, będących symbolem przewrotu społecznego i buntu, a także pogardy wobec państwa, rządu lub władz”[31]. Aby jednak wyjaśnić w pełni, co rozumiane jest pod pojęciem „działalności wywrotowej” przez włoskiego ustawodawcę, wskazać należy niezmienne stanowisko doktryny prawa, która za działalność wywrotową uznaje zachowania rozpoznawalne po tym, że „w konkretnym przypadku i miejscu dochodzi do lekceważenia zasad konstytucyjnych państwa, zagrażając integralności i niezależności państwowej oraz bezpieczeństwu obywateli w formie protestów i buntów, aby wzbudzić niepokój i niestabilność porządku publicznego i bezpieczeństwa”[32]. Tego samego zdania, co przedstawiciele doktryny, jest także praktyka prawnicza, która za obrazoburcze uznaje postępowanie charakteryzujące się „nawoływaniem do buntu, wrogości i nietolerancji wobec władz publicznych lub organów państwowych, które działają na podstawie i w granicach prawa.

Zamysł ustawodawcy odnośnie do tej regulacji jest dość jasny. Art. 20 ustawy o TULPS został stworzony, aby możliwe było przypisanie właściwemu organowi zajmującemu się bezpieczeństwem publicznym kompetencji do rozwiązania spotkania czy

[30] *Ibidem*.

[31] TULPS – Testo Unico della Legge di Pubblica Sicurezza, https://www.studiocataldi.it/normativa/testo-unico-leggi-pubblica-sicurezza.asp [dostęp: 14.10.2018].

[32] V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano,* Vol. X, Torino 1933, s. 105.

zgromadzenia, gdy wydaje się, że ma ono na celu destabilizację czy złamanie ustalonego (prawnego, politycznego i instytucjonalnego) porządku.

Należy zauważyć, że przy zarządzaniu zgromadzeniem i ewentualnym korzystaniu z możliwości jego rozwiązania kwestura, czyli w tym przypadku komendant policji, pozostając bezpośrednio odpowiedzialnym za wydarzenie, musi zlecić te czynności jednemu z funkcjonariuszy lub współpracowników, hierarchicznie podporządkowanemu komendantowi i specjalnie do tego typu czynności powołanemu. W przypadku nieobecności wyżej wymienionego urzędnika reg. TULPS zapewnia, że kompetencje w zakresie zarządzania zgromadzeniem, a także jego rozwiązaniem spoczywają na funkcjonariuszach i/lub podoficerach z policji kryminalnej Carabinieri. Proces prowadzący do rozwiązania spotkania, charakteryzujący się wystąpieniem okoliczności zawartych w art. 20 TULPS, jest zarządzany przez funkcjonariusza bezpieczeństwa publicznego. Funkcjonariusz powinien dążyć przede wszystkim do pokojowego rozwiązania niebezpiecznego w jego ocenie spotkania i tylko w ostateczności może wdrożyć rozwiązanie siłowe[33].

Artykuł 22 TULPS stanowi także, że „jeżeli, w przypadkach przewidzianych w poprzednich artykułach, konieczne jest, aby rozwiązać zgromadzenie publiczne lub zgromadzenie w miejscu publicznym lub otwarte dla publiczności, osoby uczestniczące w zgromadzeniu proszone są o rozejście się i jego rozwiązanie przez funkcjonariuszy bezpieczeństwa publicznego/policję lub w przypadku ich nieobecności przez oficerów lub podoficerów jednostki Carabinieri. Tylko jeśli prośba pozostaje bezskuteczna i zignorowana przez organizatorów i uczestników [kontynuuje art. 23 – przyp. aut.] rozwiązanie następuje według trzech odrębnych instrukcji formalnych, poprzedzonych trzema odrębnymi wezwaniami z użyciem sygnału dźwiękowego lub trzema głośnymi sygnałami głosowymi (art. 25 reg. TULPS)”[34].

Jeżeli w trakcie wykonywania czynności rozwiązania zgromadzenia nastąpi odmowa wykonania rozkazu, uczestnicy takiego zgromadzenia mogą zostać postawieni przed sądem karnym[35].

5. Zamiast zakończenia – dekret Minniti i dyrektywa Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w sprawie demonstracji w centrach miast

21 kwietnia 2017 r. zostało opublikowane we włoskim Dzienniku Ustaw prawo n. 48 w sprawie „pilnych postanowienia w przedmiocie bezpieczeństwie miast”, co stano-

[33] http://questure.poliziadistato.it/search/findstring/it?q=disciplina+delle+riunioni [dostęp: 15.10.2018].

[34] TULPS – Testo Unico della Legge di Pubblica Sicurezza, https://www.studiocataldi.it/normativa/testo-unico-leggi-pubblica-sicurezza.asp [dostęp: 14.10.2018].

[35] *Ibidem*; F. Ciannamea, *op. cit.,* s. 5-7 i n.

wiło modyfikację i wprowadzenie zmian do wcześniejszego dekretu ustawodawczego n. 42 z dnia 20 lutego 2017 r., c.d. tzw. Dekretu Minniti. Ustawa miała na celu wzmocnienie bezpieczeństwa publicznego w miastach poprzez zapewnienie prefektom, audytorom i kwestorom/komendantom policji nowych uprawnień w zakresie ochrony porządku i bezpieczeństwa oraz zarządzania nimi. Na podstawie nowych wytycznych zawartych w regulacjach przepisów prawa d.l. [d.l. – tzw. Decreto legge – we włoskim porządku prawnym tymczasowy akt normatywny, mający moc prawną, stosowany w wyjątkowych, pilnym przypadkach bezpieczeństwa publicznego. Akt wchodzi w życie niezwłocznie po ogłoszeniu go w dzienniku urzędowym Republiki włoskiej – przypis autora*]* N. 42 z dnia 20 lutego 2017 r., następnie weszła w życie dyrektywa z dnia 28 lipca 2017 r. wydana przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych w celu zapewnienia władzom lokalnym „modeli organizacyjnych zapewniających wysoki poziom bezpieczeństwa podczas imprez publicznych[36]". Dyrektywa została stworzona z potrzeby lepszego zarządzania przestrzenią publiczną i zwiększenia decyzyjności organów państwowych w sprawach dotyczących bezpieczeństwa, jak również możliwości ograniczania swobód obywatelskich w przypadkach autorytarnie stwierdzonego zagrożenia. Środek ten jest oparty na podwójnej koncepcji bezpieczeństwa – *safety* (jako zestaw zapobiegawczych, prewencyjnych środków bezpieczeństwa dotyczących urządzeń i środków strukturalnych w celu ochrony bezpieczeństwa osób) i *security,* które znajduje się w polu zainteresowania służb ochrony i policji, ale już na miejscu przeprowadzanego zgromadzenia.

Jeżeli chodzi o pierwszy aspekt, organy odpowiedzialne za zarządzanie zdarzeniami i zgromadzeniami będą musiały przeanalizować warunki bezpieczeństwa, takie jak zdolność obszarów objętych imprezami do maksymalnego zrównoważonego zatłoczenia i intensywności zgromadzeń. Organizatorzy (publiczni lub prywatni) zgromadzeń muszą regulować i monitorować dostęp do zgromadzeń, nawet z progresywnymi, numerycznymi systemami wykrywania na wejściach; przygotowywać oddzielne trasy dostępu i wyjść ewakuacyjnych; plany awaryjne i ewakuacyjne, środki przeciwpożarowe, wskazanie dróg ewakuacyjnych i uporządkowanie kwestii rozejścia się zgromadzenia. Został wprowadzony również obowiązek podziału obszaru zgromadzenia na sektory, z korytarzami centralnymi i obwodowymi; obowiązek zapewnienia dostępności zespołu operatorów zdolnych do zarządzania przepływami, nawet w przypadku ewakuacji, w celu udzielenia pomocy uczestnikom; zapewnienie obszaru z miejscami przeznaczonymi do ratowania uczestników, przeznaczonymi na parkowanie i manewrowanie pojazdami ratowniczymi oraz miejscami serwisowymi i akcesoriami. Nałożono także obowiązek zagwarantowania przez organizatorów odpowiedniej opieki zdrowotnej, z obszarami i punktami pierwszej

[36] http://www.interno.gov.it/it/servizi-line/documenti/direttiva-sulle-manifestazioni-pubbliche [dostęp: 18.10.2018].

pomocy; zainstalowanie systemu dźwiękowej lub wizualnej kontroli zapobiegawczej oraz powtarzających się ostrzeżeń i wskazówek dla uczestników na temat dróg ewakuacyjnych i zachowania w przypadku zdarzeń krytycznych, a także zakazy dotyczące administrowania i sprzedaży alkoholu i innych napojów w szklanych butelkach i puszkach. W ten sposób na organizatorów zgromadzenia przerzucona została właściwie odpowiedzialność za bezpieczeństwo jego uczestników, z zachowaniem prawa organów państwowych do decydowania o dopuszczalności zgromadzenia[37].

Równolegle ze strategią bezpieczeństwa należy zaplanować także bezpieczeństwo na miejscu zgromadzenia, koncentrując się w większym stopniu na ochronie porządku publicznego, przez opracowanie ukierunkowanego działania informacyjnego w celu oceny wszelkich zagrożeń i przygotowania skutecznego systemu porządku publicznego, poprzez punktualne i wspólne kontrole w zakresie regulacji działań związanych ze zdarzeniem oraz rozpoznawanie i mapowanie systemów nadzoru wideo obecnych w danych obszarach, również w celu ewentualnego połączenia z siedzibą Komendy Głównej Policji; działania profilaktyczne o charakterze ogólnym i kontroli terytorialnej; wielkoskalowe usługi nadzoru i obserwacji, mające na celu wykrywanie i ograniczanie sygnałów zagrożenia lub zagrożeń w fazie napływu i odpływu demonstrantów; częste i dokładne kontrole i rekultywacja terenów z wyspecjalizowanym personelem i odpowiednim wyposażeniem technologicznym; identyfikacja i monitoring w celu umożliwienia ukierunkowanych kontroli osób; uwrażliwienie operatorów na wysoki i stały poziom uwagi[38].

Dyrektywa zawiera regulacje ukazujące sposób, w jaki władze lokalne muszą wdrożyć nowy model organizacyjny, a organizatorzy przygotować szczegółowe plany zgromadzeń. Instytucjonalny punkt znajduje się w Wydziale ds. Porządku Publicznego i Bezpieczeństwa, który działa w celu analizy i oceny planowanego modelu.

W przypadku, w którym, biorąc pod uwagę szereg okoliczności oraz dane, iż wymagania *safety* okazały się niewystarczająco spełnione lub nieadekwatne, wydarzenie nie będzie mogło się odbyć – czytamy jako konkluzję dyrektywy. Zasady porządku publicznego – wynika z dyrektywy – nigdy nie zezwolą na odbycie się manifestacji, podczas których nie zostaną zagwarantowane odpowiednie środki bezpieczeństwa. Z powyższej informacji wywodzi się szereg konsekwencji praktycznych, przede wszystkim w planie działań zapobiegawczych odnośnie do podjętych środków, celem punktualnego sprawdzenia jego zdolności i przystosowania. Działając w powyższy sposób, uniknąć będzie można sytuacji, w której zostanie wydany zakaz, podczas gdy wydarzenie zostało już przygotowane. Zatem zarówno sami organizatorzy, jak i zaangażowane wydziały urzędów muszą zwrócić się do lokalnych organów bezpieczeństwa

[37] F. Ciannamea, *op. cit.*, s. 7-9 i n.
[38] *Ibidem*, s. 10-12.

publicznego, aby prefektura lub UTG (wydział terytorialny) mogły przeanalizować przedstawione inicjatywy z odpowiednim wyprzedzeniem oraz ocenić, czy zastosowane środki są odpowiednie[39].

Działając w powyższy sposób, organizatorom pozostanie czas na ewentualne zaproponowanie alternatywy lub odmiennego rozwiązania. Po drugie, należałoby stworzyć procedurę w miarę możliwości jak najbardziej jednolitą lub przynajmniej tzw. dobry zwyczaj, celem ułatwienia planowania środków bezpieczeństwa, wskazując akty, dokumenty, praktyczne wybory lub rozwiązania techniczne użyteczne i skuteczne, mając na celu zwiększenie bezpieczeństwa zgodnie z wymaganiami występującymi na określonym terytorium. Nie zmienia to jednak faktu, że wolność zgromadzeń jest coraz bardziej ograniczana i bez względu na przyczynę takiej sytuacji *favor libertatis* powoli przestaje istnieć.

Bibliografia

Bin R., Pitruzzella G., *Diritto Costituzionale*, Torino 2010.

Bobbio N., *Enciclopedia del Novecento*, Roma 1978.

Caringella F., Levita L., Iannuzzi A., *Manuale di Pubblica Sicurezza*, Roma 2015.

Ciannamea F., *Libertà di riunione e possibili limitazioni. Con uno sguardo al Decreto Minniti e alla direttiva del Ministero dell' Interno sulle manifestazioni urbane,* „Giurisprudenza Penale WEB" 2017, No 10.

Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano,* Torino 1933.

Mortati C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1952.

Pace A., *Problematica delle libertà costituzionali,* Padova 2003.

Pezzini B., *La tutela e la garanzia dei diritti fondamentali: la libertà di riunione,* [w:] *Atti del convegno di studi. Brighton, 6, 7 e 8 settembre 2001*, Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche di Bergamo, n. 15, Bergamo 2004.

Rescigno G.U., *Corso di diritto pubblico*, Bologna 2000.

M.P.C. Tripaldi, *L'ordine pubblico come limite immanente alla libertà di riunione,* [w:] *Diritti, nuove tecnologie, trasformazioni sociali. Scritti in memoria di Paolo Barile*, Padova 2003, s. 827.

[39] *Ibidem*, s. 9-12.

Recenzowana publikacja w postaci *Wolności zgromadzeń* pod red. Ryszarda Balickiego i Mariusza Jabłońskiego w przystępny, a zarazem merytoryczny sposób uzupełnia dotychczasową wiedzę czy też doktrynalne ustalenia odnośnie do z pewnością ważnej kwestii, jaką jest mniej lub bardziej nieskrępowane gromadzenie się ludzi, bo przecież człowiek jest arystotelesowskim *ζῷον πολιτικόν*, co oznacza, że w rodzaju ludzkim mamy naturalną skłonność do przebywania razem, z czego z kolei wynika w nomokratycznej państwowości skłonność do prawnonormatywnego regulowania skupiania się mężczyzn i kobiet nie tylko w ramach zinstytucjonalizowanych podmiotów, ale także w bardziej spontaniczny sposób na ulicach, placach i w parkach. Gdy już dojdzie do konstytucyjnej oraz ustawowej regulacji, wówczas do akcji wkraczają prawnopaństwowo nacechowani komentatorzy i tak właśnie było w omawianym tutaj, całkiem udanym przedsięwzięciu.

W takim stanie rzeczy z dużą przyjemnością i zaciekawieniem przeczytałem zbiorowe dzieło rodzimych znawców prawa państwowego, poświęcone wolności zgromadzeń. Czternastu autorów, reprezentujących kilka polskich uczelni, pochyliło się nad rozmaitymi aspektami interesującego ich oraz wiele innych osób zagadnienia. Wszak prawoczłowieczy paradygmat jest na aktualnym etapie rozwoju odmieniany przez wszelkie przypadki i analizowany na najrozmaitsze sposoby, a w jego ramach trudno przecenić znaczenie wolności zgromadzeń, bo przecież „w demokracji lud powinien być razem", który to ideał jest trudny do zrealizowania w pełnym zakresie, w związku z czym wypada się zadowolić jego częściowym urzeczywistnianiem przez aktywną politycznie część ogółu.

Dr hab. Artur Ławniczak (Uniwersytet Wrocławski)

ISBN 978-83-65653-39-0 (druk)
ISBN 978-83-65653-40-6 (online)