

Studia i Materiały
Trybunału Konstytucyjnego
Tom LVI

**HORYZONTALNE ODDZIAŁYWANIE
KONSTYTUCJI
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
ORAZ
KONWENCJI O OCHRONIE
PRAW CZŁOWIEKA
I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI**

Redakcja naukowa
Anna Młynarska-Sobaczewska, Piotr Radzewicz



Warszawa 2015

Redaktor prowadzący:

Krzysztof Budziło

Redakcja i korekta:

Biblioteka Trybunału Konstytucyjnego

Recenzja wydawnicza:

dr hab. Piotr Tuleja, prof. UJ

Opracowanie powstało na podstawie materiałów z konferencji naukowej „Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji RP i europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności”, która odbyła się w maju 2015 r. w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk

ISBN: 978-83-87515-83-6

ISSN: 1426-1030

Nakład: 200 egz.

Copyright by Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2015

Wydawca:

Biuro Trybunału Konstytucyjnego
00-918 Warszawa, al. J.Ch. Szucha 12a
www.trybunal.gov.pl

Skład, druk i oprawa:

Pracownia C&C, www.pracowniacc.pl

Afiliacje naukowe autorów:

dr hab. Monika Florczak-Wątor (UJ)

dr Sylwia Jarosz-Żukowska (UWr)

dr Anna Magdalena Kosińska (KUL)

dr hab. Anna Młynarska-Sobaczewska, prof. INP PAN (INP PAN)

mgr Ada Paprocka (INP PAN)

dr Piotr Radzewicz (INP PAN)

dr Bartosz Skwara (WSM w Legnicy)

dr Iwona Wróblewska (UMK)

mgr Michał Ziólkowski (INP PAN)

SPIS TREŚCI

Anna Młynarska-Sobaczewska

Wprowadzenie5

Piotr Radziejewicz

Pojęcie horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych – uwagi wprowadzające z perspektywy prawa konstytucyjnego25

Bartosz Skwara

Kategoryzacja horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych w świetle aksjologicznych założeń systemu prawa61

Iwona Wróblewska

Prywatyzacja zadań państwa a horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych97

Michał Ziółkowski

Bezpośredni horyzontalny skutek norm konstytucyjnych (analiza krytyczna) 113

Sylwia Jarosz-Żukowska

Horyzontalne działanie praw człowieka w sferze stosunków pracowniczych w świetle Konstytucji RP 137

Anna Magdalena Kosińska

Horyzontalne stosowanie praw kulturalnych 175

Monika Florczak-Wątor

Obowiązek zapewnienia przez państwo poszanowania prywatności w stosunkach horyzontalnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 187

Ada Paprocka

**Ochrona przed dyskryminacją ze strony podmiotów prywatnych
jako pozytywny obowiązek państwa – uwagi na tle orzecznictwa
Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 209**

Spis powoływanej literatury 227

WPROWADZENIE

Czterdzieści lat temu, 25 lutego 1975 r., niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny orzekł, że zgodny z Ustawą Zasadniczą jest przepis kodeksu karnego, który nakazuje karanie kobiety za dokonanie aborcji¹. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Trybunał stwierdził, że: „prawo i szacunek do nienarodzonego życia oraz prawo kobiety do niezmuszania jej do poświęcania własnych wartości w nadmierny sposób dla zachowania owego życia pozostają ze sobą w konflikcie” i zmuszony był ten konflikt rozstrzygnąć, przyznając pierwszeństwo prawu do życia².

Ponad dwadzieścia lat później, w lutym 1998 r., węgierski sąd II instancji uznał, że nieobsłużenie Roma przez właściciela małej restauracyjki w Pecs jest naruszeniem zakazu dyskryminacji, przewidzianego przez Konstytucję Węgier³. Kilka miesięcy wcześniej, w listopadzie 1997 r., w Szwecji sąd apelacyjny uznał, że wprowadzenie przez właścicieli sklepu zakazu wchodzenia do niego kobiet w długich spódnicach z powodu obawy kradzieży i ukrywania skradzionych rzeczy w odzieży jest zakazem dyskryminującym kobiety narodowości romskiej i skazał właścicieli sklepu na grzywnę. Stwierdził, że choć właściciele mają prawo do ochrony swojej własności w sposób przez siebie wybrany, to tym razem został on sformułowany w sposób, który był skierowany do kobiet pochodzenia romskiego i je dotknął – a to stanowi

¹ BVerfGE 39, 1.

² *German Constitutional Law Abortion Decision*, [w:] *The John Marshall Journal of Practice and Procedure* (Vol. 9:605), s. 648. http://groups.csail.mit.edu/mac/users/rauch/nvp/german/german_abortion_decision2.html (7 lipca 2015 r.).

³ *Goman case*, za: G. Halmai, *The Third Party Effect in Hungarian Constitutional Adjudication*, [w:] *The Constitution in Private Relations. Expanding Constitutionalism*, ed. A. Sajo, R. Uitz, Utrecht 2005, s. 110.

naruszenie prawa, w szczególności zakazu dyskryminacji z powodu pochodzenia etnicznego⁴.

Z kolei w 2004 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC) zmierzył się z rozstrzygnięciem sprawy, której podłoże dotyczyło swobody testowania oraz sformułowania testamentu sporządzonego w 1939 r. Spadkodawca sporządził wówczas w Andorze testament, w którym rozrządził majątkiem w ten sposób, że musi on w przyszłości być pozostawiany synowi albo wnukowi „z legalnie zawartego i kanonicznego małżeństwa”. Kiedy okazało się, że pierwszy spadkobierca zmarł, a jego syn jest dzieckiem adoptowanym, pretensje do spadku zgłosili inni krewni – wnukowie testatora. Sąd apelacyjny Andory oraz sąd konstytucyjny tego kraju uznały, że istotnie, zgodnie z wolą testatora tylko dzieci urodzone w rodzinie mają prawo do dziedziczenia. Jednakże ETPC uznał, że takie orzeczenia tych sądów naruszają art. 8 i art. 14 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵, czyli wkraczają w chronioną konwencją prawo do życia prywatnego i rodzinnego oraz zakaz dyskryminacji⁶.

Dziewięć lat później, 11 października 2013 r., polski Sąd Najwyższy Izba Cywilna wydał postanowienie, uchylając w części zaskarżone postanowienie sądu apelacyjnego w przedmiocie stwierdzenia wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego. Uznał, że niezgodny z polskim porządkiem prawnym jest wyrok sądu amerykańskiego zasądający na rzecz powódki z tytułu naruszenia dóbr osobistych kwotę odszkodowania karnego (*punitive damages*)⁷. Sąd przyznał, że uznanie takiego wyroku i stwierdzenie jego wykonalności w Polsce byłoby sprzeczne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności środków, a zasądzanie odszkodowań karnych wynika wyłącznie z motywu prewencji i ukarania, co jest niezgodne z zasadą kompensacyjnego i restytucyjnego charakteru odszkodowania w prawie polskim.

Co łączy wymienione orzeczenia niemieckiego Trybunału, zapadłe ponad czterdzieści lat temu, i węgierskie, polskie oraz ETPC, zapadłe cał-

⁴ Svea Cort of Appeal, 25 XI 1997, B 1386/97, za: *Court decisions on four cases, European Roma Rights Centre*, 5 I 1999 r., <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=1560>.

⁵ Pla Puncernau v. Andorra, Orzeczenie ETPC z 13 lipca 2004 r., nr skargi 69498/01.

⁶ L. Garlicki, *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights*, [w:] *The Constitution in Private Relations...*, s. 139.

⁷ I CSK 697/12.

kiem niedawno, w różnych częściach Europy i w zupełnie innych stanach faktycznych, rozstrzygające nie tylko kompletnie inne spory prawne, lecz także spory powstałe na gruncie zupełnie innych dziedzin prawa i dotyczące diametralnie różnych spraw? Wbrew tak widocznym różnicom istnieje kryterium, które pozwala wymienić w jednym rzędzie orzeczenia dotyczące zakazu aborcji, niedopuszczalności zakazu wchodzenia do sklepu osób ubranych w pewien sposób, egzekwowania karnych odszkodowań w procesie cywilnym oraz sformułowania testamentu i znaleźć element, który jest dla nich wspólny. Otóż wszystkie te orzeczenia – choć każde w inny sposób – opierają się na założeniu, że prawa człowieka (prawo do życia, prawo do prywatności, zasada równości i zakaz dyskryminacji, ochrona majątkowa i wolność wypowiedzi) działają nie tylko w stosunkach między obywatelem, a może raczej między osobą a państwem, lecz także w stosunkach między ludźmi, czyli podmiotami prawa prywatnego. Są zatem dowodami na istnienie pewnego prawniczego fenomenu, który w okresie ostatnich kilkudziesięciu lat coraz częściej jest komentowany i dyskutowany w kręgach osób zajmujących się prawem, w szczególności prawem konstytucyjnym i normami praw człowieka, które w naszym opracowaniu postanowiliśmy nazwać, zgodnie z terminologią przyjętą w polskiej literaturze horyzontalnym oddziaływaniem norm z zakresu praw człowieka.

Jest to z pewnością jeden z najciekawszych i zarazem najbardziej kontrowersyjnych nurtów myśli prawniczej w zakresie prawa konstytucyjnego oraz teorii prawa na przełomie XX i XXI wieku. Dyskusja nad oddziaływaniem norm z zakresu praw człowieka w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego – a w każdym razie w stosunkach innych niż relacja między obywatelem a podmiotem władzy publicznej – toczy się od ponad pięćdziesięciu lat, w szczególności w nauce prawa niemieckiego i prawa amerykańskiego, i zyskuje wciąż zwolenników, jak i gorących przeciwników, natomiast dyskusję wciąż podsycają nowe przykłady orzecznictwa, rodząc nowe argumenty obu stron sporu w takim podejściu do porządku praw człowieka i stwarzając nowy paradygmat praw jednostki.

Normatywizacja praw człowieka wywodzi się z osiemnastowiecznej myśli politycznoprawnej i jest ściśle związana w swej genezie z próbą uregulowania, czy też złagodzenia napięcia istniejącego w stosunkach między jednostką a społecznością. Prawa człowieka miały oddać i zagwarantować

człowiekowi to, co władza mu odebrała, czy też w co ingerowała. Nie może budzić wątpliwości, że idea jurydyzacji praw człowieka pojawiła się w kontekście zamiaru stworzenia ochrony przed działaniami władzy, także we wcześniejszych aktach stanowiących dokumentację układu z władcą w celu potwierdzenia praw jednostki, tak jak miało to miejsce we wcześniejszych aktach prawnych, a pośród tych dokumentów wymienić należy Wielką Kartę Swobód z 1215 r., Petycję Praw z 1628 r., a także polskie przywileje szlacheckie, na przykład *Neminem captivabimus nisi iure victum* z 1433 r., które powstawały właśnie w wyniku kompromisu zawartego przez osłabionego politycznie monarchę ze szlachtą domagającą się w takich warunkach wzmocnienia swojej pozycji i zagwarantowania określonych uprawnień. Kiedy zaś po raz pierwszy termin „prawa człowieka” został użyty w tekście normatywnym w 1776 r., w *Bill of Rights* Wirginii, obejmował właśnie prawa jednostki wobec państwa i społeczeństwa⁸.

Tymczasem fundamentalnym założeniem koncepcji horyzontalnego oddziaływania jest to, że konstytucyjne i konwencyjne (międzynarodowe) regulacje gwarantujące ochronę praw człowieka mają skutki nie tylko w sferze relacji między jednostką a władzą publiczną (państwem), lecz także w relacjach między podmiotami równorzędnymi, podmiotami prawa prywatnego – innymi słowy każdy może domagać się w określonych warunkach ochrony swoich praw nie tylko przed działaniem państwa, lecz także przed naruszeniami spowodowanymi przez inne podmioty, z którymi pozostaje w relacji równorzędnej – horyzontalnej właśnie. Ta pozornie dość niewinna myśl oznacza zatem, że nie tylko państwo, lecz także podmioty prywatne mają obowiązki z zakresie ochrony praw człowieka – obowiązek powstrzymywania się przed naruszaniem zakresu prawa lub wolności innej osoby, a przestrzeganie tego obowiązku może być wyegzekwowane na podstawie norm konstytucyjnych albo międzynarodowych przez organy władzy państwowej, zatem rodzi po stronie podmiotu prawa roszczenie o ochronę, w tym ochronę sądową. Stosowanie norm konstytucyjnych gwarantujących prawa i wolności w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego, w stosunkach horyzontalnych, oznacza, że wszystkie dziedziny i gałęzie prawa, w tym przede wszystkim prawa prywatnego, prawa rzeczowego,

⁸ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 363.

deliktowego, prawa pracy i zobowiązań, są zdeterminowane treścią norm konstytucyjnych; normy te oddziałują na ich treść, co obrazowo bywa nazywane efektem promieniowania⁹.

W literaturze europejskiej koncepcja poziomego stosowania norm praw człowieka najpełniej została wyrażona w niemieckiej doktrynie *Drittwirkung*, czyli stosowania norm konstytucyjnych z zakresu praw człowieka wobec osób trzecich (osób prawa prywatnego, które dokonują naruszeń). Ta właśnie szkoła myślenia o horyzontalności jest obecnie najczęściej wybierana jako punkt odniesienia dla analizy problemów związanych z takim właśnie stosowaniem norm konstytucyjnych i interpretowaniem prawa w polskiej judykaturze oraz jurysprudencji. *Drittwirkung* rozwija się przede wszystkim dzięki orzeczeniom sądów, które od lat pięćdziesiątych XX wieku wypracowują równoległe dwie linie orzecznicze i dwie koncepcje stosowania praw człowieka w stosunkach prywatnych. Pierwsza dotyczy bezpośredniego horyzontalnego działania, która zakłada, że normy konstytucji gwarantujące prawa jednostce mogą być wprost stosowane i powoływane w porządku prawa prywatnego, a zatem normy te są stosowane przez organy sądowe w tych relacjach bezpośrednio, druga linia zaś – pośredniego oddziaływania, która zakłada, że porządek konstytucyjny wyznacza system wartości i zasad, stosowanych w stosunkach prywatnych przez klauzule generalne i ogólne zasady rządzące konkretną gałęzią prawa prywatnego. Jednak obok *Drittwirkung* wymieniane są jeszcze co najmniej dwie koncepcje, omawiane lub przywoływane w niniejszej monografii. Pierwszą z nich jest amerykańska doktryna *state action*, która zakłada, że co prawda w relacji między podmiotami prywatnymi nie mają co do zasady zastosowania prawa gwarantowane przez konstytucję, jednakże mogą oddziaływać na treść stosunków prywatnych, o ile jednemu z podmiotów można przypisać atrybut działania państwowego. Ostatnią z doktryn, do jakich odwołują się Autorzy naszego tomu, jest koncepcja pozytywnych obowiązków państwa, wykształcona przede wszystkim na gruncie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zakładająca, że Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zobowiązuje Państwa – Sygnatariuszy

⁹ Por. np. J. Limbach, „Promieniowanie” konstytucji na prawo prywatne, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 3, s. 405 i n.

nie tylko do powstrzymania się od ingerencji w gwarantowaną sferę praw i wolności, lecz także nakłada obowiązki podjęcia (w szczególności przez działania organów państwowych, w tym sądów) działań w celu zapewnienia ich realizacji.

Mamy zatem do czynienia z co najmniej czterema równoległe występującymi podejściami do działania norm prawnoczwolniczych w stosunkach prywatnych, które opisują tendencje występujące w orzecznictwie sądów i praktyce działań organów państwowych. Autorzy prezentujący swoje teksty w niniejszym tomie postawili sobie zadanie przedstawienia tych tendencji i szkół myślenia o horyzontalnym działaniu norm praw człowieka i poddania ich krytycznej analizie z punktu widzenia teorii oraz dogmatyki prawa konstytucyjnego.

Doktryna horyzontalności (*Drittwirkung*, promieniowania konstytucji, pozytywnych obowiązków państwa, *state action* czy wreszcie – „efekt trzeciej strony” – *third party effect* – gdyż z takimi określeniami bliskoznacznymi można się w literaturze spotkać) jest próbą naukowej, teoretycznej analizy fenomenu ochrony praw i wolności, rozszerzającej się na sferę stosunków między jednostkami. Jest to jednak, co trzeba odnotować, fenomen rodzący wiele wątpliwości i obaw wśród przedstawicieli nauk prawnych na całym świecie. O kontrowersjach wokół horyzontalności świadczą choćby głosy dwóch przedstawicieli amerykańskiej nauki prawa konstytucyjnego – Charles L. Black nazwał doktrynę *state action* „najważniejszym problemem w amerykańskim prawie” (rok 1966)¹⁰, w tym samym tekście określając tę koncepcję jako nieposiadającą ani kształtu, ani granic, uzależnioną od przyjmowania innych doktryn oraz metod, stwierdzając ostatecznie, że jest to „pole pojęciowej katastrofy”¹¹. Erwin Chemerinsky, jeden z najwybitniejszych i najbardziej szanowanych konstytucjonalistów USA, w swoim monumentalnym podręczniku prawa konstytucyjnego nazywa doktrynę *state action* „swego rodzaju nieporozumieniem”, jak bowiem podkreśla – konstytucja zobowiązuje do ochrony praw i wolności wyłącznie rząd i jego funkcjonariuszy, jakkolwiek w podręczniku tym dokładnie wskazuje i analizuje orzeczenia, które stanowią podstawę przyjmowania koncepcji *state*

¹⁰ Ch. L. Black, *The Supreme Court, 1966 Term, Foreword „State Action”, Equal Protection and California’s Proposition 14*, 81 „Harvard Law Review”, s. 69 (1967-1968).

¹¹ „Conceptual disaster area”, *ibidem*, s. 95.

action i jej przesłanek, kończy go stwierdzeniem, że pozwala sobie nie zgodzić się z tą koncepcją¹².

Obawy i wątpliwości wobec prób usystematyzowania i włączenia tendencji rozszerzającej działanie norm z zakresu praw człowieka na stosunki prywatne nie zmieniają jednak diagnozy – takie zastosowanie norm konstytucyjnych ma miejsce w orzecznictwie sądów, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych, powszechnych i konstytucyjnych i – jak pokazują liczne przykłady omawiane w naszym tomie – jest to tendencja trwała, a orzeczeń takich pojawia się coraz więcej. Nawet najbardziej zagorzałym przeciwnikom konceptualizacji „horyzontalnego działania praw człowieka” czy też „efektu trzeciej strony” w stosowaniu norm prawnocząłowieczych trudno nie dostrzec, że orzecznictwo sądów konstytucyjnych oraz sądów powszechnych coraz częściej sięga po argumentację z zakresu gwarancji i ochrony praw człowieka w rozstrzyganiu spraw i wątpliwości związanych ze stosunkami prywatnymi. Podane wcześniej przykłady orzeczeń mają tylko zobrazować to zjawisko, ale z łatwością każdy z Czytelników zajmujących się zawodowo lub naukowo zagadnieniami związanymi z prawem i praktyką sądów wskaże własny przykład, w którym sąd orzekł, a następnie uzasadnił zastosowanie określonych norm prawa prywatnego w sposób wskazujący na odwołanie się do sformułowanych i gwarantowanych w konstytucjach i konwencjach międzynarodowych praw i wolności. Co więcej, stosowanie norm z zakresu praw człowieka staje się niekiedy konstytucyjnym nakazem – tak np. art. 25 ust. 1 Konstytucji Grecji w brzmieniu nadanym nowelizacją z 6 kwietnia 2001 r. brzmi: „Prawa człowieka jako jednostki i jako członka społeczeństwa oraz zasada socjalnego państwa prawa są gwarantowane przez państwo. Wszystkie organy państwa są obowiązane do zapewnienia swobodnego i skutecznego korzystania z nich. Zasady te odnoszą się również do stosunków między osobami prywatnymi, do których mogą znajdować zastosowanie (...)”¹³. Podobny przepis zawiera Konstytucja Republiki Południowej Afryki – art. 8 ust. 2 stanowi, że Deklaracja Praw zawarta w konstytucji wiąże osobę fizyczną lub prawną, pod warunkiem, że jego zastosowanie jest możliwe, i w granicach, w jakich to jest możliwe,

¹² E. Chemerinsky, *Constitutional Law*, New York 2009, s. 548, 599.

¹³ *Konstytucja Grecji z 9 czerwca 1975 r.*, tłum. G. i W. Uliccy, B. Zdaniuk, N. Ciesielczyk, [w:] *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.

oraz przy uwzględnieniu natury danego prawa oraz natury wszelkich obowiązków wynikających z tego prawa¹⁴.

Wskazane na początku przykłady orzeczeń pozwalają przyjąć, że w kwestii ochrony praw i wolności w sferze stosunków prywatnych, a w każdym razie stosunków między podmiotami prawa prywatnego, a nie w relacji między osobą a organem władzy publicznej, przychodzi rozstrzygać sądom coraz częściej – i coraz częściej ludzie oczekują tego rodzaju ochrony od państwa. Dzieje się tak zapewne z wielu powodów, ale coraz większa świadomość własnego statusu i praw przysługującym każdemu człowiekowi w państwie demoliberalnym jest z pewnością jednym z ważniejszych czynników. Ochrona zatem w ramach tego rodzaju relacji poziomych przyznawana jest coraz częściej, choć nie sposób jak dotąd wskazać jednomyślnej opinii konstytucjonalistów czy teoretyków prawa na temat genezy, zakresu czy choćby uzasadnienia tego rodzaju ochrony w stosunkach poziomych. Ilość teorii konceptualizujących horyzontalne stosowanie praw człowieka wskazuje na znaczne rozbieżności i – co tu dużo kryć – kłopoty w dostosowaniu dotychczasowej teorii prawa konstytucyjnego i nauki o prawach człowieka do tych spontanicznie powstających tendencji orzeczniczych, wobec których jurysprudencja pozostaje, jak dotąd, na pozycji usiłującej *ex post* wyjaśnić i sklasyfikować to, co sądom różnych szczebli i o różnych funkcjach wydało się w pewnym momencie oczywiste i konieczne.

Z natury swojej nauka prawa próbuje sprostać wymogom, jakie przynosi praktyka, usystematyzować i zanalizować pewien nurt w orzecznictwie, jaki coraz częściej ujawnia się w decyzjach sądów na całym świecie, a niekiedy przybiera – jak wskazano – także postać wyrażoną wprost w konstytucjach. Zadaniem badaczy prawa jest jednak nie tylko opis, czy też analiza tych przejawów praktyki, a nawet nie tylko aprobata albo krytyka przyjmowanych przez ustawodawcę i sądy rozwiązań – lecz przede wszystkim próba poszukiwania odpowiedzi na pytania, jakie w związku z tym się mogą pojawić. Dlatego podczas konferencji, której niniejsza książka jest pokłosiem, staraliśmy się znaleźć odpowiedzi na pytania dotyczące nie tylko samego stosowania norm konstytucyjnych w stosunkach prawa prywatnego, lecz

¹⁴ *Konstytucja Republiki Południowej Afryki*, tłum. A. Wojtyczek-Bonnard, K. Wojtyczek, Warszawa 2006.

także w kwestiach, jakie w konsekwencji to powoduje. Konferencja nie jest przeglądem stanowisk ani regulacji i doświadczeń wybranych państw, jak to się zazwyczaj dzieje. Jest próbą omówienia dotychczasowego dorobku teoretycznego, zarazem jednak podejmuje się analizy działania horyzontalnego na przykładach konkretnych praw i refleksji nad ich znaczeniem dla ich treści oraz zakresu. Poważne zastanowienie nad sensem i skutkami horyzontalnego efektu może pozwoli przybliżyć nas do poznania – czy raczej zredefiniowania dotychczas używanych dość bezspornie pojęć i rozgraniczeń przyjmowanych za aksjomaty w dotychczasowej nauce prawa. Horyzontalność bowiem może okazać się – jak pisze T. Raphael – swoistym koniem trojańskim¹⁵, który na zawsze odmieni rozumienie kategorii prawnych w dziedzinie prawa publicznego i prywatnego, tymczasem często bywa całkowicie ignorowana, a zazwyczaj lekceważona w tego rodzaju rozważaniach. W kontekście przyznawania ochrony praw i wolności w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego (stosunkach poziomych) pojawia się zarazem wiele pytań znacznie wykraczających poza obszar samej tylko analizy szczegółowej znaczenia analizowanych praw. W pierwszym rzędzie rodzi się bowiem pytanie o treść stosunku prawnego między podmiotem prawa, sprawcą naruszenia a organem władzy państwowej, który ma zapewniać ochronę przed naruszeniem. W klasycznej teorii praw każdemu podmiotowi uprawnionemu odpowiada podmiot zobowiązany – prawo i obowiązek innego podmiotu do jego nienaruszania, zapewniania korzystania są zatem związane ze sobą ściśle i stanowią swoje naturalne korelaty – jak orzeł i reszka, dwie strony tej samej monety¹⁶. Do takiego spojrzenia na prawo i związany z nim obowiązek przyzwyczajają nas hohfeldowski model korelacji, w którym prawu jednego podmiotu odpowiada obowiązek innego, a wolności odpowiada brak prawa do zakazu¹⁷. Horyzontalność od początku wprowadza trzeci element, a właściwie trzeci podmiot – uprawnieniu (wolności) jednej osoby odpowiada obowiązek (nakaz powstrzymywania się albo po-

¹⁵ T. Raphael, *The Problem of Horizontal Effect*, „European Human Rights Review” 2000, vol. 5, s. 493.

¹⁶ Określenie J. Waldrona, [w:] *Duty Bearers for Positive Rights, Chicago Conference*, „Twilight of Human Rights”, październik 2014.

¹⁷ J. Waldron, *Dignity, Right and Responsibilities*, „Arizona State Law Journal” 2012, nr 43, s. 1111.

zytywnego działania) innego podmiotu prawa prywatnego oraz obowiązek zapewnienia ochrony ze strony państwa (jego władz, w szczególności władzy sądowniczej). Okazuje się zatem, że dotychczasowy model prawa i odpowiadający mu obowiązek nie jest wystarczający dla opisu tej relacji. Być może zatem – jak chciał Neil McCormick – prawa nie są związane z obowiązkami jednorodną więzią, a stanowią raczej źródło obowiązków różnego rodzaju, są podstawą i powodem ustanawiania obowiązków na różnych poziomach i w wielu relacjach¹⁸. Może się zatem okazać, że przyjęcie w teorii dopuszczalności efektu horyzontalnego poważnie wpłynie na sposób opisu i definiowanie relacji między prawem i obowiązkiem, uprawnionym i zobowiązanym, wskazując na pozytywne obowiązki państwa w sferze egzekwowania zachowań swoich obywateli z powodu uprawnień gwarantowanych innym, co podaje w wątpliwość zakładaną dotychczas w klasycznej jurysprudencji biegunowość i zupełność tego stosunku uprawniony – zobowiązany.

Oprócz zmiany paradygmatu praw człowieka efekt horyzontalny może także przynieść rewizję poglądu na ochronną rolę państwa w zakresie praw i wolności gwarantowanych na poziomie krajowym i międzynarodowym. Pojawia się bowiem nieuchronnie pytanie – czy państwo ma strzec granic praw i wolności w tym znaczeniu, że będzie powstrzymywać się od ingerencji poza przypadkami uzasadnionymi na poziomie konstytucyjnym i konwencyjnym i przewidzianymi przez prawo, czy też ma przyjąć rolę aktywnego obrońcy wszelkich uprawnień jednostki, także na poziomie relacji prywatnych? A jeśli tak – gdyż to właśnie zakłada model efektu trzeciej strony, czy też horyzontalności – to w jaki sposób ma władza państwowa stworzyć instrumenty rozstrzygania nieuchronnie pojawiających się kolizji na poziomie konstytucyjnie (konwencyjnie) gwarantowanych praw? Do jakiego stopnia może ingerować w stosunki prywatne i sferę praw oraz obowiązków jednostki? Czy – obrazowo rzecz ujmując – wczorajszy brak aprobaty sądu krajowego dla zakazu wchodzenia w określonych strojach do sklepu będzie jutro oznaczał, że limitów takich nie można wprowadzać w ogóle, także w sferze prywatnych stosunków towarzyskich? Jak rozszerzy się sfera niedozwolonych klauzul umownych i postanowień testamento-

¹⁸ N. McCormick, *Rights in Legislation*, [w:] *Law, Morality and Society*, red. P.M.S. Hacker, J. Raz, Oxford 1977, s. 199.

wych, o ile zastrzeżenie dziedziczenia tylko przez „dzieci z prawego łoża” okaże się europejskim standardem w orzecznictwie? Na ile zatem – w wyniku ochrony praw i wolności – ograniczy się sfera autonomii jednostki, sfera jej życia prywatnego, rozumiana jako zdolność decydowania o sobie i swoich relacjach w granicach prawem przewidzianych – oto jest pytanie, na które odpowiedzi Autorzy tej książki nie udzielili, ale które chcą przed czytelnikami postawić.

W pierwszym rzędzie Autorzy starali się rozstrzygnąć, co dzieli wymienione wcześniej, a opisane w tekstach zamieszczonych w książce, metody stosowania norm prawnoczwówieczych w stosunkach prywatnych. Czy rzeczywiście wspomniane doktryny *Drittwirkung*, *state action*, pozytywnych obowiązków państw są tak odległe i przeciwstawne wobec siebie, czy też są to tylko próby opisu i racjonalizacji zastosowania norm z zakresu praw człowieka w stosunkach poza relacją władza – obywatel, jakie pojawiły się w sposób spontaniczny i uzasadniany na różne sposoby w państwach, gdzie się pojawiły? Czy zatem konsekwencje przyjęcia tych odmiennych podejść do stosowania norm konstytucji w stosunkach horyzontalnych muszą oznaczać, że zakres stosowania konstytucji w takich sytuacjach będzie podobny, czy też zupełnie odmiennie będzie się kształtował, a w konsekwencji, czy zakres obowiązków i działań państw będzie się odmiennie kształtował, a teoria praw i konstytucyjnych uwarunkowań relacji między podmiotami prywatnymi będzie przybierała różne formy?

Nie ma wątpliwości, że zarówno w wypadku doktryny europejskiej, jak i amerykańskiej, pierwszym elementem umożliwiającym i usprawniającym stosowanie norm konstytucji, czyli gwarantowanie zakresu ochrony praw konstytucyjnych także w stosunkach prawa prywatnego, jest nadrzędność konstytucji wobec innych aktów prawa. Jest to zatem pozytywny efekt supremacji tego aktu, powodujący zupełnie odmiennie, znacznie bardziej bezpośrednio (przynajmniej w modelu abstrakcyjnej kontroli konstytucyjności) skutki – choć jednocześnie niosący ze sobą pewną dozę ryzykownych z punktu widzenia dotychczasowego stanu wiedzy i ustaleń na temat znaczenia norm konstytucyjnych konsekwencji. Rozszerzenie kręgu zobowiązanych do przestrzegania praw jednostki w takim samym zakresie, w jakim dotychczas dotyczyło to organów państwa nie tylko rodzi pytanie o naruszenie granic autonomii jednostki, lecz także o niebezpieczeństwo

arbitralnego stosowania norm w razie kolizji sfer uprawnień podmiotów prawa prywatnego. Państwo z podmiotu zobowiązanego do powstrzymania się od ingerencji w sferę wolności, albo do zapewnienia warunków do realizacji uprawnień staje się, w konsekwencji efektu horyzontalnego, gwarantem, ale i sędzią w sprawie rozstrzygnięcia o granicach i treści wzajemnych uprawnień i obowiązków swoich obywateli. Ta zmiana może spowodować nie tylko ingerencję w sferę dotychczas zastrzeżonej autonomii jednostek, zobowiązanych dotychczas jedynie normami prawa prywatnego w stosunku do innych podmiotów tego prawa, lecz także znaczący wzrost funkcji państwa w określaniu wzajemnych relacji międzyludzkich w sferach, w których dotychczas państwo zachowywało wstrzemięźliwą postawę i neutralność wobec wyborów i zachowań swoich obywateli względem siebie. Jest rzecz jasna kwestią odległej przyszłości, aby ocenić, czy ryzyko wystąpienia takich skutków jest realne i poważne, niemniej warto wskazać na ewentualność wystąpienia takich zagrożeń już teraz, gdy skutki efektu horyzontalnego są jeszcze w tej perspektywie mało zauważalne.

Zmiana funkcji i zadań państwa, a także zakresu jego obowiązków w dziedzinie ochrony praw i gwarantowania ich realizacji w wyniku działania efektu horyzontalnego jest trudna do zanalizowania z punktu widzenia dzisiejszych doświadczeń, tym bardziej, że na nowe spojrzenie na rolę państwa w tym zakresie wpływa zmieniający się zakres zadań publicznych wykonywanych przez państwo. Rosnąca ilość agend prywatnych i publiczno-prywatnych, przejmujących zadania państwa w dziedzinach do tej pory zastrzeżonych do jego wyłącznej kompetencji, skłania do refleksji nad poziomą relacją ochrony praw człowieka także z tego punktu widzenia. Jeśli bowiem istotna część zadań i kompetencji władczych zostaje przekazana przez państwo osobom trzecim, to pojawia się problem przejęcia odpowiedzialności za wykonywanie tych zadań, a także przejęcia ryzyka za ewentualne szkody wywołane działaniami aktorów przejmujących je do wykonania. Oznacza to zarazem, że sfera relacji między podmiotami prawa prywatnego drastycznie się powiększa, choć funkcjonalnie relacje te nadal związane są z modelem hieratycznym, to jest takim, w którym obecny jest element władztwa publicznego.

W kontekście horyzontalnego działania praw i wolności pojawia się także pytanie o aktualność klasycznego podziału na prawo publiczne i prawo

prywatne według dawno przyjętych kryteriów. Horyzontalność oznacza przecież wkroczenie norm z zakresu prawa publicznego, czyli zobowiązań podmiotów władzy publicznej w zakresie przestrzegania i ochrony praw człowieka w dziedzinę zastrzeżoną do tej pory dla regulacji prywatnoprawnych. Ulega zatarciu podstawowe kryterium tego podziału, znane od Ulpiana, to znaczy kryterium interesu – korzyści, na rzecz których normy są ustanawiane i przestrzegane, okazuje się bowiem, że w zakresie stosunków między podmiotami prywatnymi stosowane są normy wywodzące się z prawa publicznego, a odpowiedź na pytanie, w czym interesie normy te są stosowane, w takiej sytuacji wcale nie jest oczywista; jest to bowiem zarówno interes podmiotu uprawnionego, jak i dobro całej wspólnoty obywateli, którym prawa są gwarantowane. Rozstrzygnięcie kolizji uprawnień dwóch podmiotów stosunku prywatnoprawnego na rzecz jednego z nich często odbywa się właśnie przez odwołanie do interesu i dobra wspólnego – nie tylko konkretnego uprawnionego. Ponadto działanie prawa i organów państwa w sferze stosunków prywatnych oznaczać musi wkroczenie norm *iuris cogentis* w sferę zastrzeżoną dotychczas w większości dla norm *iuris dispositivi*, kształtowaną swobodnie wyrażoną wolą stron (albo przynajmniej jednej z nich).

Pojawia się wreszcie pytanie kłopotliwe dla konstytucjonalistów, nawet bez rozważania płaszczyzny stosunków horyzontalnych, to jest o charakter i treść praw socjalnych. Problem obowiązywania praw II generacji i zobowiązań do ich respektowania jest rozstrzygany zazwyczaj w ten sposób, że państwa obowiązane są ich przestrzegać w miarę swoich możliwości, traktując je jako normy programowe. Perspektywa działania praw socjalnych w stosunkach prywatnych wydaje się utrudniać przyjmowanie tego kompromisowego ustalenia „w skali mikro”, czyli w stosunku między dwoma podmiotami prawa prywatnego. Ponadto nieuchronnie rodzi się pytanie o zakres kompetencji i legitymacji sądów (oraz innych organów państwa) w tym zakresie, a także o prawne konsekwencje horyzontalnego działania praw socjalnych, w szczególności znaczenie rozstrzygnięcia sądu dla obu stron procesu¹⁹. Czy wyrok może okazać się skutecznym środkiem egzekwo-

¹⁹ A. Sachs, *The Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights*, [w:] *The Constitution in Private...*, s. 86.

wania realizacji prawa do godziwego wynagrodzenia, świadczeń socjalnych, lecz także prawa uczestnictwa w życiu kulturalnym czy prawa do nauki w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego? Jak nadanie takiego znaczenia prawom socjalnym zmieni relacje prywatnoprawne i zakres praw podmiotowych, jakie prawa te rodzą? Jak może to wpłynąć na dotychczasowy model realizowania tych praw w ramach porządku ustawowego, a nie konstytucyjnych norm programowych i dyrektyw ustalonych przez akty prawa międzynarodowego?

Na takie i inne pytania odpowiedzi zaczynają poszukiwać także polscy konstytucjoniści i prawnicy zajmujący się prawami człowieka oraz teoretycy prawa. Nasza książka nie pretenduje do pełnego opisu, a tym bardziej analizy fenomenu horyzontalnego działania praw człowieka, niemniej w zamiarze Autorów i Redaktorów stanowić ma przyczynek do dyskusji i rozważań na ten temat – do dzisiaj niezbyt często poruszany w polskiej literaturze konstytucyjnoprawnej. Zagadnienie horyzontalnego działania praw człowieka w ostatnich latach – kiedy temat ten wciąż był obecny w literaturze niemieckiej i anglojęzycznej – wciąż nie gości w kanonie wiedzy o prawie konstytucyjnym według standardu wyznaczanego przez opracowania podręczników i opracowań poświęconych prawom człowieka²⁰, doczekało się zaledwie kilku opracowań²¹, w tym jednego o charakterze monograficznym, a z satysfakcją należy odnotować, że ich Autorzy w znacznej mierze przyczynili się także do powstania niniejszego tomu, podejmując się analizy zarówno koncepcji teoretycznych w tym zakresie, jak i egzegezy norm oraz orzeczeń zapadłych w wyniku horyzontalnego stosowania praw człowieka.

²⁰ Wyjątkiem jest praca W. Osiatyńskiego, *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011, s. 305-306.

²¹ Wymienić w tym miejscu można prace: B. Skwary, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka. Rozważania teoretycznoprawne*, [w:] *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012, s. 160 i n.; S. Jarosz-Żukowskiej, *Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 178 i n.; I. Wróblewskiej, *Poziome działanie praw jednostki jako rozwiązanie ustrojowe*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 1, s. 55 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw człowieka*, Kraków 2015, s. 11 i n.

Książka, którą oddajemy do rąk Czytelników, w pierwszej części omawia zatem zagadnienia związane z teorią i analizą możliwych zastosowań koncepcji horyzontalności.

Otwierający tom rozdział Piotra Radzewicza przedstawia problemy pojęciowe związane z horyzontalnym skutkiem norm konstytucyjnych z perspektywy prawa konstytucyjnego, wskazując podstawowe założenia wskazanych czterech koncepcji stosowania norm konstytucyjnych w sferze stosunków prywatnych, wskazując ich komplementarność, a także dokonuje syntezy, proponując na gruncie prawa konstytucyjnego definicję horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych. Autor identyfikuje także w swoim tekście problemy związane z ewentualną kolizją norm konstytucyjnych w sytuacji ich horyzontalnego stosowania i szanse oraz zagrożenia związane ze stosowaniem zasady proporcjonalności w takich sytuacjach. Z punktu widzenia nauki prawa konstytucyjnego niezwykle istotne jest także zdefiniowanie cech i istoty stosunku horyzontalnego, nawiązanego w wyniku stosowania norm konstytucyjnych w stosunkach horyzontalnych, a także spojrzenie na horyzontalność jako zjawisko kształtujące, a właściwie redefiniujące dotychczasowe poglądy na funkcje konstytucji i aksjologiczne założenia konstytucjonalizmu. Autor dokonuje w tym zakresie wnikliwej analizy i konkluduje swój tekst wnioskami na temat wielkiego wpływu koncepcji horyzontalności na dotychczasowy stan wiedzy, a także *praxis* współczesnego prawa konstytucyjnego.

Bartosz Skwara w swoim tekście dokonuje analizy koncepcji horyzontalnego działania praw człowieka z punktu widzenia aksjologicznych założeń systemu prawa, opierając się przede wszystkim na ustaleniach teorii, filozofii oraz dogmatyki prawa niemieckiego. Przedstawienie tych zagadnień jest o tyle konieczne i cenne, że właśnie prawo niemieckie, a właściwie jego doktryna, w sposób najpełniejszy jak dotąd i najbardziej adekwatny, wzięwszy pod uwagę tradycje systemu prawa polskiego, odzwierciedla dylematy i kontrowersje, jakie stosowanie norm konstytucyjnych może przynosić w naszym porządku prawnym. Autor, dokonując syntezy dorobku niemieckiej nauki w tym zakresie, konkluduje zarazem, że wątpliwości i rozbieżności w tej dziedzinie rozwiązywane mogą być na płaszczyźnie aksjologicznej, jaką jest wspólna dla porządków państw demoliberalnych Europy, to jest na gruncie założenia o fundamentalnym znaczeniu godności człowieka jako

atrybutu przesądzającego nie tylko o źródle praw i wolności, lecz także ich treści, sposobach ochrony i realizacji oraz możliwościach ich ograniczeń.

Kolejny tekst poświęcony jest refleksji na temat znaczenia i zakresu horyzontalnego działania praw człowieka w kontekście prywatyzacji zadań państwa. Iwona Wróblewska przedstawia dwa modele: *Drittwirkung* oraz doktrynę *state action* w kontekście realizowania przez podmioty prawa prywatnego funkcji i zadań państwa, wskazując, że problem ten staje się – w obliczu postępującej prywatyzacji funkcji państwa – coraz bardziej aktualny.

Z kolei Michał Ziółkowski w swoim tekście dokonuje analizy bezpośredniego skutku horyzontalnego norm konstytucyjnych, rozważając tezę o normie konstytucyjnej adresowanej do podmiotów prawa prywatnego. Autor uznaje, że w kontekście zmiany funkcji konstytucji przez jej stosowanie także w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego i centralne znaczenie dla statusu jednostki w państwie kategorii nienaruszalnej godności człowieka i jej obiektywnej ochrony, istnienie więzi między normami konstytucyjnymi i normami prawa prywatnego nie może już budzić wątpliwości. Dokonuje zatem analizy owej więzi – zarówno na płaszczyźnie aksjologicznej, jak i z perspektywy dogmatycznej, odnajdując w tym drugim wypadku ten wpływ w treści art. 8, art. 30 oraz art. 31 ust. 1 i 2 w związku z art. 86 konstytucji oraz wskazując, że przejawia się on także w procesie konstytucjonalizacji zasad i instytucji prawa prywatnego.

Kolejne zawarte w naszym tomie teksty poświęcone są zagadnieniom bardziej szczegółowym, związanym z aplikacją modelu horyzontalnego oddziaływania w zakresie wybranych praw lub wolności. Tak zatem Monika Florczak-Wątor przedstawia w swoim opracowaniu obowiązek zapewnienia przez państwo poszanowania prywatności w stosunkach horyzontalnych w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Autorka wskazuje, że z art. 8 ust. 1 EKPC wynika pozytywny obowiązek zapewnienia przez państwo poszanowania prywatności w stosunkach horyzontalnych, co powoduje jednak w praktyce wiele trudności, w szczególności związanych z określeniem zakresu obowiązków ochronnych, to jest wyraźnym wyznaczeniem, do czego państwo jest zobowiązane w zakresie tak szeroko w orzecznictwie ETPC wyznaczonej sfery prywatności. Niejasne jest też, zdaniem Autorki, czy „obowiązki ochronne państwa należy traktować w kategoriach obowiązków rezultatu czy obowiązków starannego działania”,

a także, jaki zakres swobody ma krajowy ustawodawca w zakresie rozwiązań chroniących prywatność. Horyzontalne działanie w sferze ochrony prywatności oznaczać musi także konieczność ograniczenia prawa lub wolności sprawcy naruszenia – a zatem kwestia kolizji praw chronionych konwencją i jej rozstrzygnięcia.

Sylwia Jarosz-Żukowska poddaje analizie problem horyzontalnego oddziaływania praw człowieka w sferze stosunków pracowniczych. W pierwszej kolejności rozważa charakter stosunków prawnych i norm w zakresie prawa pracy, zastanawiając się, czy tę gałąź prawa należy zaliczyć do prawa prywatnego, czy publicznego. Przedstawia następnie rozwiązania dotyczące horyzontalnego działania praw człowieka w stosunkach pracy w orzecznictwie i doktrynie prawa niemieckiego, po czym analizuje polską praktykę – tak w zakresie indywidualnego jak i zbiorowego prawa pracy w tym kontekście.

W kolejnym tekście zamieszczonym w tomie Anna Kosińska dokonała analizy możliwości ochrony praw kulturalnych w ujęciu horyzontalnym. Rozważając zmianę obrazu życia kulturalnego i partycypacji w nim, wywołanych demokratyzacją i digitalizacją uczestnictwa w kulturze, dostrzegła potrzebę redefinicji zarówno definicji życia kulturalnego, jak i form uczestniczenia w nim, a co za tym idzie – nowe możliwości i zagrożenia, w szczególności w sferze stosunków horyzontalnych powstających na tle realizacji wolności twórczości artystycznej oraz dostępu do dóbr kultury. Zmiana paradygmatu obowiązków państwa w tym zakresie przynosi także nowe kontrowersje – w szczególności dotyczące ochrony dziedzictwa kulturowego i obowiązków państwa i właścicieli obiektów należących do tego dziedzictwa (zabytków, prywatnych muzeów), jak również, a może przede wszystkim w zakresie kolizji prawa dostępu do kultury i praw własności intelektualnej, a także ochrony innych praw, takich jak wolność religii i zakaz obrażania uczuć religijnych.

W ostatnim zamieszczonym w naszej monografii tekście Ada Paprocka podejmuje temat ochrony przed dyskryminacją ze strony podmiotów prywatnych traktowanej jako pozytywny obowiązek państwa, na tle orzecznictwa ETPC. Przegląd orzeczeń, w których pojawia się problem dyskryminacji dokonany przez Autorkę, prowadzi ją do wniosku, że przyjęte przez Trybunał strasburski szerokie rozumienie dyskryminacji powoduje, że na

państwa nakładany jest szeroki katalog obowiązków dotyczących kontroli działalności podmiotów prywatnych, wywołujących dyskryminację albo stygmatyzację innych osób (albo ich grup).

Teksty zamieszczone w tomie, który oddajemy do rąk Czytelników, są efektem rozważań refleksji teoretycznej, obejmującej próbę zdefiniowania i opisanego stosunku prawnego, jaki horyzontalne oddziaływanie norm prawa człowieka rodzi, a także stanowią próbę odnalezienia aksjologicznych i doktrynalnych źródeł tej koncepcji i włączenia jej (co szczególnie ważne i cenne) w dotychczasowy ton dyskursu o prawie konstytucyjnym w środowisku polskiej jurysprudencji. Jednakże szczególną wartością, jaką mamy nadzieję, książka niesie, jest włączenie w debatę na temat działania norm z zakresu praw człowieka, gwarantowanych konstytucyjnie i aktami prawa międzynarodowego, rozważań szczegółowych, analizujących takie właśnie działanie tych norm w sferze konkretnych praw lub wolności: prawa do prywatności, praw pracowniczych, praw kulturalnych czy też szczególnie często w kontekście takiego działania przywoływanego – zakazu dyskryminacji.

Książka, którą oddajemy do rąk Czytelników, jest efektem konferencji naukowej, która odbyła się w maju 2015 r. w Instytucie Nauk Prawnych PAN pt. „Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”. Zaprezentowano podczas niej wystąpienia, których pisemne i znacznie rozszerzone wersje opublikowane zostały w niniejszym tomie. Wszyscy Autorzy zechcieli odpowiedzieć na naszą prośbę o nadesłanie swoich tekstów do niniejszego tomu, choć w kilku co najmniej wypadkach nadesłane teksty są nie tyle rozbudowaną wersją wystąpień, ile zupełnie nowymi opracowaniami, niekiedy nawet na zmieniony pod wpływem dyskusji temat.

Dziękujemy zatem wszystkim Autorom za wielki trud włożony w przygotowanie tekstów, a Uczestnikom dyskusji za świetne, polemiczne i inspirowane wystąpienia, które z pewnością dowodzą, że temat horyzontalności praw człowieka jest nie tylko kontrowersyjny, lecz także interdyscyplinarny i niezwykle ciekawy dla badaczy reprezentujących różne dziedziny nauk prawnych, a także zupełnie odmienne poglądy na temat funkcji konstytucji, prawa i państwa we współczesnym świecie.

Redaktorzy tomu dziękują także Instytutowi Nauk Prawnych za umożliwienie zorganizowania konferencji w tej prestiżowej instytucji, będącej

miejszem nieustannie żywej debaty prawniczej i ścierania się poglądów w kwestiach, które – jak mamy nadzieję – są przedmiotem refleksji nie tylko środowiska naukowego, lecz także budzą zainteresowanie praktyków oraz przedstawicieli innych dyscyplin wiedzy z obszaru nauk społecznych.

Dziękujemy także Komitetowi Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk za wsparcie organizacji i patronat nad konferencją „Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji RP i europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności” oraz Prezesowi TK Panu Profesorowi Andrzejowi Rzeplińskiemu i Szefowi Biura TK Panu Maciejowi Granieckiemu za umożliwienie opublikowania niniejszego tomu.

PIOTR RADZIEWICZ

POJĘCIE HORYZONTALNEGO SKUTKU NORM KONSTYTUCYJNYCH – UWAGI WPROWADZAJĄCE Z PERSPEKTYWY PRAWA KONSTYTUCYJNEGO

1. Zagadnienia wstępne

1.1. Pomimo braku szerszego odwołania do teorii horyzontalnego skutku konstytucyjnych wolności i praw, w polskiej nauce prawa konstytucyjnego akceptuje się zasadniczo, że oprócz stosunków prawnych między podmiotem prawa prywatnego a państwem (*sc. jego różnymi organami*), konstytucja reguluje także niektóre stosunki prawne między równorzędnymi podmiotami konstytucyjnych wolności i praw. W tym sensie materia konstytucyjna nie ogranicza się do relacji władczego podporządkowania jednostki władzy publicznej oraz klasycznie pojmowanych publicznych praw podmiotowych, a jej normy oddziałują wszechstronnie na wszystkie dziedziny prawa, w tym w szczególności złożony i intensywny sposób na prawo prywatne¹.

¹ O wpływie konstytucji na prawo prywatne zob. np.: M. Safjan, *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, „Państwo i Prawo” 2014, z. 2, s. 3 i n.; tenże, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2009, z. 2, s. 297 i n.; tenże, *Konstytucja w prawo cywilne*, [w:] *Ecclesia et Status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Józefa Krukowskiego*, red. A. Dębiński, K. Orzeszyna, M. Sitarz, Lublin 2004, s. 781 i n.; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353 k.c.*, Kraków 2005, s. 190 i n.; J. Limbach, „Promieniowanie” konstytucji na prawo prywatne, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 3, s. 405 i n.; E. Łętowska, „Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa”, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 353 i n.; też, *Wpływ konstytucji na prawo cywilne*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski,

Wiele lat temu zbliżony pogląd, *mutatis mutandis*, reprezentował już S. Rozmaryn, uznając samoistne stosowanie norm konstytucyjnych określających podstawowe prawa i wolności obywateli, „bez konieczności uprzedniego wydawania ustaw zwykłych rozwijających i konkretyzujących [normy konstytucyjne], o ile coś innego nie wynika z samej konstytucji”². Wprawdzie S. Rozmaryn zastrzegał równocześnie, że „jeśli odpowiednikiem uprawnienia obywatela ma być obowiązek innego obywatela, to jest to zawsze sprawa ustawodawstwa zwykłego”³, trzeba jednak pamiętać, że jego wypowiedzi były formułowane na gruncie zupełnie innej dogmatyki konstytucyjnej, w warunkach ustrojowych, w których nie istniało sądownictwo konstytucyjne, a standardowym środkiem konstrukcji systemu prawa była pośrednicząca funkcja ustawy⁴. Z biegiem czasu, niezależnie od oryginalnego wkładu S. Rozmaryna do polskiej doktryny konstytucyjnej, pogląd o horyzontalnym skutku konstytucyjnych wolności i praw stawał się coraz

Warszawa 2001, s. 125 i n.; O. O. Cherednychenko, *Fundamental Rights. Contract Law and the protection of the Weaker Party. A comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions*, München 2007; artykuły ze zbioru: *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, eds. A. Sajó, R. Uitz, Utrecht 2005. Zob. też np. z perspektywy prawa administracyjnego: A. Wróbel, *Prawo podmiotowe publiczne*, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 1. Instytucje prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski, Warszawa 2015, s. 398 i n.

² S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967, s. 310 i n.

³ Jw., s. 320.

⁴ Z tej perspektywy uwaga Z. Kędzi, sugerująca aporyczność myślenia S. Rozmaryna, który dopuszczał, aby adresatem konstytucyjnych praw obywatelskich były zarówno organy państwa, jak i obywatele, a jednocześnie podkreślał, że nałożenie obowiązków na obywatela wymaga formy ustawowej – wydaje się jednak uproszczeniem. Po pierwsze, nie można redukować samoistnego stosowania konstytucji tylko do wypadków jej samoistnego stosowania przed sądami w relacjach między podmiotami prawa prywatnego. Po drugie, oddziaływanie norm konstytucyjnych przybiera różne postaci w teoriach horyzontalności, nie wyczerpując się w bezpośrednim horyzontalnym stosowaniu norm konstytucyjnych (zdaje się, że z tego punktu widzenia została sformułowana uwaga Z. Kędzi). Po trzecie wreszcie, S. Rozmaryn wyraźnie zaznaczał, że swoje rozważania relatywizuje do *lex lata*, tworząc koncepcję Konstytucji PRL. Jak wskazał: „Nie ma w samej istocie ustawy zasadniczej przeszkód, aby pozytywne prawo konstytucyjne rozstrzygało te zagadnienia inaczej, np. stojąc na stanowisku możliwości samoistnego stosowania jej bez żadnych wyjątków” (jw., s. 314). Zob.: Z. Kędzi, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich*, [w:] *Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatki*, red. J. Łętowski, W. Sokolewicz, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989, s. 519, a także – w ślad za Z. Kędzią – B. Skwara, *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP*, [w:] *Dylematy praw człowieka*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Warszawa 2009, s. 379.

powszechniejszy⁵, co było następstwem przede wszystkim przeobrażeń konstytucyjnych stanowiących część polskiej transformacji ustrojowej, a także recepcji rozwiniętych i zniuansowanych ustaleń zagranicznej doktryny prawa oraz orzecznictwa poświęconych koncepcjom *Drittwirkung*⁶.

⁵ Warto wspomnieć choćby o pisanych w różnych warunkach konstytucyjnych pracach: Z. Kędzi, K. Działochy, L. Wiśniewskiego, L. Garlickiego, P. Tulei, K. Wojtyczka, A. Łabno-Jabłońskiej, B. Banaszaka, B. Skwary, S. Jarosz-Żukowskiej, M. Florczak-Wątor czy I. Wróblewskiej. Zob. np.: Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1980, s. 280 i n.; tenże, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich...*, s. 519 i n.; K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie podstawowych praw jednostki (w związku z projektem Karty Praw i Wolności)*, „*Studia Iuridica*” z. XXI/1995, s. 35 i n.; tenże, *Stosowanie konstytucji PRL*, „*Acta Universitatis Nicolai Copernici*”, Prawo XXIV, z. 156/1985, s. 19; L. Wiśniewski, *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 23 i n.; L. Garlicki, uwagi do art. 30, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 19-20; P. Tuleja, *Stosowanie konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 47 i n.; K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*” 1999, z. 2, s. 226 i n.; A. Łabno-Jabłońska, *Zasada bezpośredniego obowiązywania konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Analiza porównawcza*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 64 i n.; B. Banaszak, *Sądowictwo konstytucyjne a ochrona praw obywatelskich*. RFN, Austria, Szwajcaria, Wrocław 1990, s. 146 i n.; tenże, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 71 i n.; B. Skwara, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka. Rozważania teoretycznoprawne*, [w:] *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012, s. 160 i n.; tenże, *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki...*, s. 375 i n.; S. Jarosz-Żukowska, *Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 178 i n.; I. Wróblewska, *Poziome działanie praw jednostki jako rozwiązanie ustrojowe*, „*Przegląd Prawa Konstytucyjnego*” 2014, nr 1, s. 55 i n.; tenże, *Zakres podmiotowy obowiązywania praw jednostki we współczesnych państwach demokratycznych. Problem tzw. horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych*, [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jackowi Czajkowskiemu*, red. M. Grzybowski, G. Kuca, P. Mikuli, Kraków 2013, s. 95 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw człowieka*, Kraków 2015, s. 11 i n.

⁶ Horyzontalny skutek (efekt, działanie, wymiar) konstytucyjnych praw podstawowych jest określany w literaturze niemieckiej jako *Drittwirkung der Grundrechte*, w piśmiennictwie francuskim jako *validité erga omnes*, a w krajach anglosaskich jako *third party effect of human rights*. W licznych opracowaniach można napotkać sformułowanie „horyzontalne obowiązywanie” norm konstytucyjnych o prawach podstawowych, co jest ujęciem niezbyt udanym. Jeśli kategoria obowiązywania ma charakter dwuwartościowy, tzn. coś obowiązuje albo nie obowiązuje i nie istnieje żaden stan trzeci, to trafniejsze jest posługiwanie się zwrotem „horyzontalne stosowanie” norm konstytucyjnych.

Wskazuje się, że rozszerzona skuteczność norm konstytucyjnych jest konsekwencją zasady bezpośredniego stosowania konstytucji jako *signum specificum* współczesnego konstytucjonalizmu⁷, który traktuje ustawę zasadniczą w kategoriach superdogmatyki zdolnej kreować podstawę rozstrzygnięcia nieomal każdej indywidualnej sprawy w postępowaniu sądowym. Nie przesądzając trafności tego stanowiska, na pewno mniej kontrowersyjnym objaśnieniem horyzontalnego potencjału konstytucji jest – po pierwsze – niewątpliwa i postępująca przez lata ewolucja treści jej norm, które zaczęły regulować problematykę ochrony praw podstawowych na zasadach właściwych prawu stanowionemu (o czym jeszcze dalej), oraz – po drugie – pojmowana absolutnie jurydyzacja postanowień konstytucyjnych, których moc prawna „wymusza” materialną transformację systemu prawa. W piśmiennictwie trafnie podkreśla się w tym kontekście, że konstytucjonalizacja systemów prawnych krystalizowała się wraz z rozwojem sądownictwa konstytucyjnego, które gwarancjom praw i wolności człowieka nadało realny i efektywny wymiar oraz integrowało treści konstytucyjne z materią innych dziedzin prawa⁸. Jak zauważył L. Garlicki: „W ten sposób poszczególne gałęzie prawa zostają jakby nasączone normami prawa konstytucyjnego, a konstytucja zyskuje charakter rzeczywistej podstawy całokształtu państwowego prawodawstwa. Ze szczególną wyrazistością powyższe zjawiska przejawiają się w orzecznictwie dotyczącym praw i wolności obywatelskich”⁹.

Zatem, jeśli w ogóle, problematyczne w krajowej myśli konstytucyjnej jest obecnie nie samo horyzontalne oddziaływanie norm konstytucyjnych (przynajmniej części spośród nich), ale jego zakres podmiotowy i przedmiotowy, pola zastosowania, ewentualne ograniczenia, a także funkcje ustrojowe i – co szczególnie zajmujące – struktura prawna. W niemieckiej nauce prawa

⁷ O nowym paradygmacie ustrojowym państw demokratycznych, określanym niekiedy mianem neokonstytucjonalizmu, zob. np. A. Grabowski, *Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą*, [w:] *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. M. Aleksandrowicz, A. Jamróż, L. Jamróż, Białystok 2014, s. 58-59.

⁸ Zdaniem M. Safjana: „Zasadniczą rolę w procesie konstytucjonalizacji systemu i promieniowania konstytucji odgrywały te jej normy [normy konstytucji], które wyrażały katalog praw podstawowych, a których zastosowanie jako norm wyrażających uniwersalne wartości porządku prawnego nie mogło być ograniczone do kilku wybranych dziedzin, ale rozciągało się na całość systemu, w tym także prawo cywilne” (M. Safjan, *O różnych metodach...*, s. 4).

⁹ L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 292.

precyzyjnie ujął to R. Alexy, który we wstępie do swojego tzw. trójpłaszczyznowego modelu *Drittwirkung*, zaznaczył, że normy praw podstawowych bez wątpienia wywierają wpływ na relację obywatel – obywatel i w tym rozumieniu mają działanie horyzontalne, sporne jest jednak to, w jaki sposób i w jakim zakresie to czynią¹⁰.

1.2. Horyzontalny skutek norm konstytucyjnych, podstawowe pojęcie całej doktryny, jest ściśle związany z teorią stosunku prawnego. Mówiąc w pewnym uproszczeniu, jest to dwustronna relacja prawna między równorzędnymi podmiotami konstytucyjnych wolności lub praw (tj. wolności lub praw mających podstawę w normach konstytucyjnych) bez udziału organu władzy publicznej, w przeciwieństwie do konstytucyjnego stosunku wertykalnego, w którym występuje element władztwa publicznego, którym dysponuje jedna ze stron tego stosunku. Taka definicja zawęża możliwość objęcia nią niektórych teorii horyzontalnego stosowania konstytucji, zwłaszcza tych, w których:

- a) stosunek prawny odzwierciedla mechanizm prawny relacji wertykalnej, tzn. zakłada różne postaci udziału organów władzy publicznej (np. teoria obowiązków obronnych państwa lub – w najwyższym stopniu – teoria *state action*),
- b) podstawą stosunku prawnego nie jest konstytucja jako taka, tylko ustawa – konstytucja jest tylko współstosowana z ustawą, wpływając na jej wykładnię lub modyfikując zakres zastosowania bądź normowania (np. niektóre postaci horyzontalnego pośredniego stosowania norm konstytucyjnych),
- c) przedmiotem stosunku prawnego są sprawy z zakresu działania szeroko pojętych instytucji państwowych, w tym w sferze tzw. administracji świadczącej (np. usług o charakterze użyteczności publicznej), czyli wykonywanie funkcji państwa przez różnego rodzaju podmioty prawa prywatnego powiązane kompetencyjnie, organizacyjnie bądź majątkowo z organami władzy publicznej *sensu stricto* (np. teoria *state action*

¹⁰ Na tej podstawie R. Alexy rozróżnił tzw. problem konstrukcji, czyli to „jak normy praw podstawowych wywierają wpływ na relację obywatel – obywatel”, oraz tzw. problem kolizji, czyli w jakim zakresie oddziałują one na stosunki między obywatelami (na treść tych stosunków). Zob. R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 396.

lub niektóre postaci horyzontalnego pośredniego stosowania norm konstytucyjnych).

Dlatego szersze ujęcie horyzontalnego stosunku prawnego jest uzupełniane również o inne pośrednie sposoby oddziaływania norm konstytucyjnych na prawo prywatne bądź o udział w takich stosunkach podmiotów prawa prywatnego działających w imieniu i na rzecz państwa. Na przykład zdaniem B. Skwary: „[H]oryzontalne działanie praw i wolności człowieka i obywatela (...) [jest to] zbiorcza kategoria [która] oznacza powiązanie dwóch podmiotów prawa prywatnego więzią o charakterze prawnym, opartą lub częściowo opartą na normie konstytucyjnej zrekonstruowanej z przepisów zapewniających ochronę przynajmniej jednego konstytucyjnego prawa lub konstytucyjnej wolności jednostki (człowieka lub obywatela)”¹¹. Z kolei według S. Jarosz-Żukowskiej, horyzontalny efekt norm konstytucyjnych, to w istocie „skrót myślowy”, pod którym kryje się zakres zastosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw w stosunkach prawa prywatnego¹².

Propozycje te z pewnością dobrze oddają ideę, że horyzontalne działanie czyni z konstytucyjnych wolności i praw człowieka normy wiodące systemu prawa oraz wyznaczniki funkcjonowania państwa i jednostki w różnych płaszczyznach ich aktywności, w tym relacjach z innymi jednostkami¹³. Niemniej pewna dowolność przy definiowaniu horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych powoduje też, że ostatecznie nawet klasyczne instytucje prawa konstytucyjnego, wydawałoby się o niespornym wertykalnym charakterze, bywają klasyfikowane jako horyzontalne, choć ich związki z kształtowaniem stosunków prywatnoprawnych w najlepszym razie są uboczne, a ich przyporządkowanie nie wynika z jakichś spójnych i przemyślanych podstaw mających umocowanie w dogmatyce lub doktrynie prawa konstytucyjnego, ale raczej ze swego rodzaju skojarzenia – jeśli norma konstytucyjna wywołuje refleks na stosunki prawa prywatnego, to znaczy, że *a priori* jest to norma mieszcząca się w którymś z modeli horyzontalnego stosowania konstytucji. Uwaga ta ma charakter generalny i niewątpliwie

¹¹ B. Skwara, *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki...*, s. 379.

¹² Zob. S. Jarosz-Żukowska, *op.cit.*, s. 179.

¹³ Zob. też np. Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka...*, s. 287.

obciąża te nierzadko subtelne konstrukcje prawne, przydając im ton swego rodzaju sztuczności.

1.3. Uściślenia wymaga również pewien aspekt zakresu podmiotowego tytułowego pojęcia. Dokonujące się przekształcenia ustroju organów władzy publicznej oraz form wykonywania zadań publicznych powodują, że tradycyjna ochronna funkcja państwa jest realizowana za pomocą nowych instrumentów prawnych oraz powierzana podmiotom, które nie wchodzą w skład systemu organów państwa w sensie ścisłym. Wykonywanie typowych dla agend państwowych zadań jest przekazywane podmiotom prawa prywatnego, z czym wiąże się zwykle przeniesienie na nie również odpowiedzialności publicznoprawnej za należyte i efektywne prowadzenie spraw doniosłych dla interesu publicznego. Praktyka dowodzi, że decyzje te nie zawsze są korzystne, niemniej do kanonów prawa publicznego weszły już takie instytucje jak: prywatyzacja zadań publicznych, decentralizacja czy zlecenie zadań publicznych. Jak się wydaje, właściwy opis systemu organów państwa powinien w tych warunkach uwzględniać przede wszystkim ich funkcje. Dlatego zasadnym jest, aby w wypadku gdy stroną stosunku prawnego jest podmiot prawa prywatnego, który wykonuje szeroko pojęte zadania publiczne czy to ze sfery *imperium*, czy ze sfery *dominium*, stosunek ten nie był klasyfikowany jako horyzontalny w podanym wcześniej znaczeniu.

Wywodząca się z prawa prywatnego forma prawna działania lub podstawa wykonywania zadania (czynności) przez dany podmiot nie przesądza jego statusu w prawie publicznym; funkcjonalnie jest to organ państwa lub co najmniej organ wykonujący zadania publiczne w imieniu i na rachunek państwa. W takim układzie skutek horyzontalny norm konstytucyjnych nie występuje¹⁴. Podmioty prawa prywatnego sprawujące władztwo publiczne lub wypełniające inne funkcje państwa można byłoby zaliczyć do teorii horyzontalnej tylko wtedy, gdyby zapoznało się ich ustrojową istotę (cel działania), eksponując drugorzędne w tym kontekście cechy organizacyjne.

1.4. W Konstytucji RP nie zostały zawarte jednoznaczne wskazania do horyzontalnego stosowania jej norm, inaczej niż w niektórych konstytu-

¹⁴ Odmienne zob. M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 35, 270 i n.

cjach państw demokratycznych, choć trzeba przyznać, że jest to zjawisko raczej wyjątkowe¹⁵. Warto natomiast odnotować, że w przeszłości były czynione starania, aby do polskiej konstytucji został wprowadzony przepis o horyzontalnej skuteczności konstytucyjnych praw podstawowych. Ostatecznie nie zyskało to jednak aprobaty ustrojodawcy¹⁶.

Różnego rodzaju koncepcje horyzontalnego oddziaływania konstytucji na system prawa, wywodzące się z orzecznictwa sądowego, są natomiast popularne w zagranicznych systemach prawnych (np. w Niemczech, USA, Irlandii) i – jak już wspomniano – krajowe nawiązania do nich są w zasadzie ich recepcją bądź, rzadziej, adaptacją, czemu sprzyja dogmatyka konstytucyjna odwołująca się do tych samych założeń demokratycznego państwa prawnego chroniącego instytucjonalnie prawa człowieka.

Można sensownie rozważyć, czy z tego, że polski ustrojodawca celowo zrezygnował z zamieszczenia w ustawie zasadniczej przepisu dopuszczającego horyzontalny skutek norm konstytucyjnych, coś jednak nie wynika dla ich wykładni i rozumienia. W szczególności czy jest to teoria osadzona przynajmniej w minimalnym stopniu w dogmatyce konstytucyjnej, czy forsowana tylko w opinii doktryny prawa oraz stanowisku sądów, w tym orzecznictwie sądu konstytucyjnego, które reinterpreting tę dogmatykę, podporządkowując ją konwencjonalnym i być może sytuacyjnym (przygodnym) konstrukcjom teoretycznym. W ten sposób konstytucji przypisuje się pewną właściwość nie tylko wbrew intencjom historycznego prawodawcy¹⁷, ale również czyni się to zupełnie poza jej tekstem. Nauka prawa i judykatura niejako uprzedzają w tej sytuacji obowiązujący system konstytucyjny i mają charakter *quasi*-normotwórczy – kreują nowe, a przy tym wiążące

¹⁵ Zob. analizy prawno-porównawcze np.: M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 63 i n.; A. Łabno-Jaźbłowska, *op.cit.*, s. 65 i n.; I. Wróblewska, *Zakres podmiotowy obowiązywania praw jednostki...*, s. 96 i n.; B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 146 i n.

¹⁶ Szczególna po temu sposobność nadarzyła się w toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego, gdy rozważano dodanie przepisu przesadzającego *expressis verbis* horyzontalny skutek konstytucyjnych praw podstawowych (zob. Biuletyn KKZN 1995, nr X, s. 130, i utrwalone tam wypowiedzi J. Gwiźdza oraz A. Rzeplińskiego). Szczegółowe informacje na ten temat zob. M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 243 i n.; S. Jarosz-Żukowska, *op.cit.*, s. 188 i n.

¹⁷ Ten zarzut można jeszcze osłabić, choćby przez przyjęcie (także niepozbawionego jednak kontrowersji) paradygmatu *living constitution*, tj. aktywnej, kreatywnej i adaptacyjnej wykładni konstytucji, poszukującej w jej zastanych normach treści lepiej przystosowujących ją do aktualnego otoczenia społecznego i wyzwań cywilizacyjnych.

powszechnie przez aplikację sądową, treści norm konstytucyjnych. Przy takim podejściu źródłem horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych w istocie byłaby nie konstytucja *per se*, ale poglądy nauki prawa i stanowisko orzecznicze sądów. Zostałaby odwrócona naturalna zależność między refleksją prawniczą a dającą jej asumpt regulacją prawną. Ta druga byłaby jedynie wtórna, labilna i podatna na nawet daleko idące przeobrażenia pod wpływem rozważań doktryny prawa i jej teoretycznych konceptów (bez zmiany przepisów prawnych). Nie można też wykluczyć, że rzeczywistą przyczyną takiego podejścia nauki prawa i orzecznictwa sądowego byłyby po prostu niedomogi prawniczego modelowania, których eliminowanie polegałoby na stawianiu kolejnych hipotez, coraz bardziej oddalających się od podstaw prawnych danych przez ustrojodawcę. To ostatnie pesymistyczne spostrzeżenie mogłoby sugerować, że odpowiedzialność za ten stan rzeczy ponoszą sami prawnicy.

2. Pojęcia ekwiwalentne w nauce prawa konstytucyjnego

2.1. Ogólna charakterystyka pojęcia horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych następuje z trudności ze względu na mnogość teoretycznych ujęć i podejść badawczych, które często wzajemnie się znoszą. Dlatego owocne może okazać się ujęcie całej doktryny w cztery podstawowe modele, które opisują najczęściej występujące konstrukcje normatywne pojęcia, zgodnie z propozycją przedstawioną w polskiej literaturze przedmiotu przez M. Florczak-Wątor¹⁸. Chodzi o modele: bezpośredniego horyzontalnego skutku konstytucji, pośredniego horyzontalnego skutku konstytucji, obowiązków ochronnych (obronnych) państwa, a także o teorię *state action*. W dalszej części opracowania modele te zostaną skrótowo naszkicowane i poddane analizie konstytucyjnej. Jak się bowiem wydaje, ich wszystkie elementy względnie łatwo przekładają się na uznane pojęcia prawa konstytucyjnego, które w tym sensie mają charakter ekwiwalentny.

¹⁸ Zob. M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 63 i n.

2.2. Teoria bezpośredniego horyzontalnego skutku konstytucji polega na tym, przyjmując pewne uproszczenie, że podmiot prawa prywatnego może powołać się na konstytucyjną wolność lub prawo w stosunku z innym podmiotem prawa prywatnego, który na tej podstawie jest zobowiązany do określonego zachowania; może także na mocy normy konstytucyjnej dochodzić swoich roszczeń przed sądem oraz bronić się przed zarzutami drugiej strony stosunku prawnego. Sytuacja taka wystąpi niewątpliwie wówczas, gdy norma konstytucyjna statuująca wolność lub prawo podmiotu prawa prywatnego jest na tyle precyzyjna i jednoznaczna, że może być podstawą orzeczenia sądu, tzn. nadawać się do samoistnego bezpośredniego stosowania. Niekiedy zastrzega się, że wraz z normą konstytucyjną nie mogą obowiązywać żadne regulacje ustawowe, które rozwijają regulację konstytucyjną i samoczynnie pozwalają osiągnąć ten sam rezultat prawny; wtedy bowiem podstawą orzeczenia sądu powinna być ustawa, a konstytucja może być co najwyżej współstosowana. Część doktryny prawa akcentuje ponadto subsydiarny charakter modelu bezpośredniego horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych¹⁹, ograniczając jego wykorzystanie do wyjątkowych sytuacji, gdy konstytucja wprost wysławia nakaz takiego jej stosowania lub gdy istnieje nieusuwalna interpretacyjnie konieczność powołania się na przepis konstytucji w stosunkach między podmiotami prywatnymi w celu zagwarantowania odpowiedniego standardu praw podstawowych. Na bezpośrednie horyzontalne stosowanie norm konstytucyjnych wpływa ich charakter prawny, w szczególności to, czy są to normy prawa materialnego, normy proceduralne czy np. normy kompetencyjne, a także możliwość ich zastosowania do podmiotów innych niż organy władzy publicznej.

W wypadku modelu bezpośredniego horyzontalnego stosowania wolności lub praw normy konstytucyjne muszą więc odpowiadać warunkom wymaganym do ich samoistnego stosowania oraz być adresowane do podmiotów prawa prywatnego, które na ich podstawie są nie tylko uprawnione, ale również zobowiązane do określonych zachowań²⁰.

¹⁹ Zob. np. M. Safjan, *O różnych metodach...*, s. 13 i n.

²⁰ Teoria bezpośredniego horyzontalnego stosowania konstytucji w ograniczonym zakresie jest wykorzystywana wciąż w Niemczech (*unmittelbare Drittwirkung*) oraz m.in. w Irlandii (*constitutional action*).

Przekładając model bezpośredniego horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych na zastane konstrukcje nauki prawa konstytucyjnego, można stwierdzić, że cała teoria zdaje się zamykać w pojęciu bezpośredniego stosowania konstytucji przez sądy. Pojęcie to jest samodzielnym zagadnieniem prawa konstytucyjnego, pierwotnym względem horyzontalnych modeli i niezależnym od ich definicji. Przy takim podejściu bezpośrednie horyzontalne stosowanie konstytucji byłoby jednym z przejawów stosowania konstytucji w ogóle wraz z jego uwarunkowaniami i zastrzeżeniami. Byłaby to zatem problematyka reaktywna (wtórna) w stosunku do podstawowego zagadnienia, które od dawna i pod różnymi aspektami jest przedmiotem badań konstytucjonalistów.

2.3. Model pośredniego horyzontalnego stosowania konstytucji zakłada, że normy konstytucyjne dotyczące wolności i praw jednostki powinny być w możliwie wysokim stopniu uwzględniane w praktyce prawniczej przez odpowiednią wykładnię, stosowanie i stanowienie ustaw. Podstawą stosunków prawnych między podmiotami prawa prywatnego oraz ich wzajemnych praw i obowiązków w tym modelu jest ustawa. Znaczenie norm konstytucyjnych polega natomiast na ich wszechstronnym interpretacyjnym oddziaływaniu na materię ustawową, „nasycaeniu” jej aksjologią konstytucyjną, wdrażaniu wartości, które podlegają konstytucyjnej ochronie oraz „promieniowaniu” na prawo prywatne.

W procesach stosowania prawa normy konstytucyjne mają być uwzględniane przede wszystkim przez klauzule generalne, przepisy odsyłające, zwroty wartościujące (ocenne), nieostre pojęcia, ale również przez wykładnię modyfikującą treść norm ustawowych w kierunku bliskim standardom konstytucyjnym wolności i praw człowieka. Z kolei ustawodawca powinien tworzyć prawo w sposób odpowiadający konstytucyjnym standardom horyzontalności.

Entymematycznym założeniem modelu jest doktryna obiektywnego porządku wartości, który wyrażają normy konstytucyjne; porządek ten ma uniwersalne zastosowanie (w wymiarze społecznym i indywidualnym) i chroni dobra cenne dla wszystkich adresatów norm konstytucyjnych, wy-

magając stałej i coraz doskonalszej implementacji za pomocą dostępnych środków prawnych²¹ (o czym jeszcze dalej).

Teoria pośredniego horyzontalnego skutku konstytucji sprowadza się *de facto* do kilku instytucji prawa konstytucyjnego. Jej zręby można zrekonstruować za pomocą dyrektywy wykładni ustawy w zgodzie z konstytucją²², zakazu naruszania autonomii pojęć konstytucyjnych²³ oraz nakazu współstosowania konstytucji i ustawy w tych wszystkich wypadkach, gdy służy to treściowemu zbliżeniu ustawy do wzorca konstytucyjnego (interpretacyjnie lub modyfikacyjnie²⁴). Ustawodawcę wiąże natomiast nakaz rozwijania norm konstytucyjnych przez ustawy. Normatywny charakter konstytucji i jej najwyższa moc prawna w hierarchii źródeł prawa powodują określone następstwa dla treści ustawodawstwa. W nauce prawa konstytucyjnego wyróżnia się pozytywny aspekt realizowania norm konstytucyjnych, który polega nie tylko na przestrzeganiu trybu stanowienia ustawy, lecz także na urzeczywistnianiu całokształtu norm konstytucyjnych²⁵. Znaczy to, że ustawodawca powinien odpowiednio kształtować *meritum* ustaw oraz podejmować czynności ustawodawcze (funkcję ustawodawczą), zawsze gdy wymagają tego normy konstytucyjne, i że obowiązek ten jest czymś więcej, niż tylko powstrzymaniem się od uchwalania ustaw sprzecznych z konstytucją (tzw. negatywny aspekt realizowania norm konstytucyjnych).

²¹ Wskazuje się, że model pośredniego horyzontalnego działania praw podstawowych powstał jako krytyczna reakcja na niedoskonałości modelu *unmittelbare Drittwirkung*. Model ten osiągnął wysoki poziom rozwoju przede wszystkim w Niemczech, gdzie jest podstawową doktryną horyzontalnego stosowania konstytucji, funkcjonującą także w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego.

²² Zob. np. A. Bator, A. Kozak, *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. S. Wronkowska, Kraków 2005, s. 43 i n.

²³ Zob. T. Stawecki, *Koncepcja autonomicznej wykładni pojęć konstytucyjnych: od praktyki do teorii*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. T. Stawecki, J. Winczorek, Warszawa 2014, s. 242 i n.

²⁴ Na temat typów współstosowania konstytucji i ustawy oraz ich konsekwencji prawnych, zob. klasyczne rozróżnienia w: L. Garlicki, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, [w:] *Konferencja naukowa: Konferencja RP w praktyce (materiały z konferencji)*, Warszawa 1999, s. 23 i n. Por. także: K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny prawa)*, [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005, s. 15 i n.; P. Czarny, B. Naleziński, *Bezpośrednie stosowanie konstytucji; normy samowykonalne w konstytucji*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 135 i n.

²⁵ Zob. wciąż aktualne: S. Rozmaryn, *op.cit.*, s. 159-166.

2.4. Trzeci model horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych to teoria obowiązków obronnych (ochronnych) państwa²⁶. Zgodnie z jego założeniami, organy państwa są odpowiedzialne prawnie za efektywne działanie konstytucyjnych wolności i praw; są ich gwarantem zobowiązanym do ochrony podmiotów prawa prywatnego przed ingerencjami ze strony innych podmiotów prawa prywatnego. Przeciwno państwu można kierować środki prawne, powołując się na naruszenie konstytucyjnych uprawnień jednostki. Obowiązki ochronne państwa występują zarówno w sferze stanowienia, jak i stosowania prawa. W tym drugim wypadku organy władzy publicznej powinny w stosownych procedurach aktywnie korygować stosunki prawne między podmiotami prawa prywatnego, które zostały ukształtowane wbrew gwarancjom konstytucyjnym. Niekiedy podkreśla się, że model obowiązków ochronnych państwa jest „odwróconym” modelem horyzontalnego pośredniego skutku norm konstytucyjnych i że z biegiem czasu modele te coraz bardziej się do siebie upodabniają²⁷.

Koncepcja obowiązków obronnych (ochronnych) państwa odwołuje się do konstrukcji, w której występuje element władztwa publicznego. Podmiotem zobowiązanym do zapewnienia konstytucyjnych wolności i praw jest bowiem organ państwa działający na podstawie odpowiednio skonstruowanych przepisów ustawowych (np. gwarantujących prawo do sądu). Organ ten, z punktu widzenia podmiotu prawa prywatnego, jest adresatem publicznych praw podmiotowych²⁸. Relacja między podmiotem prawa prywatnego domagającym się ochrony ze względów prawnopodstawowych a udzielającym tej ochrony organem państwa, mimo że sprawa dotyczy sfery prawa prywatnego, ma zatem wymiar wertykalny.

2.5. Kolejny model horyzontalnego działania konstytucji, to wywodząca się z amerykańskiego systemu prawnego doktryna *state action*. Jej podstawą

²⁶ Model ten jest realizowany m.in. w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zob. np. L. Garlicki, *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights, The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, eds. A. Sajó, R. Uitz, Utrecht 2005, s. 129 i n.; P. Bachmat, *Uwagi na temat horyzontalnego oddziaływania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10, s. 79 i n.

²⁷ Zob. M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 148-149.

²⁸ Szerzej na temat tego pojęcia zob. np. W. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002, s. 29 i n., oraz cyt. tam piśmiennictwo, oraz A. Wróbel, *op.cit.*, s. 328 i n.

jest teza, że normy konstytucyjne – co do zasady – mogą działać tylko w stosunkach wertykalnych i jeśli w konstytucji są formułowane jakies nakazy lub zakazy, to są one kierowane do agend i instytucji państwowych, a nie jednostki. Takie stanowisko wynika m.in. ze sprzeciwu amerykańskiej nauki prawa i orzecznictwa Sądu Najwyższego wobec zacierania granic między prawem publicznym a prawem prywatnym. W praktyce przyjmuje się jednak szeroką interpretację pojęcia „działania państwa”, obejmując nią naruszenia konstytucyjnych wolności i praw także przez podmioty prawa prywatnego, które wykazują różnego rodzaju funkcjonalne, organizacyjne bądź finansowe związki z podmiotami państwowymi. Formalnie spór toczy się więc w ramach stosunku wertykalnego, choć faktycznie odnosi się do naruszenia prawa, które zaszło między podmiotami prawa prywatnego (tj. w ramach stosunku horyzontalnego).

W modelu *state action* jest wykorzystany mechanizm stosunku wertykalnego, w którym stroną, w miejsce organu państwa, jest podmiot prawa prywatnego działający w sposób zbliżony do samego państwa ze względu na specyfikę zadań lub postaci powiązania z władzą publiczną.

2.6. Zatem horyzontalne działanie norm konstytucyjnych można przedstawić za pomocą typowych pojęć i instytucji prawa konstytucyjnego. Wspomniane pojęcia i instytucje w gruncie rzeczy „składają się” na doktrynę horyzontalnego skutku i wystarczają, aby ją skonceptualizować i opisać. Innymi słowy, tytułowe zagadnienie można przełożyć na język teorii i dogmatyki prawa konstytucyjnego, z powodzeniem objaśniając jego istotę, zakres i funkcje. Nowe teoretyczne ujęcie czy nowa nazwa nie zmieniają przecież przedmiotu badania, którego zasadnicze elementy od dawna znajdują się w polu zainteresowania nauki prawa konstytucyjnego.

Rekapitułując rozważania o podstawowych koncepcjach horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych, należy zatem stwierdzić, że:

- a) doktryna *state action* to w istocie wertykalny skutek konstytucji, ponieważ stroną stosunku prawnego jest organ władzy publicznej w znaczeniu funkcjonalnym, a sam ten stosunek odwzorowuje relację między podmiotem władzy publicznej a jednostką,
- b) doktryna obowiązków obronnych państwa jest prostym przeniesieniem wertykalnej konstrukcji publicznego (konstytucyjnego) prawa pod-

- miotowego w sferę stosunków prywatnoprawnych; państwo jest w tym wypadku gwarantem efektywnego korzystania przez podmioty prawa prywatnego z ich konstytucyjnych wolności i praw, które mogą być zagrożone również przez inne podmioty prawa prywatnego,
- c) doktryna pośredniego horyzontalnego skutku, to nic innego jak konsekwencja normatywnego charakteru i najwyższej mocy prawnej norm konstytucyjnych, których treść – właśnie ze względu na te cechy – powinna być w różnych formach uwzględniona w toku sądowego stosowania prawa oraz procesach stanowienia prawa; można ją opisać za pomocą kilku instytucji prawa konstytucyjnego, spośród których warto wspomnieć o pozytywnym obowiązku ustawodawcy rozwijania norm konstytucyjnych, konsekwencjach prawnych autonomii pojęć konstytucyjnych oraz nakazie wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją,
- d) doktryna bezpośredniego horyzontalnego skutku, to z kolei warunkowe założenie o bezpośrednim samoistnym stosowaniu niektórych norm konstytucyjnych, które mogą być podstawą indywidualnych roszczeń prawnych oraz rozstrzygnięć sądów; w praktyce nieliczne normy konstytucyjne o prawach podstawowych będą spełniały kryteria takiego stosowania, m.in. ze względu na wpisaną w ich naturę kolizyjność (o czym jeszcze dalej).

2.7. Można wyróżnić wąskie (właściwe) ujęcie horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych i ujęcie szerokie, które obejmuje również – po pierwsze – niektóre wertykalne stosunki prawne odwołujące się do konstrukcji publicznego prawa podmiotowego, oraz – po drugie – stosunki prawne ukształtowane na mocy norm ustawowych, których treść znajduje się pod istotnym wpływem argumentacji prawnopodstawowej.

W pierwszym ujęciu relacja między podmiotami prawa prywatnego ma źródło bezpośrednio w normach konstytucyjnych, które umożliwiają powoływanie ich wprost jako podstawy roszczeń prawnych (np. przed sądami). Konstrukcja publicznych praw podmiotowych przestaje być wówczas adekwatna, gdyż stosunek wertykalny w ogóle w takich warunkach nie powstaje. Normy konstytucyjne, które tworzą relację horyzontalną, powinny być natomiast – konsekwentnie – zaliczone do prawa prywatnego i stosowane w paradygmacie sądowego (subsumpcyjnego) stosowania pra-

wa, z tą jednak różnicą, że ich wykładnia wymaga dodatkowo czynności interpretacyjnych mających na celu rozstrzygnięcie kolizji wartości leżących u ich podstaw. Zbliżałoby to działania sędziów do funkcji zastrzeżonej dla władzy ustawodawczej i sądownictwa konstytucyjnego, ponieważ musieliby oni incydentalnie (na potrzeby danego orzeczenia) określać aksjologię systemu prawa oraz decydować o hierarchii dóbr konstytucyjnych. W tle aktualizowałoby się również zagadnienie legitymacji i kompetencji sądów do odmowy stosowania ustawy niezgodnej z horyzontalnymi standardami konstytucyjnych praw podstawowych. Wąskie ujęcie horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych odpowiadałoby zatem w przybliżeniu modelowi *unmittelbare Drittwirkung*.

Z kolei pojęciem horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych w znaczeniu szerszym można byłoby objąć model pośredniego horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych w zakresie, w jakim odnosi się do sądowego stosowania konstytucji, oraz w zakresie, w jakim formułuje obowiązki urzeczywistniania konstytucyjnych standardów przez ustawodawcę, a także oba modele odwołujące się w swej konstrukcji do wertykalnych stosunków prawnych (tj. teorii obowiązków obronnych państwa i *state action*). Społawem tego podejścia byłoby – z jednej strony – wspólne pole zastosowania, czyli stosunki prawne między podmiotami prawa prywatnego w sprawach „nasyconych” aksjologią konstytucyjnych praw podstawowych, z drugiej zaś – funkcja prawna, czyli zamysł, aby treść stosunku prywatnoprawnego możliwie dokładnie korespondowała z wartościami konstytucyjnymi i ich hierarchią.

2.8. Horyzontalny skutek norm konstytucyjnych, niezależnie od problematyki, którą reguluje, może być charakteryzowany także przez optykę funkcji ustrojowych i kompetencji podmiotów, które stosują konstytucję.

Dla sądu konstytucyjnego kwestia horyzontalnego działania konstytucji będzie przede wszystkim zagadnieniem rekonstrukcji wzorca kontroli konstytucyjności prawa. Horyzontalne oddziaływanie normy konstytucyjnej może okazać się istotne, jeśli będzie punktem odniesienia kontroli hierarchicznej zgodności norm prawnych. Dotyczy to także – uwzględniając wszelkie odmienności – ustawodawcy, który stanowiąc prawo, ma obowiązek uwzględniać konstytucyjne wymogi odnoszące się do stosunków

prywatnoprawnych i wdrażać je za pomocą wszelkich dostępnych środków prawnych. I sąd konstytucyjny, i ustawodawca nie stosują jednak konstytucji w relacji horyzontalnej, choć bez wątplenia w zakresie ich kompetencji leży ingerencja w treść norm prawnych, które kształtują stosunki prawne między podmiotami prawa prywatnego²⁹.

Z kolei z perspektywy sądów horyzontalny skutek norm konstytucyjnych jest związany z poszukiwaniem podstawy prawnej rozstrzygnięcia indywidualnej sprawy. Za pomocą argumentacji prawnopodstawowej, stosując normy ustawy zasadniczej wywołujące horyzontalne refleksy, sądy mogą wpływać bezpośrednio w treść stosunku prywatnoprawnego, np. pomijając skutki, które wystąpiłyby przy zastosowaniu wyłącznie prawa niższego rzędu (np. ustawy)³⁰. Znamionuje to nową funkcję sądów, aktywnie włączających normy konstytucyjne o prawach człowieka w sądowy wymiar sprawiedliwości.

3. Pojęcie horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych

3.1. Wspomniane cztery modele horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych można traktować jako fragmenty większej całości, które nawzajem się dopełniają. Wprawdzie mają one różne pola oddziaływania, dotyczą odmiennych sfer ochrony praw jednostki, wykorzystują swoiste mechanizmy prawne i przede wszystkim ich praktyczne znaczenie jest uwarunkowane lokalną (krajową) tradycją prawną – swego rodzaju gotowością judykatury i nauki prawa na takie właśnie stosowanie konstytucji, to jednak w sumie składają się na względnie komplementarny zespół instytucji

²⁹ Twierdzenie to jest prawdziwe w tych systemach kontroli konstytucyjności prawa, w których orzeczenie sądu konstytucyjnego może dotyczyć tylko podstawy prawej aktu stosowania prawa lub czynności prawnej, a nie tego aktu lub tej czynności jako takich. Orzeczenie sądu konstytucyjnego nie wpływa zatem bezpośrednio na treść konkretnego stosunku prywatnoprawnego, mimo że został on ukształtowany na mocy wadliwej (tj. niezgodnej z konstytucją) normy prawnej. Rozstrzygnięcie sądu konstytucyjnego zwykle dopiero następnie tworzy przesłankę rewizji stosunku prywatnoprawnego w odpowiedniej procedurze sądowej.

³⁰ O konsekwencjach i ograniczeniach takiego stosowania norm konstytucyjnych w prawie prywatnym, co do istoty krytycznie, zob. np. M. Safjan, *O różnych metodach...*, s. 8 i n.

prawnych mających wspólny cel, tzn. gwarancję konstytucyjnych wolności i praw jednostki w możliwie wszechstronny i efektywny sposób.

Zależności między modelami nie poddają się opisowi w kategoriach zasada – wyjątek. Dotyczy to także bezpośredniego horyzontalnego stosowania konstytucji, które niekiedy jest traktowane jako model nadzwyczajny bądź subsydiarny³¹. Tymczasem zawsze, gdy pojawi się uzasadniona możliwość samoistnego stosowania normy konstytucyjnej o prawach podstawowych, należy dawać jej priorytet i przyjmować za podstawę prawną rozstrzygnięcia, niezależnie od tego, że równocześnie obowiązują tożsame treściowo bądź częściowo tożsame treściowo normy ustawowe. Stanowisko to jest systemową konsekwencją normatywnego charakteru konstytucji i jej najwyższej mocy prawnej w systemie prawa; w wypadku Konstytucji RP wynika to także z domniemania bezpośredniego stosowania jej norm³². Niemniej, od razu warto również zaznaczyć, że wypadki bezpośredniego samoistnego stosowania konstytucyjnych wolności lub praw przez sądy, bez stosownego merytorycznego rozwinięcia bądź operacjonalizacji w ustawie, będą należały raczej do rzadkości, o ile w ogóle się pojawią³³.

Można natomiast zaakceptować, że model bezpośredniego horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych w zamyśle rekompensuje niedomogi modelu pośredniego horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych, zwłaszcza jego pragmatyczne ograniczenia wynikające z nieefektywności funkcji ustawodawczej. Perspektywa rozwoju tego modelu wynika w dużym stopniu z opieszałości lub bierności prawodawcy (*sc.* jego zaniechań legislacyjnych³⁴), których negatywne następstwa można limitować właśnie przez

³¹ Wydaje się, że co najwyżej można zgodzić się, że jest to model występujący statystycznie rzadziej niż pozostałe, głównie ze względu na strukturę konstytucyjnych praw podstawowych, które tylko w ograniczonym stopniu poddają się bezpośredniemu samoistnemu stosowaniu w postępowaniach sądowych. Zob. odmiennie M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 347, 370; M. Safran, *O różnych metodach...*, s. 13 i n.

³² Zob. art. 8 ust. 2 Konstytucji RP.

³³ Na przykład w niemieckim porządku prawnym niesporne jest bezpośrednie horyzontalne stosowanie tylko art. 9 ust. 3 zdanie 2 *Grundgesetz* (prawo do zrzeszania w organizacjach związkowych). Na gruncie Konstytucji RP taki charakter ma być może art. 33 (zasada równouprawnienia płci).

³⁴ O zaniechaniach prawodawczych zob. np. P. Radzewicz, *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 2013, z. 9, s. 3 i n., oraz cyt. tam piśmiennictwo.

poszerzenie obszaru sądowej ochrony praw podstawowych wprost na mocy norm konstytucyjnych. Stanowisko to jest jednak dyskusyjne. Jak już wspomniano, w szczególności przenosi ono na sądy ciężar kreowania standardów prawnych równoznacznych w swej istocie z czynnościami prawodawczymi oraz konieczność rozstrzygania na tej podstawie sporów społecznych i indywidualnych, bez objaśnienia legitymacji do takiego działania oraz jego podstawy kompetencyjnej.

3.2. Teza o komplementarności modeli ośmiela do sformułowania ogólnej definicji horyzontalnego skutku konstytucji. Można powiedzieć, że jest to właściwość poszczególnych norm konstytucyjnych, polegająca na tym, że mają one:

- a) szczególną treść³⁵ dotyczącą stosunku prawnego między podmiotami prawa prywatnego, w którym organy władzy publicznej (państwo) albo nie występują w ogóle, albo występują tylko i co najwyżej jako zewnętrzny³⁶ gwarant instytucjonalny (ustawodawca, TK, sądy)³⁷,
- b) najwyższą moc prawną w systemie prawa, która automatycznie powoduje określone następstwa zarówno w aspekcie obowiązywania aktów o niższej mocy prawnej (np. konieczność dostosowania *meritum* ustaw do treści norm konstytucyjnych przez prawodawcę), aspekcie ich derogacji (np. nakaz uchylecia sprzecznych z konstytucją norm prawych w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym lub przez prawodawcę), a także konsekwencji wykładniczych w praktyce stosowania prawa, w tym sądowego stosowania prawa (np. nakaz interpretacji przepisów w zgodzie z konstytucją i respektowania autonomii pojęć konstytucyjnych),
- c) opcjonalnie, przymiot bezpośredniego stosowania, w tym zdolność tworzenia podstawy prawnej roszczeń oraz orzeczeń sądowych; normy konstytucyjne regulujące problematykę praw podstawowych, które mogą być bezpośrednio, zwłaszcza samoistnie stosowane, dostarcza-

³⁵ Chodzi o zakres zastosowania lub – przy szerszym podejściu – normowania, czyli przedmiot ochrony normy konstytucyjnej.

³⁶ Podmiot, który nie jest stroną stosunku prawnego, ale np. rozstrzyga spory powstałe ze stosunków prawnych lub wpływa na nie, stanowiąc ich ramy prawne.

³⁷ Nie ma potrzeby przeprowadzenia żadnego szczególnego dowodu czy potwierdzenia, że niektóre normy konstytucyjne, obok podstawowego skutku wertrykalnego, mogą być stosowane horyzontalnie – wystarczy samo odwołanie się do ich szczególnej treści.

ją dodatkowe możliwości horyzontalnego oddziaływania na stosunki prywatnoprawne.

Z czterech podstawowych sposobów rozumienia horyzontalnego skutku konstytucji (tj. teorii bezpośredniego skutku, pośredniego skutku, obowiązków obronnych państwa i *state action*) zaproponowana definicja obejmuje z pewnością dwie pierwsze, dwie pozostałe znajdują się natomiast poza jej zakresem (ich horyzontalny charakter jest jednak zdecydowanie pozorny).

Sprowadzenie opisu horyzontalności do kilku cech normy ustawy zasadniczej unaocznia, że – jak wspomiano – cała konstrukcja jest *de facto* nowym określeniem problemów od dawna znanych i w dużym stopniu już objaśnionych przez naukę prawa konstytucyjnego. Oryginalnym wkładem jest w tym wypadku rozłożenie akcentów oraz zwrócenie uwagi na koincydencje sądowego stosowania konstytucji jako podstawy roszczeń cywilnoprawnych. Można jednak bronić tezy, że konstytucja jest źródłem relacji wertykalnych i nawet jeśli oddziałuje na treść stosunków prywatnoprawnych lub, szerzej, na prawo prywatne, to i tak wszystkie jej normy, w tym postanowienia tworzące katalog praw podstawowych, mieszczą się w sferze prawa publicznego. *Ergo*, konstytucja nie zawiera norm prywatnoprawnych, które mogłyby być bezpośrednią i samoistną podstawą indywidualnych roszczeń, a w konsekwencji nie kreuje stosunków horyzontalnych. Chroniąc przejrzystość podziału na prawo publiczne i prawo prywatne oraz utrzymując istotę tradycyjnej legitymacji demokratycznego systemu rządów, w tym uporządkowania relacji między państwem a jednostką w akcie o randze konstytucyjnej³⁸, należałoby to twierdzenie podtrzymać, co oczywiście *a limine* wyłączałoby zarazem możliwość teoretycznego uzasadnienia i prak-

³⁸ Pogląd, że konstytucja zawiera także normy prawa prywatnego, które samoistnie mogą być źródłem roszczeń i relacji prywatnoprawnych, wymaga odrębnego uzasadnienia. Legitymacja takich rozwiązań wykracza poza funkcję ochronną norm ustawy zasadniczej w ujęciu, jakie zostało skonstruowane dla stosunków wertykalnych. Chodzi zatem o potwierdzenie podstaw i trafności włączenia niektórych zagadnień prawa prywatnego do materii konstytucyjnej, w sytuacji, gdy włączenie to odbywa się poza sferą objętą relacjami jednostki z organami władzy publicznej i nie wynika z typowych zadań państwa. Publiczne prawa podmiotowe jednostki wobec państwa nie są tym samym co uprawnienia jednostki wobec innej jednostki.

tycznego zastosowania doktryny bezpośredniego horyzontalnego skutku konstytucji³⁹.

3.3. Horyzontalny skutek norm konstytucyjnych jest konstruktem doktrynalnym, pojęciem deskryptywnym, które *par excellence* nie tworzy konsekwencji prawnych, w szczególności nie można mu przypisać skutków normatywnych lub argumentacyjnych. Pojęcie to opisuje pewne zjawisko prawne i objaśnia jego naturę. W tym sensie może być właściwe lub nie-trafne, ale z tego, że funkcjonuje w obiegu prawniczym nie wynika żadne dodatkowe uzasadnienie stanowiska np. o zmianie funkcji norm konstytucyjnych (o czym jeszcze dalej) bądź paradygmatu ich stosowania. Ewentualne zmiany w tym zakresie płyną nie z rozważań doktryny prawa i jej systematyzacyjnych powinności, ale z istoty badanego przedmiotu, którego złożoność i potencjał adaptacyjny stwarzają wciąż nowe możliwości odczytania i aplikacji. Pomiędzy poglądem doktryny a będącą przedmiotem jej refleksji dogmatyką musi istnieć przynajmniej minimalna korespondencja. Innymi słowy, jeśli nawet konstytucje wkraczają w problematykę stosunków prywatnoprawnych, kreują standardy praw człowieka mające uniwersalne zastosowanie w porządku prawnym oraz promują aktywną postawę sędziów przy hierarchizowaniu i implementacji wartości konstytucyjnych, to są to następstwa cech norm ustawy zasadniczej jako takich, a nie przejaw opisu

³⁹ Klarowność podziału na prawo prywatne i prawo publiczne bywa kwestionowana, przy czym motywy tego stanowiska *prima facie* są dosyć dowolne. Z tego, że konstytucja objęła swoim zakresem regulacyjnym także część stosunków prywatnoprawnych nie wynika, że normy konstytucyjne, które dotyczą tej problematyki, automatycznie stały się normami prawa prywatnego, a tym bardziej nie przesądza to ich stosowania przez sądy w taki sposób, w jaki stosuje się np. kodeks cywilny. Aby tak twierdzić, trzeba przeprowadzić odrębny dowód, wykazując, że wraz z poszerzeniem materii konstytucyjnej, zmienił się również paradygmat stosowania norm konstytucyjnych. Jest to niezależne zagadnienie badawcze, niedające skwitować się konstatacją, że obie sfery (tj. prawo publiczne i prawo prywatne) od pewnego czasu przenikają się i następuje „publicyzacja” prawa prywatnego. W tym sensie utrzymanie podziału na prawo publiczne i prawo prywatne nie powstrzymuje rozwoju części horyzontalnych koncepcji (np. modelu pośredniego horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych), dla części z nich może być jednak istotną przeszkodą (np. modelu bezpośredniego horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych, który zakłada samoistne stosowanie norm konstytucyjnych jako podstawy roszczeń prywatnoprawnych). Zob. szerzej np. M. Florczak-Wątor, *op. cit.*, s. 42 i n., i cyt. tam piśmiennictwo.

współczesnego konstytucjonalizmu w kategoriach horyzontalności, neo-konstytucjonalizmu⁴⁰ czy obiektywnego porządku wartości.

Zatem normy konstytucyjne regulują stosunki między podmiotami prawa prywatnego, bo wynika to z ich treści, nie zaś dlatego, że do istoty konstytucji należy jej horyzontalne oddziaływanie. Nie istnieje też domniemanie horyzontalnego stosowania konstytucji; całą doktrynę można sprowadzić do wykładni norm konstytucyjnych i odpowiedniego wyznaczenia ich przedmiotu ochrony. Przypisanie *ex post* samoistnych cech pojęciom, które powstały tylko po to, żeby nazwać czy opisać dane zjawisko prawne, jest postacią błędu hipostazowania. W ten sposób został wykreowany nowy przedmiot poznania. Pojęcie horyzontalnego skutku konstytucji pierwotnie było środkiem służącym do obrazowego przedstawienia pewnego zagadnienia prawnego i miało znaczenie wyłącznie pomocnicze (żeby nie rzec, dydaktyczne). W rozważaniach części nauki prawa konstytucyjnego uzyskało jednak w pełni autonomiczny status. W ten sposób – nie bacząc na przesunięcie kategoriale – przedmiot poznania został powielony i obok początkowego zagadnienia pojawiła się oderwana od swojego oryginału jego prawnicza deskrypcja, która zaczęła żyć własnym życiem w refleksji prawniczej – prawniczy opis zaczął tworzyć konsekwencje dla dogmatyki konstytucyjnej⁴¹.

3.4. Horyzontalne oddziaływanie części norm konstytucyjnych o prawach człowieka nie kształtuje istoty prawnej konstytucji jako aktu normatywnego o najwyższej mocy prawnej, mającego szczególną treść (tzw. materię konstytucyjną), uchwalonego w stosownej procedurze i opatrzonego własną nazwą. Nie jest jej elementem definicyjnym, warunkiem *sine qua non* pojęcia i nie buduje jej tożsamości jako źródła prawa⁴².

⁴⁰ Zob. A. Grabowski, *op.cit.*, s. 57 i n., i cyt. tam piśmiennictwo.

⁴¹ O błędzie hipostazowania w odniesieniu do pojęć państwa i prawa zob. np. H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard University Press 1949, s. 198.

⁴² Podobnie, istoty pojęcia konstytucji nie warunkuje bezpośrednie stosowanie jej norm. Konstytucję można stosować również w inny sposób niż bezpośrednio i przez lata była to podstawowa forma oddziaływania konstytucji na system prawa (zakładająca tzw. pośredniczącą funkcję ustawy – rozwijanie norm konstytucyjnych przez ustawodawcę). Kluczowym elementem jest normatywny charakter i nadrzędna moc konstytucji; bezpośrednie stosowanie jest wprawdzie

Z trudem można też utrzymać ostre rozróżnienie norm konstytucyjnych na te działające wertykalnie i te działające horyzontalnie. Kontury tego podziału zacierają się. Normy konstytucyjne o wolnościach i prawach człowieka, którym przypisuje się efekt horyzontalny, teoretycznie muszą być swoistymi hybrydami, wykazującymi co najmniej dwoistą naturę. W Konstytucji RP, jak się wydaje, nie obowiązują żadne normy działające tylko horyzontalnie; skutek horyzontalny jest co najwyżej elementem dodatkowym ich zakresu zastosowania. Nawet regulacje tak sugestywne z punktu widzenia kryteriów horyzontalności, jakimi wydawałyby się np. wolność człowieka (art. 31 ust. 2 zdanie 1 Konstytucji RP⁴³), wolność zrzeszania się (art. 58 ust. 1 Konstytucji RP⁴⁴), prawo do ochrony informacji o sobie (art. 51 ust. 4 Konstytucji RP⁴⁵) czy prawo do ochrony własności (art. 64 ust. 1 i 2 Konstytucji⁴⁶), gdy stosuje je sąd konstytucyjny lub ustawodawca, są regulacją prawa publicznego wyznaczającą formalne i materialne standardy systemu prawa, a z pozycji adresata praw podstawowych są źródłem publicznych praw podmiotowych.

Wertykalny skutek norm konstytucyjnych niezmiennie jest zasadą, a horyzontalne działanie tych norm pozostaje wyjątkiem i może wystąpić tylko w ograniczonym zakresie i pod pewnymi warunkami. Jeszcze raz należy zaznaczyć, że o horyzontalności norm konstytucyjnych można mówić nie ze względu na cechy konstytucji jako aktu normatywnego, ale ze względu na rozstrzygnięcie ustrojodawcy, który niektóre aspekty stosunków między podmiotami prawa prywatnego unormował w ustawie zasadniczej, mimo że ze swej natury stosunki te przynależą do sfery prawa prywatnego. Ustrojodawca przyjął takie rozwiązania, ponieważ stały za tym doniosłe intere-

związane z tymi cechami, ale jednak nie przesądza o istocie i zakresie oddziaływania norm konstytucyjnych. Odmiennie zob. M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 305 i n.

⁴³ Zob. L. Garlicki, uwagi do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom III, red. L. Garlicki, Warszawa 2003, s. 11.

⁴⁴ Zob. W. Sokolewicz, uwagi do art. 58, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom IV, red. L. Garlicki, Warszawa 2005, s. 31.

⁴⁵ Zob. D. Blonski, M. Florczak-Wątor, *Problem horyzontalnej skuteczności prawa do ochrony danych osobowych w świetle przepisów konstytucyjnych Polski i Szwajcarii*, „Przegląd Sejmowy” 2015, nr 1, s. 84 i n.

⁴⁶ Zob. np. wyrok TK z 23 czerwca 2015 r., sygn. SK 32/14, OTK ZU nr 6/A/2015, poz. 83.

sy publiczne lub interesy indywidualne, które także były godne ochrony konstytucyjnej.

4. Funkcje konstytucji

4.1. Ważnym wątkiem w dyskursie konstytucyjnym jest problematyka ewolucji zadań państwa i będących jej konsekwencją zmian w sposobie postrzegania funkcji i materii konstytucyjnej⁴⁷. Odnotowuje się, że współczesne państwo wykonuje zadania, które wymagają ingerencji w prawo prywatne, ponieważ wiele istotnych sfer życia społeczno-gospodarczego jest regulowanych właśnie w takim reżimie. Państwo angażuje się m.in. w gospodarkę, przeciwdziała monopolom, rozwija prawo konsumenckie, chroni prawa pracownicze, określa stosunki między rodzicami a dziećmi. Zmiany społeczno-gospodarcze sprawiły, że z potencjalnego naruszciciela podstawowych swobód i uprawnień jednostki, państwo stało się ich gwarantem; jednostka ma możliwość dochodzenia swoich praw za pomocą różnych instrumentów prawnych, które zostały przewidziane w prawie publicznym, a więc może chronić swoje interesy dzięki instytucjom państwowym. Dlatego tradycyjna ochronna (obronna) funkcja państwa, wyznaczająca granice jego aktywności i warunki ingerencji w sferę wolności jednostki, uległa obecnie „pewnej relatywizacji”⁴⁸ czy wręcz straciła na znaczeniu⁴⁹. Państwo przestało być traktowane jako główne zagrożenie indywidualnej wolności⁵⁰. Na tym tle pojawiły się za to nowe, nieprzewidziane dotąd niebezpieczeństwa dla wolności i praw jednostki, powodowane działalnością zorganizowanych grup interesów, globalnych korporacji i innych prywatnych organizacji gospodarczych, które w stosunkach z podmiotami prawa prywatnego

⁴⁷ Zob. np. E.-W. Böckenförde, *Historyczny rozwój i różne znaczenia pojęcia konstytucji*, „Civitas” 1997, nr 1, s. 11 i n.; M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 43 i n. Na temat funkcji konstytucji szerzej zob. np.: J. Trzciniński, *Funkcja prawna konstytucji socjalistycznej*, Wrocław 1978, s. 22 i n.; A. Bałaban, *Funkcje konstytucji*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997, s. 7-19; A. Chmielarczyk, *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2011, s. 15 i n.

⁴⁸ Zob. Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka...*, s. 280-281.

⁴⁹ Tak, jak się wydaje, M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 49-57.

⁵⁰ Zob. Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 522 i n.

wykorzystują swoją dominującą pozycję (np. przewagę ekonomiczną bądź zależność organizacyjną). W relacjach z nimi jednostka nie jest należycie chroniona; stosunki prawne przestają odpowiadać prywatnoprawnej charakterystyce, zakładającej autonomię woli i równorzędność stron, w sensie formalnym nie są jednak także klasycznymi stosunkami wertykalnymi.

W rezultacie przyjmuje się, że warunkiem wszechstronnego poszanowania wartości doniosłych konstytucyjnie jest działanie praw podstawowych także w układzie horyzontalnym. Konstrukcyjnie drogę do tego otwiera teoria obiektywnego porządku wartości, wyrażająca aksjologiczny wymiar konstytucyjnych wolności i praw.

4.2. Cichym założeniem dwóch podstawowych horyzontalnych modeli, tzn. bezpośredniego i pośredniego horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych, jest – wspomniana powyżej – koncepcja obiektywnego porządku (systemu) wartości, którą łączy się z funkcją aksjologiczną konstytucji⁵¹. Wynika z niej, że ustawa zasadnicza jest nie tylko podstawą władzy publicznej i organizacji państwa (systemu rządów), lecz także fundamentem życia zbiorowego we wszystkich jego sferach. Jako materialna osnowa całości porządku społecznego, konstytucja formułuje aksjologiczne przesłanki działania i organów władzy, i jednostki.

Protagonistą aksjologicznego podejścia do norm konstytucyjnych był R. Smend, który w obliczu powojennej dekompozycji instytucji państwa niemieckiego oraz rozpadu wspólnoty narodowej, akcentował integracyjną funkcję konstytucji jako źródła wspólnych uniwersalnych wartości⁵². Do upowszechnienia tej teorii przyczynił się jednak przede wszystkim *Bundesverfassungsgericht*, który m.in. na gruncie spraw dotyczących wolności słowa⁵³ przesądził jej użyteczność oraz uznał oddziaływanie konstytucyjnych praw podstawowych na prawo prywatne.

⁵¹ Zob. np. Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii konstytucji*, [w:] *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, red. A. Rzepliński, Warszawa 1993, s. 24 i n.

⁵² Zob. np. E.-W. Böckenförde, *op.cit.*, s. 32-33.

⁵³ Chodzi o dwa fundamentalne orzeczenia Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w sprawach *Lüth* (orzeczenie z 15 stycznia 1958 r., 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198) oraz *Blinkfüer* (orzeczenie z 26 lutego 1969 r., 1 BvR 619/63, BVerfGE 25, 256). W orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego zob. np. wyroki TK z: 23 marca 1999 r., sygn. K 2/98, OTK ZU nr 3/1999, poz. 38; 8 października 2002 r., sygn. K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63,

Integracyjne założenia obiektywnego porządku wartości niekiedy umykają uwadze, co powoduje, że powszechna dziś recepcja tej konstrukcji w państwach naszego regionu odbywa się w sposób dość jednostronny, bagatelizując kontekst społeczny jej powstania – tzw. moment historyczny państwa niemieckiego, oraz cele swego oryginału. W istocie bowiem czytelne przedstawienie, czym obecnie jest obiektywny porządek konstytucyjnych wartości, zwłaszcza w aspekcie budowania tożsamości społecznej i państwowej, napotyka poważne przeszkody i rysuje się w najlepszym razie mgliście. Krytycy tej koncepcji przypisują jej „totalne” ambicje i „ideologiczne przeciążenie”⁵⁴. Dowodzą, nie bez racji, że wartości nie istnieją jako fakty określone w tekście prawnym, które organy władzy państwowej, w tym sąd konstytucyjny, mogą narzucić i zadekretować, ale są wpisane w długi proces społecznego uznawania i urzeczywistniania. Wartości nie mogą być ograniczone do dziedzin prawa, a przypisywanie konstytucji wszechstronnego wpływu na wszystkie dziedziny życia osłabia nie tylko gwarancje wolności człowieka, lecz także uniwersalizuje źródło, które *ex natura* nie może mieć takiego charakteru. Wartości zawarte w prawie państwowym, w tym w ustawie zasadniczej, są znakiem istniejącego bądź postulowanego konsensusu, a odpowiedź na pytanie, co jest treścią porządku wartości zależy od tego konsensusu i podlega wraz z nim zmianom. Z punktu widzenia nauki prawa, pojmowanie konstytucji jako fundamentu aksjologicznego paradoksalnie dewaluuje jej nadrzędną rangę i czyni ją podatną na wpływ zmiennych sposobów interpretowania hierarchii wartości. W ten sposób normatywna treść konstytucji zostaje podporządkowana aktualnym zmianom układów społecznych i ideologicznym przeświadczeniom tzw. wspólnoty interpretacyjnej⁵⁵.

9 lipca 2009 r., sygn. SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108, 8 lipca 2008 r., sygn. P 36/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 103.

⁵⁴ Zob. E.-W. Böckenförde, *op.cit.*, s. 34.

⁵⁵ Jw., s. 35. Zob. też m.in. M. Pichlak, *Między aksjologią a ontologią dyskursu konstytucyjnego. Obiektywizacja wartości w prawie*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No. 3603, Wrocław 2014, s. 39 i n.; U. di Fabio, *Prawa podstawowe jako system wartości*, [w:] *Na drodze do wspólnoty kultury prawnej*, red. M. Lutter, M. Wyrzykowski, Warszawa 2007, s. 97 i n. W tym kontekście celne jest także spostrzeżenie M. Safjana, że: „[I]stota [sporu] (...) polega na odmienności stanowisk nie co do tego, czy prawa podstawowe powinny oddziaływać na prawa prywatne, ale kto (ustawodawca, sąd konstytucyjny, sąd powszechny) i przy użyciu jakich metod ma

W ocenie R. Alexego, który przeprowadził w tej mierze gruntowną analizę, teoria obiektywnego porządku wartości nie jest ani fałszywa, ani nieadekwatna, „jedynie bardzo niewiele mówi”⁵⁶. Ostatecznie R. Alexy zrezygnował z rekonstrukcji treści tego pojęcia, poprzestając na opisie formy oddziaływania praw podstawowych o obiektywnym charakterze na poszczególne dziedziny prawa, a więc skupił się na zagadnieniach konstrukcyjnych.

Obiektywny porządek wartości, tym razem bardziej obiecująco, jest także uzasadniany dwoistą strukturą konstytucyjnych wolności i praw. Wskazuje się, że zachowując walor praw podmiotowych, prawa człowieka równocześnie są częścią obiektywnego porządku prawnego, stając się „narzędziem kształtowania w sposób bezpośredni, a nie tylko przez określenie statusu prawnego jednostki, życia społecznego”⁵⁷. Prawa człowieka mają zatem dwie warstwy. „Jedna – klasyczna – ma właśnie charakter podmiotowy, określa stosunki jednostki do państwa. Druga natomiast – obiektywna – jest tą częścią prawa obywatelskiego, która służy proklamacji konstytucyjnej ochrony wartości relewantnych dla jednostki i społeczeństwa, tworzy podstawy do powoływania instytucji rozumianych w sensie socjologicznym, określa instrumentarium demokracji itd. (...) [W]ymiar aksjologiczny obiektywnej warstwy praw obywatelskich umożliwia i uzasadnia zarazem tezę o horyzontalnym działaniu praw obywatelskich, o ich wpływie na stosunki prawa wszelkich rodzajów. Nie byłoby to możliwe, gdyby pojmować prawa w sposób tradycyjny, jedynie jako narzędzie roszczeń jednostki wobec państwa”⁵⁸.

4.3. Zmianę funkcji konstytucji i zawarty w niej obiektywny porządek wartości wysuwa się jako ważne argumenty za horyzontalnym działaniem norm konstytucyjnych. Gruntowniejsza refleksja przekonuje jednak, że koncepcje te mają wprawdzie dużą wartość eksplikatywną i pokazują interesujące nowe zjawiska konstytucjonalizmu, jednakże żaden ich aspekt nie dostarcza oczywistych racji za którymkolwiek z horyzontalnych modeli.

zapewnić przenikanie praw podstawowych do wszystkich gałęzi prawa, nie wyłączając prawa prywatnego” (M. Safjan, *O różnych metodach...*, s. 19).

⁵⁶ R. Alexy, *Teoria praw podstawowych...*, s. 393-395.

⁵⁷ Nawiązując do dorobku niemieckiej nauki prawa, Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 524.

⁵⁸ Jw., s. 524, zob. też s. 529-531.

Przyjmując nawet – choć to samo w sobie może być przedmiotem sporu – że konstytucja wyznacza uniwersalne podstawy aksjologiczne całego systemu społeczno-gospodarczego państwa a skutkiem włączenia do jej treści materialnych kryteriów porządku prawnego jest swego rodzaju normatywna teoria wartości oddziałująca na status jednostki i prawne standardy życia zbiorowego, dalej nie jest jasne, dlaczego to właśnie konstytucyjne stosunki horyzontalne, w szczególności w wersji bezpośredniego samoistnego stosowania ustawy zasadniczej, mają być *signum specificum* tak zarysowanego paradygmatu. Mogłoby wydawać się, że urzeczywistnianie przedmiotowej strony konstytucyjnych praw podstawowych, odnoszącej się do dóbr o szczególnym znaczeniu dla jednostki i społeczeństwa⁵⁹, powinno być obowiązkiem przede wszystkim organów państwa, realizowanym za pomocą instytucji prawa publicznego, tj. w ramach stosunków wertykalnych. Funkcja aksjologiczna konstytucji ujawnia w tym wypadku bliski pragmatyczny związek z jej funkcją ochronną i wydaje się, że jest to związek tyleż naturalny, co i najbardziej efektywny z punktu widzenia gwarancji praw podstawowych. Chodzi wszak o to – zakładając, że obiektywny system wartości nie jest, mimo wszystko, jakimś nowym rodzajem konwencjonalnego porządku prawnego-naturalnego – że treść norm konstytucyjnych wpływa po prostu na *meritum* wszystkich dziedzin prawa i musi być w nich stale, w coraz doskonalszy sposób, za pomocą wszelkich dostępnych środków prawnych osadzana. Jest to konsekwencja normatywnego charakteru konstytucji i jej nadrzędnej mocy w systemie prawa, który został uporządkowany właśnie w taki sposób, że wymaga m.in. hierarchicznej zgodności składających się nań norm. Nie wynika z tego natomiast przewaga i specjalna atrakcyjność horyzontalnych modeli stosowania ustawy zasadniczej, które są tylko jednym ze sposobów przenikania wartości konstytucyjnych do porządku prawnego i to sposobem – z tej perspektywy – zdecydowanie akcydentalnym. Ekspansja standardów etycznych utożsamianych z prawami człowieka może dokonywać się różnymi drogami, a wybór przydatnych do tego instrumentów prawnych, które uzyskają optymalny wymiar w praktyce prawniczej, nie przesądza ani nie modyfikuje istoty tego zjawiska.

⁵⁹ Niezależnie od tego, czy sytuowanych w sferze prawa publicznego, czy prawa prywatnego.

4.4. Na tym tle supozycja, jakoby klasyczna funkcja obronna (ochronna) konstytucyjnych praw podstawowych dewaluowała się, ustępując miejsca innym funkcjom ustawy zasadniczej, które z kolei szczególnie operatywnie współgrają z horyzontalnym skutkiem jej norm, wydaje się nie tylko kontrfaktyczna, lecz także nazbyt powierzchowna. Racje, które stały za funkcją obronną konstytucji i które w ogóle przesądziły, że prawa człowieka zyskały normatywny wymiar w prawie państwowym, nie odpadły. Inna sprawa, że obok dotychczasowych zadań państwa rzeczywiście pojawiły się nowe wyzwania, które – co interesujące – objawiły się nie w kontekście tzw. praw kolejnych generacji, ale dóbr chronionych w katalogach praw podstawowych od samego początku (np. prawa własności, wolności człowieka, równości wobec prawa). Dlatego należy mówić raczej o poszerzeniu funkcji obronnej konstytucji i o wkroczeniu przez nią na nowe pola zastosowania, niż o przewartościowaniu jej charakteru bądź transformacji jej istoty. Reagując na zagrożenia konstytucyjnych wolności i praw, państwo powinno wykazywać aktywną postawę i niuansować swoje działania, dostosowując je do przemian, którym są poddawane współczesne społeczeństwa. W tym celu może korzystać akcesoryjnie także z instrumentarium, które jest opisywane hasłowo jako horyzontalny skutek konstytucji. Nie znaczy to jednak, że skutek ten jest konieczną konsekwencją ewolucji zadań państwa lub oczywistym następstwem potrzeb społeczno-gospodarczych.

4.5. Wszystkie modele horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych i cała doktryna dotycząca tego zagadnienia są uwikłane aksjologicznie. W mniejszym lub większym stopniu ujawniają potencjał ograniczający nie tylko autonomię woli stron stosunków prywatnoprawnych, lecz także ingerują w wolność człowieka w aspekcie pozytywnym i negatywnym („wolność do” i „wolność od”). Wpływają ponadto na relacje ustrojowe między władzą ustawodawczą a sądowniczą oraz katalizują określoną aktywność państwa zorientowaną na urzeczywistnianie horyzontalnych standardów konstytucyjnych w sferze stanowienia i stosowania prawa. Opowiadając się za tą koncepcją, sytuujemy się zatem gdzieś na osi światopoglądowej wyznaczającej intensywność interwencji administracyjnej w szeroko pojęte wolności indywidualne.

Negatywne koincydencje teorii horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych, zwłaszcza jej modelu bezpośredniego, są obszernie komentowane w nauce prawa cywilnego. Odnotowuje się krytycznie, że korygowanie stosunków prywatnoprawnych za pomocą norm konstytucyjnych może prowadzić do zdeformowania samej natury i funkcji tych stosunków, które powinny gwarantować swobodną realizację indywidualnych interesów. Rozstrzygnięcie przez sędziego bezpośrednio na podstawie wartości nadrzędnych, leżących poza sferą regulacji prawa prywatnego, w sposób umożliwiający ich pominięcie i odmowę zastosowania, jest „równoznaczne z wykreowaniem nowej normy prawnej”⁶⁰. Uprawnienia strony stosunku prawnego, zmodyfikowane w wyniku zastosowania normy konstytucyjnej, będą ograniczeniem uprawnień drugiej strony tego stosunku, na którą zostaną nałożone odpowiednie obowiązki. Odstępstwa mogą dotyczyć przy tym także norm imperatywnych prawa prywatnego. Ale problematyka wolności wykracza daleko poza kwestie ściśle cywilistyczne. Obok nakazu poszanowania godności człowieka jest ona osnową całego systemu wartości chronionych konstytucyjnie, wyznacza granice działania organów władzy publicznej, jest dobrem zapewniającym samorealizację i rozwój osobisty człowieka, w tym możliwość decydowania o samym sobie. Relatywnie swobodne funkcjonowanie jednostki w sferze prawa prywatnego jest tylko jednym z przejawów tej fundamentalnej zasady.

Paradoksalnie teoria horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych, której deklarowanym celem było zwiększenie efektywności konstytucyjnych praw podstawowych, nie współgra z systemem rządów, w którym wolność jednostki w możliwie rozległym zakresie wynika z jej przyrodzonej autonomii czynienia bądź nieczynienia. Bliższa jest raczej tym konceptom ustrojowym, w których wolność jednostki jest dekretowana i przyznawana za pośrednictwem prawa państwowego, a więc zamieniana na gwarancje publicznoprawne. Oczywiście zasada wolności człowieka nie ma charakteru absolutnego i może być pod pewnymi warunkami ograniczana. Niemniej trzeba pamiętać, że w wypadku horyzontalnych teorii stosowania konsty-

⁶⁰ Zob. np. M. Safjan, *O różnych metodach...*, s. 16-17. Zdaniem M. Safjana: „Założenie ideologiczne takiego zabiegu różni się (...) zasadniczo od metody polegającej na odważnej i kreatywnej wykładni funkcjonalnej, opierającej się na klauzulach generalnych wprowadzających pierwiastek aksjologii konstytucyjnej, w tym praw podstawowych (jw., s. 17).

tucji ograniczenia te wynikają nie z jednoznacznej dyrektywy ustrojodawcy, ale z koncepcji doktrynalnej i reinterpretacji na jej podstawie norm ustawy zasadniczej, w tym z dokonywanych *a casu ad casum* wyborów aksjologicznych sędziego.

Jeszcze innym wymiarem analizowanego pojęcia jest niebagatelna w swej istocie konieczność dostosowania treści ustaw oraz praktyki działania organów władzy publicznej do horyzontalnych standardów stwierdzonych w normach konstytucyjnych. Wiąże się z tym przede wszystkim ograniczenie swobody regulacyjnej ustawodawcy oraz obowiązek podjęcia pozytywnych działań prawodawczych w celu uzgodnienia *meritum* obowiązującego prawa z wzorcami konstytucyjnymi, które regulują problematykę horyzontalnego skutku praw podstawowych. Analogiczny obowiązek dotyczy derogacji przepisów niezgodnych z takim wzorcami. Zakres horyzontalnego oddziaływania konstytucji wyznacza zatem także obowiązki ustawodawcy oraz sądu konstytucyjnego.

5. Kolizyjność norm konstytucyjnych

5.1. Horyzontalne stosowanie norm konstytucyjnych o prawach człowieka napotyka przeszkody. Pośród nich zwraca uwagę problematyka walenia wartości w toku sądowego stosowania prawa, co w różnym nasileniu jest charakterystycznym elementem wszystkich horyzontalnych modeli.

Pod wpływem orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz prac R. Alexego⁶¹ (w mniejszym stopniu R. Dworkina) w polskiej nauce prawa konstytucyjnego dominującą pozycję zyskał pogląd, że normy konstytucyjne o prawach człowieka dzielą się na reguły i zasady (nakazy optymalizacyjne)⁶². Z tej perspektywy ich wykładnia przebiega według innego paradygmatu niż wykładnia ustaw. W istotę konstytucyjnych wolności i praw jest wpisana ich kolizyjność. Nie jest to dysfunkcja regulacji konstytucyjnej, ale efekt złożoności relacji społecznych, w których funkcjonujemy. Zwykle naszą sytuację kształtują różne prawa podstawowe, których

⁶¹ Zob. np. R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris”, Vol. 13, No. 3/2000, s. 295 i n.; R. Alexy, *Teoria praw podstawowych...*, s. 79 i n.

⁶² Zob. np. P. Tuleja, *op.cit.*, s. 148 i n.; M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 213 i n.

w całości jednocześnie zrealizować nie można, a więc trzeba je miarkować, ważyć, ustalać ich proporcje. Zajmują się tym przede wszystkim ustawodawca oraz weryfikujący jego rozstrzygnięcia legislacyjne sąd konstytucyjny, ale w świetle modeli horyzontalnego stosowania konstytucji znaczące kompetencje w tej mierze przypadły (czy raczej – muszą przypaść ze względów konstrukcyjnych tej teorii) także sądom, które orzekają na podstawie konstytucyjnych praw podstawowych.

Konstytucyjne granice kolidujących wolności lub praw jednostki są wyznaczane sytuacyjnie – zależnie od okoliczności danej sprawy. W przeciwieństwie do relacji wertykalnych obie strony stosunku horyzontalnego mogą powoływać się na uprawnienia płynące z norm konstytucyjnych, domagając się ich ochrony. Dlatego aby uzgodnić zakresy zastosowania kolidujących wolności i praw (*ergo*, określić przedmiot konstytucyjnej ochrony), należy zrekonstruować ogólną regułę ważenia, która w jednakowy i przewidywalny sposób rządzi zasadą proporcjonalności w stosunkach horyzontalnych. Jest to podstawowe zagadnienie całej koncepcji, warunkujące nie tylko jej teoretyczną poprawność, lecz także praktyczną przydatność.

5.2. Rozstrzygnięcie kolizji wartości w stosunkach wertykalnych przebiega w oparciu o różnego rodzaju testy proporcjonalności, których struktura jest zwykle wprost unormowana w konstytucji bądź stanowi dorobek orzecznictwa sądów konstytucyjnych. Na gruncie Konstytucji RP obowiązuje art. 31 ust. 3, który określa generalnie przesłanki proporcjonalnego ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw (tzw. klauzula limitacyjna). Jest to narzędzie adresowane na pewno do ustawodawcy i do organu kontrolującego rozstrzygnięcia ustawodawcy, czyli sądu konstytucyjnego, które za jego pomocą wypośredkowują interesy publiczne oraz wolności i prawa innych podmiotów – miarkują wartości konstytucyjne⁶³. Przyjmuje się, że ograniczenie konstytucyjnego prawa podstawowego jest dopuszczalne, gdy spełnia przesłanki: przydatności, konieczności i tzw. proporcjonalności *sensu stricto* (zakaz nadmiernej ingerencji).

⁶³ Szerzej na ten temat, wciąż aktualnie, zob. np. L. Garlicki, *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10, s. 5 i n. Por. także K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 136 i n.

Można wątpić, czy reguła ważenia wartości konstytucyjnych w stosunkach wertykalnych będzie mogła znaleźć zastosowanie również w stosunkach horyzontalnych. Zasada proporcjonalności działa zupełnie inaczej w obu tych sytuacjach; eliminowanie za jej pomocą kolizji dóbr konstytucyjnych w relacjach między równorzędnymi podmiotami prawa prywatnego wymaga mechanizmu o znacznie mniejszej intensywności oddziaływania na prawa podstawowe niż w stosunkach z udziałem władzy publicznej. Przede wszystkim nieadekwatne wydają się poszczególne elementy konstytucyjnych klauzul limitacyjnych, takie jak np. konieczność lub przydatność ograniczenia prawa podstawowego z punktu widzenia interesu publicznego (np. bezpieczeństwa publicznego lub moralności publicznej)⁶⁴. Przesłanki te są typowym kryterium ingerencji władzy publicznej, natomiast zastosowanie ich w stosunkach horyzontalnych w efekcie może prowadzić do nadmiernego i niczym nieuzasadnionego ograniczenia konstytucyjnych praw jednego podmiotu prawa prywatnego przez inny podmiot prawa prywatnego⁶⁵. Nie ma zresztą istotnego powodu, aby korzystające ze swojej wolności podmioty były wiązane ogólnymi klauzulami interesu publicznego, do których odwołują się zwykle konstytucyjne testy proporcjonalności w relacjach wertykalnych⁶⁶.

Odnosząc powyższe uwagi do art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, należy stwierdzić, że zasada proporcjonalności unormowana w tym przepisie jest

⁶⁴ Według M. Florczak-Wątor: „Zasada proporcjonalności może być (...) rozważana (...) w sytuacji, gdy podmiotem ingerującym w prawa konstytucyjne jest nie państwo, lecz podmiot prywatny. Nie oznacza to prawnego obowiązku stosowania zasady proporcjonalności przez podmioty prywatne do własnych działań podejmowanych względem innych podmiotów prywatnych. Podmioty prywatne we wzajemnych stosunkach nie kierują się bowiem wartościami konstytucyjnymi, lecz własnymi wartościami, które szanują i realizują w swoich działaniach” (M. Florczak-Wątor, *op.cit.*, s. 221).

⁶⁵ Oba podmioty są bowiem beneficjentami tych samych konstytucyjnych wolności i praw.

⁶⁶ Niewiele wnosi także opis analizowanego zagadnienia za pomocą tzw. podwójnego testu proporcjonalności praw podstawowych (*double proportionality test*). Koncepcja ta polega na tym, że zasada proporcjonalności jest stosowana osobno w stosunku do każdego z kolidujących praw. Specyfiką bezpośredniego oraz pośredniego horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych jest bowiem konflikt między prawami podstawowymi, który powoduje, że danie pierwszeństwa jednemu z nich znaczy zarazem ograniczenie innego prawa, sytuującego się po drugiej stronie konfliktu (np. prawo własności *v.* prawo lokatora do godnego życia). Ujęcie to nie wyjaśnia jednak istoty stosowanej w tym wypadku zasady proporcjonalności. Zob. M. Safran, *O różnych metodach...*, s. 7-8, 18.

nieodpowiednia do usuwania kolizji wartości w stosunkach horyzontalnych. Regulacja ta nie może być stosowana choćby *per analogiam*, z uwzględnieniem odrębnego statusu stosunków prawnych bez udziału władzy publicznej. Relacje horyzontalne na pewno wymagają jakiejś miary proporcjonalności, ponieważ konflikty wartości są wpisane w ich strukturę. Nie może temu służyć jednak klauzula limitacyjna z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, gdyż funkcjonuje na zupełnie innych zasadach i ma osobne pole oddziaływania. W obowiązującym stanie konstytucyjnym nie istnieje również żaden inny test proporcjonalności, który mógłby zostać zastosowany bądź zaadaptowany do potrzeb horyzontalnych teorii stosowania ustawy zasadniczej. Jak się wydaje, aczkolwiek ta hipoteza wymaga dalszych badań, ważenie wartości (uzasadnienie rozstrzygnięcia interpretacyjnego) będzie przebiegało wówczas w modelu argumentacyjnym; sędzia będzie odwoływał się do bliżej niesprecyzowanych przez przepisy prawne tradycyjnych wnioskowań prawniczych – reguł słuszności, sprawiedliwości, właściwej miary jako ideałów umiarkowania i rozsądku. Wobec braku wzorców normatywnych, sądy muszą zatem samodzielnie poszukiwać metod wykładni norm konstytucyjnych. W każdym razie nie mogą uchylić się od rozpatrzenia zawisłego przed nimi sporu.

5.3. W konsekwencji szerokie włączenie praw podstawowych w procesy sądowego stosowania prawa wymaga aktywnej postawy sędziego przy usuwaniu kolizji wartości konstytucyjnych. Dotyczy to zwłaszcza bezpośredniego i pośredniego horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych, w których implementacja praw podstawowych przez akty stosowania prawa pełni kluczową funkcję. Stanowisko to zakłada także znaczną dyskrecyjną kompetencję sędziego do okazjonalnego, tzn. na użytek danej sprawy, wyznaczania hierarchii norm konstytucyjnych i aksjologii systemu prawnego, co sytuuje sądy bliżej czynności prawodawcy niż typowych funkcji wymiaru sprawiedliwości. W piśmiennictwie trafnie wskazuje się, że: „O ile dążenie do zapewniania możliwie najszerszego oddziaływania praw podstawowych na system prawny może stanowić istotny argument na rzecz aktywizmu sędziowskiego, o tyle trudno byłoby zaprzeczyć tezie, że rozstrzygnięcie wielkich sporów społecznych i filozoficznych, decydujących ostatecznie o kształcie sprawiedliwości realizowanej przez prawo, należy przede wszystkim do

kompetencji instytucji dysponującej odpowiednią demokratyczną legitymacją”⁶⁷. Jest to argument za pozostawieniem odpowiedzialności za kształt systemu prawa i jego aksjologicznych podstaw w rękach ustawodawcy.

6. Podsumowanie i wnioski końcowe

Przeprowadzona analiza prowadzi do następujących wniosków:

Po pierwsze, koncepcja horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych jest wzorcowym przejawem porządkującej funkcji nauki prawa. Zaproponowany opis i systematyzacja zagadnienia niewątpliwie przyczyniły się do jego popularyzacji i zwrócenia uwagi na nowe zjawisko prawa konstytucyjnego, za jakie można uznać zróżnicowanie form sądowego stosowania norm konstytucyjnych o prawach człowieka i „promieniowanie” konstytucji na cały system prawa.

Po drugie, problematyka horyzontalnego działania praw podstawowych jest zagadnieniem prawa publicznego wraz ze wszelkimi wynikającymi z tego konsekwencjami w sferze stanowienia i stosowania prawa. Podstawą tej doktryny są normy konstytucyjne; w sferze prawa publicznego mieszczą się także jej konstrukcja prawna, funkcje, skutki oraz kwestie legitymizacyjne.

Po trzecie, wszystkie modele horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych można sprowadzić do pojęć i instytucji prawa konstytucyjnego. Z tej perspektywy horyzontalne modele są znaną i częściowo już z powodzeniem opracowaną materią prawa konstytucyjnego, tyle że przedstawioną pod nową nazwą i z odmiennym rozłożeniem akcentów.

Po czwarte, pojęcie horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych ma charakter opisowy, a więc jest tworem doktryny prawa i jako takie nie kreuje konsekwencji prawnych, tzn. nie można mu przepisywać skutków normatywnych lub argumentacyjnych.

Po piąte, ryzykowane i jednak raczej wątpliwe jest łączenie pojęcia horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych ze zmianą funkcji konstytucji,

⁶⁷ Jw., s. 31. W ocenie M. Safjana, swego rodzaju napięcie między rolą sądów a ustawodawcą może być łagodzone przez funkcje kontrolne sądów konstytucyjnych, które mieszczą się instytucjonalnie między klasycznym wymiarem sprawiedliwości a władzą ustawodawczą (zob. jw., s. 31-32).

a przynajmniej nie wydaje się, że występuje między tymi kwestiami prosta zależność. Podstawowa, tzw. obronna (gwarancyjna) funkcja konstytucji zasadniczo nie zdewaluowała się, została co najwyżej uzupełniona o nową problematykę, symbolizowaną coraz szerszym zastosowaniem konstytucyjnych praw podstawowych w procesach sądowego stosowania prawa.

Po szóste, zasadą jest wertykalny skutek konstytucji, wyjątkiem – skutek horyzontalny. W Konstytucji RP nie obowiązują żadne normy prawne dotyczące wolności i praw człowieka, które miałyby działanie wyłącznie horyzontalne; horyzontalny skutek norm konstytucyjnych jest co najwyżej dodatkową i uwarunkowaną wieloma przesłankami konsekwencją ich treści, występującą w tle wertykalnych *ex natura* konstytucyjnych stosunków prawnych.

Po siódme, pojęcie horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych nie jest neutralne aksjologicznie. Doktryna ta nie tylko ingeruje w wolność człowieka i ogranicza jego autonomię w relacjach prywatnoprawnych, lecz także limituje swobodę regulacyjną ustawodawcy i nakłada nań pozytywny obowiązek dostosowania systemu prawa do konstytucyjnych standardów horyzontalności.

Po ósme, horyzontalne stosowanie norm konstytucyjnych wymaga nowej, aktywnej postawy sędziów, którzy – sprawując wymiar sprawiedliwości – powinni w jak najszerszym zakresie i w możliwie różnorodnych formach uwzględniać prawa podstawowe. Zakłada to zarazem, że sądy będą działały w sposób podobny do Trybunału Konstytucyjnego, zwłaszcza przy rozstrzyganiu kolizji wartości konstytucyjnych.

Po dziewiąte, usuwanie kolizji praw podstawowych przez sądy następuje w modelu argumentacyjnym. Nie ma podstaw do choćby odpowiedniego stosowania zasady proporcjonalności, która jest charakterystyczna dla relacji wertykalnych.

Krytyczny obraz, jaki pozostawiła analiza horyzontalnych teorii, jest z gruntu optymistyczny. Tylko w ten sposób można owocnie weryfikować dotychczasowe ustalenia i w konsekwencji ulepszać tę niezwykle inspirującą doktrynę. Sceptycyzm wobec horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych nie jest zatem w tym wypadku fundamentalny, ale warunkowy i ogranicza się do części argumentów prezentowanych *hic et nunc*.

BARTOSZ SKWARA

KATEGORYZACJA HORYZONTALNEGO OBOWIĄZYWANIA PRAW PODSTAWOWYCH W ŚWIETLE AKSJOLOGICZNYCH ZAŁOŻEŃ SYSTEMU PRAWA

Uwagi wprowadzające

Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka¹ zagwarantowanych w konstytucji nie jest kategorią jednorodną, a próba objęcia wszystkich

¹ Terminologia i semantyka nie są przewodnim tematem niniejszego opracowania, niemniej w trakcie konferencji będącej przyczyną powstania przedkładanego tekstu terminy „horyzontalne obowiązywanie”, „horyzontalne działanie”, „horyzontalne stosowanie” czy „horyzontalny skutek” stały się przedmiotem dyskusji. W tym kontekście warto wspomnieć, iż „w piśmiennictwie niemieckim, które stworzyło pojęcie «*Drittwirkung*», wskazać można liczne publikacje, które charakteryzują go jako horyzontalne obowiązywanie («*horizontale Geltung*») lub po prostu używa się w nich zamiennie określeń «*Drittwirkung*» i «*horizontale Geltung*» (B. Skwara, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka. Rozważania teoretycznoprawne*, [w:] *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ewolucja i uwarunkowania europejskiego systemu ochrony praw człowieka*, pod red. J. Jaskierni, Toruń 2012, s. 161-162). W publikacji tej przytoczono liczne pozycje piśmiennictwa niemieckiego, w których opisany zabieg terminologiczny jest wszechobecny: zob. U. Todenhöfer, *Haftung für Tarifunrecht*, München 2006, s. 16; A. Phirtskhalashvili, *Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995*, Potsdam 2010, s. 15; J. M. Bilbao Ubillos, *Die Einwirkung der Grundrechte auf das spanische Privatrecht*, [w:] J. Neuner (red.), *Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht*, Tübingen 2007, s. 139; S. Henneke, *Eingeborenrecht vor südafrikanischen Gericht*, Münster 1999, s. 166, 169, 170; I. von Münch, *Promotion*, Tübingen 2006, s. 185; R. Freitag, *Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das internationale Produkthatfungsrecht*, Tübingen 2000, s. 259; T. Giegerich, *Deutsche Rechtsprechung zum Völkerrecht und Europarecht 1986-1993*, t. I, Berlin-Heidelberg-Nowy Jork 1998, s. 648; C. F. Stuckenberg, *Untersuchungen zur Unschuldvermutung*, Berlin 1997, s. 428; H. Wiedemann, *Die Gleichbehandlungsgebote im Arbeitsrecht*, Tübingen 2001, s. 15; H. P. Folz, *Demokratie und Integration*, Berlin-Heidelberg 1999, s. 241; H. Gersdorf, *Grundversorgung im*

przypadków *Drittwirkung* praw i wolności jedną koncepcją teoretyczną kończy się – poza wskazaniem absolutnych podstaw schematu relacji pomiędzy stronami stosunku prawnego – całkowitym niepowodzeniem, wywołując spory w nauce prawa². Nie każdy przejaw *Drittwirkung* dotyka mo-

öffentlichen Recht: Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung, Heidelberg 2005, s. 23; J. Taupitz, *Standesordnungen der freien Berufe*, Berlin 1991, s. 967; T. Veit, *Würde und Verhältnismäßigkeit. Grundbegriffe der Zivilisierung wirtschaftspolitischen Handelns*, Berlin 2007, s. 188; S. Theißen, *Risiken informations- und kommunikationstechnischer (IKT-) Implantate im Hinblick auf Datenschutz und Datensicherheit*, Karlsruhe 2009, s. 210; B. O. Bryde, [w:] B.O. Bryde, I. v. Münch (red.), *Grundgesetz-Kommentar*, München 1981, s. 38; Ch. Fuchsloch, *Das Verbot der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung: Ableitung, Analyse und exemplarische Anwendung auf staatliche Berufsausbildungsförderung*, Baden-Baden 1995, s. 89; J. Lücke, *Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG – Zur Horizontalen Geltung der Grundrechte in neuer Sicht*, „Juristen Zeitung” 1999, s. 377-384; D. Gosewinkel, *Zivilgesellschaft – national und transnational*, Berlin 2004, s. 313. Zob. także B. Skwara, *Publicyzacja prawa prywatnego na tle niemieckiego orzecznictwa konstytucyjnego poświęconego mocy obowiązującej praw człowieka*, [w:] *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, pod red. M. Paździora i B. Szmulika, Lublin 2013, s. 339 i n.

² Świadczy o tym ostrożne traktowanie zagadnienia w starszych publikacjach polskiej doktryny prawa konstytucyjnego, bez przesądzania o adekwatności tylko jednej znanej podkategorii (modelu): zob. Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Warszawa 1980, s. 202 i n.; tegoż, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich*, [w:] *Państwo – Prawo – Obywatel*, pod red. J. Łętowskiego i W. Sokolewicz, Wrocław 1989, s. 523 i n.; K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie podstawowych praw jednostki (w związku z projektem Karty Praw i Wolności)*, „*Studia Iuridica*” z. XXI/1995, s. 35 i n.; B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 71-74; tegoż, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 474-476; M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania*, [w:] *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002, s. 135 i n.; A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 2006, s. 47-49; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007, s. 97-98. Nowsze piśmiennictwo powstające na gruncie polskim koncentruje się na uzasadnieniu *Drittwirkung* w polskim prawie konstytucyjnym z wykorzystaniem klasycznej metody dogmatycznoprawnej lub przy pewnej jej modyfikacji unikając kategorię wskazaniami zwycięskiej koncepcji *Drittwirkung* lub czyniąc to pod licznymi warunkami (zob. A. Drozd, *Drittwirkung der Grundrechte im polnischen Recht mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts*, „*Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift*”, Sonderausgabe, 2008, s. 28 i n.; B. Skwara, *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP*, [w:] *Dylematy praw człowieka*, pod red. T. Gardockiej i J. Sobczaka, Toruń 2008, s. 375 i n.; K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, „*Kwartalnik Prawa Prywatnego*”, z. 2/1999, s. 225 i n.; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, zwłaszcza s. 243 i n.) lub stanowi próbę filozoficzno-prawnych poszukiwań istoty *Drittwirkung* i budowy teoretyczno-prawnych aspektów koncepcji z wykorzystaniem przede wszystkim piśmiennictwa niemieckiego – por. B. Skwara, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka...*, s. 160 i n.; idem, *Poziome obowiązywanie prawa*

ralności w stopniu porównywalnym z prawno-naturalnymi rozważaniami Hansa Carla Nipperdeya³ czy wyrokiem w sprawie Lüth⁴. Niemniej proste przeciwstawienie koncepcji Nipperdeya i ograniczonej wersji *Drittwirkung* nazywanej pośrednim horyzontalnym obowiązywaniem⁵ oraz konstatacja

w systemie wymiaru sprawiedliwości (*Szkic problemu*), [w:] *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości. T. I – Pozycja ustrojowa władzy sądowniczej i uwarunkowania transformacji*, pod red. J. Jaskierni, Toruń 2011, s. 174 i n.; idem, *Drittwirkung jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni, t. I – Teoria i filozofia państwa i prawa oraz aksjologia demokracji i ochrony praw człowieka*, pod red. R. M. Czarnego i K. Spryszaka, Toruń 2012, s. 232 i n.; idem, *Publicyzacja prawa prywatnego...*, s. 339 i n. Z kolei w literaturze niemieckiej oprócz tworzenia podkategorii *Drittwirkung* i ich systematyki (por. zwłaszcza F. Eckholdt-Schmidt, *Legitimation durch Begründung. Eine erkenntniskritische Analyse der Drittwirkung-Kontroverse*, Berlin 1974) podjęto próbę traktowania zjawiska jako części składowej koncepcji jedności systemu prawnego, zatem postrzegając *Drittwirkung* z pozycji teorii i filozofii prawa – por. R. Christensen, A. Fischer-Lescano, *Das ganze des Rechts. Vom hierarchischen zum reflexiven Verständnis deutscher und europäischer Grundrechte*, Berlin 2007; D. Felix, *Einheit der Rechtsordnung*, Tübingen 1998; F. Eckholdt-Schmidt, *Legitimation durch Begründung. Eine erkenntniskritische Analyse der Drittwirkung-Kontroverse*, Berlin 1974; nieznanego autora, *Zur Einheit der Rechts- und Staatswissenschaften: Ringvorlesung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg*, Heidelberg 1967. Na uwagę zasługują także filozoficznoprawne rozważania wskazujące odmienną od tradycyjnej kategoryzację wewnętrzną *Drittwirkung* opartą na całościowej krytyce tej instytucji prawnej – zob. Ch. Cappel, *Anachronismus einer „Drittwirkung“*. *Das kognitivistische Konzept Karl-Heinz Ladeurs und die Matrix Gunther Teubners im grundrechtstheoretischen Spannungsfeld*, „Ancilla Iuris” nr 41/2006, s. 41 i n.

³ Por. zwłaszcza: H. C. Nipperdey, *Grundrechte und Privatrecht. Eine Universitätsrede*, [w:] *Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag. 3. Oktober 1961*, H. C. Nipperdey (red.), München und Berlin 1961, s. 21 i n.; idem, *Die Würde des Menschen*, [w:] *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis*, pod red. F. L. Neumanna, H. C. Nipperdeya i U. Scheunera, t. II, Berlin 1968, s.1-50; L. Enneccerus, H. C. Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, [w:] *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, L. Enneccerus, T. Kipp, M. Wolff (red.), t. I, Tübingen 1959 s. 91 i n.

⁴ *Nota bene* – nawiązując do zagadnienia terminologicznego poruszonego w przypisie 1 – warto podkreślić, iż Federalny Sąd Konstytucyjny RFN stwierdził w uzasadnieniu do tego wyroku, że w ślad za proklamowaniem w konstytucyjnej regulacji prawnopodstawowej obiektywnego systemu wartości „następuje zasadnicze wzmocnienie mocy obowiązującej praw podstawowych” – Wyrok w sprawie Lüth (BverfGE 7,198 lub – alternatywna sygnatura – 1 BvR 400/51). *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, pod red. członków Federalnego Sądu Konstytucyjnego, t. 7, Tübingen 1958, s. 198) – por szerzej: B. Skwara, *Publicyzacja prawa prywatnego...*, s. 340ö por. także K. Odendahl, *Das „Lüth-Urteil“*, „Juristische Arbeitsblätter”, 1998, s. 933-937.

⁵ Por. G. Dürig, [w:] T. Maunz, G. Dürig, R. Herzog, R. Scholz, P. Larche, H.ßJ. Papier, A. Randelzhofer, E. Schmidt-Assmann, *Grundgesetz-Kommentar*, t. 1, München 1990, s. 64 i n.; idem, *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*, [w:] T. Maunz (red.), *Von Bonner Grundgesetz*

o zwycięstwie drugiej nad pierwszą⁶ musi budzić intuicyjne choćby wątpliwości w nauce prawa⁷, będąc daleką od rozstrzygnięcia istniejących sporów,

Jeśli na zjawisko *Drittwirkung* spojrzeć w świetle aksjologicznych założeń systemu prawa⁸, współkształtujących pierwsze zręby koncepcji horyzontalnego obowiązywania praw człowieka⁹, to należy pod tym pojęciem rozumieć fundamentalne wartości o charakterze pierwotnym względem prawa, stanowiące dostrzeżone w filozofii stałe filary cywilizacji europejskiej. Jürgen Habermas i Joseph Ratzinger wskazują w tym kontekście zgodnie na judaistyczną sprawiedliwość i chrześcijańskie miłosierdzie, odrzucając znaczną część postmodernistycznego chaosu¹⁰. Wartości powyższe zostały wyrażone w Ustawie Zasadniczej RFN w postaci nakazu ochrony nienaruszalności godności człowieka oraz prawa podstawowego do własnej osobowości, a w Konstytucji RP, zasadniczo, w art. 30. Pochodzenie wskazanych założeń aksjologicznych – tym samym treść dwóch fundamentalnych praw podstawowych (czasem sprowadzonych do szerokiej koncepcji godno-

zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiaski, München 1956, s. 176 i n.

⁶ Por. G. Dürig, „Zum Lüth-Urteil” des Bundesverfassungsgericht vom 15.1.1958, „Die Öffentliche Verwaltung” 1958, s. 194 i n.

⁷ Podobnie M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 208 i n.

⁸ Por. M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999, s. 77 i n.; *idem*, *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa*, [w:] *Prawo polskie – próba syntezy*, pod red. T. Guza, J. Głuchowskiego i M. Pałubskiej, Warszawa 2009, s. 85 i n.; także I. S. Grat, *Stanowisko prawnonaturalne Czesława Strzeszewskiego na tle poglądów polskich tomistów*, Białystok 2009.

⁹ Por. T. Hollstein, *Die Verfassung als „Allgemeiner Teil”: Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895 – 1968)*, Tübingen 2007, s. 206 i n.

¹⁰ Por. J. Habermas, J. Ratzinger, *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, Freiburg – Basel – Wien 2011, zwłaszcza s. 34-38 i 56-58; także W. J. Korab-Karpowicz, *Religia, rozum i to, co zostało utracone: dyskusja z Jürgenem Habermasem*, „*Studia Erasmiana Wratislaviensia*”, 5/2011, s. 175 i n. (<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/39042/009.pdf>); Z. Teinert, *Habermas i Ratzinger: wiara i wiedza w dobie sekularyzacji*, „*Poznańskie Studia Teologiczne*”, t. 20/2006, s. 151 i n. (https://repozytorium.amu.edu.pl/jspui/bitstream/10593/8281/1/11_Zbigniew_Teinert_Habermas%20i%20Ratzinger_wiara%20i%20wiedza%20w%20dobie%20sekularyzacji_151-168.pdf).

ści człowieka) – ma charakter zdeterminowany w chrześcijaństwie¹¹, jak i w prawie naturalnym¹², a więc w filarach kultury europejskiej¹³.

Za Krystianem Complakiem wypada powtórzyć, że „godność człowieka, czy lepiej istoty (osoby) ludzkiej, oznacza, że jednostka jest wyróżniona jako najważniejsza i wzorcowa wartość dla innych wartości oraz ich ostateczny sprawdzian. Można ją określić jako świętość jednostki czy, unikając niepoprawnego politycznie terminu, *homo noumenon*”¹⁴. Prawdą jest natomiast, że godność została inkorporowana do wielu niechrześcijańskich systemów wartości, w tym do myśli Immanuela Kanta, względem której, w kontekście prawa podstawowego z art. 1 niemieckiej Ustawy zasadniczej – chociaż nie wprost – zdeterminowane jest orzecznictwo Federalnego Sądu Konstytucyjnego RFN poświęcone godności człowieka¹⁵. W świetle wyjątkowej roli przez nią spełnianej wydaje się, że horyzontalnego obowiązywania norm wysławiających dwa wskazane prawa podstawowe – ściśle ze sobą powiązane i częstokroć odszukiwane w szerokiej koncepcji godności osobowej – nie można objąć klasyczną kategoryzacją *Drittwirkung*, znaną w piśmiennictwie, chociaż ciągle wywołującą nowe spory.

¹¹ Por. M. Sadowski, *Ze studiów nad papieską koncepcją godności człowieka*, [w:] *Doktryny polityczne i prawne u progu XXI wieku*, pod red. M. Maciejewskiego i M. Marszałę, Wrocław 2002, s. 407 i n.; Ojciec Święty Benedykt XVI, *Encyklika „Caritas in veritate”*, Kraków 2009.

¹² Por. K. Jonca, *Czy zmierzch doktryny prawa natury? Niemieckie spory wokół prawa natury po II wojnie światowej (1945-1965)*, [w:] *Doktryny polityczne...*, s. 383 i n.; Cz. Martyniak, *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] *Czesław Martyniak. Dzieła*, pod red. ks. R. Charzyńskiego i M. Wójcik, Lublin 2006, s. 20 i n.; M. Łuszczynska, *Filozofia prawa Czesława Martyniaka*, Lublin 2008, s. 149 i n.; E. J. Nowacka, *Spółeczno-polityczna myśl Benedykta XVI. Geneza i znaczenie dla współczesnych państw demokratycznych*, Wrocław 2006, s. 11 i n. oraz 101 i n.

¹³ Zob. J. Ratzinger, *Europa. Jej podwaliny dzisiaj i jutro*, Kielce 2005; Benedykt XVI, *Ojcowie Kościoła. Od Klemensa Rzymskiego do Augustyna*, Poznań 2008.

¹⁴ K. Complak, *Zasada ochrony godności człowieka normatywnym nakazem obowiązującym prawodawców i organy stosujące prawo*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, pod red. L. Wiśniewskiego, Warszawa 2006, s. 7.; por. także: N. Teifke, *Das Prinzip Menschenwürde*, Tübingen 2011; P. Tiedemann, *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung*, Berlin 2012; G. Leibholz, H. J. Faller, P. Mikat, H. Reis, *Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung. Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag*, Tübingen 1974; także K. Wojtyła, *Rozważania o istocie człowieka*, Kraków 2003.

¹⁵ Por. *ibidem*, s. 7; wyrok Federalnego Sądu Konstytucyjnego RFN z 15 grudnia 1970 r., sygn. BVerfGE 30, 1 (2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68, 2 BvR 308/69).

1. Bezpośredni normatywny skutek godności człowieka w układzie horyzontalnym

Klasyką kategoryzacją horyzontalnego obowiązywania praw człowieka w doktrynie niemieckiej¹⁶ jest wyróżnienie następujących modeli: 1) bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania, 2) pośredniego horyzontalnego obowiązywania, 3) określanego jako prawnopodstawowe obowiązki ochronne państwa w stosunkach horyzontalnych a także 4) trzyplaszczynowej ochrony, wskazującego na równoważność trzech powyżej wskazanych konstrukcji i przemawiającego za tezą, że „*Drittwirkung* koniec końców będzie zawsze bezpośrednie”¹⁷. H. C. Nipperdey – twórca teorii bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych – części składowej koncepcji absolutnego ich obowiązywania¹⁸ – wskazał następujące fundamenty owego teoretycznego ujęcia *Drittwirkung*: 1) obowiązywanie prawa podstawowego ma charakter bezpośrednio normatywny, skutkuje modyfikacją norm prawa prywatnego *ius cogens* oraz *ius dispositivum* albo powstaniem nowych zakazów, nakazów, przepisów ochronnych czy powodów usprawiedliwiających¹⁹; 2) z obiektywnej sfery prawa podstawowego – jego cechy jako „obiektywnie wiążącego rozstrzygnięcia konstytucyjnego” wynika bezpośrednio prywatne prawo człowieka (prywatne prawo podmiotowe)²⁰; 3) normy praw podstawowych w stosunkach prywatno-prawnych skutkują odmiennie względem relacji państwo-obywatel, co wynika z podstawowej różnicy: relacja państwo-obywatel jest jednostronnie podmiotowa podczas gdy relacja obywatel-obywatel (jednostka-jednostka) – dwustronnie podmiotowa. Państwo nie jest bowiem podmiotem konstytucyjnego prawa podstawowego²¹; 4) obowiązywanie prawa podstawowego wymaga

¹⁶ W prezentowanym opracowaniu przedstawiono najważniejsze koncepcje teoretyczne *Drittwirkung* jako jedną z możliwych płaszczyzn kategoryzacji horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych. Osobnego zbadania wymaga kategoryzacja *Drittwirkung* z perspektywy spełnianej przez nie funkcji społecznych.

¹⁷ W. Leisner, *Grundrechte und Privatrecht*, München 1962, s. 74; R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010, s. 404.

¹⁸ Por. D. Fabisch, *Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht*, Frankfurt am Main 2010, s. 130.

¹⁹ Zob. H. C. Nipperdey, *Grundrechte und Privatrecht...*, s. 24.

²⁰ *Ibidem*, s. 24.

²¹ *Ibidem*, s. 27.

analizy (zasadniczo ze strony władzy sądowniczej rozpatrującej konkretną sprawę) pod kątem tego, czy i w jakim zakresie odpowiadająca mu ogólna norma prawna, zasadniczo funkcjonująca w porządku publiczno-prawnym, wkracza w moralność prawa zgodnie z treścią § 138 BGB („1. Czynność prawna, sprzeciwiająca się dobrym obyczajom, jest nieważna. 2. Nieważną jest w szczególności czynność prawna, którą ktoś wykorzystując nędzę, lekomyślność lub niedoświadczenie drugiego każe obiecać lub udzielić sobie lub osobie trzeciej za świadczenie korzyści majątkowe, które tak dalece przewyższają wartość świadczenia, że wedle okoliczności korzyści majątkowe stoją w rażącym stosunku do świadczenia”²²), a w konsekwencji czy zgodnie z § 138 i 826 („Kto wyrządza drugiemu rozmyślnie szkodę w sposób naruszający dobre obyczaje, jest obowiązany do zwrócenia drugiemu szkody”²³) ewentualnie § 823 ust. 2 BGB („1. Kto z rozmysłu lub niedbalstwa narusza bezprawnie życie, ciało, zdrowie, wolność, własność lub inne prawo drugiego, jest temu drugiemu obowiązany do zwrotu szkody stąd powstałej. 2. Taki sam obowiązek ma ten, kto narusza ustawę mającą na celu ochronę drugiego. Jeżeli wedle treści ustawy możliwe jest naruszenie tej ustawy także bez winy, natenczas odpowiada naruszający za szkodę tylko w razie winy”²⁴) czynności prawne sprzeczne z prawem podstawowym nie mają skuteczności prawnej a naruszenie prawa podstawowego stanowi delikt²⁵; 5) w świetle powyższego zwłaszcza godność człowieka jest „podmiotowym, absolutnym i generalnie chronionym prawem prywatnym jednostki przeciwko innym jednostkom, ponieważ godność człowieka jest nienaruszalna. Podpada ona pod § 823 ust. 1 BGB jako «prawo szczególne». Jej naruszenie jest sprzeczne z prawem na podstawie § 823 ust. 1. Ważnym jest jednak, że z zakresu pojęcia «naruszenie» (obraza) wyłączone są działania wspólnotowo adekwatne. Ogólne regulacje określają okoliczności wyłączające winę i okoliczności usprawiedliwiające. Przy przyjęciu istnienia okoliczności usprawiedliwiającej jest podkreślona konieczność zachowania najwyższej ostrożności (...) Obowiązek odszkodowawczy nie wymaga wypełnienia przesłanek z § 826 BGB,

²² *Niemiecki kodeks cywilny wraz z ustawą wprowadzącą*, spolszczyli H. Damm i K. Gerschel, Bydgoszcz 1922, s. 32.

²³ *Ibidem*, s. 173.

²⁴ *Ibidem*, s. 173

²⁵ Zob. H. C. Nipperdey, *Die Würde des Menschen...*, s.19.

już przy nieumyślnym naruszeniu godności człowieka powstaje obowiązek odszkodowawczy. Na podstawie art. 1 w związku z § 823 BGB uzasadnione jest powstanie obowiązku odszkodowawczego za dokonanie denuncjacji w czasach nazistowskich²⁶; 6) bezpośrednio obowiązywanie art. 1 ust. 1 Ustawy zasadniczej RFN („Godność człowieka jest nienaruszalna”) może skutkować odejściem od zastosowania § 138 BGB (nieważność czynności prawnej z powodu wystąpienia przeciwko dobrym obyczajom), „osiągnięcia udoskonalenia i specjalizacji określonych stanów faktycznych i dotarcia do spraw rzeczywiście istotnych. Tak więc czynność prawna wykracza przeciwko art. 1 ust. 1 gdy zobowiązuje do jakiegoś działania lub zaniechania, które w interesie godności człowieka powinno pozostać w pełni swobodne” (poza zakresem regulacji prawa pozytywnego). „Dlatego nieważność wynika bezpośrednio z art. 1 ust. 1 w związku z § 134 BGB²⁷ („Czynność prawna, sprzeciwiająca się ustawowemu zakazowi, jest nieważna, chyba, że z ustawy co innego wynika²⁸); 7) godność człowieka i prawo do swobodnego rozwoju własnej osobowości stanowią integralne części składowe ogólnego prawa osobowości, które – postrzegane przez jego prawno-naturalne pochodzenie – jest gwarantowane przez porządek prawny jako podmiotowe (publiczne i prywatne) prawo i ma pierwszeństwo przed prawami majątkowymi. W związku z tym jego naruszenie implikuje konsekwencje z § 823 ust. 1 BGB zwłaszcza w postaci obowiązku naprawienia szkody, w szczególności restytucji naturalnej i pozwu o zaniechanie. Nie oznacza to wszak, że wszystkie elementy tego prawa cieszą się taką samą ochroną w stosunkach prywatno-prawnych²⁹. Najtrafniej koncepcję Nipperdeya odczytuje R. Alexy konstatując, iż bezpośrednio *Drittwirkung* polega na tym, „że z powodów prawnopodstawowych w relacji obywatel-obywatel istnieją określone prawa i nie-prawa, wolności i nie-wolności, kompetencje i nie-kompetencje, których bez owych powodów by nie było³⁰”.

²⁶ *Ibidem*, s. 37.

²⁷ *Ibidem*, s. 36.

²⁸ *Niemiecki kodeks cywilny...*, s. 31.

²⁹ Zob. H. C. Nipperdey, *Die Würde des Menschen...*, s. 42.

³⁰ R. Alexy, *Teoria...* s.403.

2. Relatywizacja godności człowieka w koncepcjach *Drittwirkung* pośredniego i prawnopodstawowych obowiązków ochronnych państwa

G. Dürig – krytyk Nipperdeya i twórca koncepcji pośredniego horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych – twierdził w szczególności, że: 1) prawa podstawowe, nie wyłączając prawa podstawowego od ochrony nienaruszalnej godności osoby ludzkiej i swobodnego rozwoju osobowości człowieka, przez ich obiektywizację wkraczają do systemu prawa prywatnego pośrednio – w pierwszej kolejności ich treść podlega ochronie przez przepisy prawa prywatnego; 2) gdy w prawie prywatnym nie ma przepisów zapewniających ochronę danego konstytucyjnego prawa podstawowego wówczas obiektywna sfera (wartości) danego prawa konstytucyjnego winna zostać wprowadzona do prawa prywatnego przez prawno-podstawowe wartościowanie prywatno-prawnych klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych³¹; 3) poza sytuacjami wprost wskazanymi w Ustawie Zasadniczej (np. art. 9 ust. 3 zd. 2) naruszenie prawa podstawowego w obrocie prywatno-prawnym nie może skutkować sankcją nieważności z § 134 BGB³². Warto jednak zwrócić uwagę, że przez zastosowanie danego prawa w procesie wykładni cywilistycznej klauzuli generalnej naruszenie prawa podstawowego może w konsekwencji doprowadzić do skutków prawnych tożsamyh ze stwierdzeniem nieważności. Różnica tkwi zatem w podstawie prawnej i uzasadnieniu rozstrzygnięcia sądowego. W ocenie R. Alexego przejawem pośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka jest m.in. oddziaływanie obiektywnego systemu wartości na wykładnię § 823 ust. 1 BGB w przedmiocie odpowiedzi na pytanie o to, co w rozumieniu tego przepisu jest sprzeczne z prawem³³.

Można przypuszczać, iż powtarzana w piśmiennictwa teza o uznaniu Federalnego Sądu Konstytucyjnego dla *Drittwirkung* pośredniego³⁴ opiera się na przyjęciu, iż *Drittwirkung* bezpośrednio sprowadza się do absurdalnego założenia nietrafnie charakteryzującego jego istotę. Trudno bowiem zgodzić

³¹ Zob. G. Dürig, [w:] T. Maunz, G. Dürig, R. Herzog..., s. 66.

³² Zob. *Ibidem*, s. 68.

³³ Por. R. Alexy, *Teoria...*, s. 403.

³⁴ Zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*s. 102.

się z tezą – jak, wypaczając myśl Nipperdeya, charakteryzują *Drittwirkung* bezpośrednie zwolennicy *Drittwirkung* pośredniego – iż w koncepcji bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych idzie o to, aby wyłącznie w oparciu o prawa podstawowe uregulowane w konstytucji państwa rozstrzygnąć najbardziej skomplikowane sprawy cywilistyczne eliminując potrzebę funkcjonowania kodeksu cywilnego w systemie prawnym. Jednak tylko przyjęcie, że właśnie takie założenia stanowią fundament bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych (co przecież zostało już w niniejszym tekście podważone, a ponadto w dalszych rozważaniach wskazana jest – odmienna od powyższej absurdalnej – definicja *Drittwirkung* bezpośredniego autorstwa R. Alexego), uprawnia formułowanie myśli, zgodnie z którą Bundessverfassungsgericht w wyroku Lüth uznał zwycięstwo *Drittwirkung* pośredniego. Tymczasem w najczęściej przytaczanym fragmencie uzasadnienia tego wyroku³⁵ Bundesverfassungs-

³⁵ Całość podlegającej interpretacji najważniejszego fragmentu uzasadnienia wyroku przedstawia się następująco: „1. Prawa podstawowe są w pierwszej linii prawami obronnymi obywateli przed państwem; w normach praw podstawowych Ustawy zasadniczej ucieleśnia się jednak także obiektywny system wartości, który obowiązuje dla wszystkich obszarów prawa jako konstytucyjno-prawna decyzja podstawowa. 2. W prawie cywilnym rozwija się prawna zawartość praw podstawowych pośrednio przez przepisy prywatnoprawne. Obejmuje ona przede wszystkim normy bezwzględne charakteru i jest dla sędziego szczególnie realizowalna przez klauzule generalne. 3. Sędzia cywilny może naruszyć prawa człowieka przez swój wyrok (§ 90 BVerfGG [ustawa o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym – BS]), jeśli nie doceni oddziaływania praw podstawowych na prawo cywilne. Federalny Sąd Konstytucyjny kontroluje wyrok sądu cywilnego tylko pod kątem takiego naruszenia praw człowieka, nie zaś ogólnie na okoliczność błędów prawnych. 4. Także cywilno-prawne przepisy mogą być „ogólnymi ustawami” w sensie art. 5 ust. 2 Ustawy zasadniczej i tym samym ograniczać prawo do wolności wyrażania poglądów. 5. Te „ogólne ustawy” muszą być interpretowane w świetle szczególnego znaczenia prawa podstawowego do swobodnego wyrażania poglądów adekwatnie dla wolnościowego państwa demokratycznego. 6. Prawo podstawowe z art. 5 Ustawy zasadniczej chroni nie tylko wyrażanie poglądów jako takie, lecz także duchowe działanie przejawiające się w wyrażaniu poglądów. 7. Wyrażanie poglądów, które zawiera wezwanie do bojkotu, niekoniecznie wykracza przeciwko dobremu obyczajom w sensie § 826 BGB; może ono być konstytucyjno-prawnie usprawiedliwione przy rozważeniu wszystkich okoliczności przypadku, przez wolność wyrażania poglądów” (*Die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat; in den Grundrechtsbestimmungen des Grundgesetzes verkörpert sich aber auch eine objektive Wertordnung, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt. 2. Im bürgerlichen Recht entfaltet sich der Rechtsgehalt der Grundrechte mittelbar durch die privatrechtlichen Vorschriften. Er ergreift vor allem Bestimmungen zwingenden Charakters und ist für den Richter besonders realisierbar durch die Generalklauseln. 3. Der Zivilrichter kann durch sein Urteil Grundrechte verletzen (§ 90 BVerfGG), wenn er die Einwirkung der Grundrechte auf*

gericht stwierdził, że oprócz tradycyjnej płaszczyzny praw podstawowych (obrona jednostki przed państwem), w konstytucyjnoprawnej regulacji praw człowieka zawarty jest obiektywny system wartości. Wykazał ogólny skutek prawny przypisywany normie konstytucyjnej w postaci obowiązania względem każdej gałęzi prawa, czy po prostu wobec każdej normy systemu prawa i każdego aktu normatywnego w konstytucyjnym systemie aktów normatywnych, a zatem również względem norm prawa prywatnego, w tym w stosunku do kodeksu cywilnego. Obowiązkiem sędziego sądu powszechnego orzekającego w sprawach cywilnych jest przestrzeganie praw podstawowych (w szczególności obiektywnego systemu wartości) w trakcie wykładni przepisów kodeksu cywilnego, zwłaszcza klauzul generalnych oraz przepisów o charakterze *ius cogens*. Błąd sędziego sądu powszechnego w tym wypadku oznacza naruszenie konstytucji i kwalifikuje się jako podstawa wniesienia skargi konstytucyjnej do Federalnego Sądu Konstytucyjnego. Z uzasadnienia w sprawie Lüth wynika także, iż spór między materialną normą prywatnoprawną a normą wyrażającą prawo podstawowe nie może być rozstrzygnięty raz na zawsze i że ostatecznie w konkretnej sprawie rozważenie wszystkich okoliczności wypadku zdecyduje, czy – tak jak w analizowanym wyroku – konstytucyjnoprawnie usprawiedliwione będzie wykroczenie przeciwko tradycyjnie pojmowanym cywilistycznym dobrym obyczajom, czy też okaże się, że wykładnia prawa podstawowego jest zbieżna z klasycznym podejściem do wykładni zwrotu niedookreślonego „dobre obyczaje”.

*das bürgerliche Recht verkennt. Die Bundesverfassungsgericht prüft zivilgerichtliche Urteile nur auf solche Verletzungen von Grundrechten, nicht allgemein auf Rechtsfehler nach. 4. Auch zivilrechtliche Vorschriften können „allgemeine Gesetze“ im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG sein und so das Grundrecht auf Freiheit der Meinungsäußerung beschränken. 5. Die „allgemeine Gesetze“ müssen im Lichte der besonderen Bedeutung des Grundrechts der freien Meinungsäußerung für den freiheitlichen demokratischen Staat ausgelegt werden. 6. Das Grundrecht des Art. 5 GG schützt nicht nur das Äußern einer Meinung als solches, sondern auch das geistige Wirken durch die Meinungsäußerung. 7. Eine Meinungsäußerung, die eine Aufforderung zum Boykott enthält, verstößt nicht notwendig gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB; sie kann bei Abwägung aller Umstände des Falles durch die Freiheit der Meinungsäußerung verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein) – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, pod red. członków Federalnego Sądu Konstytucyjnego, t. 7, Tübingen 1958, s. 198. Szersza analiza tego wyroku: B. Skwara, *Drittwirkung jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego*, [w:] „Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Teoria i filozofia państwa i prawa oraz aksjologia demokracji i ochrony praw człowieka”. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni, t. I, Toruń 2012, s. 232 i n.*

Warto jednak podkreślić, że o rozstrzygnięciu sprawy – co wynika z wyroku Lüth a następnie zostało potwierdzone w wyroku Blinfür³⁶ – decyduje treść normy prawnopodstawowej (czyli wykładnia konstytucji uznana przez Bundesverfassungsgericht) a nie tradycyjna interpretacja kodeksu cywilnego. Można także zaryzykować przypuszczenie, iż zbieżność rezultatu wykładni konstytucyjnej regulacji prawa podstawowego z rezultatem klasycznej interpretacji kodeksu cywilnego nie wynika z zainspirowania sędziego konstytucyjnego klasyczną cywilistyczną nauką prawa. Przeciwnie kieruje się on powstałą po I wojnie światowej i stale rozwijaną teorią państwa i prawa państwowego, która w dużej mierze jest reakcją na dyspozycyjność prawa cywilnego względem anachronicznych rozwiązań ustrojowych. Możliwa zbieżność między rezultatem wykładni normy konstytucyjnej w ujęciu horyzontalnym i rezultatu wykładni normy prawa cywilnego w konkretnej sprawie jest wobec powyższego uzasadniona logicznymi następstwami klasycznej relacji krzyżowania. Zachodzi ona pomiędzy horyzontalnie obowiązującą konstytucyjną normą prawnopodstawową a tradycyjnie interpretowaną normą prawa cywilnego³⁷. Nie można natomiast stwierdzić, iż Federalny Sąd Konstytucyjny w prosty sposób podzielił w wyroku Lüth koncepcję Düriga a odrzucił koncepcję Nipperdeya³⁸.

J. Schwabe – autor teorii prawnopodstawowych obowiązków ochronnych państwa – bronił tezy, zgodnie z którą: 1) państwo ponosi odpowiedzialność za prywatno-prawną ingerencję w prawa podstawowe jednostki, ponieważ ingerencja ta jest możliwa jako następstwo określonego ukształtowania przez państwo norm prawa prywatnego (zwłaszcza prawa cywilnego). Tym samym bierze ono swoisty udział w prywatno-prawnych naruszeniach norm prawno-podstawowych³⁹; 2) „przypisanie to, czyniące z ingerencji

³⁶ Zob. wyrok z 26 lutego 1969 r., sygn. 1 BvR 619/63 (BVerfGE 25, 256).

³⁷ Por. szerzej np. F. Roscher, *Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem*, Berlin 1974.

³⁸ Zob. L. Enneccerus, H. C. Nipperdey, *Allgemeiner Teil ...*, s. 91 i n.; T. Hollstein, *Die Verfassung als „Allgemeiner Teil“: Privatrechtsmethode und Privatrechtskonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895–1968)*, Tübingen 2007, s. 204. i n.

³⁹ Zob. J. Schwabe, *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, München 1971, s. 16.; idem, *Bundesverfassungsgericht und „Drittwirkung“ der Grundrechte*, „Archiv des öffentlichen Rechts”, nr 100/1975, s. 442 i n.; idem, *Drittwirkung und kein Ende*, „Neue Juristische Wochenschrift”, 1976, s. 229 i n.; idem, *Grundrechte und Rechte anderer, [w:] Selbstbestimmung und Gemeinwohl: Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Friedrich und Zezschwitz*, Baden-Baden 2005, s. 29 i n.; por. także R. Poscher, *Grundrechte als Abwehrrechte*, Tübingen 2003.

prywatnej państwowej, opiera się na trzech punktach: 1) państwowym zezwoleniu, 2) związanych z nim obowiązkach tolerowania oraz na 3) wprowadzeniu przez państwo w życie obowiązku tolerowania⁴⁰. Do koncepcji tej wielokrotnie nawiązuje orzecznictwo Federalnego Sądu Konstytucyjnego RFN, także w rzadko komentowanym w polskim piśmiennictwie rozstrzygnięciu proklamującym nowe prawo podstawowe o roboczej nazwie IT-Grundrecht. Trybunał wyprowadził prawo podstawowe jednostki do poufności i integralności technicznej systemu informatycznego bezpośrednio z treści z art. 1 ust. 1 Ustawy zasadniczej. Obowiązek zapewnienia dostatecznej ochrony danych osobowych i innych danych wrażliwych, w tym sprawności sieci teleinformatycznych umożliwiających bankowość elektroniczną, przypisał państwu, które winno stać na straży tych wartości⁴¹. Warto zwrócić uwagę, że prawo podstawowe do ochrony nienaruszalności godności osoby ludzkiej okazało się – w orzecznictwie Trybunału – po raz kolejny wystarczającą podstawą dla proklamowania nowej normy o charakterze pozytywnego obowiązku państwa. Zasadniczo obowiązuje ona wertykalnie, jednak przez państwowe zapośredniczenie obowiązuje także w relacji jednostka – bank udostępniający usługę bankowości elektronicznej.

3. Powrót do bezpośredniego *Drittwirkung* w koncepcji trójpłaszczyznowej R. Alexego

Trzy powyższe teorie próbuje pogodzić R. Alexy w ramach trzypłaszczyznowego modelu ochrony opartego na założeniu równorzędności rezultatów powyższych teorii-konstrukcji. Model składa się z trzech płaszczyzn: 1) obowiązków państwa; 2) praw względem państwa; 3) prawnych relacji pomiędzy podmiotami prawa prywatnego. Opiera się on na założeniu, że każda z tych płaszczyzn dotyka istotnego aspektu *Drittwirkung*. Ich katagoryczne przeciwstawianie i dokonywanie analizy opartej na założeniu, że tylko jedna może być poprawna jest błędne, a zbadanie konkretnych przypadków

⁴⁰ R. Alexy, *Teoria...*, s. 344.

⁴¹ Zob. BVerfGE 120, 274. Por. szerzej: M. T. Tinnfeld, *Wolność w społeczeństwie informacyjnym*, [w:] „*Ius est ars boni et aequi*”. *Księga jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy*, pod red. N. Szczęcha, t. II, Legnica 2010, s. 355 i n.

przy pomocy schematów myślowych adekwatnych dla trzech płaszczyzn – tożsamy z trzema dotychczas przedstawionymi teoriami *Drittwirkung* – częstokroć prowadzi do takich samych rezultatów orzeczniczych. Odpowiednio płaszczyzna obowiązków państwa odpowiada teorii pośredniego *Drittwirkung*, płaszczyzna praw względem państwa – teorii prawno podstawowych obowiązków ochronnych państwa a płaszczyzna prawnych relacji pomiędzy podmiotami prawa prywatnego – teorii bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych. Wskazuje, że trzy powyższe konstrukcje dają jednakowe wyniki, gdy spojrzeć na nie z perspektywy rozstrzygnięcia sądowego. Niezależnie od przyjętej koncepcji uzasadniającej decyzję sędziowską ostateczny rezultat zwykle okaże się tożsamy dla każdej z nich⁴².

Alexy zwraca uwagę, że już wcześniej zagadnienie braku istotnych różnic między bezpośrednim a pośrednim horyzontalnym obowiązywaniem zostało podniesione w piśmiennictwie niemieckim, dla którego dość reprezentatywne jest stwierdzenie C. Starcka, iż „«trzeba jeszcze szczegółowo sprawdzić» czy konstrukcja Düriga prowadzi do innych rezultatów niż konstrukcja Nipperdeya”⁴³. W ocenie Alexego wskazane teorie *Drittwirkung* wykazują zbieżność w istotnym zakresie, który nakazuje spytać o zasadność tezy wieszczącej ich wzajemną odrębność. Łączą je istotne założenia: 1) żadna z nich nie postuluje automatycznej zamiany adresatów prawa podstawowego z konstelacji państwo-jednostka na jednostka-jednostka; 2) każda podkreśla, że w relacji jednostka-jednostka istnieje problem dwustronności podmiotowej; 3) dla wszystkich obowiązywanie horyzontalne opiera się na wyważeniu; 4) każda dopuszcza, wskutek zaistnienia *Drittwirkung*, rozstrzygnięcie sądowe przeciwne względem dosłownego brzmienia przepisu prywatnoprawnego i każda wymaga w tym wypadku szczegółowego uzasadnienia; 5) w każdej z nich od strony rezultatu orzeczniczego decydujące jest wartościowanie a nie konstrukcja tożsama z przyjętą teorią⁴⁴.

⁴² Por. R. Alexy, *Teoria...*, s. 398 i n.; zob. także analizę koncepcji Alexego w literaturze polskiej: M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 203-206.

⁴³ Cytat z C. Starcka (*Die Grundrechte des Grundgesetzes*, „Juristische Schulung”, 1981, s. 243) przytoczony w ramach cytatu z R. Alexy, *Teoria...*, s. 398.

⁴⁴ Zob. R. Alexy, *Teoria...*, s. 398.

W uzasadnieniu wyroku Lüth płaszczyznę pierwszą Alexy odnajduje w stwierdzeniu, iż „zgodnie z nakazem konstytucyjnym sędzia musi sprawdzić, czy zastosowane przez niego materialne przepisy prawa cywilnego pozostają w opisany sposób pod wpływem prawnopodstawowym; jeśli tak jest, to przy interpretowaniu i zastosowaniu tych przepisów musi on przestrzegać wynikającej stąd modyfikacji prawa prywatnego”⁴⁵. Odpowiednio płaszczyzna druga widoczna jest w tezie, zgodnie z którą „jeśli nie zastosuje on [sędzia cywilny – R.A.] owych miar i przy wydaniu wyroku nie będzie przestrzegał konstytucyjnoprawnego wpływu na normy prawa cywilnego, to przez złą ocenę treści norm praw podstawowych (jako norm obiektywnych) popełni wykroczenie nie tylko wobec obiektywnego prawa konstytucyjnego, lecz jako podmiot władzy publicznej swoim wyrokiem naruszy raczej prawo podstawowe, do którego przestrzegania także przez władzę orzekającą obywatel ma roszczenie konstytucyjnoprawne”⁴⁶. Z relacji między pierwszą a drugą płaszczyzną wynika natomiast odpowiedź na pytanie o istotę prawa podstawowego, które naruszyłby sąd cywilny. Przykład wyroku w sprawie Blinkfür dowodzi z kolei, że bezpośrednio horyzontalne obowiązywanie praw podstawowych, rozumiane w ten sposób, że „z powodów prawnopodstawowych w relacji obywatel-obywatel istnieją określone prawa i nie-prawa, wolności i nie-wolności, kompetencje i nie-kompetencje, których bez owych powodów by nie było”, wynika zarówno z teorii pośredniego *Drittwirkung* jak i z teorii prawnopodstawowych obowiązków ochronnych państwa (zapośredniczonego *Drittwirkung*)⁴⁷.

W oparciu o taki schemat teoretyczny Alexy twierdzi, że pomiędzy trzema płaszczyznami występuje relacja wzajemnej implikacji, a nie relacja stopniowa⁴⁸. Teorii pośredniego *Drittwirkung* odpowiada twierdzenie wyjściowe Trybunału w sprawie Blinkfür, że obiektywny porządek wartości wynikający z praw podstawowych współdecyduje o wykładni § 823 ust. 1 BGB w przedmiocie określenia czynności prawnych sprzecznych z prawem. Na podstawie tego przepisu Federalny Sąd Najwyższy orzekł *de facto* (nie wprost, ale trudno dyskutować z wnioskami), że wydawcy pisma „Blinkfür” nie przysługuje

⁴⁵ BVerfGE 7, 198 (206) – cytat za R. Alexy, *Teoria...* s. 400.

⁴⁶ BVerfGE 7, 198 (206 i n) – cytat za R. Alexy, *Teoria...*, s. 400.

⁴⁷ Zob. R. Alexy, *Teoria...*, s. 400.

⁴⁸ Por. *ibidem*, s. 399.

względem wydawnictwa Springer roszczenie o zaniechanie nawoływania do bojkotu. Natomiast zdaniem Federalnego Sądu Konstytucyjnego jest odwrotnie – prawa podstawowe skutkują stwierdzeniem istnienia roszczenia wydawcy pisma „Blinkfür” wobec wydawnictwa Springer o zaniechanie nawoływania do bojkotu. „Zasady prawnopodstawowe prowadzą zatem w relacji równorzędności do praw i obowiązków koniecznych z powodu obowiązywania owych zasad w odniesieniu do konstytucji, które nie byłyby konieczne bez ich obowiązywania. Jest to bezpośrednio *Drittwirkung*. Tym samym teoria pośredniego horyzontalnego działania prowadzi nieuchronnie do działania bezpośredniego”⁴⁹. Na sprawę Blinkfür można także spojrzeć z perspektywy *Drittwirkung* jako teorii prawnopodstawowych obowiązków ochronnych państwa. W tym świetle Federalny Sąd Konstytucyjny naruszył prawo ochronne wydawcy czasopisma „Blinkfür” przez niedostateczne uwzględnienie prawa podstawowego w rozstrzyganym zakresie. Wynika z tego jednak istnienie roszczenia wydawcy o zaniechanie nawoływania do bojkotu oparte wyłącznie na konstytucyjnym prawie podstawowym, a nie na przepisie prawa prywatnego – a zatem mamy tu bezpośrednio horyzontalne obowiązywanie prawa podstawowego⁵⁰.

Alexy odpiesza także kilka istotnych kontrargumentów przeciwko ostatniej tezie w sposób następujący: 1) bezpośrednio *Drittwirkung* nie prowadzi do wyeliminowania ani ograniczenia prywatnej autonomii i swobody umów, ponieważ one także gwarantowane są przez prawa podstawowe. Natomiast praktyczny rezultat bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw pozornie kolidujących jest ostatecznie osiągalny przez wyważenie wartości; 2) bezpośrednio *Drittwirkung* nie czyni zbędnym prawa cywilnego, ponieważ istnieje szereg przypadków, w których prawa podstawowe nie przesądzają sposobu rozwiązania zagadnienia cywilistycznego i w tych sprawach przepisy prawa cywilnego okazują się konstytutywne; 3) ponadto aby uzyskać pewność orzeczniczą, wspartą na „autorytatywnym materiale orzeczniczym” w postaci norm, prejudykatów i uznanych opiniach dogmatyki prawa, sędzia-cywilista musi orzekać w pierwszym rzędzie w oparciu o przepisy prawa cywilnego. Jeśli natomiast postanowi od nich

⁴⁹ *Ibidem*, s. 404.

⁵⁰ Zob. *ibidem*, s. 403-404.

odejść na rzecz bezpośredniego *Drittwirkung*, musi swoją decyzję szczegółowo uzasadnić⁵¹.

Dlatego, zdaniem Alexego, decydującym punktem bezpośredniego *Drittwirkung* nie jest orzekanie na podstawie prawa podstawowego zamiast na podstawie normy prawa cywilnego lub orzekanie w sprawach nieuregulowanych przez prawo cywilne, ponieważ taka definicja doprowadza bezpośrednio horyzontalne obowiązywanie do absurdu. Decydującym punktem jest to, że „na podstawie swojego oddziaływania na system norm cywilnoprawnych zasady prawno podstawowe wymagają istnienia określonych praw i nie-praw, wolności i nie-wolności, jak również kompetencji i nie-kompetencji w relacji obywatel-obywatel lub je wykluczają, a które bez obowiązywania zasad prawno podstawowych, a zatem jedynie na bazie systemu prawa cywilnego niepoddanego prawno podstawowemu wpływowi, nie byłyby wyróżnione jako konstytucyjnoprawnie niezbędne lub niemożliwe. W takim sensie mamy do czynienia z bezpośrednim *Drittwirkung*”⁵².

4. Eliminacja pierwotnej funkcji *Drittwirkung* skutkiem odrzucenia jego bezpośredniości

Nipperdey wskazywał, że przyczyną zaistnienia *Drittwirkung* jest zmiana funkcji konstytucji, polegająca na rozszerzeniu jej znaczenia z aktu normatywnego regulującego wyłącznie funkcjonowanie władzy publicznej w kierunku „nadania życiu państwowemu nowego porządku”⁵³, który nie jest aksjologicznie neutralny, lecz powinien być obiektywnym systemem wartości. Nie należy tego rozumieć inaczej, niż jako «zbiorowy porządek życia w państwie»⁵⁴, z konsekwencją bezpośredniego normatywnego skutku praw podstawowych w prawie prywatnym”⁵⁵. Zmiana tej funkcji wynikała

⁵¹ Por. *ibidem*, s. 404-405; por. także kwestie terminologiczne, [w:] C. W. Canaris, *Grundrechte und Privatrecht*, Berlin 1998, s. 34 i n.

⁵² *Ibidem*, s. 405-406.

⁵³ L. Enneccerus, H. C. Nipperdey, *Allgemeiner Teil...*, s. 96; por. także H. C. Nipperdey, *Freie Entfaltung der Persönlichkeit*, [w:] *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis*, pod red. F. L. Neumanna, H. C. Nipperdeya i U. Scheunera, t. IV, Berlin 1962, s. 749.

⁵⁴ H. C. Nipperdey, *Freie Entfaltung...*, s. 747.

⁵⁵ F. Eckhold-Schmidt, *Legitimation...*, Berlin 1974, s. 59.

z odejścia od formalnego charakteru konstytucji (zwłaszcza niemieckich konstytucji Bismarckowskiej i Weimarskiej) i umieszczenia wśród jej norm przepisów materialnych, gwarantujących i chroniących najważniejsze zasady prawa cywilnego i gospodarczego⁵⁶.

Podstawowym powodem owej zmiany okazywały się przemiany społeczne skutkujące faktycznym ograniczaniem sfery ludzkiej wolności przez siły społeczne inne niż władza polityczna⁵⁷. Konieczność traktowania prawa jako funkcji budowy państwa będącego emanacją życia zbiorowego w demokracji dostrzegała niemiecka teoria państwa i prawa państwowego czasów Republiki Weimarskiej, zwłaszcza koncepcja integracji Rudolfa Smenda⁵⁸. Po doświadczeniach II wojny światowej koncepcja ta stała się jeszcze bardziej trafna i w znacznym stopniu jej reminiscencje ukierunkowano względem prawa natury i znaczenia godności człowieka. Koncepcja integracji o zwiększonym współczynniku akceptacji prawno-naturalnej proveniencji prawa konstytucyjnego widoczna jest w myśli Udo Di Fabio, zgodnie z którą „wspólnota polityczna jest wspólnotą tylko w takim stopniu, w jakim podziela podstawowe wartości, a prawo musi uwidaczniać te podstawowe wartości i nadawać im moc obowiązującą”⁵⁹.

Jedną z płaszczyzn realizacji owego postulatu w praktyce stosowania prawa okazuje się horyzontalne obowiązywanie praw podstawowych, które stanowi mechanizm modyfikujący normy prawa cywilnego wtedy, gdy ich wykładnia narusza system wartości wpisany i wynikający z norm konstytucyjnych. Płaszczyzna prawa prywatnego okazuje się w procesie integracji szczególnie istotna, ponieważ wcześniej nie dostrzegano jej w ogóle w tego rodzaju rozważaniach. Działo się to głównie za sprawą dominującej filozofii

⁵⁶ Por. H. C. Nipperdey, *Grundrechte und Privatrecht...*, s. 17.

⁵⁷ Por. F. E. Schnapp, M. Kaltenborn, *Grundrechtsbindung nichtstaatlicher Institutionen*, „Juristische Schulung”, 2000, s. 936 i n.; por. szerzej W. Leisner, „Privatisierung” des Öffentlichen Rechts, Berlin 2007.

⁵⁸ Por. R. Smend, *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin 1967; *Verfassung und Verfassungsrecht*, München-Leipzig 1928; J. Poeschel, *Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends*, Berlin 1978.

⁵⁹ U. Di Fabio, *Prawa podstawowe jako system wartości*, http://portal.spn.wpia.uw.edu.pl/index.php?view=article&id=33%3Awyklady-goscinne&format=pdf&option=com_content&Itemid=28; por. idem, *Grundrechte als Wertordnung*, [w:] *Auf dem Wege zur Gemeinschaft der Rechtskultur*, pod red. M. Luttera i M. Wyrzykowskiego, Warszawa 2007, s. 116 i n.

prawa Geoga Hegla⁶⁰, która w kontekście idei sprawiedliwości nie dostrzeżała problemu relacji pomiędzy podmiotami równorzędnymi, tak jakby całość problemu urzeczywistnienia sprawiedliwości mieściła się w relacji między jednostką a państwem. Tymczasem – podkreśla się w piśmiennictwie – iż: 1) już Arystoteles twierdził, że „we wszystkich wzajemnych relacjach między członkami wspólnoty państwowej chodzi przede wszystkim o wyrównanie naruszonej w wyniku czyjegós postępowania równowagi i że to jest właśnie istotą i głównym zadaniem zarówno prawa stanowionego, jak i cnoty sprawiedliwości”⁶¹; 2) „ochrona interesów indywidualnych i rozstrzyganie sporów o te interesy między podmiotami prywatnymi przyczyniają się również do utrzymania porządku ogólnospołecznego. Oznacza to, że również prawo w sposób pośredni współuczestniczy w realizacji celów ponadjednostkowych, charakterystycznych dla prawa publicznego”⁶².

Konstytucyjne przejawy realizacji procesu, o którym wspomina U. di Fabio, będące – jak można mniemać – próbą przełożenia sprawiedliwości na język Austinowsko-Hegłowskiej aparatury prawniczej – mają szansę przez *Drittwirkung* odgrywać rolę, której w funkcjonowaniu państwa poszukiwał niegdyś R. Smend. Pisał, że „państwo nie jest czymś tylko faktycznym, lecz istnieje i trwa dzięki temu, że ucieleśnia pewien ład, ład prawny, stanowiący zawsze próbę urzeczywistnienia zasad sprawiedliwości, istniejących ponad państwem i władzą, zasad, które, w sposób niełatwy wprowadzić do określenia, są jednak istotowo związane z państwem i nie mogą być, przez czas dłuższy, bezkarnie lekceważone”⁶³. To dlatego – zdaniem Nipperdeya – Ustawa Zasadnicza RFN z 1949 r. nie ograniczyła się do zbioru zasad prawnych obowiązujących administrację i do formalnej organizacji państwa, jak miało to miejsce w Konstytucji Republiki Weimarskiej. W przeciwieństwie do niej, powojenna konstytucyjna regulacja praw podstawowych w RFN wprost rozciągnęła ich obowiązywanie na władzę ustawodawczą, co miało wpływ na ogłoszenie – w doktrynie i orzecznictwie

⁶⁰ Por. G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Leipzig 1911.

⁶¹ M. Wilejczyk, *Prawo prywatne w systemie Hegłowskiej filozofii prawa*, Wrocław 2011, s. 71.

⁶² *Ibidem*, s. 72.

⁶³ R. Smend, *Staat und Politik*, [w:] *idem: Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin 1967, s. 368 – cyt. za P. Kaczorowski, *Państwo w czasach demokracji. Rudolf Smend i Carl Schmitt o istocie porządku państwowego Europy kontynentalnej*, Warszawa 2005, s. 61.

– praw podstawowych ogólnymi zasadami prawa, których obowiązywanie nie może zostać ograniczone jedynie do sfery państwa⁶⁴. Słusznie twierdzi się w piśmiennictwie, iż konstytucyjne prawa człowieka stanowią system wartości „albo równocześnie odzwierciedlają go jako suma przepisów prawa. Ten system rozumiany jest jako konstytutywny dla wspólnoty politycznej i normatywny dla tworzonego przez nią porządku prawnego. Tym samym do systemu prawnego włączana jest chęć integracji, ale oczekuje się też szczególnych korzyści dla społeczeństwa: element wartości zawarty w prawach podstawowych ma wskazać drogę, również wtedy, gdy zanikają wspólne przekonania. Wartości takie jak sprawiedliwość społeczna, wolność i równość są drogowskazami i mają również wskazywać, kiedy ważniejszy jest interes jednostki, a kiedy interes wspólnoty. W złożonym i niekiedy oszałamiającym świecie człowiek chce być pewny przynajmniej wartości najwyższych, podstawowych”⁶⁵. Przyznaje to także R. Alexy twierdząc, że „obowiązywanie norm praw podstawowych oznacza, że system prawny jest systemem otwartym względem moralności. Najwyraźniejsze staje się to w wypadku materialnych zasadniczych pojęć prawnopodstawowych, pojęć godności, wolności i równości. Pojęcia te są równocześnie podstawowymi pojęciami filozofii praktycznej. Za ich pośrednictwem najważniejsze zasady nowożytnego prawa rozumowego są włączone w konstytucję, a tym samym

⁶⁴ Por. H. C. Nipperdey, *Die Würde des Menschen...*, s. 18. Nipperdey pisał: „Z pewnością nie jest tak, że prawie wszystkie prawa podstawowe w tym sensie wyglądają na tak scharakteryzowane ogólne zasady prawne wyrastające ponad ich dotychczasowe (tradycyjne) znaczenie i że wszystkie są jednocześnie prawami określającymi indywidualne związki prawne i zasady ogólne. Nie jest jednak tak, że większość z nich odpowiada tylko klasycznemu pojęciu prawnemu prawa podstawowego negatywnego lub liberalnego chroniącego jednostkę, które jest zwrócone przeciwko państwu, statuuje prawo do sfery wolnej od aktywności państwa albo określa w ściśle sprecyzowanych granicach możliwość ingerencji państwa (...) Nie ulega wątpliwości, że pojęcie praw podstawowych ma w państwie prawnym najwyższe znaczenie i odgrywa decydującą rolę także w Ustawie zasadniczej oraz w konstytucjach landów. Prawa podstawowe nie są uregulowane w pierwszej kolejności dla prywatno-prawnego obrotu, powinny wiązać nie ten obrót a tylko władzę publiczną w ścisłym znaczeniu tego słowa (...) Ale każde prawo podstawowe należy także badać pod kątem tego, czy i w jakim zakresie odpowiadająca mu ogólna norma prawna w publicznym porządku wkracza w moralność prawa według § 138 BGB, tak że zgodnie z § 138 i § 826 ewentualnie § 823 ust. 2 BGB czynności prawne sprzeczne z prawem podstawowym nie mają skuteczności prawnej a naruszenie prawa podstawowego stanowi delikt” – *ibidem*, s. 19.

⁶⁵ U. Di Fabio, *Prawa podstawowe jako system wartości...*, s. 3.

w prawo pozytywne. Sprecyzowanie tych zasad oraz wyważenie pomiędzy nimi prowadzi do kwestii sprawiedliwości⁶⁶. Jednoznaczne odrzucenie *Drittwirkung* bezpośredniego i poprzestanie jedynie na jego ograniczonej wersji czyni niemożliwym realizację istotnej funkcji praw podstawowych w zakresie realizacji w prawie określonego systemu wartości i integracji po raz pierwszy wskazanej w myśli R. Smenda.

5. Iluzoryczność klasycznej kategoryzacji *Drittwirkung* argumentem w obronie jego bezpośredniości

Tradycyjne wyróżnienie bezpośredniego i pośredniego aspektu horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych – dzieło G. Düriga – opiera się tymczasem na analizie zagadnień proceduralnych i milczeniu na temat wartości fundamentalnych. Polega na sporach o lepszy model uzasadnienia rozstrzygnięcia sądowego w sytuacji pokrywania się codziennej prywatnoprawnej regulacji ustawowej oraz niefundamentalnej konstytucyjnej normy prawno podstawowej, której przypisano obowiązywanie horyzontalne. Warto wskazać – w nawiązaniu do rozważań Alexego – na niewielkie konsekwencje praktyczne owego sporu. Jeśli przyjmiemy bezpośredniość, wówczas o skutkach horyzontalnego obowiązywania praw konstytucyjnych będzie przesądzać zarówno sąd cywilny jak i sąd konstytucyjny; w wypadku pośredniości – także sąd cywilny i sąd konstytucyjny, jednak przy nieco odmiennej argumentacji prawniczej. Gdy sprawa w formie skargi konstytucyjnej trafi do sądu konstytucyjnego, a jej przedmiotem będzie wyrok sądu cywilnego, wówczas – zgodnie z koncepcją bezpośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka – przedmiotem kontroli będzie pytanie o konstytucyjność odmowy zastosowania normy prawa cywilnego i zastosowania w jej miejsce normy prawno podstawowej z konstytucji; natomiast zgodnie z koncepcją pośredniego obowiązywania praw człowieka – pytanie o konstytucyjność stopnia docenienia przez sędziego sądu powszechnego oddziaływania praw podstawowych na prawo cywilne, zwłaszcza stopień i kierunek wpływu norm konstytucyjnych na wykładnię cywilistycznych

⁶⁶ R. Alexy, *Teoria...*, s. 407.

zwrotów niedookreślonych np. w postaci zasad współżycia społecznego czy zwyczajów przyjętych w stosunkach danego rodzaju⁶⁷.

Co interesujące w tym kontekście, Nipperdey twierdził, że „bezpośrednie obowiązywanie art. 1 ust. 1 w stosunku do prawa prywatnego może doprowadzić do niezastosowania § 138 BGB (nieważność czynności prawnych z powodu naruszenia dobrych obyczajów) w określonych przypadkach, osiągnięcia udoskonalenia i wyspecjalizowania właściwych stanów faktycznych oraz dotarcia do rzeczywiście istotnych rzeczy. Zatem art. 1 ust. 1 naruszają czynności prawne, które zobowiązują do działania albo zaniechania, które to musi pozostać w pełni swobodnym w interesie godności człowieka. Dlatego nieważność wynika bezpośrednio z art. 1 ust. 1 w związku z § 134 BGB [czynność prawna sprzeczna z zakazem ustawowym jest nieważna, jeżeli z ustawy nie wynika nic innego – BS]”⁶⁸. Nipperdey opowiadał się za stwierdzeniem nieważności takiej czynności prawnej nie z powodu naruszenia dobrych obyczajów tylko z powodu naruszenia zakazu prawnego naruszania godności człowieka, wprost wynikającego z normy konstytucyjnej z tego powodu, że zakamuflowane w dobrych obyczajach nakazy zwyczajowe wykraczały przeciwko konstytucyjnemu nakazowi nienaruszalności godności człowieka. Jako przykłady takich czynności prawnych wskazywał: 1) obietnicę braku zamążpójścia; 2) obietnicę złożoną przez męża, w której zobowiązuje się do niepodróżowania w samotności; 3) umowę o braku zmiany religii; 4) obietnicę religijnej aktywności; 5) przyrzeczenie kary umownej dla zabezpieczenia obowiązków małżeńskich; 6) przyrzeczenie rekompensaty za zeznania świadka lub rezygnację ze składania zeznań. Naruszeniem godności człowieka skutkującym nieważnością czynności prawnej są zdaniem Nipperdeya także wszelkie czynności prawne uzależniające od pieniędzy lub wartości wyrażonych w pieniądzu realizację tego, co w świetle godności człowieka nie powinno być od tego uzależnione. Podobnie nieważne okazują się jego zdaniem wszelkie porozumienia naruszające cześć i honor kontrahenta⁶⁹. Z kolei Dürig krytykując bezpośrednio horyzontalne obowiązywanie praw człowieka Nipperdeya proponował traktowanie praw konstytucyjnych jako klauzul interpretacyjnych determinujących wykład-

⁶⁷ Por. Wyrok w sprawie Lüth..., s. 198.

⁶⁸ H. C. Nipperdey, *Die Würde des Menschen...*, s. 35-36.

⁶⁹ Zob. *Ibidem*, s. 36.

nię zwrotów niedookreślonych występujących w prawie cywilnym i ograniczenie wpływu praw człowieka na prawo cywilne do zmiany wykładni przepisów prawa cywilnego. Tymczasem konsekwencją przedstawionej tezy Nipperdeya jest właśnie zmiana wykładni zwrotów niedookreślonych występujących w BGB – dobrych obyczajów oraz naruszenia zakazu prawnego – i realizacja konstytucyjnego nakazu nienaruszalności godności człowieka przez mechanizmy przewidziane w § 134 i 138 BGB. Koncepcja Düri-ga odbiega od Nipperdeya tylko w aspekcie uzasadnienia decyzji sądowej; podczas gdy Nipperdey twierdzi, że jest to efektem bezpośredniego obowiązywania godności człowieka w układzie horyzontalnym i w konsekwencji realizujących ją praw konstytucyjnych, Dürig ogranicza to obowiązywanie do pośredniego wpływu na wykładnię wskazanych przepisów ustawowych. Ostatecznie treść wyroku sądu cywilnego będzie tożsama przy zastosowaniu obydwu koncepcji. Wypada zatem podzielić pogląd, że znaczenie klasycznej kategoryzacji *Drittwirkung* ma z metodologicznego punktu widzenia walor porządkujący⁷⁰ i tylko taki; niemniej – nie wprost – już z samych zrębów koncepcji *Drittwirkung* pośredniego wyniku założenie o niewielkim znaczeniu absolutnego obowiązywania godności człowieka w relacjach prywatnoprawnych i w związku z tym – brak objęcia tą koncepcją zagadnień fundamentalnych wynikających z konstytucyjnych nakazów ochrony godności i swobodnego rozwoju osobowości.

6. Absolutne i nieabsolutne *Drittwirkung* praw człowieka

Nakreślone spory teoretyczne po głębszej analizie mogą okazać się konfliktami pozornymi, zwłaszcza że prekursor koncepcji – H. C. Nipperdey – proklamował absolutne (powszechne) obowiązywanie praw konstytucyjnych. Jako immanentny element obowiązywania absolutnego (powszechnego) wskazał horyzontalne obowiązywanie praw podstawowych pojmowane jako absolutny (powszechny) skutek (*absolute Wirkung*) normatywny w prawie cywilnym⁷¹. Warto podkreślić, że termin ten funkcjonował w publika-

⁷⁰ Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 530.

⁷¹ Por. H. C. Nipperdey, *Arbeitsrecht im Grundgesetz*, „*Recht der Arbeit*”, 1949, s. 216; *idem*, *Gleicher Lohn der Frau für gleiche Arbeit*, „*Recht der Arbeit*”, 1950, s. 121-128; *idem*, *Grundrechte*

cjach Nipperdeya zanim wspomniano o *Drittwirkung* pośrednim. Dopiero reakcją na określenie *mittelbare Drittwirkung* okazało się sformułowanie *unmittelbare Drittwirkung*⁷² – wcześniej po prostu część składowa absolutnego obowiązywania praw człowieka. Koncepcja ta została zresztą przyjęta w polskiej doktrynie praw człowieka, chociaż bez wskazania na niemieckie źródło. L. Wiśniewski pisał, iż „Konstytucja RP stanowi, że przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio (art. 8 ust. 2) i w skali powszechnej (art. 87). To znaczy, że zagwarantowane w konstytucji wolności i prawa obowiązują w układzie wertykalnym (między organami władzy publicznej a obywatelami) oraz w układzie horyzontalnym (między osobami fizycznymi i prawnymi prawa prywatnego). Jest to oczywiste, gdyż wiele praw, np. pracowniczych realizują pracodawcy publiczni i prywatni”⁷³. Podejście to jest mniej rozpowszechnione w polskiej nauce prawa głównie za sprawą „hegemonii terminologii”, która sprawiła, iż wielu autorów *a priori* przyjmuje definicję pojęcia „powszechne obowiązywanie” adekwatną dla S. Rozmaryna, W. Zakrzewskiego, H. Rota i K. Działochy⁷⁴, tak jakby socrealistyczna teoria źródeł prawa PRL mogła być narzędziem użytecznym współcześnie; co więcej jakby jej zdobycze terminologiczne nie mogły zostać przełamane wskutek recepcji teoretycznych konstrukcji zachodnioeuropejskich w zakresie dogmatyki praw człowieka. Tymczasem sposób rozumienia powszechnego obowiązywania wskazany przez L. Wiśniewskiego wydaje się konstrukcją bardziej użyteczną dla charakterystyki praw człowieka oraz bliższą zachodnioeuropejskiej kulturze prawnej, w której prawa człowieka dominują nad teorią źródeł prawa, spełniającą funkcję narzędzia dla ich pełniejszej realizacji i w której nie występuje konstrukcja źródeł prawa po-

und Privatrecht..., s. 15; idem, *Boycott und freie Meinungsäußerung*, „*Deutsches Verwaltungsblatt*”, 1958, s. 445 i n., zwłaszcza s. 447; T. Hollstein, *Die Verfassung als „Allgemeiner Teil”...*, s. 305 i n.

⁷² Por. szerzej F. Eckhold-Schmidt, *Legitimation...*, s. 33, 53; M. Ruffert, *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Tübingen 2001, s. 12 i n.; B. Skwara, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka. Rozważania teoretyczno-prawne...*, s. 163 i n.

⁷³ L. Wiśniewski, *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce*, [w:] *Wolności i prawa jednostki...*, s. 23.

⁷⁴ Por. B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 387-388 i przytoczona tam literatura. Por. także nieścisłości koncepcji powszechnego obowiązywania źródeł prawa: B. Skwara, *Rozporządzenie jako akt wykonawczy do ustawy w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2010, s. 61 i n.

wszechnie obowiązującego⁷⁵. Zatem przyjęcie za L. Wiśniewskim pojęcia „powszechnie obowiązywanie prawa podstawowego” i traktowanie tej konstrukcji jako skrótu wskazującego na obowiązywanie wertykalne i horyzontalne okazuje się gruntownie uzasadnione w świetle koncepcji absolutnego obowiązywania praw podstawowych.

Późniejsza, wobec założeń teorii Nipperdeya, koncepcja pośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka, związana z nazwiskiem G. Düriga, jest wprawdzie oparta na krytyce Nipperdeya, ale tylko pozornie lub w drugoplanowym aspekcie okazuje się sprzeczna z myślą pierwszego z wymienionych autorów, prowadząc do zbliżonych rezultatów orzeczniczych. W oparciu o dorobek dwóch wymienionych autorów można natomiast stwierdzić, że reprezentowali oni odmienne spojrzenie na istotę godności człowieka jako kategorii prawnej i w tym zakresie leży sedno sporu między bezpośrednim i pośrednim horyzontalnym obowiązywaniem praw człowieka, nie mając przy tym wpływu na treść większości wyroków sądowych.

Znacznie ciekawsze okazuje się znaczenie waloru teoretycznego wskazanego sporu. Idzie o to, czy godność człowieka jest nienaruszalną wartością, czy zasadą, której realizacja jest w pełni zależna od optymalizacji w prawie pozytywnym⁷⁶; w konsekwencji również o to, jakie jest znaczenie godności człowieka dla bezpośrednio normatywnego skutku horyzontalnego (obowiązywania horyzontalnego) konstytucyjnych norm prawnopodstawowych urzeczywistniających godność człowieka.

Z perspektywy prawno-naturalnego uzasadnienia obowiązywania godności człowieka i prawa do osobowości można zaproponować poszerzenie

⁷⁵ S. Wronkowska twierdzi np., że „przedstawiciele doktryny, postulując reformę konstytucyjnej regulacji źródeł prawa, czego skutkiem jest obecny kształt Konstytucji, nie zdawali sobie sprawy ze znaczenia terminu «zamknięcie systemu źródeł prawa» ani nawet z dokładnego sensu przypisywanego określeniu „akt powszechnie obowiązujący” – B. Skwara, *Rozporządzenie...*, s. 62 z przytoczeniem S. Wronkowska, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa konstytucyjnego, Nałęczów, 1-3 czerwca 2000 r.*, pod red. M. Granata, Lublin 2000, s. 126.

⁷⁶ Por. szerzej R. Pechmann, *Menschenwürde – unantastbarer Wert oder optimierungsbedürftiges Prinzip?*, <http://www.djg.de/menschenrechte-grundrecht/menschenwuerde-wert/>, wyszukane 19.03.2015 r.; J. Fischer, *Zur Relativierung der Menschenwürde in der juristischen Debatte*, http://www.ethik.uzh.ch/ise/ma2/ex-ma/johannesfischer/publikationen-1/200910MenschenwuerdeJuristisch_2.pdf, dostęp 19.03.2015 r.; N. Teifke, *Das Prinzip Menschenwürde*, Tübingen 2011.

kategoryzacji horyzontalnego obowiązywania praw człowieka, odwołujące się do aksjologicznych założeń systemu prawa⁷⁷. W oparciu o inspirację koncepcją Nipperdeya, można założyć, że najbardziej fundamentalne wartości praw podstawowych z samej swej natury (z uwagi na prawno-naturalne pochodzenie) skutkują wertykalnym i horyzontalnym (czyli łącznie powszechnym/absolutnym) obowiązywaniem odpowiadającej im grupy konstytucyjnych norm prawnopodstawowych, niezależnie od jakiegokolwiek aktywności prawodawcy czy sądu. Dzieje się tak dlatego, że są one kategorycznie nienaruszalne we wszelkich relacjach prawnych, a kategoryczność ta wykazuje na tyle daleko idącą fundamentalność, iż rezultat bierze górę nad strukturą i uzasadnieniem rozstrzygnięcia, czyniąc dwie ostatnie figury drugoplanowymi i deklaratywnymi względem rezultatu – jest to wszak istotą Nipperdeyowskiego absolutnego obowiązywania godności człowieka⁷⁸. Zasadność wyodrębnienia horyzontalnego obowiązywania norm zawierających prawo podstawowe do nienaruszalności godności ludzkiej oraz prawo podstawowe do swobodnego rozwoju osobowości człowieka, jako propozycja poszerzenia kategoryzacji *Drittwirkung*, znajduje dodatkową argumentację w tezie uzasadnienia wyroku Lüth. Bundesverfassungsgericht uznał, iż funkcjonujące wewnątrz wspólnoty społecznej dwie kategorie, w postaci rozwijającej się swobodnie osobowości człowieka i jego godności, stanowią centralny punkt obiektywnego systemu wartości wyrażonego w konstytucyjnej regulacji praw człowieka⁷⁹. Zatem traktowanie tych wartości na równi z innymi jest zaprzeczeniem hierarchii elementów systemu wartości wyrażonego w konstytucyjnej regulacji praw podstawowych a także relatywizowaniem znaczenia dwóch podstawowych wartości konstytucyjnych tj. godności i swobodnego rozwoju osobowości człowieka. Owym fundamentalnym normom prawnopodstawowym należy przeciwstawić pozostałe, których horyzontalne obowiązywanie – immanentny składnik absolutnego

⁷⁷ Por. szerzej M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012, s. 335 i n.

⁷⁸ Por. C. C. Herbst, *Die lebensrettende Aussageerzwingung*, Berlin 2011, s. 180.

⁷⁹ *Dieses Wertesystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihre Würde findet...*, [w:] *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts...*, s. 205 (wyrok w sprawie Lüthß 7, 198 (205)). Por. także U. di Fabio, *Grundrechte als Werteordnung*, „Juristen Zeitung”, 2004, s. 1 i n.; por. szerzej T. Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, Tübingen 2007.

(powszechnego) obowiązywania praw człowieka – podlega wątpliwościom mogącym zostać przewyższonymi przez uzasadnienie odwołujące się do struktury.

Zatem nadrzędnym, względem klasycznego, podziałem horyzontalnego obowiązywania praw człowieka jest wskazanie *Drittwirkung* absolutnego oraz nieabsolutnego, pokrywających się z *Drittwirkung* prawnonaturalnym (pierwotnym) i pozytywistycznym (wtórnym). Dopiero w ramach *Drittwirkung* wtórnego zasadnym wydaje się klasyczna kategoryzacja horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych, obejmująca także trafne uwagi Alexego. Pominięcie *Drittwirkung* absolutnego w kategoryzacji horyzontalnego obowiązywania praw człowieka idzie w parze z próbą pozytywizacji godności człowieka w najnowszym niemieckim piśmiennictwie prawno-konstytucyjnym⁸⁰. Relatywizuje również pierwotną wartość *Drittwirkung* w postaci modyfikacji rozstrzygnięć cywilistycznych zgodnych z procedurą i wykładnią akceptowalną w tradycji prawa cywilnego, ale rażąco naruszających poczucie sprawiedliwości⁸¹.

Kategoryzacja horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych obejmująca *Drittwirkung* absolutne, wymaga przypomnienia podziału na: 1) horyzontalne obowiązywanie w sensie strukturalnym oraz 2) horyzontalne stosowanie praw człowieka⁸². Pierwszy aspekt oznacza wzajemne oddziaływanie elementów systemu determinowane przez jego budowę a zatem położenie elementów w systemie i ich wzajemną relację z tej budowy wynikającą. Jako elementy systemu (czynniki) można traktować organy państwa, ale można również traktować normy prawne i pozycje prawne. W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że – z tej perspektywy – „horyzontalne działanie praw obywatelskich w sensie strukturalnym nie powinno budzić wątpliwości” ze względu na hierarchiczny układ źródeł prawa⁸³. Oddając głos klasykowi zważyć należy, iż „wpływ strukturalny dokonuje się w wypadku praw obywatelskich na podobnych zasadach, jak to się dzieje ogólnie w odniesieniu do norm konstytucyjnych, które wiążą organy państwa (...) Horyzontalne działanie praw obywatelskich (wpływ strukturalny) oznacza

⁸⁰ Por. dalsze rozważania.

⁸¹ Por. na ten temat M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999, s. 127 i n.

⁸² Por. Z. Kędzia, *Horyzontalne...*, s. 529.

⁸³ *Ibidem*, s. 534.

w tym wypadku, że parlament kształtując stosunki prawne zachodzące między osobami fizycznymi winien zapewniać w rozmiarach w tym wypadku możliwych poszanowanie wartości chronionych przez te prawa. Innymi słowy, prawa obywatelskie winny być jednym z kryteriów całego ustawodawstwa, nie tylko tych jego segmentów, które dotyczą stosunku jednostka – państwo⁸⁴. Drugi aspekt – horyzontalne stosowanie praw człowieka – sprowadza się w piśmiennictwie do tego, że prawa podstawowe odgrywają rolę substratu normatywnego dla wyroków sądowych rozstrzygających spory prawne między osobami fizycznymi lub prawnymi⁸⁵.

Absolutne obowiązywanie praw podstawowych – zwłaszcza godności człowieka i prawa do osobowości – zasadniczo mieści się wewnątrz oddziaływania strukturalnego, ponieważ jego realizacja i urzeczywistnianie w systemie prawnym jest w pierwszej kolejności zadaniem ustawodawstwa. Horyzontalne obowiązywanie nieabsolutne (pozytywistyczne) funkcjonuje zasadniczo zarówno w ramach oddziaływania strukturalnego a jednocześnie efektem tego oddziaływania okazuje się jego funkcjonowanie w ramach horyzontalnego stosowania praw człowieka. Istotne okazuje się jednak uzależnienie pozytywistycznego horyzontalnego obowiązywania w aspekcie horyzontalnego stosowania od ważenia wartości, a zatem horyzontalne stosowanie okazuje się konstytutywne dla horyzontalnego obowiązywania nieabsolutnego, dla którego nie jest wystarczające obowiązywanie w sensie strukturalnym. Dla obowiązywania absolutnego (prawo-naturalnego) jest odwrotnie; obowiązywanie w sensie strukturalnym jest konstytutywne dla jego obowiązywania horyzontalnego a jego horyzontalne stosowanie okazuje się wobec pierwszego aspektu deklaratoryjne, wtórne i nie wymaga wartościowania. Dzieje się tak dlatego, że w wypadku absolutnego *Drittwirkung* rezultat jest zwycięstwem sprawiedliwości nad strukturą prawną i obroną najbardziej fundamentalnych wartości (np. istnienie prawa do rekompensaty cywilistycznej za denuncjację w czasach nazistowskich. Wyrok sądu cywilnego będzie jedynie deklarował istnienie prawa wynikającego z fundamentalnych zasad moralnych). Dlatego wyróżnienie absolutnego i nieabsolutnego *Drittwirkung* jest kategoryzacją nadrzędną względem kla-

⁸⁴ *Ibidem*, s. 529.

⁸⁵ Zob. *ibidem*, s. 529.

sycznego rozróżnienia teorii *Drittwirkung*. Ich strukturalna kategoryzacja jest względem powyższego podziału podrzędna i dotyczy wyłącznie wewnętrznej problematyki *Drittwirkung* nieabsolutnego.

7. Funkcje absolutnego horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych

Absolutne obowiązywanie godności człowieka i wynikające z niego wskazane powyżej absolutne horyzontalne obowiązywanie praw człowieka spełnia zatem funkcję ochrony podstawowych wartości w relacjach klasycznie kwalifikowanych jako prywatnoprawne. Fundamentalne zasady kultury europejskiej opierają się na dwóch wartościach o charakterze religijnym: 1) judaistycznej sprawiedliwości i 2) chrześcijańskim miłosierdziu, co przyznają zgodnie J. Ratzinger i J. Habermas. Warto wskazać, że wartości te są wzajemnie komplementarne jak również w dużej mierze zbieżne z koncepcją sprawiedliwości Arystotelesa. Konieczność ich urzeczywistnienia zarówno w układzie wertykalnym, jak i horyzontalnym widoczna jest zwłaszcza w sytuacjach ekstremalnych, gdy „historia (...) «spuszczona z łańcucha» wymusza na badaczach filozoficzną refleksję o istocie ludzkiej, daleko głębszą niż prosta rejestracja faktów, a przy tym niezbędną do ich zrozumienia. Konieczność stawiania pytań zasadniczych, można by powiedzieć ponadempirycznych, wyraźnie podkreślają naukowcy zgłębiający różnorodne dramaty ostatniego stulecia, takie jak wojny totalne, holocaust, przesiedlenia i prześladowania. Niewątpliwie przeżycia więźniów politycznych lat 1944-1956 również zaliczyć należy do «antropologicznych wyzwań dwudziestego wieku»⁸⁶. Do wskazanych sytuacji ekstremalnych należy także zaliczyć stan faktyczny sprawy Lüth, w której Bundesverfassungsgericht po raz pierwszy jednoznacznie wskazał na *Drittwirkung* praw człowieka, jednak nigdy później nie uzasadnił równie szeroko zasad proklamowania horyzontalnego obowiązywania praw człowieka w orzecznictwie sądowym. Jedynie bowiem antropologiczne wyzwania dwudziestego wieku,

⁸⁶ T. Ochowski, *Głos psychologa* – wstęp do książki: R. Czaplińska, *Z archiwum pamięci... 3653 więzienne dni*, pod red. K. Szwagrzyka i J. Żygadły, Wrocław 2003, s. 16.

ogniskowały w Europie, w tak intensywny sposób atak systemu politycznego skierowany przeciwko zaufaniu i międzyludzkiej solidarności, który będąc elementem procesu zwanego inżynierią społeczną, walcząc o „nowego człowieka” okazywał się „po prostu walką z człowiekiem”⁸⁷, stawianiem „jednostki ludzkiej wobec skumulowanego zła”⁸⁸, przy czym „chodzi zarówno o zło systemu, jak i o zło potencjalnie tkwiące w każdym człowieku”⁸⁹ (w czym przejawia się jego horyzontalne oddziaływanie). Rozmiar wyrządzonego zła prowadzić musi do pytań o wierność wartościom podstawowym w nakreślonych sytuacjach ekstremalnych⁹⁰, w których zmusza się człowieka – pisząc językiem Rosarimo Domingueza i Eugenii Weinstein – do wyboru „między integralnością fizyczną i moralną”⁹¹. Tomasz Ochowski wprowadzając czytelnika do wspomnień Ruty Czaplńskiej podkreśla, że „sens przeżyć więźniów politycznych okresu stalinowskiego najwyraźniej ujawnił się w dramatycznej walce o prawo człowieka do postępowania zgodnego z odpowiednią hierarchią wartości. Przy czym «odpowiedniość» wspomnianej hierarchii nie tyle wynikała z norm kulturowych czy środowiskowych, ile z podstawowych praw uniwersalnych, trwale występujących w dziejach myśli ludzkiej. Zdaniem Jana Pawła II (encyklika *Fides et ratio*), ten zbiór pryncypiów tworzą filozoficzne reguły niesprzeczności, celowości i przyczynowości, powszechnie uznawane zasady moralne, a także koncepcja człowieka jako osoby wolnej i rozumnej, będącej podmiotem, posiadającej zdolność do poznawania prawdy i dobra”⁹², chodzi zatem o „szacunek dla zasad podstawowych, a także o możliwość budowania wynikającej z tych zasad głęboko rozumianej normalności”⁹³. W tym kontekście horyzontalne

⁸⁷ Por. T. Ochowski, *Głos...*, s. 17 i przytoczona tam literatura: B. Skarga, *Stalinizm*, [w:] *Stalinizm*, pod red. J. Kurczewskiego, Warszawa 1991, s. 3-6; A. Pawełczyński, *Więzi społeczne w strukturach zła*, „*Ethos*” 1990, nr 1-2, s. 229-246; H. Świda-Ziemba, *Mechanizmy zniewalania społeczeństwa – refleksje u schyłku formacji*, Warszawa 1990; J. Tischner, *Etyka solidarności. Homo sovieticus*, Kraków 1992.

⁸⁸ T. Ochowski, *Głos...*, s. 19.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 19.

⁹⁰ Por. *ibidem*, s. 19.

⁹¹ *Ibidem*, s. 21 przytaczający R. Dominguez, E. Weinstein, *Aiding victims of political repression in Chile: A psychological and psychotherapeutic approach*, „*Tidsskrift for norsk psykologforening*” 1987, nr 24, s. 75-81.

⁹² T. Ochowski, *Głos...*, s.21-22.

⁹³ *Ibidem*, s. 22.

obowiązywanie prawa podstawowego do nienaruszalności godności człowieka czy swobodnego rozwoju własnej osobowości można rozważać jako część i wyraz interdyscyplinarnej refleksji nad tym, „na ile różne przejawy dramatycznej historii ostatniego stulecia stanowiły swoiste «laboratorium», ukazując istotę ludzką w jej ważnych, być może bardziej podstawowych niż codzienne zachowania, aspektach”⁹⁴. Z tej perspektywy nie powinny dziwić tezy, zgodnie z którymi nieważne będą wszelkie czynności prawne, które powodują traumatyczny wstyd u jednej ze stron umowy lub wykraczają przeciwko poczuciu jej honoru⁹⁵. Powyższe rozważania – jedynie pozornie odbiegające od tematu prezentowanego opracowania – zadają kłam twierdzeniu, że w prawie określenia „honor” i „wstyd” mają niejednoznaczną treść a ich rzekomą wadę stanowi intuicyjne, a zatem pozornie nieracjonalne, odnajdywanie w określonych stanach faktycznych. Na tym polega istota absolutnego *Drittwirkung*, której nie da się zsyntetyzować redukując ją do języka dogmatyki prawa; wręcz przeciwnie: 1) „nasuwa się wrażenie, że odwołanie do systemu wartości praw podstawowych utrudnia właśnie usystematyzowaną i proporcjonalną wykładnię, jest więc nieusystematyzowana. To w zasadzie nie powinno zaskakiwać, ponieważ myślenie oparte na wartościach zawsze nosi w sobie załączek absolutu. Poważne odwołanie do wartości wypiera racjonalną, celową analizę skutków, utrudnia rzeczowe rozważenie różnorodnych potrzeb, nie sprzyja ocenie. Ponieważ jednak w prawie kultywuje się właśnie takie cechy sprawiedliwej analizy i trzeźwego pragmatyzmu, myślenie oparte na wartościach jest dlatego ciałem obcym w prawie i jest odbierane zazwyczaj jako wrogie prawu. Fakt ten dostrzegali przenikliwi prawnicy od samych początków dyskusji o wartościach w wieku XIX i nazywali jarzmem tyranii. Krytycy konstytucyjnej roztropności od Carla Schmitta, przez Ernsta Forsthoffa po Ernsta-Wolfganga Böckenförde jednogłośnie ostrzegali: odwołanie się do wartości zagraża pragmatycznemu rozpatrywaniu spraw i metodycznej wykładni prawa”⁹⁶; 2) „godność człowieka jest również wiążącym przypomnieniem o podstawowych naruszeniach, które poniżają człowieka i które przeczą jego wartości jako jednostki.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 23.

⁹⁵ Zob. H. C. Nipperdey, *Die Würde des Menschen...*, s. 36.

⁹⁶ U. Di Fabio, *Prawa podstawowe jako system wartości...*, s. 8-9; por szerzej J. F. Lindner, *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Tübingen 2005.

Tego, czy naruszenie godności człowieka występuje, nie da się *w sensie prawnym* stwierdzić w sposób sformalizowany i zrytualizowany, lecz tylko przez wartościującą interpretację ogólnego kontekstu, w wypadku którego pojawiają się różnorakie wartości konstytucji i prawdopodobieństwo wynikające ze zdrowego rozsądku⁹⁷; 3) nie sposób realizować najważniejszej funkcji horyzontalnego obowiązywania praw człowieka w sytuacjach najbardziej ekstremalnych – ochrony jednostki przed przemocą w relacjach klasycznie kwalifikowanych jako prywatnoprawne – jeśli przyjąć ograniczenie roli godności człowieka do jednego z wielu praw podstawowych podlegających optymalizacji w prawie pozytywnym. Godność człowieka jest bowiem „jedną z aksjologicznych oraz normatywnych podstaw dla postrzegania skutków, jakie wywołują prawa człowieka, również w tzw. ujęciu horyzontalnym”⁹⁸, dlatego właśnie w zakresie nazwanym mianem „absolutnego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka” ponowić należy tezę o tym, że „ważnym, jeśli nie decydującym kryterium oceny, czy w konkretnym wypadku należy uznać możliwość zaistnienia horyzontalnego skutku prawa podstawowego, należy uczynić kryterium zaistnienia przemocy między dwiema osobami prawa prywatnego. Polska wersja instytucji *Drittwirkung* winna (...) eliminować (...) przemoc ze stosunków cywilnoprawnych, modyfikując tym samym swobodę umów, ale zarazem – realizując założenia horyzontalnego skutku praw jednostki – wpływać w istotny sposób na zachowanie spójności i koherencji aksjologicznej systemu prawnego RP”⁹⁹.

8. Spór o normatywne znaczenie godności człowieka istotą sporu o bezpośredniość *Drittwirkung*

Zadeklarowanie godności człowieka jako nienaruszalnej wartości było w wypadku niemieckiej Ustawy zasadniczej jednoznaczna reakcją ustrojodawcy na niebezpieczeństwa wynikające z koncepcji pozytywizmu prawniczego, zwłaszcza na skutki wykorzystywania myśli pozytywistów prawni-

⁹⁷ U. di Fabio, *Prawa podstawowe...*, s. 11. Por. także idem, *Grundrechte als Werteordnung...*, s. 1 i n.

⁹⁸ B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 376.

⁹⁹ *Ibidem*, s. 398.

czych jako narzędzia totalitaryzmu. Doświadczenia te przeszły do klasyki europejskiego prawa państwowego i nie kwestionuje się w nauce ich adekwatności dla współczesnych rozważań poświęconych *Drittwirkung* praw człowieka. Także współcześnie twierdzi się, że „tylko wtedy można zająć się tym zagadnieniem, jeśli prawa podstawowe jako system będą bardziej poważnie postrzegane i podmioty stosujące prawo wyrażając postulat integracji będą bardziej powściągliwe. Punktem wyjścia prawnego usystematyzowania jest integrująca wartość przewodnia dla systemów normatywnych, która jest wiarygodna i uznana jako konieczna zarówno na podstawie doświadczeń historycznych, praktycznego zdrowego rozsądku, przekonań etycznych, lecz jednocześnie także w oparciu o teorie polityczne i ekonomiczne modele społeczne. Godność człowieka jest bezsprzecznie najwyższą wartością prawa konstytucyjnego, podstawą konstrukcji, oparciem dla wszystkich innych praw podstawowych”¹⁰⁰. Nipperdey widział w nienaruszalności godności człowieka absolutną ochronę przeciwko każdemu, kto chciałby ją naruszać a jednocześnie ogólną gwarancję ochrony przeciwko każdemu, także abstrakcyjnemu naruszeniu. Dostrzegął w niej nakaz kategoryczny, przez wykluczenie możliwości jej ograniczania przez ustawy zwykłe przy zastosowaniu zasady proporcjonalności i przy podkreśleniu braku ograniczania istoty danego prawa podstawowego¹⁰¹. Natomiast G. Dürig – mimo początkowego traktowania godności człowieka jako kategorii przedpozytywnego prawa – nie wykluczał dokonywania tego rodzaju ustawowych ograniczeń względem prawa podstawowego gwarantującego nienaruszalność godności człowieka¹⁰². Na początku wieku XXI w komentarzu do niemieckiej Ustawy Zasadniczej, współredagowanym przez G. Düriga, w wersji wydanej już po śmierci tego autora, opowiedziano się wprost za traktowaniem godności człowieka jako pojęcia prawa pozytywnego, odmawiając jej pośrednio prawnonaturalnemu pochodzeniu jakiegokolwiek znaczenia determinującego moc obowiązującą i wykładnię, pozostawiając określenie treści ochrony god-

¹⁰⁰ U. di Fabio, *Prawa podstawowe...*, s. 9.

¹⁰¹ Zob. H. C. Nipperdey, *Die Würde des Menschen...*, s. 21.

¹⁰² Por. G. Dürig, *Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen*, „Archiv des Öffentlichen Rechts”, t. 79 (1953/1954), s. 57.

ności człowieka wyłącznie ustawodawcy pozytywnemu¹⁰³, co spotkało się z uzasadnioną krytyką w piśmiennictwie¹⁰⁴. Właśnie na prawnonaturalnej czy przedprawnej proveniencji przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka i wynikającej z tego kategoriycznej nienaruszalności godności istoty ludzkiej opierał Nipperdey całość uzasadnienia bezpośredniego obowiązywania praw podstawowych, które stanowią realizację godności człowieka¹⁰⁵. Wprost stwierdził, że „prywatno-prawnie nienaruszalność [godności człowieka – BS] oznacza ustanowienie absolutnego i generalnie chronionego prywatno-prawnego prawa podmiotowego (§ 823 ust. 1 BGB)”¹⁰⁶. A zatem zaliczył naruszenie godności człowieka zagwarantowanej w konstytucji do podstaw cywilnoprawnej odpowiedzialności odszkodowawczej dochodzonej na zasadach ogólnych prawa prywatnego. „Wielokrotnie art. 1 ust. 1 jest prawem podstawowym *status libertatis* (prawem obronnym) i *status positivus* (prawem ochronnym) przeciwko władzy publicznej i *status socialis* (*negativus*) w prywatnoprawnym obrocie. Wynika to z zasady nienaruszalności godności człowieka i jej ochrony jako obowiązku wszystkich władz państwowych. Godność człowieka powinna być nienaruszalna, to znaczy nie tylko przez władzę państwową, lecz także przez uczestników obrotu prawnego i ich grupy (władzę społeczną). Godność człowieka może być tylko wtedy zasadą panującą w prawie, gdy również każdy uczestnik obrotu prawnego respektuje godność innego i jej nie narusza. Państwowa ochrona godności oznacza dla obrotu prywatnoprawnego uznanie niezbywalnego i absolutnego prawa podmiotowego do godności w stosunku do innych uczestników obrotu prawnego (osoby fizyczne i prawne) i towarzyszącą mu państwową ochronę prawną przed naruszeniem godności”¹⁰⁷. Nipperdey twierdził jednak, że *status libertatis* i *status socialis* nie wyczerpują treści

¹⁰³ Zob. M. Herdegen, *Kommentierung zum Art. 1 Abs. 1 GG*, [w:] *Grundgesetz-Kommentar*, pod red. T. Maunza i G. Düriga, nr boczny 17, München 2003 i wydania późniejsze.

¹⁰⁴ Por. E. W. Böckenförde, *Bleibt die Menschenwürde unantastbar?*, „*Blätter für deutsche und internationale Politik*”, nr 10/2004, s. 1216 i n.; idem, *Die Würde des Menschen war unantastbar*, „*Frankfurter Allgemeine Zeitung*”, nr 204, z 3 września 2003; J. Reiter, *Menschenwürde als Maßstab*, „*Politik und Zeitgeschichte*” 2004, <http://www.bpb.de/apuz/28290/menschenwuerde-als-massstab>, wyszukane 20 kwietnia 2015 r.; H. Bielefeldt, *Menschenwürde. Der Grund der Menschenrechte*, Bonn-Berlin 2008, s. 9.

¹⁰⁵ Zob. H. C. Nipperdey, *Die Würde des Menschen...*, s. 20.

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 22.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 21.

godności człowieka. Można przypuszczać, że jej niezbędnym dopełnieniem jest absolutne obowiązywanie praw podstawowych, niemożliwe gdy odejść od traktowania godności jako normy prawa naturalnego o mocy prawnej wyższej niż każde inne prawo obowiązujące w państwie.

Aksjologiczne założenia systemu prawa wymagają kategoryzacji *Drittwirkung* obejmującej dziedzinę trudno dostępną dla języka ograniczonego do terminologii Austinowsko-Hegłowskiej filozofii prawa i czystej teorii prawa Hansa Kelsena¹⁰⁸. Odejście od paradygmatu metodologicznego nakazującego redukcję rozważań do klasycznej metody dogmatyczno-prawnej i pewna próba spojrzenia na *Drittwirkung* z perspektywy fenomenologii prawa pozwala na dokonanie zaprezentowanej w tekście kategoryzacji horyzontalnego obowiązywania konstytucyjnych praw podstawowych. W pierwszej kolejności w tekście wyróżniono *Drittwirkung* absolutne (prawno-naturalne) i *Drittwirkung* nieabsolutne (pozytywistyczne) – łatwiejsze do analizy adekwatnej dla pozycji wewnętrznej nauk prawnych. W ramach *Drittwirkung* nieabsolutnego funkcjonuje klasyczna kategoryzacja skrytykowana przez R. Alexego za błędne założenie, jakoby tylko jedna z funkcjonujących teorii miała być prawdziwa. Krytykę tę należy przyjąć z dużą powagą i potraktować rozważania Alexego jako głos przesądzający o braku zasadności przeciwstawiania *Drittwirkung* bezpośredniego i pośredniego. Nie oznacza to braku wartości w wyodrębnieniu tych teorii, niemniej wydaje się, że w istocie każde rozstrzygnięcie sądownictwa konstytucyjnego w przedmiocie horyzontalnego obowiązywania praw człowieka zawiera w uzasadnieniu elementy adekwatne dla obydwu teorii. *Drittwirkung* absolutne okazuje się natomiast wentylem bezpieczeństwa w postaci gwarancji ochrony godności człowieka w sytuacjach ekstremalnych, skrajnych, ale znanych w nieodległej historii, które jesteśmy w stanie wskazać na konkretnych przykładach. Odrzucenie absolutnego *Drittwirkung* jest niemożliwe przy założeniu wpływu prawno-naturalnej proveniencji godności człowieka na moc prawną normy konstytucyjnej godność chroniącą. Trudno w świetle powyższego nie zgodzić się z tezą Ingo von Münch, że *Drittwirkung* stanowi – także

¹⁰⁸ Por. Cz. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, [w:] Czesław Martyniak. *Dzieła...*, s. 179 i n.; M. Łuszczynska, *Tomistyczna krytyka normatywizmu według Czesława Martyniaka*, [w:] *Doktryny polityczne i prawne...* s. 465 i n.; B. Skwara, *Publicyzacja prawa prywatnego...* s. 353-354; idem, *Drittwirkung jako przejaw publicyzacji...*, 246-247.

współcześnie – jedno z najbardziej interesujących odkryć prawniczych nowych czasów¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Zob. I. von Münch, *Die Drittwirkung von Grundrechten in Deutschland*, [w:] I. von Münch, P. Salvador, *Zur Drittwirkung der Grundrechte*, Frankfurt am Main 1998, s. 10; także U. Diederichsen, *Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre*, „Archiv für die civilistische Praxis”, nr 198/1998, s. 201-246; A. Gückelberger, *Die Drittwirkung der Grundrechte*, „Juristische Schulung”, 2003, s. 1151 i n.; T. Simon, „Grundrechtstotalitarismus” oder „Selbstbehauptung des Zivilrechts”? – *Wie läßt sich die Begrenzung der deliktischen Haftung Minderjähriger rechtlich begründen?*, „Archiv für die civilistische Praxis”, nr 204/2004, s. 264-293; M. Sieren, *Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht*, München 2014.

IWONA WRÓBLEWSKA

PRYWATYZACJA ZADAŃ PAŃSTWA A HORYZONTALNY WYMIAR PRAW KONSTYTUCYJNYCH

Rok temu Rzecznik Praw Obywatelskich w liście otwartym do Minister Edukacji Narodowej krytycznie odniosła się do zjawiska prywatyzacji szkół¹. Zwróciła uwagę na związane z nim ryzyko obchodzenia konstytucyjnych gwarancji, m.in. w zakresie wynikającego z art. 70 i 32 Konstytucji RP prawa równego dostępu do wykształcenia. Wskazała, że ustawa o systemie oświaty², w obecnym kształcie, nie została stworzona z założeniem, że to na podmiotach prywatnych będzie spoczywać ciężar zapewnienia konstytucyjnej gwarancji prawa do nauki. Zdaniem Rzecznik, groźba niedostatecznej realizacji konstytucyjnych praw i wolności obywateli jest szczególnie realna, jeżeli przekształcenia prywatyzacyjne dotyczą znaczącej części placówek oświatowych na terenie gminy lub powiatu. Faktem jest, że coraz więcej samorządów chce częściowo lub całkowicie zastąpić samorządowe publiczne szkoły placówkami prowadzonymi przez podmioty prywatne. Motywacja do tego typu działań ma charakter ekonomiczny: oddając prowadzenie tych placówek, samorządy wyzbywają się kosztownych zadań i w ten sposób oszczędzają środki w swoich budżetach. Sprywatyzowane placówki są teoretycznie szkołami publicznymi, ale w rzeczywistości ich prowadzenie podporządkowane zostaje rachunkowi ekonomicznemu. To oznacza szereg konsekwencji zarówno dla uczniów (np. rozmieszczanie szkół

¹ Treść listu z 17 lipca 2014 r. jest dostępna na stronie RPO: https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Do_MEN_ws_przekazywania_szkol_publicznych_podmiotom_prywatnym.pdf (20.06.2015)

² Ustawa z dnia 7 września 1991 r., Dz. U. z 1991 r. Nr 95, poz. 425.

według kryteriów ekonomicznych, a nie kryterium równego dostępu³ czy mniejszy wpływ rodziców na funkcjonowanie szkoły, wobec faktu, że nie trzeba w nich powoływać rad rodziców i samorządów uczniowskich), jak i dla zatrudnionych w tych szkołach nauczycieli (wobec braku innych szkół mogą być oni skazani na przyjęcie pracy niżej opłacanej z mniejszymi gwarancjami – w sprywatyzowanych szkołach tylko w ograniczonym zakresie stosuje się przepisy Karty Nauczyciela).

Pozostawiając poza ramami podjętych tu rozważań kwestię oceny słuszności konkluzji Rzecznik Praw Obywatelskich, wedle której przekształcenia, o których mowa, muszą w efekcie koniecznie prowadzić do obniżenia standardu kształcenia⁴, stwierdzić jednak trzeba, że zagrożenia dla konstytucyjnoprawnego statusu jednostki zostały przez RPO rozpoznane poprawnie. Choć prywatyzacja oświaty jest w naszym kraju szeroko dyskutowana, jest ona jedynie egzemplifikacją zjawiska, które staje się coraz bardziej powszechne i obejmuje coraz więcej dziedzin życia społecznego. Interwencja RPO kieruje uwagę na problem, z którym wysoko uprzemysłowione społeczeństwa zachodniego świata borykają się od wielu dziesięcioleci. Zagadnienie konsekwencji prywatyzacji dla ochrony praw konstytucyjnych nie jest problemem nowym również w obszarze prawa międzynarodowego. Globalizacja powoduje zanikanie kategorii państwa narodowego i wzrost znaczenia prywatnych korporacji. Obecna jej postać, zwłaszcza w związku z wykorzystaniem technologii informatycznych, niesie ze sobą istotne zagrożenia dla kultury praw człowieka. Podstawowe instytucje kształtujące współczesny porządek ekonomiczny świata, takie jak Bank Światowy czy Międzynarodowy Fundusz Walutowy powstały w celu realizacji ponadpaństwowych interesów gospodarczych. Ideały globalizacji rozmijają się więc z ideałami praw człowieka. W zglobalizowanym świecie rola decydenta przypada technokratycznym elitom finansowym, a nie globalnemu społeczeństwu obywatelskiemu. Mówi się o zjawisku ekonomizacji polityki w zakresie przestrzegania praw człowieka i stosowaniu podwójnych stan-

³ Szkoły prowadzone przez podmiot prywatny nie podlegają obowiązkowi zakładania ich w taki sposób, aby odległość miejsca zamieszkania ucznia od placówki zobowiązanej do jego przyjęcia nie przekraczała 3 lub 4 kilometrów.

⁴ Ocena taka wymagałaby zbadania o wiele większej liczby czynników, niż tylko tych, które przedstawiła RPO.

dardów w polityce międzynarodowej, polegającym na tym, że akceptuje się ich naruszenie przez władze jakiegoś państwa, jeśli przemawiają za tym interesy gospodarcze⁵. Aktualnym symbolem problemu w skali globalnej jest kwestia prywatyzacji zarządzania wodą. Aktywiści praw człowieka wskazują, że komercjalizacja dostępu do wody skutkować będzie trudnościami w przeniesieniu zobowiązań z tytułu praw człowieka z państwa na podmioty niepaństwowe i zagrazi realizacji podstawowego dla każdego człowieka prawa równego dostępu do tego dobra⁶.

W Polsce genezy zjawiska, o którym mowa, należy upatrywać w przekształceniach polityczno-społecznych z początku lat 90. XX w., kiedy to zniesiony został monopol państwa na sprawowanie władzy państwowej, w związku z czym również wypowiedzi rozpoznające konsekwencje tego zjawiska są w rodzimej literaturze stosunkowo świeżej daty. Najdobitniej brzmi diagnoza E. Łętowskiej, która mówiąc o kryzysie prawa w tzw. płynnej ponowoczesności, wskazuje na towarzyszący mu proces zredukowania obywateli do funkcji konsumentów⁷. Państwo wyzbywa się bowiem władzy i przekazuje ją m.in. w ręce podmiotów prywatnych, które realizując funkcje i zadania publiczne, korzystają z instrumentów prawa prywatnego, przede wszystkim umów. Prywatyzacja obejmuje coraz więcej obszarów uznawanych niegdyś za domenę państwa; oprócz wspomnianej edukacji również opiekę zdrowotną, bezpieczeństwo publiczne czy egzekucję wyroków (samorząd komorniczy).

Zakładanym przez RPO efektem wspomnianej na wstępie interwencji miałyby być odpowiednia zmiana przepisów ustawowych, tak aby szkoły publiczne prowadzone przez podmioty prywatne były poddane tym samym wymogom, jak te prowadzone przez państwo w postaci samorządu. Rzeczywiście, z perspektywy jednostki i w związku z gwarancyjnym charakterem ustawy, najbardziej zrozumiała i pożądana, a jednocześnie najbardziej kompatybilna z proklamowaną w tekście konstytucji zasadą państwa prawnego jest formuła dochodzenia konstytucyjnych praw na podstawie ustawy.

⁵ Zob. np. E. Polak, *Globalizacja a zagrożenia dla demokracji*, [w:] *Demokracja w dobie globalizacji. Tom 2. Aspekty teoretyczne*, red. M. Domagała, J. Iwanek, Katowice 2008, s. 148.

⁶ N. McMurry, *Water privatisation: Diminished Accountability*, „5 Hum. Rts. & Int'l Legal Discourse” 233 (2011), s. 236.

⁷ E. Łętowska, *Prawo w „płynnej nowoczesności”*, „Państwo i Prawo” z. 3/2014, s. 21.

Wydaje się jednak, że w sytuacji braku odpowiedniej regulacji ustawowej do oceny relacji między dwoma podmiotami prywatnymi, z których jeden wykonuje zadania państwa lub tym bardziej, gdy działa w formach władczych (albo w inny sposób istotnie zbliża się swoim statusem do podmiotu publicznoprawnego), zastosowanie powinna znaleźć konstytucja w jej wymiarze horyzontalnym. W sprywatyzowanej rzeczywistości proste uznanie, że do relacji prywatnych przepisów ustawy zasadniczej się nie stosuje, oznacza zgodę na obniżenie standardu konstytucyjnej ochrony, a nawet jej zniesienie. Zresztą stosunek, o którym mowa, aczkolwiek formalnie ma charakter stosunku prywatnoprawnego, to jednak wykazuje istotne cechy relacji publicznoprawnej. Przede wszystkim cechuje go ewidentny brak równowagi między jego stronami. Podmiot zastępujący państwo, nawet jeśli działa na podstawie narzędzi cywilnoprawnych, takich jak umowy, dysponuje przewagą w każdej z możliwych sfer, a często również monopolem na określony rodzaj usług. W ramach niniejszego artykułu nieuniknione w dzisiejszych realiach zjawisko prywatyzacji zadań państwa jest rozpatrywane jako argument za akceptacją jakiejś formuły horyzontalności. Nauka o horyzontalnej skuteczności praw konstytucyjnych dostarcza swoistego instrumentarium dla lepszego zabezpieczenia praw jednostki, które – w przeciwieństwie do dopiero oczekiwanych ruchów ze strony ustawodawcy – może być wykorzystane tu i teraz. Instrumentarium to jest z powodzeniem wykorzystywane w praktyce sądowej wielu państw, co wszakże nie oznacza bezwarunkowej zgody na dopuszczenie horyzontalności konstytucji jako osobnej kategorii prawnej. Odwołanie do doświadczeń wybranych państw przybliży praktyczny walor nauki o skutku horyzontalnym. Przy czym o ile wybór Republiki Federalnej Niemiec, jako kolebki *Drittwirkung*, nie budzi rzecz jasna wątpliwości, o tyle zasadność przywołania doświadczeń amerykańskich w tym względzie będzie wymagała wyjaśnienia. Rozważania prawnoporównawcze poprzedzone zostaną wyjaśnieniami terminologicznymi na temat zasadniczego przedmiotu badań, a więc prywatyzacji zadań i funkcji państwa.

„Prywatyzacja” jest pojęciem szerokim i nieprecyzyjnym, a sfera zjawisk, do której się odnosi, bardzo skomplikowana. Najogólniej rzecz ujmując oznacza ona przekazanie prywatnemu właścicielowi państwowego mienia. Może się odbywać przez uwłaszczenie lub sprzedaż. Taką prywatyzację kojarzymy przede wszystkim z okresem transformacji, przechodzeniem od

systemu gospodarki sterowanej przez państwo do systemu kapitalistycznego. W tym aspekcie prywatyzacja jest przedmiotem zainteresowania przede wszystkim prawa gospodarczego⁸. Następowala ona w Polsce przynajmniej początkowo na fali społecznego entuzjazmu, dość spontanicznie (w negatywnym znaczeniu tego słowa), mając u podstaw ogromną i uzasadnioną niechęć do interwencjonizmu państwowego, bez świadomości jej konsekwencji. Z uwagi na to, że w państwach, których doświadczenia będą niżej przywołane, funkcjonuje w kontekście prywatyzacji zarówno pojęcie zadania (RFN), jak i funkcji (USA), w niniejszych uwagach zrezygnowano ze ścisłego rozgraniczania tych pojęć, z zachowaniem wszakże świadomości różnic między nimi. W rodzimej literaturze pojęciem funkcji obejmuje się „całokształt działalności państwa w określonej sferze życia społecznego”⁹ czy też „główny kierunek jego działalności realizujący zadania, jakie państwo sobie stawia, a zakres tej działalności jest określony celami, które chce osiągnąć”¹⁰. Funkcja jest więc zasadniczo pojęciem szerszym, zbliżonym do pojęcia celu, natomiast zadania są wykonywane w ramach realizacji funkcji.

W polskiej rzeczywistości najczęściej mamy do czynienia nie z prywatyzacją zadania państwa *in genere*, lecz z prywatyzacją wykonywania określonego zadania publicznego, która mieści się w pojęciu prywatyzacji *sensu largo*¹¹. W najbardziej rozwiniętych krajach rachunek ekonomiczny już dawno przesądził o rezygnacji przez nie z wielu tradycyjnych atrybutów w zakresie funkcji państwa, co więcej w niektórych z nich – jak np. w USA – największe przemysłowe korporacje są historycznie prywatne. Wykonywanie zadań administracji publicznej przez podmioty prywatne o różnym charakterze (zakłady, agencje, przedsiębiorstwa, fundacje) odbywające się w oparciu o różne podstawy prawne i w różnych formach jest przedmiotem zainteresowania przede wszystkim nauki prawa administracyjnego. Nas, jak już zauważono, interesować będzie analiza opisanego zjawiska z perspektywy prawa konstytucyjnego, a więc z perspektywy konsekwencji, jakie prywa-

⁸ Ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, Dz. U. z 1996 r. Nr 118, poz. 561.

⁹ A. Łopatka, *Prawoznawstwo*, Warszawa 2000, s. 67.

¹⁰ G. Seidler, H. Groszyk, J. Malarczyk, A. Pieniążek, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2001, s. 60.

¹¹ S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa – Kraków 1994, s. 30.

tyzacja zadań państwa rodzi w sferze korzystania z konstytucyjnych praw przez uprawnione podmioty. Sytuacja taka generuje pytania o to, do kogo ma zwrócić się obywatel z roszczeniem o realizację jego konstytucyjnych praw, gdy na skutek prywatyzacji zadanie dotychczas wykonywane przez państwo przeszło na podmiot prywatny.

Stanisław Biernat na początku lat 90. prywatyzację zadań publicznych definiował jako „wszelkie przejawy odstępowania od wykonywania zadań przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego”¹². Podkreślał, że nie stanowi ona jednolitej instytucji prawnej, jest „zbiorczym określeniem dla zróżnicowanej grupy rozwiązań prawnych, które odzwierciedlają ogólną tendencję przemian występujących w administracji publicznej”¹³. Wśród mnogości form, jakie może przybierać omawiane tu zjawisko, należy przede wszystkim rozróżnić następujące sytuacje. Po pierwsze, prywatyzacja może polegać na zmianie cech podmiotu wykonującego zadania publiczne (w miejsce podmiotu prawa publicznego wstępuje podmiot prawa prywatnego) lub na zmianie form wykonywania zadań (z form prawa publicznego na formy prawa prywatnego)¹⁴. Po drugie, istnieje prywatyzacja zadań, które zalicza się do tzw. administracji świadczącej, a które wykonywane są w formach umownych oraz taka, która obejmuje zadania z zakresu administracji władczej, kiedy to podmiot niepubliczny (np. samorząd zawodowy) korzysta z typowych dla niej form, a więc np. wydaje akty administracyjne. Jeśli chodzi o samo pojęcie „zadań publicznych”, to precyzyjniej powiedziałabym, że chodzi o dwie sytuacje: gdy zadania dotychczas wykonywane przez państwo przechodzą na podmiot prywatny (np. państwo rezygnuje z prowadzenia centrum handlowego) oraz gdy zadania, które określilibyśmy jako „zadania typowo publiczne” znalazły się w gestii podmiotu prywatnego. To rozróżnienie nie będzie zasadne, jeśli zastosujemy definicję opierającą się na uznaniu, że wszelkie usługi świadczone przez państwo są to właśnie „zadania publiczne” (synonimicznie: państwowe). Ma jednak sens, jeśli wśród wszystkich działań państwa wyodrębnimy pewną ich część bądź to w szczególny, nierozzerwalny sposób związanych z państwem, a więc będących jego (a nie podmiotów prywatnych) tradycyjnymi atrybu-

¹² S. Biernat, *op.cit.*, s. 25.

¹³ *Ibidem*, s. 26.

¹⁴ *Ibidem*, s. 26.

tami, które charakteryzują władzę państwową (np. utrzymywanie policji, rozwiązywanie konfliktów, prowadzenie więzień¹⁵), bądź takich, które są definiowane jako publiczne, ponieważ odnoszą się do pewnych szczególnie ważnych dla człowieka dóbr, których dostawa warunkuje zaspokajanie jego podstawowych potrzeb¹⁶ (np. dostarczanie energii elektrycznej). S. Biernat jako podstawowe kryterium uznania zadania za publiczne uważa to, że państwo lub samorząd ponoszą odpowiedzialność za ich zrealizowanie¹⁷. Problem polega na tym, że współcześnie państwa pozbywają się określonych zadań publicznych po to, aby nie ponosić za nie odpowiedzialności¹⁸. Dla uporządkowania rozważań terminologicznych trzeba wyróżnić dwie sytuacje: gdy państwo rezygnuje z zajmowania się niektórymi sprawami i z odpowiedzialności za wykonywanie zadań, które dotąd do niego należały. Wtedy można mówić o prywatyzacji *sensu stricto*. W takich sytuacjach dane zadanie przestaje mieć charakter publiczny. Częściej jednak występuje prywatyzacja wykonania zadań publicznych, a więc sytuacja, w której organy państwowe lub samorządowe zachowują rolę organizatorów lub inicjatorów pewnych zadań, natomiast bezpośrednio wykonanie tych zadań jest przejmowane przez podmioty niepubliczne. Niniejsze uwagi poświęcone są zasadniczo drugiej z sytuacji i odnoszą się raczej do prywatyzacji zadań administracji świadczącej.

Niezależnie od tego, o której z wymienionych wyżej sytuacji mówimy, to jeśli zadania lub ich wykonywanie przechodzi w gestię podmiotów prywatnych, aktualizuje się pytanie o zabezpieczenie praw konstytucyjnych obywateli w ramach realizowania tych zadań. Formalnie prywatyzacja nie pociąga za sobą zmian z statusie prawnym jednostki. Następuje bowiem na linii państwo – podmiot prywatny, a obywatele (jednostki) pozostają be-

¹⁵ W tym przypadku – nawiązując do nauki amerykańskiej – chodziłoby bardziej o pojęcie funkcji publicznej.

¹⁶ T. Potempa, *Prywatyzacja zadań publicznych*, „Edukacja Prawnicza”, nr 6/2009, s. 45. Zasadniczo pojęcie zadania publicznego jest główne obecne ramach samorządu. Ustawa o samorządzie gminnym wymienia w art. 7 ust. 1 kilkanaście kategorii takich zadań, określając je jako zadania własne, służące do zaspokajania zbiorowych potrzeb wspólnoty, np. lokalny transport, ochrona zdrowia, oświata, porządek publiczny, ochrona przeciwpożarowa.

¹⁷ S. Biernat, *op. cit.*, s. 29.

¹⁸ Do wniosków takich prowadzi obserwacja rzeczywistości zarówno polskiej (E. Łętowska, *op. cit.*, s. 23), jak i amerykańskiej (D. Barack-Erez, *A State Action Doctrine for an Age of Privatization*, „Syracuse Law Review” 1169 (1995), nr 45, s. 1170 i n.).

neficjentami swego publicznoprawnego statusu¹⁹, w tym przede wszystkim praw gwarantowanych przepisami konstytucji. W praktyce jednak, z punktu widzenia możliwości rzeczywistego zabezpieczenia tych praw, sytuacja jednostki zmienia się na gorsze w sposób zasadniczy. Sprywatyzowane zadanie publiczne staje się usługą prywatną świadczoną na zasadach komercyjnych. Jest różnica, gdy konstytucyjne prawo obywatela (np. dostęp do służby zdrowia, bezpłatnej oświaty) realizuje organ publiczny oraz gdy realizuje je podmiot niepubliczny. W pierwszej sytuacji mają zastosowanie przepisy prawa publicznego, w drugiej prawa prywatnego. Stosunek publicznoprawny zostaje zmieniony w stosunek prywatnoprawny ze wszystkimi tego konsekwencjami, zwłaszcza w zakresie form i zakresu ochrony prawnej²⁰. Gdy dostarczaniem jakichkolwiek dóbr i usług zajmuje się sektor prywatny, następują większe nierówności w dostępie i kosztach. Logika rynku sprzyja ponadto nadużyciom w poszukiwaniu zysku²¹. Przy prywatyzacji mamy do czynienia z zastąpieniem drogi publicznej dochodzenia roszczeń drogą cywilnoprawną. Stosunkowo tania droga postępowania administracyjnego oraz droga przed sądami administracyjnymi zostaje zastąpiona umowami cywilnymi. Prowadzi to do zmiany formy ochrony na bardziej kosztowną. Niektórzy mówią wprost, że bezpłatność zostaje przekształcona w odpłatność, równość i powszechność w nierówność²². Standard konstytucyjnej ochrony jednostki jest jeszcze bardziej zagrożony, gdy dla określonych usług świadczonych przez podmioty prywatne państwo nie oferuje alternatywy publicznej. W kontekście powyższych okoliczności nie do utrzymania wydaje się ten z paradygmatów funkcji konstytucji, który jej skuteczność widzieć chce tylko w relacjach między obywatelem a państwem, a więc zakłada *a contrario*, iż do relacji prywatnych nie stosuje się przepisów konstytucji i że podmioty prywatne nie są z ich tytułu zobowiązane. Wydaje się, że nie jest on adekwatnym narzędziem do opisu współczesnej, scharakteryzowanej wyżej rzeczywistości, a jego bezrefleksyjną aprobatę powinna zastąpić

¹⁹ E. Łętowska, *op.cit.*, s. 24.

²⁰ M. Kocięcka, *Podmioty prywatne w administracji*, [http://www.almamer.pl/materiały_dydaktyczne/ Administracja_Politologia/Podmioty-prywatne-w-administracji_Kocięcka.pdf](http://www.almamer.pl/materiały_dydaktyczne/Administracja_Politologia/Podmioty-prywatne-w-administracji_Kocięcka.pdf), (20.06.2015).

²¹ E. Łętowska, *op.cit.*, s. 25.

²² M. Kocięcka, *op.cit.*

jego reinterpretacja. Próba takiej reinterpretacji dokonuje się zresztą od kilku dziesięcioleci w zachodniej doktrynie prawa właśnie za pośrednictwem koncepcji horyzontalnego efektu konstytucji. Wiele argumentów zgłaszanych zwłaszcza w niemieckiej dogmatyce prawa wydaje się – w kontekście przełamania monopolu administracji państwowej na sprawowanie władzy publicznej – przemawiać z większą siłą za objęciem regulacją konstytucyjną również stosunków horyzontalnych. Zresztą, czy relacja, w której jedna ze stron działa w formach władczych lub oferuje usługi w zastępstwie państwa i na takich samych zasadach jak wcześniej jego organy, może być zasadnie określana jako horyzontalna? Wszak cechą takiego stosunku jest ewidentne zaburzenie równowagi jego stron, charakterystyczne dla relacji wertykalnych. W okresie, gdy powstawały konstytucje, za źródło największego zagrożenia dla praw człowieka uważane było państwo. Obecnie państwo nie jest już jedynym naruszającym prawa jednostki, jest jednak ich gwarantem. Ta rola nie zostaje wyłączona przez przejęcie jego zadań przez podmioty prywatne. Konstytucyjne gwarancje muszą być realizowane niezależnie od tego, w jakiej formie państwo wypełnia swoje funkcje i zadania. Współczesne państwa stają więc przed trudnym zadaniem pogodzenia nowych form sprawowania władztwa z efektywną ochroną praw człowieka.

Największy wkład w opracowanie koncepcji horyzontalnego obowiązywania praw jednostki wniosła nauka prawa Republiki Federalnej Niemiec. Jako tzw. *Drittwirkung der Grundrechte*²³ rozwija się, głównie za sprawą orzecznictwa sądowego, już od lat 50. XX w. W ślad za nią wyróżnia się dwie podstawowe postaci horyzontalnego działania praw jednostki, bezpośrednią (*unmittelbare*) i pośrednią (*mittelbare*). Pierwsza, wykorzystywana zwłaszcza w działalności orzeczniczej Federalnego Sądu Pracy, w okresie prezesury H.C. Nipperdeya (1954-1963), zakłada, że prawa te działają również w relacjach między jednostkami, to znaczy, że są one zarówno podmiotami, jak i adresatami norm konstytucyjnych wyrażających prawa i wolności. Jednost-

²³ Zob. np.: A. Guckelberger, *Die Drittwirkung der Grundrechte*, "Juristische Schulung" 2003, Heft 12; D. Fabisch, *Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht die Auswirkungen der von Hans Carl Nipperdey begründeten Lehre auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, Frankfurt am Main, New York: P. Lang, 2010; J. Lücke, *Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG: Zur horizontalen Geltung der Grundrechte in neuer Sicht*, "Juristen Zeitung", 54 Jahrg., Nr. 8 (16 April 1999).

ka może zatem powoływać się na naruszenie swoich praw podstawowych zarówno przeciwko państwu, jak i osobom prywatnym. Zgodnie z drugą opcją konstytucja wyraża obiektywny porządek wartości, który musi być konkretyzowany w normach prywatnoprawnych. Do stosunków między jednostkami mają wprawdzie zastosowanie normy prywatnoprawne, ale prawa konstytucyjne mogą na nie oddziaływać przez ich wykorzystanie przy interpretacji klauzul generalnych i zasad ogólnych funkcjonujących w prawie prywatnym. W Niemczech zasadniczo dominuje przeświadczenie, że prawa podstawowe nie obowiązują w stosunkach prywatnoprawnych w sposób bezpośredni, a jedynie wywierają one względem nich skutek pośredni, zwany inaczej oddziaływaniem promieniującym (*Ausstrahlungswirkung*). Pośrednie *Drittwirkung* praw podstawowych polega więc na tym, że wprawdzie osoby prywatne nie mogą się względem siebie powoływać na nie bezpośrednio, ale muszą dopuścić ich obowiązywanie w swoich stosunkach jako elementów „obiektywnego porządku wartości” (*objektive Wertordnung*). Interpretacja ta, zapoczątkowana rozstrzygnięciem w sprawie *Lüth v. Harlan* w 1958 r.²⁴ pozostaje aktualna do dnia dzisiejszego. Jest ona w istocie zbliżona do stosowanej w polskich sądach wykładni ustaw w zgodzie z konstytucją. Absolutnie nie jest to jednak równoznaczne z istnieniem w RFN bezwarunkowej i powszechnej zgody co do zasadności omawianej koncepcji. Wręcz przeciwnie, dyskusja tam obserwowana dostarcza tylż opinii krytycznych, co aprobujących²⁵.

²⁴ 1 BvR400/51, BverfGE7,198. Erich Lüth – przewodniczący hamburskiego klubu prasowego – nawoływał do bojkotu filmu Veita Harlana „Nieśmiertelna kochanka”, jako niereprezentacyjnego dla niemieckiej kinematografii z racji tego, że V. Harlan w czasach nazizmu kręcił filmy o wydźwięku antyżydowskim. Harlan pozwał Lütha w procesie cywilnym, w efekcie czego sąd krajowy uznał działania nawołujące do bojkotu za naruszenie dobrych obyczajów i wyrządzenie szkody wypełniające znamiona § 826 kodeksu cywilnego. Lüth skierował skargę konstytucyjną do FSK, w której wskazał, iż wyrok narusza jego prawa podstawowe w zakresie prawa do swobody wypowiedzi. Sąd przyznał mu rację i orzekł naruszenie (przez wyrok sądu krajowego) jego prawa do swobody wypowiedzi. Sąd stwierdził, że „stosowanie norm konstytucyjnych gwarantujących prawa podstawowe nie ogranicza się do stosunków obywatel – państwo” i „żaden przepis prawa cywilnego nie może być stosowany w sprzeczności z systemem wartości określonym przez prawa podstawowe; przeciwnie — każdy przepis prawny musi być interpretowany zgodnie z duchem tego systemu”.

²⁵ Według niektórych opinii osobna kategoria *Drittwirkung* jest wręcz niepotrzebna, a jej stosowanie może wywołać poważny zamęt w dogmatyce prawa konstytucyjnego. Por. J. Ipsen, *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2012, s. 23. Przeciwnikiem konstrukcji *Drittwirkung*

Niemiecka administracja od dawna korzysta z prywatyzacji swoich zadań, uciekając się do najróżniejszych jej postaci. Jako że w ustawodawstwie jest bardzo niewiele regulacji na ten temat²⁶, ma ona dużą swobodę wyboru form i zasadniczo od jej samodzielnej oceny zależy, czy chce działać na zasadach publicznoprawnych, czy w formach prawa prywatnego. Funkcjonujące w Niemczech pojęcie prywatnego prawa administracyjnego odnosi się właśnie do sytuacji, gdy podmiot władzy realizuje określone zadania i cele publiczne w formach prywatnoprawnych (np. dostarcza prąd, usuwa ścieki, organizuje ruch drogowy). Jest to zasadniczo prawo prywatne, ale modyfikowane przez działanie promieniujące prawa publicznego. Ta dziedzina prawa jest oczywistym dowodem na zacieranie się granic między prawem publicznym i prywatnym czy dokładniej publiczyczację prawa prywatnego. Wypada zgodzić się z twierdzeniem, że przejawem takich przeobrażeń w prawie jest właśnie koncepcja horyzontalnego skutku praw podstawowych²⁷. Władza (urzędnik) jest, na mocy art. 1 ust. 3 Ustawy Zasadniczej²⁸, związany prawami podstawowymi oraz zasadami prawa administracyjnego (np. zasadą legalizmu, interesu publicznego, proporcjonalności, dobrej wiary, równego traktowania) również, gdy działa w formach prywatnoprawnych, a więc gdy np. zakłada dla miasta przedsiębiorstwo miejskie w postaci spółki z o.o., które w celu zaopatrywania mieszkańców w prąd i wodę zawiera z nimi odpowiednie umowy. Tak długo jak podmiot władzy jest aktywny w sensie publicznoprawnym, tak długo podlega on zobowiązaniom wynikającym z prawa publicznego, w tym przede wszystkim prawom konstytucyjnym.

Granicę swobody administracji w zakresie wyboru formy działania stanowi, formułowana w nauce prawa już w okresie Republiki Weimarskiej, zasada zakazu „ucieczki w prawo prywatne” (*keine Flucht ins Privatrecht*²⁹). Obecnie powstają prace, w których stawia się pytania o to, czy redukcja pań-

jest też R. Alexy. Por. Tenże, *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010.

²⁶ Zob. na ten temat: D. Ehlers, *Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin 2010.

²⁷ B. Skwara, *Drittwirkung jako przejaw publiczyczacji prawa prywatnego*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. M. Czarny i K. Spryszak, Toruń 2012, s. 235 i 237.

²⁸ „Prawa zasadnicze wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości jako prawo bezpośrednio obowiązujące”.

²⁹ F. Fleiner, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, 8. Aufl., 1928, s. 326.

stwa oznacza też redukcję ochrony z tytułu praw podstawowych. Prace te noszą znamienne tytuły, jak jest np. w wypadku cytowanego w niniejszych uwagach artykułu sędziego Federalnego Sądu Konstytucyjnego J. Masinga: „Ochrona konstytucyjna mimo prywatyzacji”³⁰. Zagadnienie to jest łączone właśnie z koncepcją horyzontalnego skutku praw konstytucyjnych. Zgoda na taki skutek jest traktowana jako konsekwencja prywatyzacji czy może jako lekarstwo na ryzyka z nią związane. Problemem tym zajmował się również Federalny Sąd Konstytucyjny. Chodzi tu o orzeczenie z 22 lutego 2011 r.³¹, w którym wypowiedział się na temat swobody zgromadzeń i wolności słowa na lotnisku we Frankfurcie. FSK uznał, że będący przedmiotem skargi konstytucyjnej wyrok sądu krajowego we Frankfurcie i Federalnego Sądu Najwyższego naruszają prawo skarżącej do swobody wypowiedzi i swobody zrzeszania się i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia.

FSK stwierdził, że z art. 1 ust. 3 Ustawy Zasadniczej RFN wynika bezpośrednio związek lotniska prawami podstawowymi. Lotnisko, o którym mowa, działa w formie przedsiębiorstwa mieszanego, spółki akcyjnej z 48% udziałów podmiotu prywatnego. FSK, odwołując się do prywatnego prawa administracyjnego, stwierdził, że jeśli państwo przy wykonywaniu swoich publicznych zadań sięga po formy organizacyjne prawa prywatnego, to te formy podlegają konstytucji, jako bezpośredni adresaci praw. Związane konstytucją jest przy tym nie tylko państwo stojące za przedsiębiorstwem, lecz także samo przedsiębiorstwo. Dlatego też podmiot prywatny administrujący lotniskiem nie może na jego terenie zabronić innym podmiotom prywatnym korzystania z ich konstytucyjnych praw, w tym wygłaszania opinii i organizowania demonstracji. Co charakterystyczne, w orzeczeniu tym FSK uznał, że należało dokonać całościowej oceny przedsiębiorstwa prywatnego pod kątem zbadania, czy jest ono zaangażowane w wykonywanie aktywności państwowej. Odpowiedź pozytywna tym bardziej uzasadniała objęcie przedsiębiorstwa zobowiązaniami konstytucyjnymi.

Zaprezentowane wyżej podejście FSK, zgodnie z którym do rozstrzygnięcia, czy podmiot prywatny będzie poddany restrykcjom wnikającym

³⁰ J. Masing, *Droits fondamentaux et privatisations – une perspective allemande*, „Jus Politicum” nr 9 (February 2013). W niniejszym artykule korzystam z niemieckojęzycznego rękopisu tego tekstu (*Grundrechtschutz trotz Privatisierung*) udostępnionego przez autora.

³¹ 1 BvR 699/06, BVerfGE 128, 226.

z konstytucji, konieczne jest zweryfikowanie jego ewentualnego udziału w wykonywaniu zadań państwa, bardzo przypomina koncepcję funkcji publicznej wykorzystywaną w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA. O ile w Republice Federalnej Niemiec pozytywna weryfikacja w tym zakresie będzie skutkowałą akceptacją jakiejś formy *Drittwirkung*, o tyle w USA – podobny efekt zapewniony będzie za pośrednictwem rozwijającej się od 150 lat w orzecznictwie SN koncepcji *state action*. Formalnie bowiem w Stanach Zjednoczonych odrzuca się, poza XIII poprawką³², skutek horyzontalny norm konstytucji. W rzeczywistości jednak skutek taki *de facto* może być dopuszczony, i co więcej, jeżeli tak się dzieje, to przybiera on postać bezpośrednią³³. W sytuacji, gdy działanie prywatne zostanie sklasyfikowane jako działanie państwowe (*state action*), to wykorzystuje się do jego oceny takie same narzędzia jak do oceny działania państwowego, czyli podmiot prywatny jest zobowiązany z tytułu konstytucyjnych praw tak samo jak organ państwa. Zagadnienie realizacji konstytucyjnych praw w sytuacji prywatyzowania działań administracji publicznej jest, jak zauważono, ściśle łączone z jedną z dwóch głównych odmian doktryny *state action*, mianowicie doktryną „funkcji publicznej” (*public function*)³⁴. Koncepcja ta była dotychczas zastosowana w wielu orzeczeniach Sądu Najwyższego, przy

³² Wyrażonemu w niej zakazowi niewolnictwa przypisywany jest skutek absolutny.

³³ W amerykańskiej doktrynie prawa nie brakuje głosów, że horyzontalny efekt praw podstawowych jest obecny bardziej niż to się przyjęło uważać. Zdaniem S. Gardbauma amerykańska konstytucja – standardowo uznawana za „czysto” wertykalną, ma bardziej horyzontalny wymiar niż ustawy zasadnicze Niemiec i Kanady, a więc państw tradycyjnie kojarzonych z horyzontalnością. Prostem i wystarczającym uzasadnieniem tego, że konstytucja reguluje relacje między jednostkami miałyby być klauzula supremacyjna z art. 6, wyrażająca zasadę pierwszeństwa ustawy zasadniczej w systemie prawa i bezwzględne związania nią wszystkich sędziów niezależnie od treści konstytucji lub ustaw stanowych. Zob. S. Gardbaum, *The „horizontal effect” of constitutional Rights*, Michigan Law Review, Vol. 102, December 2003, s. 435.

³⁴ Drugą najbardziej rozpowszechnioną odmianą to koncepcja ogniwa (*nexus theory*). Zakłada ona istotne zaangażowanie państwa w aktywność prywatną, czy inaczej mówiąc ścisłą kooperację między podmiotem publicznym a prywatnym. W odróżnieniu więc od koncepcji funkcji publicznych opierającej się na pasywnej postawie państwa musi mieć miejsce jego określona aktywność. Analiza konkretnych rozstrzygnięć nie daje – podobnie jak w przypadku koncepcji funkcji publicznych – do końca jasnej odpowiedzi na pytanie, jaki jest wymagany stopień zaangażowania państwa, ani na czym ma polegać owa współpraca. Zob. więcej na ten temat I. Wróblewska, *Horyzontalny wymiar praw i wolności jednostki w USA. Uwagi na tle orzecznictwa amerykańskiego Sądu Najwyższego*, [w:] *Amerykański system ochrony praw człowieka. Aksjologia – instytucje – efektywność*, red. nauk. J. Jaskiernia, tom 2, Toruń 2015, s. 225 i n.

czym można zauważyć ewolucję, zapoczątkowaną w latach 70. XX w. przez konserwatywnego sędziego W. Renhquista, polegającą na zawężaniu i tak skromnego katalogu dziedzin uznawanych za funkcje państwowe. Punktem wyjścia dla rozwoju koncepcji *public function* była sprawa *Marsh v. Alabama* z 1946 r.³⁵. SN stwierdził w niej, że konstytucja ma zastosowanie do prywatnie administrowanego miasta, a zatem nie można w nim tłumić niechcianych przejawów swobody religii, tak jak byłoby to możliwe w prywatnym domu. Administrowanie miastem jest wykonywaniem funkcji publicznej, tradycyjnie zarezerwowanej dla państwa. SN podkreślił, że „im bardziej właściciel otwiera swoją własność dla powszechnego użytku, tym bardziej ma zastosowanie konstytucja”. Późniejsze zawężenie koncepcji polegało na zastąpieniu formuły „tradycyjnych funkcji państwa” przez formułę „funkcji będących tradycyjnie i wyłącznie prerogatywą państwa” oraz „tradycyjnie związanych z suwerennością”. Ta linia orzecznicza posłużyła następnie sędziom do przesądzenia, że testu tak rozumianej funkcji publicznej nie spełnia: dostarczanie energii elektrycznej przez prywatne przedsiębiorstwo³⁶, rozstrzyganie sporów między kredytobiorcą a kredytodawcą³⁷, prowadzenie szkoły przez podmiot prywatny, mimo, iż była utrzymywana ze środków publicznych³⁸ czy prowadzenie sportów amatorskich przez organizację prywatną, nawet jeśli posiada wyłączne prawo reprezentowania amerykańskich sportowców³⁹.

W związku z powyższymi rozstrzygnięciami w doktrynie prawa USA pojawiło się bardzo wiele głosów, że takie postawienie problemu oznacza drastyczne zawężenie rodzajów aktywności, w wypadku których jednostki mogą liczyć na sądową ochronę swoich praw i wolności naruszanych przez podmioty prywatne. Nowoczesna koncepcja państwa zakłada bowiem istotne rozszerzenie katalogu zadań państwa poza te tradycyjnie związane z wykonywaniem suwerenności. Zwrócono też uwagę na to, że na skutek prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, a także zawierania przez rząd umów na świadczenie usług przez podmioty niepubliczne, wykonywa-

³⁵ 326 U.S. 501 (1946).

³⁶ *Jackson v. Metropolitan Edison Co.*, 419 U.S. 345 (1974).

³⁷ *Flagg Bros Inc. v. Brooks*, 436 U.S. 149 (1978).

³⁸ *Rendell – Baker v. Kohn*, 457 U.S. 830 (1982).

³⁹ *San Francisco Arts & Athletics v. United States Olympic Committee*, 483 U.S. 522 (1987).

nie większości zadań w niegdyś państwowych sferach znalazło się w gestii podmiotów prywatnych⁴⁰. Co więcej, w USA większość najpotężniejszych przedsiębiorstw jest historycznie prywatna. Zaproponowana przez SN reinterpretacja doktryny *state action* grozi ryzykiem obniżenia standardu ochrony konstytucyjnych praw i wolności⁴¹. Co więcej, delegowanie zadań państwa na podmioty prywatne może służyć obchodzeniu restrykcji wynikających z konstytucji, zwłaszcza z XIV poprawki⁴² gwarantującej m.in. prawo do równego traktowania. Charakterystyczne jest to, że restrykcyjnej wykładni koncepcji funkcji publicznej przez SN towarzyszą wygłaszane przez jego sędziów stwierdzenia, iż chociaż rząd ma swobodę, jeśli chodzi o prywatyzowanie swoich funkcji, to ta prywatyzacja nie może prowadzić do sytuacji, w której nie ma podmiotu odpowiedzialnego z tytułu konstytucyjnych praw⁴³. Ten dwugłos jest świadectwem świadomości problemu, a jednocześnie pewnej niemocy (braku woli?) Sądu Najwyższego. W literaturze amerykańskiej formułuje się różne propozycje reinterpretacji doktryny *state action*, mające na celu niedopuszczenie do takich sytuacji. Warta przywołania jest ta, wedle której pozornie prywatne działanie powinno być rozważane jako działanie państwa, jeśli spełniony jest „dwuodnogowy” test: po pierwsze, działanie to ma naturę publiczną, szerzej jednak rozumianą niż czyni to SN USA, a po drugie, państwo powstrzymuje się od uruchomienia ekwiwalentnych usług⁴⁴.

Podsumowując uwagi prawnoporównawcze, można zauważyć, że pomimo teoretycznie odmiennego podejścia w wymienionych państwach do kwestii zakresu podmiotowego obowiązywania przepisów konstytucji (akceptacja horyzontalności w RFN i jej deklaratywne przynajmniej odrzucenie w USA) konieczność zabezpieczenia standardów konstytucyjnych w sytuacji wykonywania zadań publicznych przez podmioty prywatne skutkuje istotną analogią w warstwie stosowanych lub proponowanych rozwiązań. O tym, czy dana aktywność będzie zaliczona do zadań publicznych, a więc czy po-

⁴⁰ D. Barack-Erez, *op.cit.*, s. 1184.

⁴¹ D. Barack-Erez, *op.cit.*, s. 1170.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Tak sędzia W.J. Brennan w zdaniu odrębnym w sprawie *San Francisco Arts & Athletics v. United States Olympic Committee*.

⁴⁴ D. Barack-Erez, *op.cit.*, s. 1192.

dejmujący ją podmiot niepubliczny będzie poddany restrykcjom konstytucyjnym, powinien każdorazowo przesądzać całokształt okoliczności, w tym przede wszystkim istota (cel) danego zadania. Wydaje się, że w znakomitej większości sytuacji opisanych wyżej jako rozmaite postaci prywatyzacji zadań (funkcji) państwa, warunek ten trzeba uznać za spełniony.

Współczesna nauka prawa nie ma zasadniczo wątpliwości co do tego, że obowiązywanie norm konstytucyjnych gwarantujących prawa podstawowe nie ogranicza się do stosunków obywatel – państwo. Dyskusyjny pozostaje sposób i zakres poddania relacji prywatnoprawnych regulacjom ustaw zasadniczych. Zaobserwowane już w latach 50. XX w. przez niemieckich prawników zapotrzebowanie na konstytucyjną ochronę podmiotu prywatnego w jego relacjach z drugim podmiotem prywatnym jest w ostatnich dziesięcioleciach, w kontekście prywatyzacji zadań i funkcji państwa, jeszcze bardziej aktualne. W sprywatyzowanej rzeczywistości cywilistycznie pojmowana zasada swobody umów nie jest właściwym środkiem do wyważania interesów. W sytuacji, gdy efektem prywatyzacji jest działanie podmiotu prywatnego w formach władczych, pożądane jest dopuszczenie bezpośredniej horyzontalnej skuteczności konstytucji. Jeśli podmiot prywatny przejmuje zadania administracji świadczącej i działa w formach niewładczych to skuteczność w tej postaci mogłaby – gdy brak jest odpowiednich regulacji ustawowych – znaleźć zastosowanie subsydiarne.

BEZPOŚREDNI HORYZONTALNY SKUTEK NORM KONSTYTUCYJNYCH (ANALIZA KRYTYCZNA)

1. Wprowadzenie

Normy prawa prywatnego powiązane są z normami konstytucyjnymi dwojakiego rodzaju więziami: kompetencyjnymi i treściowymi¹. Drugi rodzaj więzi wyraża się w tym, że normy prawa prywatnego znajdują aksjologiczne uzasadnienie w uporządkowanym systemie wartości konstytucyjnych², co jest istotne dla zachowania spójności systemu prawa³. Wartości te są przedmiotem realizacji konstytucyjnych zasad prawa⁴. W konsekwencji, uwzględniając najwyższą moc prawną Konstytucji nie ulega wątpliwości,

¹ Szerzej o więziach łączących normy systemu prawnego zob. Z. Ziemiński, *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 194 i n.; S. Wronkowska, *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. A. Choduń, S. Czepita, Szczecin 2010, s. 429 i n.

² W wyroku o sygn. P 56/11 TK stwierdził, że „Konsekwencją najwyższej mocy obowiązującej Konstytucji, hierarchicznej struktury polskiego systemu prawnego i materialno-proceduralnego charakteru regulacji konstytucyjnej, jest istnienie jedynie takich treści systemu prawnego, które z perspektywy konstytucyjnej są konieczne lub dopuszczalne. Stwierdzenie, że konkretne treści systemu prawnego mają charakter dopuszczalnych w odniesieniu do najwyższej mocy obowiązującej Konstytucji, nie oznacza wszakże wyjęcia tych treści przed Konstytucję. Należy bowiem zważyć, że treści dopuszczalne systemu prawnego mogą w różny sposób pozostawać w relacji do konstytucyjnych zasad jako nakazów realizacji chronionych przez nie wartości i tym samym same podlegać ocenie konstytucyjnej jako ograniczenia w realizacji tychże zasad” (wyrok z 25 lipca 2013 r., sygn. P 56/11, OTK ZU nr 6/A/2013, poz. 85).

³ Szerzej zob. S. Wronkowska, *Spójność systemu prawa*, [w:] *Jakość prawa. Konferencja naukowa nt. jakości prawa, zorganizowana w ramach obchodów 40-lecia Instytutu Nauk Prawnych PAN, październik 1996 r.*, red. A. Wasilkowski i in., Warszawa 1996, s. 60 i n.

⁴ M. Kordela, *Zasady prawa – studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 101-114, 276-291.

że zasady te wpływają na tworzenie, interpretację i stosowanie norm prawa prywatnego⁵.

Wraz z wejściem w życie Konstytucji doszło do konstytucjonalizacji niektórych zasad prawa cywilnego⁶ (np. zasada swobody umów⁷) oraz konstytucjonalizacji niektórych instytucji prawa prywatnego (np. własność⁸, dziedziczenie⁹)¹⁰. Zarówno pod rządami poprzedniej regulacji konstytucyjnej¹¹, jak i w obowiązującym stanie prawnym¹², w doktrynie prawa podkreślano wielopoziomowy charakter odpowiedzialności odszkodowawczej za niezgodne z prawem działanie organów władzy publicznej. Przepisy przewidujące obowiązek naprawienia szkody w tym zakresie mają nie tylko uzasadnienie w ogólnych zasadach systemu prawa (np. zasadzie równości

⁵ M. Safjan, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, red. tenże, Warszawa 2007, s. 268 i n.

⁶ M. Safjan, [w:] *System Prawa prywatnego...*, tom 1, s. 139-159 i powołana tam literatura.

⁷ W wyroku SK 20/12 TK stwierdził, że art. 3531 k.c. stanowi realizację art. 20 i art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji. Ponadto w orzeczeniu tym sformułowano pogląd, że kompetencja dokonania złożonej czynności konwencjonalnej, jaka jest zawarcie umowy znajduje swoją podstawę prawną nie tylko regulacji kodeksowej ale wynika wprost z regulacji konstytucyjnej (tj. art. 31 ust. 1 i 2, art. 20 Konstytucji). TK stwierdził, że to „z mocy art. 31 ust. 1 i 2, art. 20 Konstytucji oraz art. 3531 k.c. podmioty te [tj. przedsiębiorcy – MZ] są upoważnione do dokonania złożonej czynności konwencjonalnej (zawarcia umowy), która to czynność podlega ocenie w zakresie zgodności z przewidzianymi w prawie wymogami odnoszącymi się zarówno do samej czynności, jak i jej wytworu” (wyrok z 16 października 2014 r., OTK ZU nr 9/A/2014, poz. 102; zob. też wyrok TK z 13 września 2005 r., sygn. K 38/04, OTK ZU nr 8/A/2005, poz. 92). Szeroko o konstytucyjnych aspektach wolności kontraktowania zob. J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2014, rozdział II i III.

⁸ Szeroko zob. K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2012, rozdział III i V.

⁹ Szeroko zob. A. Mączyński, *Konstytucyjne prawo dziedziczenia*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogięło, W. Popiołek, Kraków 2005; M. Pazdan, *Konstytucja RP a prawo spadkowe*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, red. A. Łabno, E. Zwierzchowski, Katowice 2009, s. 23-30.

¹⁰ E. Łętowska, *Wpływ Konstytucji na prawo cywilne*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 125-145.

¹¹ E. Łętowska, [w:] *System prawa administracyjnego, tom 3*, red. T. Rabksa, J. Łętowski, Warszawa 1978, s. 456-459; A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 6.

¹² L. Garlicki, *uwagi do art. 77*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom V*, Warszawa 2007 i powołana tam literatura; E. Bagińska, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 12*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2010, s. 100 i n.; L. Bosek, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 2*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa, 2012, s. 477.

lub sprawiedliwości), ale na poziomie konstytucyjnym zagwarantowany został minimalny standard w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej. Bezsporne jest, że przynajmniej niektóre elementy prywatnoprawnego zakresu normowania stały się relewantne dla analizy konstytucyjnej.

Dyskusyjna jest jednak forma wpływu norm konstytucyjnych w obszarze interpretacji i stosowania prawa prywatnego oraz precyzyjna odpowiedź na pytanie na czym ów wpływ polega¹³. Przedmiotem kontrowersji jest natomiast wpływ norm konstytucyjnych na nawiązywanie, kształtowanie lub ustanie konkretnego stosunku prawa prywatnego.

Niniejszy rozdział nie aspiruje do wyczerpującego omówienia zagadnienia bezpośredniego i pośredniego wpływu norm konstytucyjnych na normy prawa prywatnego¹⁴. Jego celem jest rekonstrukcja stosowanej aparatury pojęciowej (pkt 2) oraz próba analizy jednej z podstawowych form tego wpływu, która jest szeroko akceptowana w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego, a mianowicie: tezy o normie konstytucyjnej adresowanej do podmiotów prawa prywatnego (pkt 3 i 4).

Dla potrzeb niniejszego rozdziału istotne są następujące założenia: a) odróżnienie zakresu normowania od zakresu zastosowania normy prawnej¹⁵; b) odróżnienie prawa konstytucyjnego rozumianego jako zespół aktualnie obowiązujących norm wynikających z przepisów konstytucyjnych, w tym norm wyrażających wolności i prawa człowieka (prawo konstytucyjne w sensie przedmiotowym) od sytuacji prawnych jakie powstają dla określonych podmiotów ze względu na obowiązujące prawo konstytucyjne przedmiotowe (prawo konstytucyjne w sensie podmiotowym); c) odróżnienie konstytucyjnego prawa podmiotowego od prywatnego prawa podmiotowego (tj. prawa ujętego według metody cywilistycznej); d) odróżnienie sytuacji prawnej od sytuacji prawnej pochodnej¹⁶; e) odróżnienie normy postępowania i pojęcia kompetencji¹⁷; f) odróżnienie normy – zasady prawa

¹³ M. Safjan, *O różnych metodach oddziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, PiP z. 2/2014, s. 3-33.

¹⁴ Szeroko zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014.

¹⁵ Z. Ziemiński, *Norma prawna – ujęcie modelowe*, [w:] *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2007, s. 50-60.

¹⁶ S. Wronkowska, *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973, s. 18-21.

¹⁷ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, s. 78 i n.

od normy zwykłej¹⁸; e) strukturalne różnicowanie praw podmiotowych, w tym praw konstytucyjnych¹⁹.

2. Horyzontalne obowiązywanie stosowanie czy skutek norm konstytucyjnych

Znaczenie norm konstytucyjnych w stosunkach między formalnie równorzędnymi podmiotami o autonomicznej woli (stosunkach horyzontalnych²⁰)²¹ było przedmiotem analiz jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji²². Odwołując się do tych ustaleń oraz niemieckich koncepcji dogmatycznych²³, w doktrynie prawa konstytucyjnego²⁴ oraz cywilnego²⁵

¹⁸ M. Kordela, *Zasady...*, s. 276-291.

¹⁹ S. Wronkowska, *Analiza...*, rozdział II i III; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 199, s. 15 – 41; A. Wróbel, [w:] *Institucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego, Tom 1*, red. tenże, Z. Niewiadomski, R. Hauser, Warszawa 2015, s. 365 i n.

²⁰ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 34-35.

²¹ Por. Z. Banaszczyk, [w:] *System Prawa prywatnego...*, tom 1, s. 836-837.

²² Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk, 1980, s. 198-209 oraz 282 i n.; tenże, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich* [w:] *Państwo, prawo, obywatel*, red. J. Łętowski, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989, s. 519-534; tenże, *Konstytucyjna koncepcja praw, wolności, obowiązków człowieka i obywatela*, [w:] *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej Konstytucji*, Poznań 1980, s. 19-20; B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1996, s. 109-110 i n.

²³ Szerzej zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 63-208; R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010, s. 390-406.

²⁴ K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2/1999, s. 225-244; L. Wiśniewski, *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. Tenże, Warszawa 2006; B. Skwara, *horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP*, [w:] *Dylematy praw człowieka*, red. J. Sobczak, Toruń 2008, s. 375-396; S. Jarosz-Żukowska, *Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP, Tom 1, Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 178-201; B. Skwara, *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka. Rozważania teoretycznoprawne*, [w:] *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ewolucja i uwarunkowania systemu ochrony praw człowieka*, red. J. Jaskiernia, Toruń 2012; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 243-414.

²⁵ M. Safjan, *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2/2009, s. 297-354.

rozważa się: a) „horyzontalne obowiązywanie praw i wolności człowieka”; b) „horyzontalne stosowanie norm konstytucyjnych”; c) „horyzontalny skutek praw i wolności”; d) „horyzontalne działanie praw i wolności”; e) „efekt horyzontalny praw podstawowych”; f) „horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych”. W zbliżonym kontekście używa się wyrażen „promieniowanie Konstytucji”²⁶ oraz „wsączanie aksjologii konstytucyjnej”²⁷.

Nie jest jednak jasne, cechą jakiego obiektu jest owa „horyzontalność” oraz czy w każdym wypadku oznacza to samo. Pojęcie to najczęściej odnosi się do norm lub sytuacji prawnych²⁸. Cecha horyzontalności łączona jest raz z obowiązywaniem²⁹, innym zaś razem ze stosowaniem norm konstytucyjnych³⁰. Tłumacząc ustalenia dokonane na gruncie prawa obcego przedstawiciele doktryny posługują się też pojęciem „horyzontalne działanie”³¹, odchodząc od rozróżnienia między obowiązywaniem, a stosowaniem norm prawnych³² albo pojęciem „horyzontalnego skutku”³³. Niekiedy przyjmuje

²⁶ J. Limbach, *Promieniowanie Konstytucji na prawo prywatne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 3/1999, s. 404-414; E. Łętowska, *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. X-Y; por. też U. di Fabio, *Grundrechte als Wegordnung*, [w:] *Auf dem Wege zur Gemeinschaft der Rechtskultur*, red. M. Lutter, M. Wyrzykowski, Warszawa 2007, s. 116 i n.

²⁷ M. Safjan, *Efekt horyzontalny...*, s. 306.

²⁸ Np. K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 230, 233.

²⁹ B. Banaszak, [w:] *System ochrony Praw Człowieka*, B. Banaszak, A. Bisztyga, K. Complak, M. Jabłoński, R. Wieruszewski, K. Wójtowicz, Kraków 2003., s. 52; B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 381, 393..

³⁰ K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 230 i n.; S. Jarosz-Żukowska, *Problem...*, s. 179, 192-195.

³¹ B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo...*, s. 109; B. Banaszak, *Koncepcje horyzontalnego działania praw jednostki w orzecznictwie sądowym RFN*, referat wygłoszony na ogólnopolskiej konferencji naukowej „Sądy i trybunały wobec problemu horyzontalnego działania praw jednostki” (Kraków, 10 kwietnia 2015 r.), dostępny na: <http://www.law.uj.edu.pl/konstytucyjne/index.php/materialy-video/konferencje> [20 czerwca 2015 r.].

³² B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 395. Autor stwierdza, że „Konstytucja (...) nie wyklucza funkcjonowania horyzontalnego obowiązywania (działania, skutku) praw i wolności człowieka i obywatela”.

³³ B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 377. Autor przyjmuje, że „trafnym określeniem wydaje się (...) również pojęcie horyzontalnego skutku praw podstawowych, które mieści się w granicach determinowanych tłumaczeniem niemieckiej frazy (...) pewnym mankamentem określenia horyzontalny «skutek» wydaje się brak wyrazistego elementu wskazującego na rodzaj relacji między podmiotami jaki wyraża bezsprzecznie użycie sformułowania «działanie praw podstawowych»”.

się, że „określenie «horyzontalne obowiązywanie praw człowieka» jest pewnym skrótem myślowym. W istocie chodzi bowiem o zakres zastosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw tj. horyzontalny czy wertykalny”³⁴. Niejasności pogłębia fakt, że w doktrynie podkreśla się, iż tylko niektóre prawa lub wolności działają horyzontalnie³⁵. Przyjmuje się też, że różne prawa lub wolności działają horyzontalnie w różny sposób³⁶.

Nie kwestionując trafności tłumaczeń z języka niemieckiego, ani tym bardziej nie podważając samych modeli, należy odnotować niejasność na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego wyrażen „horyzontalne obowiązywanie praw” oraz „horyzontalne obowiązywanie norm konstytucyjnych”, które traktuje się jako równoznaczne ze stwierdzeniem, że prawa „obowiązują w stosunkach horyzontalnych”³⁷. Obowiązywanie to cecha, którą w języku prawnym i prawniczym przypisuje się różnym obiektom (aktom normatywnym³⁸, źródłom prawa³⁹, orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego⁴⁰, jak również przepisom⁴¹ i normom prawnym⁴²). Inny sens ma zatem stwierdzenie, że jakaś norma prawa obowiązuje, inny zaś, że jakiś przepis obowiązuje. Inne jeszcze znaczenie ma wyrażenie, że jakieś prawo albo wolność „obowiązuje horyzontalnie”. W tym kontekście należy też przypomnieć, że w polskiej teorii prawa opracowano kilka istotnie różniących się od siebie koncepcji obowiązywania⁴³, które są odmienne od koncepcji

³⁴ S. Jarosz-Żukowska, *Problem...*, s. 179.

³⁵ K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 233; S. Jarosz-Żukowska, *Problem...*, s. 195; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 370, 389, 390, 417.

³⁶ K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 240-244, M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 417 i n.

³⁷ B. Banaszak, [w:] *System Prawa prywatnego...*, tom 1, s. 52; B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 395-396.

³⁸ Art. 42 ust. 1 Konstytucji, art. 93 Konstytucji.

³⁹ Art. 87 Konstytucji, art. 234 ust. 2 Konstytucji.

⁴⁰ Art. 190 ust. 1 Konstytucji.

⁴¹ Art. 236 ust. 2 Konstytucji, art. 238 ust. 1 Konstytucji.

⁴² Art. 193 ust. 3 w związku z art. 188 Konstytucji.

⁴³ Syntetyczne omówienie założeń koncepcji W. Langa, L. Nowaka, Z. Ziemińskiego oraz J. Wróblewskiego zob. A. Grabowski, B. Naleziński, *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 233 i n.

obowiązywania przyjętej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁴⁴. Jeżeli przyjąć, że obowiązująca norma to norma wyznaczająca powinność określonego zachowania się, to wyrażenie „horyzontalne obowiązywanie norm konstytucyjnych” oznaczałoby, że normy konstytucyjne wyznaczają powinne zachowanie się podmiotom prawa prywatnego. Tak rozumiane „horyzontalne obowiązywanie” sprowadzałoby się do niemieckiego modelu bezpośredniego działania praw podstawowych. Tymczasem wyrażeniem tym obejmuje się w polskiej doktrynie również inne wypadki wpływu norm konstytucyjnych na stosunki prawa prywatnego.

Niejednoznaczne jest też wyrażenie „horyzontalne stosowanie norm konstytucyjnych”. W doktrynie prawa konstytucyjnego termin „stosowanie prawa”⁴⁵ sprowadzany jest często do ustalenia konsekwencji prawnych faktów uznanych za udowodnione i – inaczej niż w innych dogmatykach – nie obejmuje wykonywania uprawnień lub realizacji zakazów albo nakazów wynikających z norm prawnych (a w tym właśnie wypadku podmiotem stosującym prawo są nie tylko organy władzy publicznej ale również podmioty prawa prywatnego). Samo zaś stwierdzenie, że normy konstytucyjne są stosowane przez sądy do oceny stosunków horyzontalnych nie budzi co do zasady wątpliwości i wynika z art. 8 ust. 2 Konstytucji⁴⁶.

W przedkonstytucyjnych pracach poświęconych omawianemu zagadnieniu nieprzypadkowo posługiwano się opisowym wyrażeniem „horyzontalne działanie” rozróżniając strukturalny i systemowy wpływ norm konstytucyjnych na stosunki między podmiotami prawa prywatnego (działanie *sensu largo*) i sądowe stosowanie norm konstytucyjnych w sporach między podmiotami prawa prywatnego (działanie *sensu stricto*)⁴⁷.

Niezależnie od sygnalizowanych różnic terminologicznych, odnosząc się do problematyki znaczenia norm konstytucyjnych dla stosunków horyzontalnych, za punkt wyjścia w doktrynie przyjmuje się – wypracowane na

⁴⁴ Szerzej o różnym rozumieniu obowiązywania prawa w orzecznictwie konstytucyjnym zob. P. Radziejewicz, *Kontrola konstytucyjności „prawa nieobowiązującego”*, „Państwo i Prawo” z. 5/2014, s. 99 i n.

⁴⁵ Szerzej zob. K. Opałek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 289-297; J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 8 i n.

⁴⁶ K. Działocha, uwagi do art. 8, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, tom 5*, red. L. Garlicki, Warszawa 2007, s. 39 i n. oraz powołana tam literatura.

⁴⁷ Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 529.

gruncie ustawy zasadniczej RFN – model bezpośredniego lub pośredniego horyzontalnego działania praw podstawowych⁴⁸ albo teorię o trzyplaszczynowym działaniu horyzontalnym praw podstawowych⁴⁹, podejmując następnie próbę ich implementacji do polskiego systemu prawnego. Niekiedy wyrażeniem „horyzontalnego działania praw konstytucyjnych” obejmuje się również koncepcję pozytywnych konstytucyjnych obowiązków prawodawczych oraz koncepcję *state action* lub *government action*⁵⁰.

Zagadnienie bezpośredniego skutku norm konstytucyjnych w stosunkach horyzontalnych można wszakże analizować z perspektywy różnych podmiotów stosujących normy prawa prywatnego i konstytucyjnego. Przyjęcie perspektywy podmiotu prawa prywatnego ogniskuje problem badawczy wokół pytania, czy normy konstytucyjne mogą być adresowane również do podmiotów innych niż organy władzy publicznej. Pozytywna odpowiedź determinuje zaś konieczność rozstrzygnięcia, które z konstytucyjnych zakazów albo nakazów określonego zachowania się i w jakich okolicznościach są adresowane do podmiotów prawa prywatnego oraz jakie są tego konsekwencje. Przyjęcie natomiast perspektywy sądów powszechnych sprowadza badaną kwestię do pytania o metody usuwania niezgodności norm prawa prywatnego z normami konstytucyjnymi. Należy jednak zauważyć, że w przeciwieństwie do zbioru norm konstytucyjnych wyrażających prawa i wolności człowieka, zbiór norm prawa prywatnego składa się z norm abstrakcyjnych i generalnych (wynikających z aktów normatywnych np. k.c.) oraz norm indywidualnych i konkretnych (wynikających z aktów prawnych nie będących aktami normatywnymi np. umów). Obszar badawczy tym samym obejmuje zagadnienie: a) odmowy stosowania przez sądy abstrakcyjnych i generalnych norm prawa prywatnego w razie ich niezgodności z abstrakcyjnymi i generalnymi normami konstytucyjnymi (np. przez odmowę zastosowania normy ustawowej sprzecznej z normą konstytucyjną ze względu na dyrektywę *lex superior*) albo b) usuwania przez sądy indywidualnych i konkretnych norm prawa prywatnego w razie ich niezgodności z abstrakcyjnymi i generalnymi normami konstytucyjnymi

⁴⁸ Szerzej o koncepcjach zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 67-126; Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 530-533

⁴⁹ R. Alexy, *Teoria...*, s. 399-406.

⁵⁰ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 126-201.

(np. stwierdzenie nieważności lub bezskuteczności klauzuli umownej z uwagi na naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na kolor skóry).

Podobnie zagadnienie pośredniego skutku norm konstytucyjnych w stosunkach horyzontalnych można analizować z perspektywy podmiotu prawa prywatnego oraz sądu powszechnego udzielającego ochrony prawnej. W pierwszym wypadku, pośredni skutek norm konstytucyjnych sprowadza się do kwestii związania podmiotów prawa prywatnego zgodnym z Konstytucją rozumieniem zasad prawa prywatnego (np. zasady autonomii woli lub zasady ochrony zaufania i bezpieczeństwa obrotu) w sytuacji, w której podmioty te realizują swe uprawnienia lub kompetencje wynikające z przepisów prawa prywatnego (np. zawierają umowę, dokonują wydziedziczenia, prowadzą negocjacje z naruszeniem zasad dobrej wiary). Nie budzi wątpliwości, że choć zasady prawa prywatnego nie są hierarchicznie nadrzędne względem innych norm prawa prywatnego, to realizacja przez podmioty prawa prywatnego ich uprawnień lub kompetencji wymaga uwzględnienia treści tychże zasad⁵¹. Mają one „wskazywać na prawidłowy kierunek wykładni, zwłaszcza w sytuacji kiedy jej wynik jest niepewny”⁵². Z perspektywy sądów powszechnych pośredni skutek norm konstytucyjnych ogniskuje problem badawczy wokół pytania o sądowe narzędzia zapewnienia aksjologicznej spójności między zbiorem norm prawa prywatnego a zbiorem norm prawa konstytucyjnego.

Zasadna wydaje się zatem każdorazowo delimitacja używanych wyrażeń i pojęć⁵³.

⁵¹ M. Safjan, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, tom 1, s. 271 i n.

⁵² M. Safjan, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, tom 1, s. 271.

⁵³ Prezentowany jest bowiem pogląd o horyzontalnym działaniu prawa do odszkodowania, o którym mowa w art. 77 ust. 1 Konstytucji (L. Bosek, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 2*, s. 477). Przyjmuje się również, że przepis ten stanowi podstawę dwóch różnych typów praw podmiotowych tj. publicznego i prywatnego lub prezentowane jest stanowisko łączące na gruncie omawianego przepisu publiczne i prywatne prawo podmiotowe do wynagrodzenia szkody (szeroko omówienie różnych stanowisk zob. E. Bagińska, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Tom 12*, s. 100 i n.). Poglądy te ukształtowały się pod wpływem koncepcji bezpośredniego stosowania Konstytucji. Część przedstawicieli doktryny prawa zgodnie bowiem przyjęła, jeżeli z przepisu Konstytucji można zrekonstruować elementy treści stosunku cywilnoprawnego to przepis ten jest „zdolny” do bezpośredniego stosowania w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konstytucji.

3. Podmiot prawa prywatnego jako adresat normy konstytucyjnej

Punkt wyjścia doktrynalnych rozważań o horyzontalnym skutku norm konstytucyjnych stanowi zazwyczaj pogląd, że „podmioty prywatne są (...) również podmiotami zobowiązanymi z tytułu [konstytucyjnych – MZ] praw i wolności innych podmiotów”⁵⁴. W doktrynie prawa cywilnego mowa jest w tym kontekście o „bezpośrednim oddziaływaniu praw podstawowych na stosunki prywatnoprawne”⁵⁵, które sprowadza się do „roszczeń o respektowanie obowiązków wynikających z (...) praw [podstawowych – MZ] w ramach nawiązania, kształtowania treści i wykonywania stosunków prawnych”⁵⁶. Niezależnie od różnic terminologicznych i dogmatycznych oba stanowiska sprowadzają się do tezy, że przynajmniej niektóre normy konstytucyjne są adresowane również do podmiotów prawa prywatnego, a nie tylko do organów władzy publicznej.

Przemawiać mają za tym następujące argumenty: po pierwsze, niektóre przepisy konstytucyjne nie wskazują wprost adresata norm z nich wiodzonych (np. art. 32 ust. 2, art. 39 Konstytucji), co oznacza że mogą nim być nie tylko organy władzy publicznej, ale podmioty prywatne⁵⁷; po drugie, niektóre przepisy konstytucyjne przyznają jednostce prawa, które może ona realizować „jedynie w stosunkach horyzontalnych” (np. 59 ust. 2 Konstytucji, art. 66 Konstytucji)⁵⁸; po trzecie, art. 30, art. 31 ust. 2, art. 83, art. 84 Konstytucji stanowią źródło „obowiązków”⁵⁹ podmiotów innych niż organy władzy publicznej do „powstrzymania się do ingerencji w sferę

⁵⁴ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 349 i 370; por. K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 233 [„w polskim stanie prawnym (...) obowiązują normy konstytucyjne (...) adresowane do podmiotów prywatnych] oraz S. Jarosz-Żukowska, *Problem...*, s. 201 [nie wszystkie typy praw człowieka mogą być źródłem obowiązków adresowanych bezpośrednio do podmiotów prywatnych].

⁵⁵ M. Safjan, *Efekt horyzontalny...*, s. 303.

⁵⁶ M. Safjan, *Efekt horyzontalny...*, s. 303.

⁵⁷ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 352; K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw...*, s. 243; S. Jarosz-Żukowska, *Problem...*, s. 194.

⁵⁸ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 353-354; K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw...*, s. 229-230; S. Jarosz-Żukowska, *Problem...*, s. 194.

⁵⁹ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 356.

konstytucyjnych praw i wolności”⁶⁰. Podkreśla się zarazem, że „czynność prawna dokonana przez dwa podmioty prywatne z naruszeniem przepisów konstytucyjnych może być kwalifikowana jako czynność wadliwa”⁶¹; po czwarte, związanie podmiotów prawa prywatnego normą konstytucyjną stanowi konsekwencję art. 8 ust. 2 i art. 87 ust. 1 Konstytucji⁶². Konstytucja stanowi bowiem nie tylko bezpośrednio stosowane prawo najwyższe, lecz także prawo powszechnie obowiązujące. W tym kontekście zwraca się uwagę, że powszechne obowiązywanie jakiegoś aktu normatywnego oznacza, że akt ten może zawierać normy adresowane do wszystkich kategorii adresatów, a zatem również do podmiotów prawa prywatnego⁶³.

Teza o adresowanych do podmiotów prawa prywatnego normach konstytucyjnych opiera się w szczególności na założeniu o zmianie funkcji Konstytucji⁶⁴. Podkreśla się, że „państwo, które wcześniej było głównym potencjalnym naruszcicielem praw jednostki obecnie przesunęło się na pozycję ich gwaranta”⁶⁵, a zatem „im bardziej stosunek horyzontalny upodabnia się do stosunku wertykalnego, tym bardziej uzasadniona staje się ingerencja państwa mająca na celu ochronę praw konstytucyjnych słabszej strony tego stosunku”⁶⁶. Diagnoza ta nie wydaje się kontrowersyjna, co widać dziś dobrze na przykładzie konstytucyjnej ochrony prywatności w związku z rozwojem nowoczesnych technologii⁶⁷. Jednakże tak rozumiana zmiana funkcji Konstytucji nie uzasadnia sama w sobie twierdzenia, że normy konstytucyjne są lub powinny być adresowane do podmiotów prawa prywatnego. Realizacja zadań publicznych przez podmioty prawa prywatnego stanowi element uzasadnienia koncepcji *state action* lub *government action*, które nie zakładają, że norma konstytucyjna jest adresowana do innego podmiotu niż organ

⁶⁰ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 358; K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar praw...*, s. 231; S. Jarosz-Zukowska, *Problem...*, s. 190-191; por. B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 389.

⁶¹ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 361.

⁶² L. Wiśniewski, *Zakres ochrony prawnej...*, s. 23 i n.

⁶³ B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 387.

⁶⁴ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 52 i n.; Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 522-523; tenże, *Burżuazyjna koncepcja...*, s. 280-281.

⁶⁵ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 61.

⁶⁶ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 60.

⁶⁷ K. Łakomic, *Konstytucyjne gwarancje ochrony prywatności informacyjnej wobec rozwoju nowych technologii*, „Przegląd Legislacyjny” nr 1/2015, s. 57 i n.

władzy publicznej ujęty funkcjonalnie. Istnienie zaś nierówności materialnych lub faktyczna dominacja jednego podmiotu prawa prywatnego nad drugim jest jednym z pragmatycznych argumentów uzasadniających teorię pozytywnych obowiązków państwa. Teoria ta również nie zakłada zmiany w obrębie klasy adresatów norm konstytucyjnych.

Aby uzasadnić, że przepisy konstytucyjne są adresowane do podmiotów innych niż organy władzy publicznej nie wystarczy zatem poprzestać na stwierdzeniu, że Konstytucja chroni słabszą faktycznie lub prawnie stronę stosunku horyzontalnego lub podmiot podporządkowany innemu podmiotowi, któremu powierzono realizację zadań publicznych. Należałoby dowieść, że skoro normy konstytucyjne dają wyraz „obiektywnemu porządkowi wartości” to mogą wynikać z nich zarówno podmiotowe prawa publiczne, jak i prywatne⁶⁸ prawa podmiotowe⁶⁹ (tzw. zagadnienie „podwójnej regulacji”⁷⁰). Twierdzenie, że podmioty prywatne są „zobowiązane” z tytułu konstytucyjnych praw innych podmiotów nie przystaje bowiem do trójelementowej struktury publicznego prawa podmiotowego⁷¹, w której nie występuje więź obligacyjna, gdyż adresatem normy jest organ władzy publicznej, a jednostka jest podmiotem prawa. Odpowiada natomiast strukturze prawa podmiotowego w ujęciu cywilistycznym, gdzie jeden podmiot jest zobowiązany do określonego zachowania się jako adresat powinności wynikającej z prawa innego podmiotu⁷².

Uzasadniające dyskutowaną tezę, rozumowanie według schematu: skoro prawodawca konstytucyjny nie wskazuje nominalnie adresata normy kon-

⁶⁸ Terminologia ta podyktowana jest założeniem, że cywilistyczna konstrukcja prawa podmiotowego (prawa podmiotowego w zakresie stosunków cywilnoprawnych) „pozostaje w pełnej zgodzie z ogólnymi cechami metody cywilistycznej”, ta z kolei pozwala wyróżnić prawo cywilne jako całość z porządku prawa i odróżnić je od prawa publicznego (zob. S. Grzybowski, *Prawo podmiotowe i prawa człowieka*, „Krakowskie Studia Prawnicze” Rok XXIII-1990, s. 10 a następnie 8).

⁶⁹ Szerzej o relacji między prawami człowieka a prawami podmiotowymi zob. Z. Kędzia, *Konstytucyjne prawa...*, s. 106-115 i por. W. Lang, *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak, Toruń 2004, s. 201-238; S. Grzybowski, *Prawo podmiotowe...*, s. 22-29.

⁷⁰ M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, tom 1, s. 696.

⁷¹ Szerzej o trójelementowej strukturze publicznego prawa podmiotowego zob. A. Wróbel, [w:] *System Prawa Administracyjnego...*, tom 1, s. 375.

⁷² Szerzej o strukturze prawa podmiotowego w ujęciu cywilistycznym zob. M. Pyziak-Szafnicka, [w:] *System Prawa Prywatnego...*, tom 1, s. 700-713.

stytucyjnej, to adresatem tym może być każdy kto swoim zachowaniem może zrealizować cel tej normy⁷³, zakłada w sobie redefinicję normy konstytucyjnej. Nie wydaje się kontrowersyjne stwierdzenie, że normą konstytucyjną jest ustanowiona w konstytucyjnie określonej procedurze i wynikająca z przepisów jednego tylko aktu normatywnego, jakim jest Konstytucja, norma postępowania, która w sposób jednoznaczny i bezpośredni nakazuje organom władzy publicznej, by w opisanych w niej okolicznościach zrealizowały określone zachowanie się⁷⁴. Redefinicja sprowadza się zaś do zróżnicowania klasy adresatów norm konstytucyjnych. Abstrahując od aksjologicznej dopuszczalności takiej redefinicji w niezmienionym od wejścia w życie Konstytucji stanie prawnym, należy zauważyć, że teza o adresowanych do podmiotów prawa prywatnego normach konstytucyjnych wymaga odpowiedzi na pytanie, czy jedna norma konstytucyjna ma dwóch różnych adresatów (tj. organ władzy publicznej oraz jeżeli to wynika z jej treści inny podmiot np. osobę fizyczną), czy też z jednego przepisu konstytucyjnego wyprowadza się dwie normy, które są adresowane do różnych podmiotów, tj. pierwsza jest adresowana do organu władzy publicznej, a druga do innego podmiotu prawa prywatnego relewantnego z uwagi na zakres normowania. Wówczas jednak pojawia się kolejne pytanie: według jakiego kryterium oddzielić przepisy wyrażające prawa i wolności konstytucyjne adresowane wyłącznie do organów władzy publicznej od tych, które stanowią podstawę rekonstrukcji norm mających różnych adresatów.

Ponadto, skoro za normę konstytucyjną zwykle się uważać wyłącznie normę wywodzoną z jednego lub kilku przepisów tylko jednego aktu normatywnego o wysokim stopniu ogólności językowej lub wymagającego od interpretatora dokonania wieloetapowej wykładni, powstaje pytanie skąd poza przepisami konstytucyjnymi interpretator ma czerpać wiedzę o zakresie normowania konstytucyjnego, tak aby w sposób jednoznaczny i precyzyjny stwierdzić jakie zachowanie jest nakazane albo zakazane podmiotowi prawa prywatnego, do którego adresowana miałaby być norma konstytucyjna. Co więcej, skąd inny podmiot prawa prywatnego, ku którego sprawom jest

⁷³ Tak rozumiem postulat by adresata normy konstytucyjnej rekonstruować na podstawie „wyników wykładni systemowej i funkcjonalnej” (K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 229, M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 350).

⁷⁴ Por. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 20-21.

ono zwrócone, ma wiedzieć jaka jest treść normy konstytucyjnej „bezpośrednio skutecznej horyzontalnie”. Zrekonstruowane powyżej argumenty na poparcie tezy o adresowanych do podmiotów prawa prywatnego normach konstytucyjnych nie odpowiadają na pytanie z czego – poza tekstem Konstytucji – wywodzi się treść norm konstytucyjnych i czy zakres normowania konstytucyjnego można zrekonstruować również z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, którym przysługuje moc powszechnie obowiązująca (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Nie stanowi wszakże odpowiedzi na to pytanie aksjologiczny wybór interpretatora, że normy konstytucyjne „deklaratywnie stwierdzają (...) istnienie praw podmiotowych oraz dokonują pozytywizacji ich treści”⁷⁵. Stwierdzenie to przenosi tylko pytanie o treść normy do innego porządku regulacyjnego (np. moralnego lub etycznego).

Uzasadniając tezę, że normy konstytucyjne mogą być adresowane również do podmiotów prawa prywatnego przyjmuje się jako pierwotne (lub co najmniej modyfikujące) względem normy konstytucyjnej pojęcie „horyzontalnego stosunku prawnego”. Pojęcie to definiuje się wówczas jako przeciwieństwo „wertikalnego stosunku prawnego”⁷⁶. Przykładem takiego rozumowania jest twierdzenie, że skoro normy konstytucyjne wyznaczają sytuacje prawne dla podmiotów prawa prywatnego to „rodzi się pytanie czy w świetle konstytucji podmiot prywatny może być pomiotem zobowiązany”⁷⁷. Abstrahując od faktu, że pojęcia „stosunek horyzontalny” lub „stosunek wertykalny” są wieloznacznymi pojęciami języka prawniczego⁷⁸, a nie prawnego, należy zauważyć, że to norma prawna powinna być traktowana jako pojęcie pierwotne. Ze względu na obowiązujące normy prawne (prawo w sensie przedmiotowym) powstają sytuacje prawne dla podmio-

⁷⁵ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 19. Na marginesie wypada tylko odnotować, że ewentualne przyjęcie tego rodzaju założenia aksjologicznego aktualizuje, podnoszony również w doktrynie niemieckiej, zarzut, że koncepcja „bezpośredniego horyzontalnego działania praw konstytucyjnych” prowadzi do przypisania sądom kompetencji wykraczającej poza sprawowanie wymiaru sprawiedliwości w paradygmacie wyznaczonym przez art. 175 ust. 1 Konstytucji. Ciężar zrekonstruowania preferencji prawodawcy konstytucyjnego oraz rozstrzygnięcia kolizji między konstytucyjnymi zasadami prawa z procesu prawodawczego, ewentualnie z procesu hierarchicznej kontroli norm, przesunąłby się bowiem na proces sądowego stosowania prawa.

⁷⁶ Np. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 35.

⁷⁷ Np. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 350.

⁷⁸ W istocie są to pojęcia odzwierciedlające zastosowanie prywatnoprawnej metody regulacji (delimitacji prawa cywilnego) – por. S. Grzybowski, *Prawo podmiotowe...*, s. 8 i n.

tów innych niż organy władzy (prawo w sensie podmiotowym)⁷⁹, w tym stosunki prawne horyzontalne i wertykalne, a nie odwrotnie. Dyskusyjne jest wnioskowanie o adresacie normy konstytucyjnej ze względu na opisowo wyróżniony stosunek prawny (wertykalny lub horyzontalny). Ponadto odwołanie się do pojęcia stosunku prawnego w prawie konstytucyjnym, inaczej niż w wypadku dogmatyki prawa cywilnego, każdorazowo wymaga delimitacji, gdyż pojęcie to nie jest powszechnie stosowane ani w doktrynie prawa konstytucyjnego ani w orzecznictwie konstytucyjnym, które albo posługuje się teorią interesu albo teorią praw podmiotowych.

Ponadto z tego, że „niektóre przepisy konstytucyjne przyznają jednostce prawa, które może ona realizować jedynie w stosunkach horyzontalnych”⁸⁰ nie wynika jeszcze, że adresatem konstytucyjnej normy jest podmiot inny niż organ władzy publicznej. Powoływane w tym kontekście art. 48 ust. 1 zdanie 1 oraz art. 53 ust. 3 Konstytucji są źródłem adresowanego do prawodawcy nakazu dokonania czynności prawodawczej o określonej treści i skutku. Zwrot „rodzice mają prawo” w art. 53 ust. 3 Konstytucji można też rozumieć jako adresowaną do prawodawcy normę nakazującą powstrzymać od ingerencji w „wychowywanie i nauczanie moralne i religijne dzieci”, która to norma nie zakazuje ani nie nakazuje rodzicom „wychowania i nauczania moralnego i religijnego dzieci” zgodnie i ich przekonaniami (wolność prawnie chroniona rodziców).

Teza o adresowanych do podmiotów prawa prywatnego normach konstytucyjnych, jeżeli uwzględnić ich podział normy-zasady i normy zwykłe (reguły)⁸¹, prowadzi – bez dodatkowych zastrzeżeń – do oryginalnej z per-

⁷⁹ Odmienne zob. np. P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 141. Autor ten, odwołując się do art. 30 Konstytucji oraz podkreślając ogólnikowość regulacji konstytucyjnej, stoi na stanowisku, że „wątpliwości budzi (...) wyłączne odwołanie się do źródła prawa przedmiotowego jako źródła praw podmiotowych decydującego o ich treści” (por. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 24 oraz 372). Twierdzenie to jest w istocie wyborem aksjologicznym i nawiązaniem do koncepcji prawnonaturalnych, co – w moim przekonaniu – właśnie ze względu na treść art. 30 Konstytucji nie jest konieczne do poprawnej dogmatycznie i teoretycznie refleksji o konstytucyjnym prawie podmiotowym.

⁸⁰ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 353-354; K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 229-230; S. Jarosz-Żukowska, *Problem...*, s. 194

⁸¹ R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 74 i n.; M. Kordela, *Zasady...*, s. 101-114, 276. W tym kontekście zob. uwagi o krzyżowaniu się różnych koncepcji zasad prawa: M. Zieliński, *Zasady i wartości*

spektywy nakazu równego traktowania (art. 32 ust. 1 Konstytucji⁸²) oraz założeń o efektywności systemu prawa (art. 2 Konstytucji) sytuacji, w której na podmioty inne niż organy władzy publicznej nakładany jest nakaz realizacji zasad prawa (np. z art. 53 ust. 3 Konstytucji wyprowadza się adresowany do rodziców dziecka nakaz ochrony wartości jaką jest wolności sumienia dzieci). Należy bowiem zauważyć, że w przeciwieństwie do normy zwykłej (reguły), realizacja zasady prawa pozostawia adresatowi normy możliwość wyboru środków prawnych, a w konsekwencji ukształtowania – z zachowaniem wymogu proporcjonalności – sytuacji prawnej innego podmiotu w sposób możliwy sposób w stosunku do prawnych i rzeczowych możliwości⁸³. Paradoksalnie zatem koncepcja, która miałaby służyć zabezpieczeniu równości w stosunkach między podmiotami innymi niż organy władzy publicznej prowadzi – na gruncie teorii zasad prawa – do zachwiania równorzędności podmiotów. W tym kontekście istotne jest, że przepisy konstytucyjne nie formułują adresowanej do podmiotów prawa prywatnego normy, która pozwalałaby na etapie przed sądownym rozstrzygać kolizje zasad prawa w stosunkach horyzontalnych tak aby żaden z podmiotów prawa prywatnego nie znalazł się w sytuacji naruszenia normy konstytucyjnej do niego adresowanej⁸⁴.

Na marginesie warto odnotować, że w orzecznictwie i doktrynie konstytucyjnej zwrot „ma prawo konstytucyjne”⁸⁵ odnoszony jest zarówno do poszczególnego i wyodrębnionego opisowo uprawnienia, kompetencji lub

konstytucyjne, [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. A. Bałaban, P. Mi-jał, Szczecin 2013, s. 31-36.

⁸² Krytycznie o szerokim związaniu podmiotów prawa prywatnego konstytucyjnym nakazem równego traktowania zob. – M. Safjan, *Efekt horyzontalny...*, s. 328-356.

⁸³ Por. jednak M. Kordela, *Zasady...*, s. 260-269, 278.

⁸⁴ Odrębnym zagadnieniem jest związanie podmiotów prawa prywatnego konstytucyjnymi dyrektywami wykładni zgodnie z założeniami rozwiniętej koncepcji źródeł prawa (szerzej o koncepcji Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, rozdział V).

⁸⁵ Zwrot „A ma prawo” jest wieloznaczny i w prawoznawstwie przypisuje się mu następujące znaczenia: 1) dozwoleństwo (np. podmiotowi A nie jest zakazane czynienie Z ze względu na obowiązujące normy prawne); 2) indyferencja (tj. podmiotowi A nie jest ani zakazane ani nakazane czynienie Z ze względu na obowiązujące normy prawne); 3) wolność (tj. podmiotom innym niż A nakazane jest powstrzymać się od ingerencji w czynność Z podmiotu A, a jednocześnie podmiotowi A czynienie Z nie jest ani nakazane ani zakazane); 4) uprawnienie (tj. podmiotowi B nakazane jest ze względu na normę N zrealizować zachowanie Z na rzecz podmiotu A); 5) kompetencja (tj. podmiotowi B podległemu w kompetencji norma kompetencyjna nakazuje

wolności, jak i do ich zespołów⁸⁶. Dostrzegany jeszcze w okresie przedkonstytucyjnym argument z nieprzystosowania (bez dodatkowych zastrzeżeń) praw i wolności konstytucyjnych do stosunków między podmiotami prawa prywatnego nie stracił na znaczeniu⁸⁷.

Podsumowując: w świetle powyższego teza o normach konstytucyjnych adresowanych do podmiotów prawa prywatnego wydaje się wciąż dyskusyjna. Argumentom przedstawionym na początku niniejszej części rozważań trudno przypisać walor rozstrzygający. W szczególności najsłabszy punkt analizowanej tezy stanowi brak – innych niż aksjologiczne założenie o zmianie funkcji Konstytucji – podstaw do redefinicji pojęcia normy konstytucyjnej oraz nieuwzględnienie podziału norm konstytucyjnych – z uwagi na przedmiot ich obowiązku – na zasady i normy zwykłe (reguły). Samo stwierdzenie bowiem, że podmioty prawa prywatnego są adresatami zasad prawa konstytucyjnego w kształtowaniu stosunków horyzontalnych albo skłania do tautologii, że jakaś zasada znajduje zastosowanie w stosunkach prawa prywatnego albo prowadzi do „arbitralnego przekształcenia zasady w regułę”⁸⁸.

Nie oznacza to bynajmniej, że z przepisów konstytucyjnych nie można wyprowadzić takich norm. Części ze sformułowanych powyżej zarzutów można – w moim przekonaniu – uniknąć przy dowodzeniu tezy skromniejszej, że do podmiotów prawa prywatnego adresowane mogą być konstytucyjne normy zwykłe (reguły), które nakazują albo zakazują konkretnego zachowania w określonych okolicznościach. Stopień precyzji reguły konstytucyjnej oraz jej stosowanie (tj. adresat może ją albo zrealizować albo przekroczyć) pozwalają odeprzeć zarzut niepewności odnośnie do treści zachowania powinnego. Należałoby zarazem zastrzec, że nie chodzi tu o każdą regułę konstytucyjną, a jedynie o taką, o której można powiedzieć, że jest bezwzględna (nie podlega żadnym ograniczeniom w żadnych okolicznościach). W moim przekonaniu, takimi regułami są: zakaz tortur (art. 40

wykonanie czynu Z gdy A dokona oznaczonej czynności konwencjonalnej) – S. Wronkowska, *Analiza...*, s. 32-34 i powołany tam pogląd Z. Ziemińskiego).

⁸⁶ K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 15 in.; por. z ustaleniami S. Wronkowskiej, *Analiza...*, s. 13.

⁸⁷ Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 527.

⁸⁸ Por. odpowiednio uwagi o przedaplikacyjnym uściśleniu przedmiotu obowiązku i zakresu zastosowania zasady prawa – M. Kordela, *Zasady...*, s. 278

Konstytucji), zakaz stałego zatrudniania dzieci do lat 16 (art. 65 ust. 3 Konstytucji) oraz zakaz różnicowania praw ze względu na płeć (art. 33 ust. 2 Konstytucji).

4. Obiektywny porządek wartości a horyzontalny skutek norm konstytucyjnych

Poszukując głębszego uzasadnienia dla związania podmiotów prawa prywatnego treścią konstytucyjną, w doktrynie prawa konstytucyjnego⁸⁹ odwoływano się do tezy o obiektywnym porządku wartości konstytucyjnych⁹⁰. Uchwalenie Konstytucji o najwyższej mocy prawnej, zawierającej wymogi dotyczące sposobu stanowienia oraz treści norm prawnych, przy równoczesnym przyjęciu niezbywalnej godności za źródło praw i wolności, było równoznaczne z dokonaniem przez prawodawcę konstytucyjnego wyboru odnośnie do katalogu wartości, w którym aksjologiczne uzasadnienie znajdować powinny normy przynależne do danego systemu prawnego oraz działania organów władzy⁹¹. Przyjęto, że przepisy wyrażające prawa i wolności konstytucyjne stanowią źródło: a) norm konstytucyjnych, ze względu na które powstają sytuacje prawne podmiotów prawa prywatnego wobec państwa oraz b) wartości, które powinny być realizowane „we wszystkich dziedzinach prawa”⁹² (tzw. teza promieniowania⁹³). Wartości konstytucyjne stanowią „szkielet, wokół którego kształtuje się życie wspólnoty”⁹⁴, a „ustrojodawca ustanawiając normę kreującą konstytucyjne prawo obywatelskie poddaje pod ochronę całego porządku prawnego wartość, do

⁸⁹ Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 523; B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 383.

⁹⁰ Szerzej omówienie teorii wartości zob. U. di Fabio, *Prawa podstawowe jako system wartości*, [w:] *Na drodze do wspólnoty kultury prawnej*, red. M. Lutter, M. Wyrzykowski, Warszawa 2007, s. 97; Z. Kędzia, *Burżuazyjna koncepcja...*, s. 202 i n. i powołana tam literatura.

⁹¹ U. di Fabio, *Prawa podstawowe...*, s. 98 i 104.

⁹² Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 15 stycznia 1958 r., BVerfGE 7/1998, s. 205.

⁹³ R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 393.

⁹⁴ Z. Kędzia, *Konstytucyjne prawa i wolności...*, s. 105.

której to prawo się odnosi, a nie ustanawia jedynie roszczenia jednostki wobec państwa”⁹⁵.

Uzupełnieniem tezy promieniowania stała się teza o dwuwarstwowej strukturze praw i wolności konstytucyjnych. Nawiązując do poglądów niemieckiej doktryny prawa przyjęto bowiem, że można w nich rozróżnić „dwie warstwy. Jedna – klasyczna – ma właśnie charakter podmiotowy, określa stosunki jednostki do państwa. Druga natomiast – obiektywna – jest tą częścią prawa obywatelskiego [tj. prawa konstytucyjnego – MZ], która służy proklamacji konstytucyjnej ochrony wartości relewantnych dla jednostki i społeczeństwa tworzy podstawy do powoływania instytucji rozumianych w sensie socjologicznym, określa instrumentarium demokracji”⁹⁶. Prawo konstytucyjne jest tu traktowane jako złożona konstrukcja o „dwóch rozmaicie zorientowanych teologicznie warstwach”⁹⁷ (normatywnej i aksjologicznej).

Teza o obiektywnym porządku wartości konstytucyjnych była przedmiotem krytyki z uwagi na wieloznaczność pojęcia wartości⁹⁸ oraz niejasność na gruncie nauk prawnych przypisywanej im cechy obiektywności⁹⁹. Krytycy wskazywali ponadto na braki metodologiczne, słabości dogmatyczne oraz ryzyko arbitralności rozstrzygania na podstawie obiektywnych wartości¹⁰⁰. Argumenty te odpowiednio odnoszą się również do tezy o dualistycznej strukturze praw i wolności w zarysowanym powyżej rozumieniu.

Uwzględniając głosy krytyczne wyrażono pogląd, że „teorię wartości (...) można przekształcić w teorię zasad, która nie jest wydana na pastwę licznych zarzutów przeciwko teorii wartości albo można ją przed nimi obro-

⁹⁵ Z. Kędzia, *Konstytucyjna koncepcja...*, s. 19.

⁹⁶ Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie...*, s. 524; tenże, *Konstytucyjne prawa i wolności...*, s. 122; B. Skwara, *Horyzontalny skutek...*, s. 383.

⁹⁷ Z. Kędzia, *Konstytucyjna koncepcja...*, s. 20.

⁹⁸ Szerzej o różnym rozumieniu wartości w polskiej nauce prawa zob. M. Kordela, *Zasady...*, s. 124-149; Z. Ziemiński, *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 15-17; J. Wróblewski, *Wartość a decyzja sądowa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1973, s. 42-60.

⁹⁹ Syntetyczne przedstawienie argumentów krytycznych zob. U. di Fabio, *Prawa podstawowe...*, s. 100-105; J. Limbach, *Promieniowanie konstytucji na prawo prywatne...*, s. 12 i n.; R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 123-126 i powołana tam literatura.

¹⁰⁰ Syntetyczne przedstawienie argumentów krytycznych zob. R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 126 i 140-141.

nić. Pojęcie wartości (...) można (...) zastąpić pojęciem zasady¹⁰¹. Przyjęto, że „zasady prawno podstawowe wpływają na system prawny jako obiektywne zasady”¹⁰². Zarazem jednak zastrzeżono, że przyjęcie obiektywnych zasad o najwyższym stopniu abstrakcji ma zalety i wady (...) wada polega ich niedookreśloności. Zapraszają do jednej z najbardziej mrocznych form uzasadnienia prawniczego do «dedukcji» lub do «wywodzenia» konkretnej treści z abstrakcyjnych zasad¹⁰³.

W tym kontekście konieczne jest rozdzielenie dwóch rodzajów wypowiedzi o przepisach konstytucyjnych: normatywnej i aksjologicznej. Wypowiedź normatywną formułuje się przez wykorzystanie pojęć deontologicznych, takich jak zakaz albo nakaz, jako pojęć pierwotnych względem normy prawnej. Dla wypowiedzi aksjologicznej pojęciem podstawowym jest dobro, przy czym może być ono różnie rozumiane z uwagi na wielość kryteriów według których coś jest kwalifikowane jako dobre. Z perspektywy dogmatycznej pierwszorzędne znaczenie ma wypowiedź normatywna. To nie wartości konstytucyjne, ale normy prawne są podstawową kategorią systemu prawnego. To nie wartości ale normy prawne łączy więź kompetencyjna i treściowa. To nie wartości ale normy prawne są hierarchicznie uporządkowane i stanowią podstawę rozstrzygnięć organów władzy publicznej. Wartości mogą być natomiast traktowane jako przedmiot realizacji norm prawnych, przy czym tylko część z tych norm nakazuje albo zakazuje określonego zachowania, które polega albo na realizacji albo na powstrzymaniu się od realizacji jakiejś wartości (zasady prawa¹⁰⁴).

O „obiektywnym porządku wartości konstytucyjnych” można mówić w tym sensie, że wartości konstytucyjne są przedmiotem nakazu realizacji zasad konstytucyjnych, a w konsekwencji również zasad prawa prywatnego, które na niższych poziomach hierarchicznie zbudowanego systemu prawnego rozwijają zasady konstytucyjne¹⁰⁵. Adresowany do podmiotu prawa prywatnego nakaz takiego wykonywania swego ustawowego prawa, uprawnienia lub kompetencji aby nie naruszyć relewantnych *in casu* war-

¹⁰¹ R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 393 oraz 120-123.

¹⁰² R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 394.

¹⁰³ R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 395

¹⁰⁴ M. Kordela, *Zasady...*, s. 277-279.

¹⁰⁵ Por. R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 394-395.

tości konstytucyjnych będzie wynikał w pierwszej kolejności norm prawa prywatnego, które realizują wartości konstytucyjne na niższych szczeblach systemu prawnego (np. zakazu nadużycia prawa, nakazu korzystania z wolności umów zgodnie z zasadami współżycia społecznego), ale nie z normy konstytucyjnej *per se*.

Podobnie w orzecznictwie konstytucyjnym teza o obiektywnym porządku wartości konstytucyjnych nie jest równoznaczna ze stwierdzeniem, że normy konstytucyjne są adresowane do wszystkich relewantnych *in casu* podmiotów prawa. Obiektywność wartości konstytucyjnych stanowi uzasadnienie albo dla podjęcia pozytywnych obowiązków prawodawczych i prawodawczej ingerencji w stosunki prawa prywatnego¹⁰⁶ albo dla dokonania zgodnej z Konstytucją wykładni klauzul generalnych wyznaczających sytuacje prawne podmiotów prawa prywatnego¹⁰⁷. W wyroku o sygn. SK 20/12, odnosząc się do przepisów o przeciwdziałaniu nieuczciwej konkurencji,

¹⁰⁶ W wyroku K 2/98 TK stwierdził, że „art. 38 należy w pierwszym rzędzie rozumieć jako zakaz pozbawiania człowieka życia (...) niezależnie od owej «obronnej» treści «prawa do życia», z art. 38 wynika także zobowiązanie władz publicznych do podejmowania działań służących ochronie życia. Skoro bowiem z konstytucji wynika pewien obiektywny system wartości, to na ustawodawcy ciąży obowiązek stanowienia prawa o takiej treści, by możliwa była ochrona i realizacja tych wartości w możliwie najszerszym zakresie. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji nadzwyczajnych, w tym stanu klęski żywiołowej. Sposób i kierunki realizacji tego obowiązku pozostają, w zasadzie, w sferze politycznego uznania ustawodawcy i jego politycznej odpowiedzialności wobec elektoratu. Trybunał Konstytucyjny nie może ingerować w oceny, prognozy i wybory podejmowane przez ustawodawcę, chyba że dojdzie do naruszenia norm, zasad lub wartości konstytucyjnych, bądź też poziom ochrony zostanie usytuowany poniżej konstytucyjnie wymaganego minimum. W taki sam sposób należy interpretować art. 68 ust. 1 i także z tego przepisu należy wywieść podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia oraz obiektywny nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa” (wyrok z 23 marca 1999 r., OTK ZU nr 3/1999, poz. 38). Pogląd ten został podtrzymany następnie w wyrokach TK z: 8 października 2002 r. (K 36/00, OTK ZU nr 5/A/2002, poz. 63) oraz 9 lipca 2009 r. (SK 48/05, OTK ZU nr 7/A/2009, poz. 108).

¹⁰⁷ W wyroku o sygn. P 36/07 TK stwierdził, „Sąd pytający nie wskazuje, aby istniała jakakolwiek utrwalona linia orzecznicza, nadająca klauzuli «niesłusznej korzyści» niekonstytucyjne znaczenie. To, że wyrażenie to ma charakter ocenny i dlatego jest precyzowane w orzecznictwie sądowym na użytek konkretnych spraw, nie przesądza bowiem jeszcze o jego niekonstytucyjności. Nie jest bowiem tak, że wyrażeniu użytemu w zaskarżonym przepisie nie można przyporządkować treści zgodnej z Konstytucją. Wręcz przeciwnie, analiza przywołanego wyżej orzecznictwa prowadzi do wniosku, że klauzula generalna (...) pozwala sądom na odwołanie się, w duchu aksjologii konstytucyjnej, do norm o charakterze pozaprawnym, w szczególności zaś do norm moralnych lub obyczajowych. Przyzwolenie na takie właśnie rozumienie i stosowanie prawa odnaleźć można już w samej Konstytucji, która z istoty swej tworzy obiektywny

ograniczających zasadę wolności umów, TK stwierdził, że „zaskarżony przepis, podobnie jak wiele innych regulacji zawartych w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (...) należy uznać za przydatne narzędzie operacjonalizacji konstytucyjnego standardu ochrony praw i wolności w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego. W systemie prawnym, w którym merytorycznym normom konstytucyjnym przysługuje najwyższa moc obowiązująca (art. 8 Konstytucji), są one adresowane nie tylko do organów władzy publicznej, ale również do podmiotów prawa prywatnego (art. 32 i art. 33 Konstytucji), nakładają na każdą jednostkę obowiązek poszanowania godności (art. 30 Konstytucji), wolności i praw innych osób (art. 31 ust. 2 Konstytucji), najważniejsze gwarancje praw i wolności konstytucyjnych muszą być respektowane również w stosunkach prywatnoprawnych. Przepisy Konstytucji stanowią bowiem podstawę systemu prawnego w tym sensie, że tworzą obiektywny porządek norm i wartości konstytucyjnych, z perspektywy których formułuje się oceny w procesie interpretacji aktów normatywnych i oceny zachowań podmiotów prawa”¹⁰⁸.

Podsumowując: ani teza o obiektywnym porządku wartości konstytucyjnych, ani teza o dualistycznej strukturze praw i wolności konstytucyjnych, nie przesądzają, że przepisy konstytucyjne stanowią źródło norm prawnych adresowanych do podmiotów prawa prywatnego. Tezy te służą bowiem odpowiedzi na pytanie czy normy konstytucyjne wpływają na normy prawa prywatnego. Nie odpowiadają natomiast na pytanie o formę tego wpływu oraz jego treść¹⁰⁹. Pytanie o normy konstytucyjne adresowane do podmiotów prawa prywatnego jest zaś pytaniem o formę wpływu norm konstytucyjnych. Uwzględniając wspólne elementy obu analizowanych powyżej tez można stwierdzić, że przy użyciu innej aparatury pojęciowej odpowiadają twierdzeniu, że normy prawa prywatnego znajdują aksjologiczne uzasadnienie w uporządkowanym systemie wartości konstytucyjnych, które są z kolei przedmiotem nakazu realizacji konstytucyjnych zasad prawa (por. wyżej pkt 1 *in principio*).

porządek wartości. Skoro zatem klauzuli «niesłusznej korzyści» można przyporządkować treść zgodną z Konstytucją” (wyrok z 8 lipca 2008 r., OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 103).

¹⁰⁸ Wyrok TK z 16 października 2014 r., SK 20/12, OTK ZU nr 9/A/2014, poz. 102.

¹⁰⁹ Por. R. Alexy, *Teoria praw...*, s. 395.

Z perspektywy filozofii praw człowieka wpływ norm konstytucyjnych na normy prawa prywatnego stanowi następstwo zmiany funkcji Konstytucji i związany jest z koncepcją nienaruszalnej godności człowieka oraz jej obiektywną ochroną w systemie prawa. Z perspektywy teoretycznej istnienie więzi między normami konstytucyjnymi i normami prawa prywatnego nie budzi wątpliwości z uwagi na założenie o spójności systemu prawa, w którym aktem o najwyższej mocy prawnej jest Konstytucja zawierająca zarówno normy kompetencyjne, jak i normy wyznaczające merytorycznie sposób wykonywania i granice tych kompetencji, w tym zasady prawa. Z perspektywy dogmatycznej wpływ ten znajduje zaś uzasadnienie w art. 8, art. 30 oraz art. 31 ust. 1 i 2 w związku z art. 86 Konstytucji oraz przejawia się w procesie konstytucjonalizacji zasad i instytucji prawa prywatnego.

Perspektywy te stanowią jednak tylko punkt wyjścia dla udzielenia szczegółowej odpowiedzi na pytanie o formy wpływu norm konstytucyjnych na nawiązywanie, kształtowanie, ustanie oraz udzielenie ochrony sądowej stosunkom horyzontalnym. W moim przekonaniu nie wydaje się możliwe by udzielić precyzyjnej odpowiedzi na tak postanowione pytanie w oderwaniu od pojęcia normy konstytucyjnej oraz pierwotnych względem niej pojęć nakazu albo zakazu, bez uwzględnienia podziału norm konstytucyjnych na zasady i reguły oraz w oderwaniu od koncepcji rozwiniętego systemu źródeł prawa. Częstkowych odpowiedzi dostarcza zaś rozbudowana w dogmatyce prawa konstytucyjnego teoria bezpośredniego stosowania Konstytucji.

SYLWIA JAROSZ-ŻUKOWSKA

HORYZONTALNE DZIAŁANIE PRAW CZŁOWIEKA W SFERZE STOSUNKÓW PRACOWNICZYCH W ŚWIETLE KONSTYTUCJI RP

1. Prawo pracy – publiczne czy prywatne?

Powiązanie koncepcji horyzontalnego działania praw człowieka¹ ze stosunkami z zakresu prawa pracy jest o tyle zrozumiałe, że najczęściej na ich tle ścierają się fundamentalne interesy i prawa podmiotów prywatnych². Stąd też uznaje się – przynajmniej *prima facie* – że koncepcja horyzontalnego działania praw podstawowych może mieć największe praktyczne znaczenie właśnie w relacjach pracownik-pracodawca³. Jak wiadomo, koncepcja bezpośredniej skuteczności praw jednostki w stosunkach prawa prywatnego oparta jest na założeniu, że między osobami fizycznymi (innymi podmiotami prawa prywatnego) może zachodzić nierównorzędna relacja oraz element władzy na podobieństwo stosunków wertykalnych jednostka-państwo. Stąd poziomem działania wolności (praw) konstytucyjnych ma uzasadnienie wów-

¹ Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że określenie „horyzontalne obowiązywanie praw człowieka” jest pewnym skrótem myślowym. W istocie chodzi bowiem o zakres zastosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw, tj. horyzontalny lub wertykalny. Tak też należy rozumieć stosowany często w doktrynie termin „horyzontalne działanie praw i wolności konstytucyjnych” jako równoznaczny z określeniem „działanie praw i wolności konstytucyjnych w stosunkach prawa prywatnego”. Na te nieścisłości terminologiczne zwraca uwagę A. Drozd, *Prawa podmiotu zatrudniającego do pozyskiwania informacji o kandydacie na pracownika*, Warszawa 2004, s. 19-20.

² J. Krzemińska, *Zakaz dyskryminacji w stosunkach pomiędzy podmiotami prywatnymi a horyzontalny skutek praw człowieka*, „Monitor Prawa Pracy” 2006, nr 8, s. 413.

³ Podkreśla to także I. Wróblewska, *Poziome działanie praw jednostki jako rozwiązanie ustrojowe*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, nr 1, s. 60.

czas, gdy jeden z podmiotów stosunku prawnego znajduje się prawnie lub faktycznie w pozycji uprzywilejowanej⁴.

W doktrynie prawa pracy upowszechnił się pogląd, zgodnie z którym w indywidualnym prawie pracy mamy do czynienia z dwoma kontrahentami⁵, z których jeden – pracodawca jest podmiotem dominującym, zaś pracownik jest słabszą stroną stosunku pracy⁶, na której ochronę zorientowane są przepisy kodeksu pracy (doktryna funkcji ochronnej prawa pracy). W myśl tej koncepcji (monistycznej⁷) „prawo pracy jest reakcją na dominację pracodawcy nad pracownikiem”⁸. Taki pogląd przyjmuje także Trybunał Konstytucyjny, wskazując, że z art. 24 (w związku z art. 65 Konstytucji) wynika obciążenie państwa obowiązkiem „ochrony pracowników jako „słabszej” strony stosunku pracy, a w konsekwencji obowiązek stworzenia określonych gwarancji prawnych dotyczących zarówno ochrony osoby pra-

⁴ Zwolennicy tej koncepcji zastrzegają jednak, że należy o tym rozstrzygać na tle okoliczności konkretnego przypadku i z uwzględnieniem pozycji podmiotów danego stosunku oraz biorąc pod uwagę fakt, że niektóre prawa i wolności ze swej istoty nadają się wyłącznie do stosowania w wymiarze wertykalnym. Por. H. Siekmann, G. Duttge, *Staatsrecht I: Grundrechte*, Frankfurt/Main 2000, s. 448, por też A. Łabno-Jabłońska, *Zasada bezpośredniego obowiązywania konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Analiza porównawcza*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, s. 77 i omawiana tam koncepcja Nipperdeya i Leinsera. Por. też S. Jarosz-Żukowska, *Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP; tom I, Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. M. Jabłoński, Warszawa 2010, s. 182-183.

⁵ Zwraca na to uwagę A. Sobczyk, *Prawo i człowiek pracujący – między ochroną godności a równości*, s. 1, dostępne na: [www https://prawo.amu.edu.pl/___/Sobczyk-Prawo-i-czlowiek-pracujcy-midz...](https://prawo.amu.edu.pl/___/Sobczyk-Prawo-i-czlowiek-pracujcy-midz...)

⁶ Takie ujęcie, choć rozpowszechnione w doktrynie prawa pracy, za wadliwe uznaje A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, Tom I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013, s. 293-294. Zdaniem Autora, „ustawowe prawo pracy chroni pracowników przed prawami rynku, a nie przed konkretnym pracodawcą i jego osobistymi inklinacjami”, s. 295. W konsekwencji, w myśl tego poglądu, prawo pracy ingeruje w wolność konkurencji, *ibidem*. A. Sobczyk zauważa także, iż „nie ma żadnych dowodów na to, że pozycja „nie pracownika” w stosunku do podmiotu zatrudniającego jest silniejsza niż pozycja pracownika w stosunku do pracodawcy”, *Prawo i człowiek pracujący...*, *op.cit.*

⁷ Koncepcja monistyczna prawa pracy zakłada, że stosunek pracy jest kształtowany równocześnie przez czynności prawne oraz przez ustawę, A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, *tom I*, s. 292.

⁸ *Ibidem*, s. 291.

cownika, jak i jego interesów, w tym ochrony przed niezgodnymi z prawem bądź nieuzasadnionymi działaniami pracodawców”⁹.

Nie do końca jasny jest jednak charakter prawa pracy, a więc jego kwalifikacja jako – jeszcze prawa prywatnego (szczegółnej gałęzi prawa prywatnego) czy już – ze względu na intensywność ingerencji państwa w sferę relacji między pracodawcami i pracownikami – jako prawa publicznego¹⁰. Sporne jest zatem, czy w prawie pracy przeważają elementy prywatnoprawne czy publicznoprawne¹¹. Jest to o tyle istotne, że od tej kwalifikacji zależy, czy można w ogóle mówić o horyzontalnym działaniu praw człowieka w obszarze prawa pracy. Kwestia „trzeciego działania” praw człowieka jest bowiem ściśle związana z zagadnieniem sposobu i zakresu oddziaływania konstytucyjnych praw i wolności na prawo prywatne. Jego trzonem jest bez wątpienia prawo cywilne, natomiast – pomimo pewnych wątpliwości¹² – w doktrynie uznaje się, że do prawa prywatnego należeć mogą także normy tworzące inne gałęzi prawa¹³.

W kwestii kwalifikacji norm prawa pracy w doktrynie zdania są podzielone. Wskazuje się mianowicie, że prawo pracy charakteryzuje się cechami, które nie są właściwe ani prawu publicznemu ani prawu prywatnemu. Zatem w podziale systemu prawa w oparciu o kryterium metody regulacji na trzy gałęzi prawa – prawo cywilne, administracyjne i prawo karne – nie ma miejsca na prawo pracy, co uzasadnia się historycznym procesem wyodrębnienia się prawa pracy z prawa cywilnego „w związku z narastaniem regulacji

⁹ Wyrok z 22 maja 2013 r., P 46/11 oraz tam powołane wcześniejsze orzecznictwo i literatura.

¹⁰ Por. rozważania na temat podziału na prawo prywatne i publiczne i jego kryteriów J. Chaciński, *Prawo pracy a prawo prywatne*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2009, tom XIX, nr 1, s. 7 i n. i tam przywołana literatura.

¹¹ Na dominację elementów publicznoprawnych w prawie pracy wskazuje A. Sobczyk, *Problemy horyzontalnego działania praw jednostki w orzecznictwie sądów pracy*, dostępne na: www.law.uj.edu.pl/konstytucyjne/pliki/Prezentacja_Arkadiusz_Sobczyk.pdf.

¹² O wątpliwościach w kwestii uznawania prawa pracy za wyspecjalizowany dział prawa cywilnego, czy też odrębny dział w ramach prawa prywatnego pisze K. Czajkowska-Matosiuk, *Prawo cywilne – część ogólna, prawo rzeczowe i zobowiązania*, Warszawa 2010, s. 1-2.

¹³ Tak Z. Radwański, wskazujący, iż prawo pracy jest szczególną gałęzią prawa prywatnego, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997, s. 9. Inaczej M. Safjan, który uznaje za właściwe utożsamianie prawa prywatnego i cywilnego, przyjmując kryterium równorzędności podmiotów. Niemniej Autor dopuszcza wyróżnianie prawa prywatnego w szerszym znaczeniu, *System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 53. Por. J. Chaciński, *Prawo pracy...*, s. 9.

ochronnych typu administracyjnego i sankcji karno-administracyjnych za ich nieprzestrzeganie”¹⁴.

Według innych poglądów normy prawa pracy należą do prywatnego, a w części do prawa publicznego; bądź też w całości należą do szeroko rozumianego (nieutożsamianego wyłącznie z prawem cywilnym) prawa prywatnego, a stosunek pracy – pomimo swojej specyfiki – jest stosunkiem cywilnoprawnym¹⁵. Na rzecz tego ostatniego stanowiska przemawiać mają przede wszystkim: prywatnoprawna metoda regulacji (zasada autonomii woli stron w indywidualnym prawie pracy) oraz zasada swobody umów (będąca zasadniczym przejawem autonomii woli stron), której – zgodnie z tym poglądem – nie wyłącza obowiązywanie w prawie pracy norm semiimperatywnych oraz bezwzględnie wiążących¹⁶, a także realizacja prywatno-prawnego interesu stron¹⁷ (pracowników i pracodawców)¹⁸.

Wśród przywołanych wyżej argumentów na rzecz uznania prawa pracy za prawo prywatne wątpliwości budzi zwłaszcza obowiązywanie w tej gałęzi prawa zasady wolności umów¹⁹. Dostrzega je także TK, podkreślając, że „w sferze stosunków pracowniczych ograniczenia autonomii woli stron są

¹⁴ B. Ćwiertniak, *Pojęcie i przedmiot prawa pracy*, [w:] K.W. Baran, B. Ćwiertniak, L. Mitrus, A. Sobczyk, *Prawo pracy*, Zakamycze 2005, s. 31-32.

¹⁵ Tak J. Chaciński, zdaniem którego zasada autonomii stron jest respektowana na wszystkich etapach nawiązywania, trwania i rozwiązywania stosunku pracy, *Prawo pracy...*, s. 12. Autor przywołuje także podobne stanowisko T. Liszcz, *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1977.

¹⁶ J. Chaciński, istnienie takich norm „nie przenosi stosunków z zakresu prawa pracy w sferę stosunków publicznoprawnych”, *ibidem*, s. 13-14.

¹⁷ Zdaniem A. Sobczyka przyczyną traktowania prawa pracy jako prawa prywatnego jest odrzucenie teorii wspólnoty zakładowej, przyjmującej, że pracownicy mają wspólny interes, *Horyzontalne działanie...*, *op.cit.*

¹⁸ J. Chaciński, *Prawo pracy...*, s. 12-13. Zdaniem M. Latos-Miłkowskiej: „W warunkach społecznej gospodarki rynkowej zarówno pracodawcy, jak i pracownicy mają swoje własne interesy i mogą dążyć do ich realizacji, niezależnie od tego, czy są one zbieżne z interesem publicznym czy też nie, pod warunkiem jednak, że nie pozostają w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym. Co do zasady, strony stosunku pracy nie mają obowiązku dbałości o dobro publiczne (interes publiczny). Uwaga ta nie dotyczy jednak pracodawców i pracowników tzw. sektora publicznego, zwłaszcza jednostek administracji rządowej i samorządowej”, *Interes publiczny a interes prywatny w prawie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2012, nr 7, dostępne na: [www http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawa-pracy/artukul/interes-publiczny-a-interes-prywatny-w-prawie-pracy/](http://czasopisma.beck.pl/monitor-prawa-pracy/artukul/interes-publiczny-a-interes-prywatny-w-prawie-pracy/).

¹⁹ Zdaniem A. Sobczyka, na gruncie prawa pracy w ogóle nie można mówić o wolności umów, ponieważ jeśli normy tej gałęzi prawa wyznaczają wyższy standard dla jednej ze stron (w tym

(...) ze względu na tendencje ochronne pracownika, na tyle silne, że dyskusyjne może być samo twierdzenie, że w tej sferze obowiązuje jeszcze zasada wolności umów jako zasada kierunkowa. To bowiem nasycenie stosunków pracy elementami publicznoprawnymi oraz szeroki zakres regulacji imperatywnych, którymi posługuje się ustawodawca – sprawiły, że dominująca część doktryny nie zalicza już prawa pracy do prawa prywatnego. Odwoływanie się więc w odniesieniu do stosunków pracowniczych do argumentacji wskazującej na konieczność respektowania zasady autonomii woli, ma szczególnie słabe uzasadnienie”²⁰.

W doktrynie prawa pracy wskazuje się w każdym razie, że biorąc pod uwagę brzmienie art. 11 k.p.²¹, zasada swobody nawiązywania stosunku pracy jest wprawdzie zbieżna z zasadą wolności kontraktowej, ale nie w pełni tożsama²². Przede wszystkim – jak podkreśla Z. Góral – „swoboda w kształtowaniu warunków pracy i płacy, o której stanowi art. 11 (...) jest daleko mniejsza niż swoboda kształtowania treści umów na gruncie cywilnoprawnym”²³. Ustawodawca ingeruje w zasadę swobody umów, wprowadzając minimalne standardy indywidualnego stosunku pracy, a ponadto, zgodnie z art. 18 k.p. ustawa zastępuje niekorzystne dla pracownika postanowienia umowne²⁴. Ponadto, niewątpliwą formę ograniczenia swobody umów w zakresie możliwości ich wypowiedzenia stanowi ochrona trwałości zatrudnienia, oznaczająca – jak podkreśla także TK – ustawową ingerencją w swobodę działalności gospodarczej pracodawcy, a także niekiedy w przysługujące mu prawo własności lub inne prawa majątkowe (P 46/11).

wypadku pracownika), to nie wyznaczają go zarazem dla drugiej strony (pracodawcy), *Horyzontalne działanie...*, *op.cit.*

²⁰ Wyrok z 13 września 2005 r., K 38/04.

²¹ „Nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika”.

²² Jak wskazuje Z. Góral, „na treść zasady swobodnego nawiązywania stosunku pracy składają się następujące elementy: (a) zgodna wola stron jako warunek nawiązania stosunku pracy, (b) sposób złożenia zgodnych oświadczeń woli stron (wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny; w szczególności oświadczenie woli może być dorozumiane – *per facta concludentia*, w każdym razie musi być niewątpliwe) oraz ich forma, (c) swoboda wyboru podstawy zatrudnienia, (d) swoboda kształtowania treści stosunku pracy, *Zasady prawa pracy (wykład)*, <https://www.wpia.uni.lodz.pl/.../Zasady%20prawa%20pracy%20-%20wy...>

²³ *Ibidem*.

²⁴ Por. też A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, Tom I, s. 292.

Nie zaprzecza to jednak wolności kontraktowania w prawie pracy (choć jest to umowa w istotny sposób ograniczona, zwłaszcza na etapie jej rozwiązywania), a także – wobec zakazu pracy przymusowej oraz wolnościowego charakteru art. 65 ust. 1 Konstytucji – równorzędności stron właściwej dla prawa prywatnego. Niezależnie bowiem od specyfiki prawa pracy „[K]ształtowanie konkretnych stosunków pracy wymaga bowiem zgodnej woli dwóch stron, a prawo może ingerować tylko w wymiarze niezbędnym dla realizacji innych wartości i zasad konstytucyjnych (np. zasady ochrony pracy)”²⁵. W orzecznictwie TK podkreśla się, że stosunek pracy ma charakter zobowiązaniowy²⁶ (naruszenie przez pracodawcę obowiązków z niego wynikających rodzi odpowiedzialność kontraktową), choć treść stosunku pracy jest kształtowana nie tylko przez oświadczenia woli stron, ale również przez ustawę (przepisy regulujące dopuszczalność rozwiązania umowy o pracę)²⁷.

Nie budzi jednak wątpliwości daleko silniejszy, aniżeli w prawie cywilnym, stopień ingerowania państwa w sferę stosunków pracy, a także fakt realizowania przez przepisy tej gałęzi prawa interesu publicznoprawnego, choć sporne jest, czy ten ostatni przeważa²⁸. Wyrażany jest pogląd, że elementy publicznoprawne (np. dotyczące bezpieczeństwa i higieny pracy) „mają (...) jednak znaczenie drugorzędne i są podporządkowane realizacji podstawowych interesów prywatnych pracownika i pracodawcy”²⁹. Niewątpliwie zapewnienie bezpieczeństwa i higieny pracy czy spokoju społecznego (w tym także przez instytucję minimalnego wynagrodzenia za pracę)³⁰ służy

²⁵ L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, uwagi do art. 65, Warszawa 2007, s. 5.

²⁶ Art. 22 § 1 k.p. – „Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem”.

²⁷ Por. art. 56 k.c. w związku z art. 300 k.p.; por. wyrok TK z 22 maja 2013 r., P 46/11.

²⁸ Por. szerzej M. Latos-Miłkowska, *Interes publiczny...*, *op. cit.*

²⁹ J. Chaciński, *Prawo pracy...*, s. 16. Inaczej A. Sobczyk, zdaniem którego „...począwszy od świadczeń, a skończywszy na ochronie zatrudnienia, obowiązki pracodawcy wykonywane są w solidarnościowym interesie publicznym, choć adresowane są do konkretnej osoby. Właśnie ten publiczny charakter uzasadnia ingerencję w prawo własności, wolność działalności gospodarczej i wolność w ogóle”, *Prawo pracy...*, *Tom I*, s. 302-303.

³⁰ Por. szerzej M. Latos-Miłkowska, *Interes publiczny...*, *op. cit.*

także stronom stosunku pracy. Interesu prywatnego pracodawcy nie można bowiem, jak się słusznie podkreśla, sprowadzać wyłącznie do maksymalizacji zysku³¹.

Stanowiskiem kompromisowym, łączącym skrajne poglądy, jest teza o mieszanym charakterze prawa pracy, zakładający – jak wspomniano wyżej – że składa się ono zarówno z norm prawa prywatnego, jak i publicznego³². Do publicznego indywidualnego prawa pracy należą normy, które ograniczają prawa i wolności stron stosunku pracy (jednej lub obu) w imię ochrony wartości powszechnych (życie, zdrowie, bezpieczeństwo itp.). Natomiast do prywatnego prawa pracy należy zaliczyć normy odnoszące się do kształtowania treści stosunku pracy wyłącznie w interesie jego stron (przepisy związane z art. 22 k.p. – przeważająca część przepisów dotyczących umów o pracę), a także przepisy równościowe³³, mające umocowanie w art. 32 i art. 33 Konstytucji (równość w kontraktowaniu). Należą one do sfery prawa prywatnego, ponieważ zabezpieczają interes indywidualny, a nie powszechny³⁴.

Abstrahując zatem od sporu, czy elementy publicznoprawne przeważają w prawie pracy, wiele przemawia za jednak przyjęciem, że w sferze stosunków pracowniczych, uwzględniając ich specyfikę, istnieje pewien potencjał dla horyzontalnego działania konstytucyjnych wolności i praw.

2. Horyzontalne obowiązywanie praw podstawowych w sferze stosunków pracy w orzecznictwie niemieckim

Podejście doktryny oraz orzecznictwa niemieckiego FTK i sądów (zwłaszcza Federalnego Sądu Pracy) do problemu dopuszczalności i zakresu horyzontalnego działania praw podstawowych w sferze stosunków pracy budzi zainteresowanie, ponieważ jest on tam dyskutowany już od lat 50-tych

³¹ Por. J. Chaciński, *Prawo pracy...*, s. 16.

³² Por. także K. Czajkowska-Matosiuk, wskazująca iż prawo pracy „[S]kupia w sobie zarówno normy prywatno-, jak i publicznoprawne”, *Prawo cywilne...*, s. 1-2. Tak też A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, Tom I, *op.cit.*, s. 302, choć skłania się raczej do poglądów, że w prawie pracy przeważają jednak elementy publicznoprawne, *Horyzontalne działanie...*, *op.cit.*

³³ Por. A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, Tom I, s. 302 i 308.

³⁴ *Ibidem*.

XX w. Podstawę ku temu stwarza Konstytucja RFN z 1949 r., która – jak wiadomo – należy do grupy nielicznych konstytucji³⁵, które wprost, mniej lub bardziej wyraźnie, dopuszczają horyzontalne działanie praw człowieka, w tym także w sferze prawa pracy. Już jednak w okresie obowiązywania konstytucji weimarskiej dostrzegano wyjątkowo możliwość horyzontalnego działania niektórych przepisów ustawy zasadniczej i -co tutaj istotne - odnoszących się do stosunków pracy³⁶. W konstytucji bońskiej do praw podstawowych, co do których przewidziane jest wyraźnie związanie nimi także podmiotów prywatnych należą: ochrona godności człowieka (art. 1 ust. 1), prawo oporu z art. 20 ust. 4 oraz wolność zrzeszania się (koalicji) z art. 9 ust. 3. Odnośnie wolności koalicyjnej art. 9 ust. 3 zd. 2 ustawy zasadniczej stanowi mianowicie, że porozumienia (układy), które pozwalają na ograniczanie prawa do tworzenia zrzeszeń są nieważne³⁷.

Pomimo konstytucyjnego „zakotwiczenia” możliwość działania praw podstawowych w wymiarze horyzontalnym jest jednak w doktrynie niemieckiej (i nie tylko³⁸) cały czas sporna, niemniej pogląd odrzucający tę koncepcję w całości należy zdecydowanie do mniejszości. Początek rozwo-

³⁵ Por. także art. 18 ust. 1 konstytucji Portugalii z 1976 r. w ujęciu z 1997 r., stanowiący, że „Przepisy konstytucyjne odnoszące się do praw, wolności i gwarancji są stosowalne bezpośrednio i wiążą podmioty publiczne i prywatne”. Ponadto, wyraźnie „trzecie działanie” przewiduje art. 36 ust. 3 (równouprawnienie małżonków w stosunkach wzajemnych), art. 38 ust. 2 („wewnętrzna wolność prasy” dziennikarzy), art. 42 ust. 2 (prawo do prowadzenia badań naukowych i przedstawiania ich wyników oraz prawa autorskie), a także – co tutaj istotne – art. 46 ust. 3 i art. 56 ust. 2 (wolność zrzeszania się i koalicji), A. Thomashausen, *Portugal*, [w:] E. Grabitz (red.) *Grundrechte in Europa und USA*, Tom 1, *Strukturen nationaler Systeme*, Kehl am Rhein-Strasbourg-Arlington 1986, s. 627.

³⁶ Por. art. 118 ust. 1 zd. 2 („Nie można przez stosunek pracy czy zatrudnienia uniemożliwić korzystania z tych praw i nikt nie może dyskryminować tego, kto czyni z tego prawa użytek” – chodziło o wolność wypowiedzi), czy art. 159 zd. 2 („Wszystkie porozumienia i środki mające na celu ograniczenia wolności zrzeszania się są sprzeczne z prawem”), za: I. Wróblewska, *Poziome...*, s. 60.

³⁷ Por. K.-D. Burchardt, *Bundesrepublik Deutschland*, [w:] E. Grabitz (red.) *Grundrechte in Europa...*, s. 160 i tam cyt. literatura.

³⁸ W doktrynie portugalskiej – pomimo wyraźnego nawiązania w konstytucji do koncepcji *Drittwirkung*, przyjmuje się jednak w przeważającej mierze jedynie pośrednie horyzontalne działanie praw podstawowych. Natomiast bezpośrednie (mocniejsze) działanie uznaje się w sytuacjach dużej nierówności między stronami stosunku prawnego (np. między pracownikiem a pracodawcą, właścicielem a najemcą), zaś pośrednie (słabsze) w relacjach równorzędnych. Por. I. Wróblewska, *Poziome...*, s. 69 i tam przywołana literatura.

jowi koncepcji poszerzenia obowiązywania praw podstawowych na stosunki prywatnoprawne (tzw. *Drittwirkung*)³⁹ dały – co tutaj istotne – problemy właściwe prawu pracy. Co więcej, w początkowym okresie dyskusji na ten temat za sprawą ówczesnego prezesa Federalnego Sądu Pracy – Carla Nipperdeya – w orzecznictwie tego sądu przyjęto wersję bezpośredniego horyzontalnego działania praw podstawowych (*unmittelbare Drittwirkung*). Konieczność bezpośredniego oddziaływania w prawie prywatnym norm dotyczących praw podstawowych uzasadniano zmianą relacji pomiędzy osobami fizycznymi a wielkimi koncernami⁴⁰. W późniejszych orzeczeniach FSP uznał, że możliwe jest bezpośrednio horyzontalne działanie wolności zrzeszania się w związki zawodowe gwarantowanej w art. 9 ust. 3 UZ, zakazu dyskryminacji (art. 3 ust. 3 UZ), wolności wyrażania poglądów (art. 5 UZ), a nawet zasady państwa socjalnego (art. 20 i art. 28 UZ), będącej dyrektywą dla ustawowej regulacji praw socjalnych. Stał się także na stanowisku, że wolność wyboru miejsca pracy (art. 12 UZ) oraz swobodnego rozwoju swojej osobowości (art. 2 ust. 1) jest nie tylko prawem obronnym przeciwko ingerencjom ze strony władzy publicznej, ale rozciąga się także na stosunki prywatnoprawne. Podkreślając dyskusyjność koncepcji horyzontalnego skutku praw podstawowych FSP odwoływał się do swojego wcześniejszego poglądu, że wprawdzie nie wszystkie, ale część istotnych praw podstawowych została ujęta w ustawie zasadniczej nie tylko jako prawa wolnościowe przeciwko państwu, lecz także jako podstawowe zasady porządku życia społecznego, które mają bezpośrednie znaczenie w obrocie między obywatelami⁴¹. W konsekwencji uznał, że norma zawarta w art. 12 UZ (wolność wyboru zawodu, miejsca pracy oraz wykształcenia) jako część obowiązującego prawa – stosownie do jej treści i zakresu – powinna być uwzględniana przy ocenie dopuszczalności i skuteczności klauzuli o zakazie konkurencji istniejącej po zakończeniu stosunku pracy.

Koncepcja bezpośredniego horyzontalnego działania praw podstawowych nie zdobyła jednak większego uznania w doktrynie i judykaturze.

³⁹ Dyskusja dotyczyła znaczenia, dla warunków wynagrodzenia i pracy kobiet, zasady równości wyrażonej w art. 3 ustawy zasadniczej. Por. *ibidem*, s. 60.

⁴⁰ H. de Wall, R. Wagner, *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, „Juristische Arbeitsblätter”, 2011, nr 10, s. 735.

⁴¹ 29.06.1962, BAGE 13, 168.

W późniejszym orzecznictwie (od połowy lat 80-tych) wobec krytyki tego stanowiska FSP skłaniał się już w ku pośredniemu „trzeciemu działaniu”, co było również zbieżne z poglądami Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w tej materii. Takie stanowisko FSP zajął w sprawach dotyczących wolności i tajemnicy komunikowania się (art. 10 ust. 1 UZ)⁴², uznając tę wolność za wartość konstytucyjną mającą – jako jedno z „podstawowych rozstrzygnięć konstytucyjnych”⁴³ – znaczenie w stosunkach z zakresu prawa prywatnego. W przywołanym wyroku FSP wyraził jednak pogląd, że wolność komunikacji (tajemnica korespondencji) stanowi klasyczne prawo obronne przeciwko władczym ingerencjom ze strony państwa. Natomiast kwestia tego, czy przepis ten zobowiązuje także bezpośrednio podmioty prywatne jest sporna. FSP, w ślad za przeważającą częścią doktryny, taką możliwość ostatecznie jednak wykluczył. Podkreślił jednak, że wartość uznana w art. 10 UZ w postaci wolnej wymiany informacji powinna być uwzględniana także w ramach stosunków między podmiotami prywatnymi. Przyjął zatem wyraźnie pogląd FTK, że obiektywny system wartości zawartych w prawach podstawowych obowiązuje jako decyzja fundamentalna we wszystkich obszarach prawa, a więc także prawa prywatnego⁴⁴. Odrzucił jednak (podobnie jak FTK) możliwość uczynienia z art. 10 UZ bezpośredniej podstawy orzekania. W orzecznictwie FSP wykluczono także bezpośrednio horyzontalne działanie w sferze stosunków pracy konstytucyjnej zasady równości⁴⁵.

Koncepcja pośredniego działania praw podstawowych w stosunkach prawa prywatnego reprezentowana jest także w ugruntowanym orzecznictwie FTK począwszy od orzeczenia w sprawie Lüth⁴⁶. Przyjmuje on, w ślad za doktryną, że w wypadku nierówności stron stosunku prywatnoprawnego możliwe jest odwołanie się do gwarancji autonomii jednostki z art. 2 ust. 1

⁴² Wyrok FSP z 27 V 1986 r., BAGE 52, 88 (88 i n.).

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Np. BVerfGE 97, 169 odnośnie do wypowiedzenia umowy o pracę i wiele innych.

⁴⁵ BAGE 13, 123 (125). Szerzej na temat orzecznictwa FSP por. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 76-79.

⁴⁶ Wyrok Pierwszego Senatu FTK z 15 stycznia 1958 r. (BverfGE t. 7). Wyrok omawia także P. Czarny, *Skarga konstytucyjna w Niemczech i Austrii (wybrane problemy)*, „Przegląd Legislacyjny” nr 3/2007, s. 51-52. Szerzej na temat orzecznictwa FTK w tym zakresie zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny ...*, s. 102-113; H. de Wall, R. Wagner, *Die sogenannten ...*, s. 737-738. Por. też I. Wróblewska, *Poziome działanie ...*, s. 62.

UZ jako aspektu ogólnej wolności działania w celu korekty umowy w następstwie wykładni przepisów prawa cywilnego zgodnej z konstytucyjnymi przepisami o prawach i wolnościach jednostki. Odnosi to, obok stosunków najmu, zwłaszcza do stosunków prawa pracy⁴⁷. Bezpośrednie horyzontalne obowiązywanie praw podstawowych dopuszcza natomiast w jednym wypadku, a mianowicie wolności zrzeszania się w związki zawodowe (art. 9 ust. 3 UZ)⁴⁸. Natomiast tzw. działanie promieniujące⁴⁹ norm konstytucyjnych na prawo prywatne (*mittelbare Drittwirkung*) przyjął – jak dotąd – odnośnie do zasady nienaruszalności godności człowieka (art. 1 UZ), prawa do wolnego rozwoju osobowości (art. 2 UZ), zasady równości wobec prawa w prawie pracy (art. 3 ust. 1), zasady równości kobiet i mężczyzn (art. 3 ust. 2), zakazu dyskryminacji (art. 3 ust. 3), wolności wyznania (art. 4), wolności wyrażania poglądów (art. 5 UZ), prawa do zawarcia małżeństwa (art. 6 ust. 1 UZ), wolności wyboru zawodu i miejsca pracy oraz wykształcenia (art. 12 UZ), prawa własności i prawa dziedziczenia (art. 14 UZ), a także zasady państwa socjalnego (art. 20 i art. 28 UZ)⁵⁰.

Kwestia horyzontalnego działania wolności wyznania pracownika⁵¹ pojawiała się w orzecznictwie FTK oraz FSP na tle kolizji tej wolności z wolnością działalności gospodarczej pracodawcy oraz jego prawem kierowania poleceń pod adresem pracownika⁵². Zdaniem FSP przysługujące pracodawcy prawo wypowiedzenia stosunku pracy może być wykonywane w ramach określonego marginesu swobody oceny, przy czym granice tej swobody

⁴⁷ Por. S. Jarosz-Żukowska, *Problem horyzontalnego...*, s. 186.

⁴⁸ Por. np. BVerfGE 50, 290 (290 i n.).

⁴⁹ J. Limbach, „Promieniowanie” konstytucji na prawo prywatne, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, nr 3, s. 406 i n.

⁵⁰ Por. szerzej M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny ...*, s. 102-113, H. de Wall, R. Wagner, *Die sogenannten...*, s. 737-738; por. też I. Wróblewska, *Poziome działanie...*, s. 62; także S. Jarosz-Żukowska, *Problem horyzontalnego...*, s. 185.

⁵¹ Chodziło mianowicie o sprawę muzułmanki, która oświadczyła pracodawcy (dom towarowy), że w związku ze zmianą poglądów religijnych zamierza nosić w miejscu pracy tradycyjną chustę stanowiącą wyraz jej przynależności religijnej. Pracodawca uznał, że dalsze zatrudnienie jest wykluczone ze względu na obowiązek sprzedawców utrzymania zadbanego, niewyróżniającego się wyglądu, odpowiadającego stylowi domu towarowego i wypowiedział pracownicy stosunek pracy.

⁵² Por. § 315 ust. 1 BGB. Szerzej orzecznictwo FTK omawia J. Krzemińska, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 409, por. też H. Siekmann, G. Duttge, *Staatsrecht I: Grundrechte*, Frankfurt/Main 2000, s. 451.

wyznaczone są przez prawa podstawowe, w tym wolność religii i wyznania oraz prawo do niezakłóconego praktykowania religii (art. 4 UZ). Przysługujące pracodawcy prawo do ukształtowania treści stosunku pracy, a więc konkretyzowania obowiązków pracownika, a także wolność działalności gospodarczej po stronie pracodawcy muszą być równoważone prawami podstawowymi pracownika. W przedmiotowej sprawie FSP uznał, że wypowiedzenie stosunku pracy ze względu na fakt noszenia przez pracownicę muzułmańskiej chusty narusza jej konstytucyjnie gwarantowaną wolność religii i wyznania⁵³. Wskazał, że wprawdzie możliwe są sytuacje, w których fundamentalne przeszkody o podłożu religijnym mogą spowodować utratę zdolności do pracy, jednak w tym wypadku pracownica była w stanie wypełniać obowiązki wynikające z umowy o pracę nawet wtedy, gdy nosiła chustę muzułmańską. FTK stanął na stanowisku⁵⁴, że FSP dokonał prawidłowego wyważenia kolidujących wartości, uznając, że wolność religii przeważała nad wolnością działalności gospodarczej pracodawcy (art. 12 UZ). Podkreślił, że zagrożenie tej ostatniej musi zostać wykazane w sposób konkretny (zwłaszcza w postaci strat finansowych) i nie może opierać się na przypuszczeniach⁵⁵. FSP w wystarczającym stopniu uwzględnił zatem - zdaniem FTK - z jednej strony interesy pracodawcy wynikające z art. 12, w tym prawo do zatrudniania pracowników spełniających jego oczekiwania, a także ograniczenia liczby zatrudnionych do odpowiadającego mu poziomu, z drugiej również interes pracownika w utrzymaniu miejsca pracy.

Interesujący jest także stosunkowo niedawny wyrok FTK z 22 października 2014 r., w którym stanął na stanowisku, że konstytucyjna wolność religii i wyznania (mająca w Niemczech charakter wolności korporacyjnej, przysługującej także kościołom i stowarzyszeniom) pozwala w specyficznym

⁵³ J. Krzemińska, *ibidem*, 409 i n.

⁵⁴ BVerfGE z 30 lipca 2003 r., 1 BvR 792/03. Podobna sprawa, w której orzekł FTK dotyczyła zakazu noszenia chusty muzułmańskiej przez nauczycieli w szkołach, jednak nie wydał jednoznacznego rozstrzygnięcia. Por. też I. Salama, *Muslimische Gemeinschaften in Deutschland: Recht und Rechtswissenschaft im Integrationsprozess*, Frankfurt am Main 2010, s. 30 i n.

⁵⁵ Dom towarowy wskazywał, że dalsze zatrudnienie pracownicy noszącej chustę prowadziło do znacznego obniżenia zysków w związku z negatywnym nastawieniem klientów sklepu. FSP nie uznał jednak takiego uzasadnienia wypowiedzenia umowy o pracę za opartego na wystarczająco wiarygodnej podstawie i motywowanego zrozumiałymi powodami wykluczającymi możliwość dalszego zatrudnienia. Wskazał mianowicie na możliwość przeniesienia pracownicy do innego działu, za: J. Krzemińska, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 412.

sposób ukształtować stosunek pracy w jednostkach organizacyjnych prowadzonych przez wspólnoty wyznaniowe także w odniesieniu do osób, które nie zajmują się bezpośrednio głoszeniem religii⁵⁶. Wyraża się to zwłaszcza w możliwości wprowadzenia w stosunku do pracowników takich jednostek organizacyjnych dodatkowych obowiązków lojalności względem zasad danej religii. Przywołana sprawa dotyczyła mianowicie lekarza zwolnionego z pracy przez katolicką klinikę w związku z uznaniem, że zawarcie przez niego kolejnego małżeństwa stanowiło ciężkie naruszenie obowiązków lojalności. Co ciekawe, o ile sądy pracy wszystkich instancji uznały wypowiedzenie umowy o pracę za nieuzasadnione, to FTK ich argumentację odrzucił. Podkreślił mianowicie, że sprawa stanowi przykład kolizji między prawem podstawowym (także pracownika) do zawarcia małżeństwa (art. 6 UZ) i ochroną zaufania (art. 2 i 20 UZ) oraz wolnością religijną kościelnego pracodawcy (art. 4 UZ). W ślad za dotychczasowym orzecnictwem (w tym przywołanym wyżej wyrokiem w sprawie *Kopftuch*) przypomniał, że zadaniem sądu jest takie wyważenie interesów obu stron, które pozwoli na możliwie najpełniejsze zrealizowanie ich praw. Natomiast, „jeżeli jednak okaże się to niemożliwe, to konieczne jest przy tym wzięcie pod uwagę faktu, iż konstytucja niemiecka przyznaje szczególną rolę zasadzie prawa związków religijnych do samostanowienia (nb. 110, 125). W niniejszej sprawie sądy pracy nie uczyniły temu obowiązkowi zadość (nb. 163), w związku z czym dokonały ewidentnie błędnego wyważenia pomiędzy prawami obydwu podmiotów. Sąd bowiem bezzasadnie przyjął, że skoro zwolnienie X narusza sferę ochronną prawa do małżeństwa, to domniemywać należy, iż jest ono bezprawne. Tak jednak nie jest: naruszenie sfery ochrony danego prawa jest bowiem uzasadnione (a więc i legalne) dopóty, dopóki znajduje uzasadnienie w innych przepisach konstytucyjnych – tutaj artykule 4, chroniącym wolność religijną. (nb. 180)”⁵⁷.

⁵⁶ 2 BvR 661/12. Por. omówienie wyroku B. Soloch, *Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny o doniosłości wolności religijnej dla prawa pracy – wyrok z 22 października 2014 r. (2 BvR 661/12)*, dostępne na: <http://www.ordoiuris.pl/niemiecki-federalny-trybunał-konstytucyjny-o-donioslosci-wolnosci-religijnej-dla-prawa-pracy---wyrok-z-22-pazdziernika-2014--2-bvr-661-12-,3539,analiza-prawna.html>.

⁵⁷ B. Soloch, *ibidem*.

Co warte podkreślenia, FTK odwoływał się także do orzecznictwa ETPC w kwestii relacji wolności wyznania oraz wolności działalności gospodarczej przysługującej pracodawcy, jakkolwiek stanowisko tego ostatniego jest w tej materii dużo bardziej powściągliwe⁵⁸.

Wśród argumentów na rzecz koncepcji horyzontalnego obowiązywania praw podstawowych, w odniesieniu do których ustawa zasadnicza RFN wprost takiej możliwości nie przewiduje, wskazuje się brzmienie art. 1 ust. 2, stanowiącego o „narodzie niemieckim” (a więc nie tylko o organach władzy publicznej), który uznaje nienaruszalne i bezsporne prawa człowieka jako podstawę każdej społeczności ludzkiej. Wywodzi się stąd, że zagrożenie dla wolności może pochodzić nie tylko ze strony państwa, lecz także różnorodnych grup nacisku lub jednostek⁵⁹. Ponadto, podstawę do wyprowadzania z konstytucji generalnego upoważnienia do stosowania praw podstawowych w relacjach horyzontalnych dostrzega się w jej art. 19 ust. 3, stanowiącym, że prawa podstawowe zobowiązują także krajowe osoby prawne, o ile ich istota na to pozwala, a zatem nie tylko – jak wynikałoby z art. 1 ust. 3 UZ – ustawodawcę, władzę wykonawczą i władzę sądowniczą jako bezpośrednio obowiązujące prawo⁶⁰. Warunkiem uznania praw podstawowych za wiążące także wobec podmiotów prywatnych – osób fizycznych i prawnych jest jednak ich istota, pozwalająca na horyzontalne oddziaływanie. Odwołując się do tego poglądu FTK odrzucił taką możliwość w wypadku prawa do odmowy służby wojskowej (art. 4 ust. 3 UZ), zakazu ekstradycji i prawa do azylu (art. 16 i art. 16a UZ), prawa petycji (art. 17 UZ) i gwarancji drogi prawnej (art. 19 ust. 4), a także – co tutaj istotne – zakazu pracy przymusowej (art. 12 ust. 3)⁶¹, do czego powrócę w dalszych uwagach.

⁵⁸ Por. wyrok z 15 I 2013 r. w sprawie Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, nr skargi 48420/10, 59842/10 i inne. Por. także wyrok w sprawie Siebenhaar przeciwko Niemcom (nr 18136/02).

⁵⁹ Por. I. von Münch, *Staatsrecht II*, Stuttgart 2002, s. 111-112 i tam przywołana literatura oraz K-D. Borchard, *Bundesrepublik Deutschland...*, s. 160 i tam cyt. literatura.

⁶⁰ J. Lücke, *Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG: Zur horizontalen Geltung der Grundrechte in neuer Sicht*, „Juristen Zeitung”, 54 Jahrg., Nr 8, 16 April 1999, s. 379, za: I. Wróblewska, *Poziome...*, s. 62.

⁶¹ Por. I. Wróblewska, *Poziome...*, s. 62.

3. Horyzontalne działanie wolności i praw konstytucyjnych w indywidualnym prawie pracy

3.1 Zakres horyzontalnego działania konstytucyjnych praw pracowniczych

Problem horyzontalnego działania wolności i praw konstytucyjnych w sferze stosunków pracy nie znalazł w orzecznictwie polskiego TK i sądów pracy takiego odzwierciedlenia jak w judykaturze niemieckiej. Szerszemu zainteresowaniu tą kwestią nie sprzyja także fakt, że Konstytucja RP – wzorem większości ustaw zasadniczych – milczy odnośnie możliwości wywodzenia z konstytucyjnych wolności (praw) obowiązków osób fizycznych i innych podmiotów prawa prywatnego.

W kwestii horyzontalnego działania praw człowieka stanowisko TK jest raczej powściągliwe. Nie ma jednak podstaw, by twierdzić generalnie, że TK konsekwentnie odrzuca jakąkolwiek postać horyzontalnego działania praw i wolności⁶², choć trzeba przyznać, że – jak dotąd nie podjął on szerzej tej kwestii. Odniósł się do niej w wyroku z 19 lutego 2002 r. (U 3/01)⁶³, w którym rozważał, czy art. 51 ust. 1 i 5 daje podstawy do stosowania sformułowanego w nim zakazu zobowiązania jednostki do ujawniania informacji dotyczących jej osoby inaczej niż na podstawie ustawy między podmiotami prywatnymi, a także do gromadzenia i udostępniania informacji przez podmioty prywatne. Podkreślił mianowicie, że „kwestionowana regulacja dotyka podstawowych praw człowieka zarówno w ich wymiarze wertykalnym, tj. wobec organów władzy publicznej i innych podmiotów publicznych, jak i w wymiarze horyzontalnym, tj. w stosunkach między podmiotami

⁶² Tak twierdzi na przykład M. Zubik, *Status prawny jednostki – między statyczną a dynamiczną interpretacją Konstytucji RP*, [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Warszawa 2006, s. 27 i n.

⁶³ Wyrok wydany został po rozpoznaniu wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej o stwierdzenie niezgodności odpowiednich przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z 27 XII 2000 r. z art. 51 ust. 1 i ust. 5 Konstytucji RP. NRL wyraziła pogląd, że rozporządzenie nakłada na apteki – wbrew dyspozycji art. 51 ust. 1 Konstytucji obowiązek przetwarzania danych osobowych pacjenta i osoby, która wystawiła receptę, a przetwarzanie to odbywa się bez zgody osób, których dotyczy. Chodziło o nałożony w rozporządzeniu na apteki obowiązek przekazywania numeru potwierdzającego identyfikację pacjenta oraz kodu uprawnień dodatkowych pacjenta lub kodu uprawnień dla pacjenta z chorobą określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 39 ust. 2 ustawy powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym.

prywatnymi”. Co prawda TK podkreślił, że „prawodawca konstytucyjny w art. 51 ustawy zasadniczej kładzie nacisk przede wszystkim na ochronę jednostki wobec władz publicznych”. O ile jednak w ustępie drugim tego przepisu mowa jest wprost o władzach publicznych, o tyle „art. 51 ust. 1 Konstytucji nie określa w sposób jednoznaczny podmiotu zobowiązanego do realizacji prawa zagwarantowanego w tym przepisie. Oznacza to, że wymieniony przepis konstytucyjny dotyczy wszelkich przypadków, w których jednostka zobowiązana zostaje do ujawniania informacji o sobie innym podmiotom, a więc także podmiotom prywatnym. Podobnie art. 51 ust. 5, który zalicza do zakresu wyłączności ustawy „zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji” nie określa *expressis verbis*, czy chodzi tutaj wyłącznie o zbieranie i udostępnianie informacji przez podmioty publiczne, czy też również przez podmioty prywatne”.

Przywołany wyrok można rozumieć jako dopuszczenie – choć dość powściągliwe – możliwości horyzontalnego działania praw jednostki na gruncie Konstytucji RP⁶⁴. W każdym razie Trybunał podkreślił fakt, że przepis art. 51 nie określa w sposób jednoznaczny podmiotu zobowiązanego do realizacji zagwarantowanego w nim prawa.

W doktrynie prawa pracy oraz orzecznictwie sądowym wskazuje się natomiast na szerokie spektrum warunków i ograniczeń w zakresie praktycznego zastosowania koncepcji horyzontalnego działania praw człowieka. Jego wersja pośrednia przyjmowana jest zarówno w literaturze, jak i orzecznictwie SN. Co do bezpośredniego natomiast, to – na zasadzie wyjątku – rozważa się tę możliwość w odniesieniu do konkretnych wolności i praw, do czego powrócę niżej.

Jak wiadomo, nie wszystkie rodzaje (typy) praw człowieka⁶⁵ mogą być źródłem obowiązków adresowanych bezpośrednio do podmiotów prywatnych. Bez wątplenia takim źródłem nie mogą być konstytucyjne prawa-uprawnienia, które – zarówno co do określenia obowiązków władzy publicznej, jak i tym bardziej podmiotów prywatnych wymagają konkretyzacji

⁶⁴ Taki pogląd wyraża także L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2014, s. 101.

⁶⁵ Por. też K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Zakamycze 1999.

w ustawie⁶⁶. Dotyczy to zwłaszcza praw socjalnych, w wypadku których wskazanie jedynie na organy władzy publicznej jako podmioty zobowiązane do ich realizacji przesądzą o ich wertykalnym działaniu. Nie wyklucza to jednak możliwości formułowania w ustawie zwykłej obowiązków związanych z poszanowaniem i ochroną tych praw obciążających także podmioty prywatne⁶⁷. Z drugiej jednak strony w sytuacji wyraźnego wskazania w przepisie konstytucyjnym władz publicznych jako adresatów danego obowiązku (np. art. 65 ust. 5 – obowiązek prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego oraz produktywnego zatrudnienia) „państwo nie może przerzucić tego obowiązku w całości na podmioty niewykonyjące władzy publicznej, w szczególności – na podmioty prowadzące działalność gospodarczą i będące pracodawcami” (P 46/11).

Oczywiste jest także, że skutek horyzontalny nie jest możliwy, jeżeli przepisy konstytucyjne dotyczące praw i wolności wskazują wyraźnie adresata tych postanowień, stanowiąc o organach władzy publicznej czy po prostu władzy publicznej. Wśród nich nie ma jednak tych, które tworzą podstawy indywidualnego prawa pracy. Błędny byłby jednak wniosek, że w każdym wypadku, gdy dany przepis nie określa wprost adresata wynikających z niego obowiązków może nim być zarówno państwo i jego organy, jak i podmioty prywatne. Konieczne jest bowiem – jak podkreśla się także w orzecznictwie niemieckiego FTK – każdorazowe ustalenie, czy istota danej wolności (prawa) pozwala na oddziaływanie w płaszczyźnie horyzontalnej.

Gdy idzie o określenie w Konstytucji RP materii ustawowej, wolności i prawa konstytucyjne odnoszące się do stosunków pracy można podzielić na takie, które: powinny być określone w ustawie – prawo o minimalnego wynagrodzenia (art. 65 ust. 4), prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1), prawo do dni wolnych od pracy (określane także w konstytucji jako prawo do wypoczynku – art. 66 ust. 2); mogą być dochodzone w granicach określonych w ustawie – prawa określone powyżej oraz prawo do pełnego produktywnego zatrudnienia (art. 81); mogą podlegać ograniczeniom określonym w ustawie – wolność wyboru zawodu

⁶⁶ Por. szerzej E. Morawska, *Prawa i wolności socjalne w Konstytucji RP. Zagadnienia systemowe*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 2, s. 241-242.

⁶⁷ W zakresie prawa do zabezpieczenia społecznego dotyczy to zwłaszcza pracodawców. Por. wyrok TK z 10 października 2000 r., P 8/99.

i miejsca pracy (art. 65 ust. 1), wolność pracy (art. 65 ust. 2), prawo do nieujawniania informacji dotyczących sfery życia osobistego (art. 51 ust. 1), zakaz zatrudniania dzieci do lat 16 (art. 65 ust. 3); mogą być ograniczone w stanie klęski żywiołowej – wolność pracy (art. 65 ust. 1), prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy (art. 66 ust. 1) oraz prawo do wypoczynku (art. 66 ust. 2) – art. 233 ust. 2⁶⁸.

Obligatoryjna materia ustawowa dotyczy zatem prawa do minimalnego wynagrodzenia, prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz prawa do dni wolnych od pracy. W pozostałych przypadkach materia ustawowa ma charakter fakultatywny⁶⁹, ponieważ Konstytucja jedynie upoważnia ustawodawcę do nałożenia ograniczeń.

Ustalanie minimalnego wynagrodzenia za pracę wiąże bez wątpienia wszystkich pracodawców, zarówno publicznych, jak i prywatnych, ponieważ nie mogą oni ustalić wynagrodzenia za pracę poniżej ustawowego minimum⁷⁰. Z przepisu tego, co oczywiste, nie można natomiast bezpośrednio wywodzić prawa do uzyskiwania przez kogokolwiek dochodów w ogóle, a tym bardziej do zwiększenia ich wysokości. W Konstytucji nie ma zatem podstaw do poszukiwania gwarancji wynagrodzenia, z zastrzeżeniem szczególnej regulacji dotyczącej sędziów (art. 178 ust. 2), gwarantującej im „wynagrodzenie odpowiadające godności urzędu oraz zakresowi obowiązków”⁷¹. Niemniej także ta grupa zawodowa – jak podkreśla TK – nie może domagać się wyższych dochodów z powołaniem się bezpośrednio na normę konstytucyjną⁷².

Podobnie bezpośrednim adresatem obowiązków wynikających z gwarancji prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy jest ustawodawca, skoro zarówno sposób realizacji tego prawa (np. utworzenie odpowiedniego systemu inspekcji i sankcjonowania naruszeń stwierdzonych w działalności pracodawcy), jak i obowiązki pracodawcy określa ustawa. Nie ma tu zatem miejsca na bezpośrednie horyzontalne działanie art. 66

⁶⁸ L. Florek, *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010, s. 49-51.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 65, s. 9.

⁷¹ Wyrok z 21 kwietnia 2004 r., K 33/03.

⁷² *Ibidem*.

ust. 1⁷³, choć w doktrynie wyrażany był także pogląd odmienny. Zdaniem P. Winczorka ust. 1 i 2 art. 66 „są typowym przykładem norm wiążących nie tylko w „pionie”, ale i w „poziomie”. Dotyczą one bowiem uprawnień pracownika i, odpowiednio, obowiązków pracodawcy”⁷⁴. Również TK, porównując art. 66 ust. 1 oraz art. 68 ust. 2, 3 i 4 (prawo do ochrony zdrowia) zauważa, że pierwszy z tych przepisów „wyraźnie zaznacza, że oddziałuje na prawa i obowiązki osób trzecich – pracodawców, niezależnie od ich statusu prawnego. Natomiast art. 68 nie wspomina o nałożeniu obowiązków czy ograniczeń na osoby trzecie. Ten przepis Konstytucji nie zapewnia zatem nikomu prawa do domagania się od państwa przyjęcia regulacji prawnej ograniczającej prawa osób trzecich oraz zasady swobody umów wynikającej z art. 31 ust. 1 Konstytucji”⁷⁵. Owo oddziaływanie art. 66 ust. 1 na obowiązki pracodawców i w tym sensie horyzontalną ochronę zapewnioną w tym przepisie należy jednak rozumieć – jak zauważa A. Sobczyk – w ten sposób, że „zatrudnienie osób rodzi m.in. po stronie podmiotu zatrudniającego oraz zatrudnionych obowiązki prawne, o charakterze publicznym, których celem jest zminimalizowanie ryzyk dla życia i zdrowia osób pracujących i innych narażonych w związku z procesem pracy (...) Pracodawca z mocy prawa jest współodpowiedzialny – wraz z państwem – za określony fragment relacji społecznych”⁷⁶. Nie przenosi to jednak obowiązków pracodawcy na płaszczyznę horyzontalnego, a tym samym bezpośredniego, działania normy art. 66 ust. 1. To samo dotyczy także określenia adresata obowiązków wynikających z uprawnień związanych z czasem pracy (art. 66 ust. 2), które można odnosić do pracodawców dopiero po ich ustawowym skonkretyzowaniu⁷⁷.

Rozważenia wymaga zatem, czy pozostałe przepisy tworzące podstawy indywidualnego prawa pracy (art. 65 – fakultatywna materia ustawowa) spełniają warunki pozwalające na ich działanie w płaszczyźnie horyzontalnej. Generalnie można przyjąć, że wystarczająco precyzyjne są przepisy kon-

⁷³ L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 66, s. 5.

⁷⁴ Inaczej P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 90; por. też uwagi M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar...*, s. 354.

⁷⁵ Tak w wyroku K 54/02.

⁷⁶ A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, tom I, s. 189-190.

⁷⁷ Tak L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 66, s. 5.

stytucyjne odnoszące się do wolności jednostki i uprawniające ją do żądania powstrzymywania się od ingerencji w sferę objętą wolnością przez władzę publiczną, a także – w pewnych przypadkach – przez podmioty prywatne. To samo odnosi się do praw negatywnych, chroniących określone dobra szczególnie cenne dla jednostki. Idzie zatem o sytuację, w której korelatem prawa jednego podmiotu prywatnego jest obowiązek negatywny innego podmiotu prywatnego do powstrzymywania się od działań naruszających wolności (prawa) innych⁷⁸.

W orzecznictwie TK oraz doktrynie przyjmuje się, że w treści wolności pracy wyróżnia się aspekt pozytywny (obejmujący wolność wyboru i wykonywania zawodu, wolność wyboru miejsca pracy – art. 65 ust. 1) oraz negatywny (zakaz nakładania obowiązku pracy – art. 65 ust. 2)⁷⁹. Podmiotem zobowiązanym z tytułu gwarancji wolności pracy w ujęciu pozytywnym są niewątpliwie „władze publiczne” (organy państwa i samorządu terytorialnego), jak również inne podmioty, wykonujące określone zadania władzy publicznej (art. 17 Konstytucji)⁸⁰. Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie panuje zgoda co do tego, że ani z art. 65, ani z żadnego innego przepisu Konstytucji nie wynika „prawo do pracy” rozumiane jako podmiotowe prawo jednostki, któremu odpowiada obowiązek władz publicznych do zapewnienia miejsca pracy⁸¹. Nie inaczej rozumiany jest także – pomimo terminologicznej odmienności („Każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy”) – art. 10 § 1 k.p. W tym sensie regulacja kodeksowa nie jest bardziej „socjalna” aniżeli przepisy konstytucyjne w tej materii.

Z przepisu art. 65 ust. 1 nie można natomiast wywodzić bezpośrednich obowiązków po stronie pracodawców prywatnych⁸². Taki pogląd wyraża także TK, stwierdzając, że „wolność pracy rodzi ograniczenia (powinności) po stronie władz publicznych, a nie bezpośrednio po stronie pracodawców”. Oznacza to zatem, jak podkreśla TK, że „powołując się na art. 65 ust. 1 Konstytucji RP – nie można narzucać pracodawcom obowiązków wobec potencjalnych pracowników w postaci stworzenia określonej ilości miejsc

⁷⁸ To stanowisko referuje także J. Krzemińska, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 410.

⁷⁹ Wyrok z 23 czerwca 1999 r., K 30/98.

⁸⁰ L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 65, s. 7-8.

⁸¹ Por. wyrok TK z 13 marca 2000 r., K 1/99 czy z 10 maja 2000 r., K 21/99.

⁸² Tak też L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 65, s. 8.

pracy, określonych stanowisk pracy lub zatrudnienia kogoś na określonym stanowisku”⁸³. Tego rodzaju roszczenia byłyby bowiem nie do pogodzenia z zasadą wolności działalności gospodarczej, a także z gwarancją wolności pracy, gdyby – w ślad za poglądami niektórych przedstawicieli doktryny – przyjąć, że w treści art. 65 ust. 1 Konstytucji mieści się także swoboda podmiotu zatrudniającego w doborze pracowników⁸⁴. Podobnie, jak powiedziano, niemiecki FTK swobodę doboru kadr po stronie pracodawcy wprowadza także z art. 12 UZ.

Nie ma natomiast konstytucyjnych przeszkód dla przyjęcia – podobnie jak czynią to niemiecki FSP i FTK – koncepcji pośredniego horyzontalnego oddziaływania wolności pracy rozumianego jako możliwość uznawania przez sądy umów godzących w istotę wolności pracy w ujęciu pozytywnym i negatywnym za sprzeczne z konstytucyjną gwarancją wolności pracy, wyrażoną w art. 65⁸⁵. Jest to pożądane tym bardziej, że w praktyce wolność pracy jest zagrożona częściej nie ze strony ustawodawcy (władz publicznych), ale właśnie podmiotów prywatnych.

Aspekt negatywny wolności pracy (art. 65 ust. 2) oznacza zakaz wprowadzania obowiązku (przymusu) pracy, zabezpieczonego sankcjami karnymi lub administracyjnymi⁸⁶. Konstytucja RP nie formułuje wprost zakazu pracy przymusowej i obowiązkowej, niemniej, należy przyjąć, że w treści zakazu wprowadzania obowiązku pracy mieści się także prawo jednostki do ochrony przed pracą przymusową narzucaną przez władze publiczne (wolność od pracy przymusowej)⁸⁷. Ponadto, praca przymusowa stanowi

⁸³ Wyrok z 24 stycznia 2001 r., SK 30/99. Wolność pracy oznacza „brak ograniczeń, polegających na uniemożliwieniu wykonywania określonego zawodu czy zatrudnienia” (wyrok TK z 13 czerwca 2000 r., K 15/99); „generalny zakaz, adresowany do władz publicznych, wprowadzania ograniczeń w swobodnym decydowaniu przez jednostkę o podjęciu, kontynuowaniu i zakończeniu pracy w określonym zawodzie, o miejscu i rodzaju wykonywanej pracy oraz wyborze pracodawcy” (wyrok TK z 24 stycznia 2001 r., SK 30/99).

⁸⁴ Por. T. Kuczyński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 III 1998 r.*, OSP 1999, nr 3, poz. 62, s. 157. Odmiennego zdania jest A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, s. 7.

⁸⁵ Taką możliwość dostrzega A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy*, [w:] M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 592.

⁸⁶ L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 65, s. 6.

⁸⁷ Por. też J. Oniszczyk, *Źródła prawa pracy*, [w:] K. W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, Lex nr 120568.

bez wątplenia zaprzeczenie istoty wolności pracy⁸⁸. Uzupełnieniem tej regulacji jest także art. 76 Konstytucji, który – w zakresie obowiązków władz publicznych do ochrony przed działaniami zagrażającymi zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu – może odnosić się także do pracowników. Z uwagi jednak na programowy charakter tej normy nie ma podstaw do rozważania jej horyzontalnego działania.

Gwarancja wolności od pracy przymusowej obejmuje – poza zakazem narzucania przez władze publiczne pracy określonego rodzaju lub świadczonej w określonym miejscu – także obowiązki pozytywne w zakresie zapobiegania oraz zwalczania (łącznie z penalizacją) takich praktyk ze strony podmiotów prywatnych. Adresatami tych obowiązków są zatem bez wątpienia „władze publiczne” (organy państwa, jak i samorządu terytorialnego)⁸⁹. Istnieją jednak podstawy do uznania możliwości horyzontalnego działania konstytucyjnego zakazu pracy przymusowej. Jak wspomniano wyżej, niemiecki FTK taką możliwość wykluczył, odwołując się do istoty zakazu pracy przymusowej. Stanowisko to wydaje się dyskusyjne uwzględniając fakt, iż współcześnie sytuacje pracy przymusowej (poddąństwa) w większości przypadków mają miejsce w relacjach horyzontalnych (ofiarami są najczęściej nielegalni imigranci), a nie wertykalnych⁹⁰, co potwierdza także orzecznictwo ETPC⁹¹. Podkreśla on w związku z tym, że z mocy art. 4 ust. 2 EKPC na państwach ciążyą obowiązki pozytywne, wiążące się nie tylko z powstrzymaniem się przez władzę od zakazanych praktyk oraz ich kryminalizacji, lecz także – a może przede wszystkim – przeciwdziałaniem i zwalczaniem

⁸⁸ Tak też M. Wujczyk, *Wybrane prawa pracownicze w Konstytucji RP – ocena art. 65 i art. 66 Konstytucji w dekadę jej uchwalenia*, [w:] K. Górka, T. Litwin (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Próba oceny i podsumowania z perspektywy dziesięciolecia stosowania*, Kraków 2008, s. 132.

⁸⁹ L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 65, s. 7.

⁹⁰ J. Markiewicz, *Zakazy niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prace Instytutu Prawa i Administracji PWSZ w Sulechowie”, s. 106, dostępne na: www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34654/005.pdf.

⁹¹ Wyrok ETPC w sprawie Siliadin przeciwko Francji z 26 lipca 2005 r. – sprawa dotyczyła obywatelki Togo pracującej u francuskiego małżeństwa bez wynagrodzenia, prawa do dni wolnych oraz bez możliwości rezygnacji z pracy z uwagi na odebranie paszportu i utwierdzenie jej w przekonaniu przez „pracodawców”, że grozi jej aresztowanie i wydalenie z Francji. ETPC uznał, że sprawa spełniała przesłanki poddaństwa i stwierdził, że skarżąca wykonywała pracę przymusową w rozumieniu art. 4 ust. 2 EKPC. Por. obszernie omówienie wyroku J. Markiewicz, *Zakazy niewolnictwa...*, s. 104 i n.

wszelkiego rodzaju aktów mających na celu utrzymanie danej osoby (także przez osoby fizyczne, inne podmioty prywatne – przedsiębiorstwa⁹²) w stanie niewolnictwa, poddaństwa, pracy przymusowej⁹³.

Należy także podkreślić, że zakaz pracy przymusowej odnosi się do pracy w ogólności, a nie tylko do stosunków pracy⁹⁴, a ponadto zarówno fazy podejmowania pracy, jak i jej kontynuowania oraz zakończenia⁹⁵. Oznacza to zatem, że gwarancja konstytucyjna chroni przed wyzyskiem ekonomicznym zarówno ze strony państwa, jak i podmiotów prywatnych, w tym także jeżeli jednostka poddała się mu dobrowolnie⁹⁶.

Pewne zakazy i obowiązki prywatnych pracodawców wynikają niewątpliwie z art. 65 ust. 3 – zakaz zatrudniania dzieci poniżej 16 roku życia⁹⁷. Ponadto, pojęcie „zatrudnienia” w rozumieniu art. 65 ust. 3 Konstytucji wykracza poza pojęcie kodeksowe. W konsekwencji – jak się wskazuje – „angażowanie dzieci do pracy nieodpłatnej na podstawie umowy prawa cywilnego jest zakazane wyłącznie na podstawie art. 65 ust. 3 Konstytucji, i to przy założeniu, że w pojęciu zatrudnienia nie mieści się odpłatność. W przeciwnym wypadku zatrudnienie takie byłoby dopuszczalne, co oznaczałoby całkowitą dopuszczalność takiej pracy, a tym samym niespójność systemu prawnego w Polsce”⁹⁸

⁹² W orzecznictwie strasburskim akcentuje się, iż „obowiązkiem państw jest ochrona jednostki przed pracą przymusową nakładaną przez podmioty prywatne” (decyzja Komisji z 1983 r. w sprawie X przeciwko Holandii, skarga nr 9322/81), *ibidem*, s. 107.

⁹³ J. Markiewicz, *Zakazy niewolnictwa...*, s. 106. Por. też art. 4 Konwencji nr 29 MOP w sprawie pracy przymusowej lub obowiązkowej z 1930 r. (Dz. U. z 1959 r., Nr 20, poz. 122) – kompetentne władze nie powinny nakładać ani pozwalać na nakładanie pracy przymusowej lub obowiązkowej na korzyść jednostek prywatnych, spółek lub stowarzyszeń prywatnych. Por. także odnośnie orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka ONZ, J. Markiewicz-Stanny, *Międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie zakazu niewolnictwa, poddaństwa i handlu istotami ludzkimi*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 7/8, s. 166-167.

⁹⁴ A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, Tom II, *op.cit.*, s. 12.

⁹⁵ Jak zauważa Z. Góral, objęcie tym zakazem także okresu po nawiązaniu stosunku pracy uzasadnione jest treścią art. 65 ust. 1 stanowiącego zarówno o wolności wyboru, jak i wykonywania zawodu, *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, [w:] K. W. Baran (red.), *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, Lex nr 120568.

⁹⁶ Pewne wątpliwości w tej materii wyraża natomiast A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy...*, s. 574. W myśl art. 2 ust. 1 Konwencji MOP nr 29 – „wszelka pracę lub usługi wymagane od jakiegokolwiek osoby pod groźbą jakiegokolwiek kary i do których dana osoba nie zgłosiła się dobrowolnie”.

⁹⁷ L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 65, s. 8

⁹⁸ Tak A. Sobczyk, *Prawo pracy...*, Tom I, s. 209 i 222-223 oraz 226.

Z dotychczasowych uwag wynika, że horyzontalne działanie praw pracowniczych w wersji słabszej (pośredniego horyzontalnego działania) można rozważać w odniesieniu do wolności wyboru i wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1), zaś w wersji mocniejszej – z uwzględnieniem okoliczności konkretnej sprawy – zwłaszcza odnośnie do wolności od pracy przymusowej (zakaz pracy przymusowej), a także zakazu zatrudniania dzieci poniżej 16 roku *życia*. Obowiązki podmiotów prywatnych (pracodawców) mogą wynikać także z pozostałych przepisów konstytucyjnych statuujących prawa pracownicze, ale skoro konkretyzacja określonych nakazów i zakazów (a więc obowiązków osób fizycznych – pracodawców) należy do ustawodawcy, to nie ma podstaw by mówić o ich horyzontalnym oddziaływaniu.

3.2 Horyzontalne działanie zasady równego traktowania i niedyskryminacji w sferze stosunków pracy

Zakazy i obowiązki adresowane do prywatnych pracodawców można wywodzić także z art. 33 ust. 2 Konstytucji („Kobieta i mężczyzna mają w szczególności równe prawo do kształcenia, zatrudnienia i awansów, do jednakowego wynagradzania za pracę jednakowej wartości...”), choć TK nie rozciągnął, jak dotąd, obowiązywania zasady równości i równego traktowania na inne podmioty aniżeli władze publiczne i nie uznał horyzontalnego działania konstytucyjnej zasady równości⁹⁹. Na rzecz takiej możliwości może świadczyć w szczególności zestawienie przepisów art. 32 ust. 1 oraz 32 ust. 2 i art. 33 ust. 1. Pierwszy z nich statuuje zasadę równości uzupełnioną prawem do równego traktowania i wyraźnie określa adresata wynikających z niej obowiązków, a mianowicie „władze publiczne”, czyli ustawodawcę, władzę wykonawczą oraz sądy. Dwa kolejne natomiast formułując zakaz dyskryminacji oraz prawo do równego traktowania kobiet i mężczyzn milczą w kwestii podmiotu zobowiązanego do ich realizacji. *Prima facie* uprawnione byłyby dwa sposoby interpretacji tej kwestii. Pierwsza interpretacja oparta jest na założeniu racjonalności ustrojodawcy, a zatem skoro art. 33 nie określił adresata wynikających z niego zobowiązań to zamierzał rozciągnąć jego obowiązywanie na sferę stosunków prywatnoprawnych.

⁹⁹ Por. stanowisko Prezydium Rady Legislacyjnej w opinii o projekcie ustawy o równym traktowaniu z 12 sierpnia 2008 r. (RL-0303-58-/08), aprobujące taką praktykę TK.

Ku temu stanowisku skłania się L. Garlicki, uznając, że wobec brzmienia art. 32 (różnic w sposobie jego redakcji w stosunku do art. 30 i 31 ust. 1) należy ostrożniej podchodzić do kwestii ustalenia adresatów obowiązków wynikających z prawa do równego traktowania. Zdaniem Autora „(...) tam, gdzie ustawodawca zamierzał nadawać horyzontalne oddziaływanie niektórym aspektom zasady równości, znalazło to wyraz w sposobie zredagowania przepisów szczegółowych, np. art. 11 ust. 1 czy art. 33 ust. 2”¹⁰⁰.

Wedle drugiego poglądu, z uwagi na fakt, że zasada równości (prawo do równego traktowania) z art. 32 ma charakter *lex generalis* w stosunku do pozostałych przepisów wyrażających różne inne aspekty równości, a więc także w stosunku do art. 33 ust. 1 i 2 (*lex specialis*), ustalenie jego adresata powinno nastąpić przez nawiązanie do art. 32 ust. 1. W konsekwencji „gdyby ustrojodawca chciał, aby zasada równouprawnienia działała horyzontalnie musiałby (...) wyraźnie to postanowić. Skoro tego nie uczynił nie można uznać za uzasadnione rozszerzenie kręgu adresatów zasady równouprawnienia także na osoby fizyczne i osoby prawne prawa cywilnego”¹⁰¹.

Pogląd uznający możliwość horyzontalnego działania prawa do równego traktowania oraz zakazu dyskryminacji jest kontrowersyjny przede wszystkim dlatego, że dopuszcza ingerencję prawodawcy w prywatnoprawne stosunki umowne¹⁰². W sferze stosunków pracowniczych argumenty odwołujące się do zasady swobody umów mają jednak o tyle słabsze uzasadnienie aniżeli w wypadku stosunków cywilnoprawnych, że autonomia stron w prawie pracy jest – jak już wspomniano – z założenia wyraźnie osłabiona z uwagi na tendencje ochronne pracownika¹⁰³.

W doktrynie wskazuje się także na zasadę zaufania obywateli do państwa jako na barierę szerszego odwoływania się do omawianej tutaj koncepcji, bowiem ogólność regulacji konstytucyjnej utrudnia jednostce możliwość prze-

¹⁰⁰ L. Garlicki, *op.cit.*, uwagi do art. 32, s. 15. Podobny pogląd wyrażają: M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 136, a także K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 243.

¹⁰¹ Takie stanowisko zajęło Prezydium Rady Legislacyjnej w opinii o projekcie ustawy o równym traktowaniu z 12 sierpnia 2008 r. (RL-0303-58-/08).

¹⁰² Dyskusja ta toczyła się w Niemczech przy okazji prac nad ustawą o równouprawnieniu, implementującą cztery unijne dyrektywy antydyskryminacyjne. Najważniejsze wątki tego sporu omawia J. Krzemińska, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 409 i n.

¹⁰³ Por. cytowany wyżej wyrok K 38/04.

widywania konsekwencji swojego zachowania w sferze prawa prywatnego. Często jednak także przepisy ustawowe konkretyzujące postanowienia konstytucyjne nie różnią się znacznie od tych ostatnich, gdy idzie o stopień szczególności. Jako przykład wskazać można właśnie przepisy art. 11² i art. 11³ k.p. zawierające podobne unormowania, które odnajdujemy w art. 32 i art. 33 Konstytucji. Przywołane przepisy stanowią bowiem, że pracownicy mają równe prawa z tytułu jednakowego wypełniania tych samych obowiązków. Dotyczy to w szczególności równego traktowania mężczyzn i kobiet w dziedzinie pracy (art. 11²). Ponadto, jakkolwiek dyskryminacja w stosunkach pracy, w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, narodowość, przekonania, zwłaszcza polityczne lub religijne, oraz przynależność związkową – jest niedopuszczalna (art. 11³).

Można zatem powiedzieć, że zasada równego traktowania i niedyskryminacji w sferze stosunków pracy jako jedna z podstawowych zasad prawa pracy stanowi wyraźne odzwierciedlenie zasad konstytucyjnych. Jak podkreśla W. Sanetra, z uwagi na zbliżony stopień ogólności przepisów Konstytucji oraz kodeksu pracy, normujących zagadnienie równego traktowania (zakazu dyskryminacji) „należy dać pierwszeństwo regulacjom zawartym w Konstytucji, jako że stanowi ona najwyższe prawo w Rzeczypospolitej”¹⁰⁴.

Wydaje się zatem, że nie ma przeszkód, by horyzontalnie stosować przede wszystkim normę wywiedzioną z art. 33 ust. 2. „Skoro bowiem odnosi równość praw kobiet i mężczyzn do takich dziedzin, jak kształcenie, zatrudnienie, wynagrodzenie za pracę, zabezpieczenie społeczne, to uznanie, że wiąże to tylko władze publiczne, pozostawiałoby stosunki w sektorze prywatnym poza działaniem zasady równości. Wobec zaś dominacji prywatnych pracodawców czy zakładów nauczania nadawałoby to art. 33 zbyt wąski zakres zastosowania i sprowadzałoby do fikcji zawarte w nim gwarancje”¹⁰⁵. Wprawdzie, wobec wskazanej zbieżności konstytucyjnej i kodeksowej regulacji prawa do równego traktowania w sferze stosunków pracy (w tym zwłaszcza kobiet i mężczyzn) można byłoby powiedzieć, że forsowanie horyzontalnego działania art. 32 ust. 2 i art. 33 ust. 2 Konstytucji

¹⁰⁴ W. Sanetra, *Konstytucyjna ochrona wolności i praw pracowniczych*, „Przeгляд Sądowy” 1998, nr 5, s. 18-19.

¹⁰⁵ L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 33, s. 6, por też M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania...*, s. 136.

nie przynosi żadnej „wartości dodanej” po stronie pracowników. Wiązać ją jednak należy ze słusznym postulatem, by horyzontalne stosowanie normy konstytucyjnej uwzględniało kontekst oraz aksjologię ustawy zasadniczej.

Ponadto, zupełnie oczywiste jest, że dla jednostki (pracownika) nie ma znaczenia, czy dyskryminacji dopuszcza się państwo, czy podmioty prywatne, w tym zwłaszcza pracodawca¹⁰⁶. Przyjąć zatem należy, że art. 33 formułuje także po stronie podmiotów niepublicznych bezpośredni obowiązek równego traktowania kobiet i mężczyzn¹⁰⁷. Do tego stanowiska zdaje się skłaniać także TK w wyroku z 13 czerwca 2000 r. (K 15/99) stwierdzając, że w zakresie określonym w art. 33 „sytuacja kobiety i mężczyzny nie może być różnicowana, a więc przedstawiciele każdej z płci mogą oczekiwać (i żądać) równego traktowania, zarówno przez ustawodawcę, jak i przez władze publiczne oraz pracodawców”.

W wypadku zakazu dyskryminacji czy prawa do równouprawnienia kobiet i mężczyzn – podobnie jak odnośnie innych konstytucyjnych wolności i praw – nie jest jednak możliwe aprioryczne określenie warunków ich skuteczności w wymiarze horyzontalnym¹⁰⁸. Konieczne jest każdorazowe wyważenie pryncypiów prawa prywatnego (aksjologii systemu prawa prywatnego) z jednej strony oraz konieczności priorytetowego traktowania regulacji konstytucyjnej¹⁰⁹, będącej prawem najwyższym nie tylko w sferze stosunków publicznych, lecz także prywatnych. Uznanie możliwości horyzontalnego działania normy art. 33 ust. 2 Konstytucji nie oznacza także, że zasada równouprawnienia kobiet i mężczyzn powinna być zagwarantowana we wszystkich relacjach pracownik-pracodawca, zarówno, gdy idzie o pracowników sektora państwowego, jak i prywatnego. Wykluczałoby to na przykład jakiegokolwiek, nawet uzasadnione obiektywnymi względami, preferencje dla zatrudnienia osób określonej płci¹¹⁰.

¹⁰⁶ Zwraca na to uwagę także J. Krzemińska, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 410.

¹⁰⁷ L. Garlicki, *op. cit.*, uwagi do art. 33, s. 6. Por. także K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 243.

¹⁰⁸ S. Jarosz-Żukowska, *Problem horyzontalnego...*, s. 209.

¹⁰⁹ Tak A. Łabno, *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 48.

¹¹⁰ Por. stanowisko Prezydium Rady Legislacyjnej w opinii o projekcie ustawy o równym traktowaniu z 12 sierpnia 2008 r. (RL-0303-58/08).

Zachowanie proporcji między potrzebą zapewnienia faktycznej równości podmiotów oraz unikania nadmiernego ograniczania wolności podmiotów prawa prywatnego umożliwia – jak się wydaje – przyjęcie koncepcji pośredniego horyzontalnego stosowania norm wywiedzionych z art. 32 ust. 2 i art. 33 Konstytucji¹¹¹ i pozostawienie orzecznictwu sądowemu wyprowadzania nakazów i zakazów adresowanych do podmiotów prywatnych stosownie do okoliczności konkretnej sprawy. Co istotne, przykłady pośredniego horyzontalnego stosowania powyższych postanowień odnaleźć można w orzecznictwie sądowym, zwłaszcza w sferze prawa pracy. Idzie tutaj na przykład o orzecznictwo SN w kwestii postanowień zakładowego układu zbiorowego pracy przyznających pracownikom, z którymi rozwiązano stosunek pracy z przyczyn organizacyjnych, dodatkową odprawę pieniężną¹¹².

Sądy nie są natomiast skłonne do wyprowadzania bezpośrednich obowiązków obciążających podmioty prywatne z konstytucyjnej zasady równości (prawa do równego traktowania – art. 32 i 33). Należy natomiast zauważyć, że sądy pracy szeroko odwołują się do rozumienia zasady równo-

¹¹¹ Takie stanowisko zajmują: A. Łabno, *Zasada równości i zakaz...*, s. 49, M. Masternak-Kubiak, *Prawo do równego traktowania...*, a także K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 243-244.

¹¹² Por. np. uchwała SN z 8 stycznia 2002 r., III ZP 31/01, w której stwierdził, że „postanowienie zakładowego układu zbiorowego pracy przyznające pracownikom, z którymi rozwiązano stosunek pracy z przyczyn organizacyjnych, dodatkową odprawę pieniężną (...), z wyłączeniem pracowników zwolnionych z pracy z innych przyczyn wymienionych w art. 1 tej ustawy, nie narusza zasady równości wyrażonej w art. 32 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i art. 112 Kodeksu pracy”. Sąd występujący o rozstrzygnięcie powyższego zagadnienia prawnego zauważył, że: „Do podstawowych standardów, które powinny być zachowane także przy tworzeniu normatywnych postanowień układów zbiorowych pracy zaliczyć należy zasadę równości, o której mówi art. 32 „aktualnie obowiązującej” Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”. SN w uzasadnieniu wyroku podkreślił, że: „Normy prawne, przyznające określone uprawnienia powinny być wprawdzie wykładane, co do zasady, ściśle i przy zastosowaniu wykładni gramatycznej, jednak w przypadku omawianego § 52 Układu zasada równości obywateli wobec prawa wynikająca z Konstytucji RP i skonkretyzowana w stosunkach pracy w art. 112 Kodeksu pracy, przemawia, zdaniem Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, za rozszerzeniem zakresu jej obowiązywania na wszystkich pracowników pozwanego, zaliczonych do wyżej wskazanej kategorii istotnej”. SN ostatecznie nie dopatrywał się naruszenia art. 32 Konstytucji. Stwierdził bowiem, że: „(...) Inne podejście do tej kwestii prowadzi bowiem do podważenia realności i sensu zasady uprzywilejowania pracowników, a tym samym w dużej mierze do przekreślenia racji bytu układów zbiorowych pracy i w ogólności prawa do rokowań partnerów socjalnych (art. 59 Konstytucji RP)”.

ści i niedyskryminacji wypracowanego w orzecznictwie TK w celu wzmocnienia swojej argumentacji.

3.3. Horyzontalny skutek konstytucyjnych wolności i praw w wypadku kolizji praw stron stosunku pracy

W praktyce horyzontalne działanie praw człowieka ma znaczenie – jak wynika także z przywołanego wyżej orzecznictwa niemieckiego FTK i FSP – przede wszystkim w sytuacjach kolizji wolności i praw, a co za tym idzie potrzeby ważenia dóbr (wartości) leżących u ich podstaw. Realizacja danego prawa dla jednej ze stron stosunku prawnego w typowych sytuacjach będzie oznaczała obciążenie drugiej strony. Nie zawsze jednak w sprawie, w której istnieje kolizja praw dwóch podmiotów prywatnych mamy do czynienia z bezpośrednim horyzontalnym stosowaniem norm konstytucyjnych dotyczących praw i wolności konstytucyjnych¹¹³. Będzie ono mogło mieć miejsce w sytuacji, gdy prawnie indyferentny charakter danego zachowania wynika z braku jakiegokolwiek jego regulacji ustawowej, a jest ono nakazane lub zakazane w Konstytucji. Wówczas – jak wskazuje K. Wojtyczek – „przyjęcie zasady, że norma konstytucyjna może być adresowana do podmiotów prywatnych, oznacza zawężenie zakresu wolności danego podmiotu w stosunku do zakresu, jaki wynikałby z ustawy”¹¹⁴, wobec tego, że zachowanie nie jest nakazane lub zakazane. To zaś jest dyskusyjne z punktu widzenia podstawowych zasad autonomii jednostki (strony) oraz leżącej u jej podstaw swobody umów. Co prawda żadnej z tych zasad Konstytucja RP nie nadaje *expressis verbis* charakteru prawa jednostki, niemniej jednak – jak wskazuje TK – mają one swoje zakotwiczenie w Konstytucji. Ich źródłem Trybunał poszukuje w zasadzie wolności człowieka (art. 31 ust. 1) oraz w wolności działalności gospodarczej (art. 22)¹¹⁵, podkreślając zarazem, że „(...) zasada

¹¹³ J. Krzemińska, *Zakaz dyskryminacji...*, s. 411.

¹¹⁴ K. Wojtyczek, *Horyzontalny wymiar...*, s. 236.

¹¹⁵ Wyrok z 13 IX 2005 r. (K 38/04). Nieco inaczej odnośnie relacji pomiędzy zasadą swobody umów a zasadą wolności działalności gospodarczej (art. 22), wypowiedział się TK w wyroku SK 24/02 stwierdzając, że „zasada swobody umów nie jest pochodną zasady wolności gospodarczej przede wszystkim z uwagi na odmienny zakres przedmiotowy i podmiotowy obu zasad. Tak więc na płaszczyźnie konstytucyjnej to przede wszystkim art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji reguluje problematykę, która w sferze prawa cywilnego jest objęta zakresem swobody umów” (SK 24/02).

swobody umów nie powinna być traktowana jako pochodna „klasycznych” praw wolnościowych (wolności człowieka i obywatela), dotyczących relacji władz publicznych i jednostek w niektórych sferach życia, ale ogólnej konstytucyjnej proklamacji wolności człowieka” (SK 24/02).

W świetle powyższego, wskazuje się, że generalne przyjęcie zasady stosowania konstytucyjnych norm o prawach i wolnościach w sferze stosunków prawa prywatnego prowadziłyby do ograniczenia wolności (art. 31 ust. 1) oraz wolności działalności gospodarczej (art. 22), których zapewnienie podmiotom prywatnym jest obowiązkiem ustawodawcy także w myśl założeń ustroju społecznej gospodarki rynkowej (art. 20)¹¹⁶. Nie budzi jednak wątpliwości, że – na co wskazuje także TK (wyrok K 38/04) – poszanowanie zasady autonomii (wolności umów) nie stanowi w sferze stosunków prywatnoprawnych wartości absolutnej.

Do praw, których skutek horyzontalny w stosunkach pracodawcy-pracownicy uznaje się w orzecznictwie SN należą w szczególności prawo do ochrony danych osobowych (art. 51 ust. 1), a także prawo do prywatności (art. 47)¹¹⁷. O uznaniu horyzontalnego działania wolności (praw) konstytucyjnych w sferze prawa pracy świadczy także fakt uznania przez część doktryny¹¹⁸ swobody doboru pracowników i związanego z nią prawa pozyskiwania informacji o kandydatach za część gwarantowanej konstytucyjnie wolności działalności gospodarczej¹¹⁹.

Sformułowany w przepisie art. 51 Konstytucji zakaz zbierania o obywatelach informacji innych niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym łączy się w szczególności z pytaniem o zakres informacji, jakie pracodawca może pozyskiwać od pracownika (kandydata na pracownika). Przykładem orzeczenia, w którym Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych SN wyraźnie stanęła na stanowisku bezpośredniego horyzontalnego działania prawa do ochrony danych osobowych stanowi wyrok z 17 IV 2007 r.¹²⁰. Zgodnie z wyrażonym w nim poglądem wykładnia art. 58

¹¹⁶ Tak np. A. Drozd, *Prawo podmiotu zatrudniającego...*, s. 22-23.

¹¹⁷ Por. *ibidem*, s. 32 oraz Tenże, *Drittwirkung der Grundrechte im polnischen Recht mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts*, „Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift”, 2008, nr 1, s. 29.

¹¹⁸ Z. Góral, *Swoboda doboru pracowników i wolność pracy*, [w:] *Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświetleniu prawa wspólnotowego*, red. H. Lewandowski, Warszawa 1997, s. 9-10.

¹¹⁹ Zagadnienie to omawia szeroko A. Drozd, *Prawo podmiotu zatrudniającego...*, s. 18.

¹²⁰ I UK 324/06.

§ 2 k.c. (sprzeczność czynności prawnej z zasadami współżycia społecznego) dokonana przez sąd apelacyjny, który uznał, że „zachowanie powódki – która starając się o pracę, nie udzieliła pracodawczyni informacji o swojej ciąży – jest zachowaniem sprzecznym z zasadami uczciwego obrotu, nie uwzględnia (...) treści art. 11³ KP, 18^{3a} KP oraz 51 ust. 1 Konstytucji RP”. Wobec faktu, że przedmiotowa umowa o pracę zawarta została przed wprowadzeniem do k.p. przepisu art. 22¹ (przepis ten obowiązuje od 1 I 2004 r.) realizującego w sferze stosunków pracy art. 51 ust. 1 Konstytucji, SN uznał, że do tego czasu kwestia zakresu pozyskiwania przez pracodawcę danych osobowych kandydata na pracownika nie była uregulowana w kodeksie pracy. W konsekwencji stwierdził, że „w zakresie ujawniania informacji o charakterze osobistym do czasu wprowadzenia do Kodeksu pracy art. 22¹, zgodnie z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP, bezpośrednie zastosowanie znajdowała norma konstytucyjna, a mianowicie art. 51 ust. 1 Konstytucji RP”¹²¹.

Przywołany wyrok stanowi zatem przykład bezpośredniego horyzontalnego zastosowania normy konstytucyjnej (art. 51 ust. 1) w sytuacji braku regulacji ustawowej. Jej przyjęcie zresztą – zgodnie z przywołanym stanowiskiem SN – stanowiło wyraz „harmonizacji przepisów prawa pracy z obowiązującymi już od lat standardami ochrony prywatności wynikającymi z Konstytucji RP (...)”. W tym samym wyroku SN odniósł się także wyraźnie do kwestii pośredniego horyzontalnego stosowania normy wywiezionej z art. 51 ust. 1, a mianowicie jej znaczenia dla interpretacji pojęcia zasad współżycia społecznego z art. 58 § 2 k.c. (stosowanej w zakresie stosunków pracy z mocy art. 300 k.p.). Uznał mianowicie, że taka interpretacja, w myśl której umowa o pracę zawarta z kobietą w ciąży, w razie nieujawnienia przez nią faktu ciąży w chwili zawierania umowy o pracę mogłaby być uznana za nieważną z uwagi na sprzeczność z zasadami współżycia społecznego, stałaby w sprzeczności z art. 51 ust. 1 Konstytucji.

Przykładem horyzontalnego działania praw i wolności konstytucyjnych w sferze stosunków pracy jest orzeczenie¹²², w którym uznano za ważną umowę o pracę kwestionowaną przez powołanie się na przepis art. 58 k.c. Motywowane było to konstytucyjną „szczególną” ochroną macierzyństwa

¹²¹ Por. A. Patulski, *Kodeks pracy. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2005, s. 79-80.

¹²² Wyrok Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, V U 635/03.

i rodzicielstwa, o której stanowi art. 18 Konstytucji, w celu zapewnienia kobiecie będącej w 8 miesiącu ciąży prawa do zasiłku.

W kontekście skutku horyzontalnego rozpatrywać należy także kwestie kolizji między tajemnicą korespondencji handlowej pracodawcy a tajemnicą korespondencji pracownika (art. 49). Idzie mianowicie o zagadnienie uprawnienia pracodawców do monitorowania korzystania przez pracowników z Internetu. Dotyczy to zwłaszcza kwestii ochrony korespondencji elektronicznej pracownika w stosunkach z pracodawcą. W odniesieniu do korespondencji służbowej pracownika kwestię tę rozstrzyga kodeks pracy. Pracodawca ma zatem w każdej chwili prawo wglądu do jej treści, zaś pracownik nie może powoływać się na tajemnicę komunikacji. Z chwilą ustania stosunku pracy pracownik ma obowiązek zwrócić wszystkie pozostawione do jego dyspozycji narzędzia pracy, w tym komputer oraz pozostawić w stanie nienaruszonym nośniki, na których dokumentował swoją pracę. Jeżeli zatem pracownik prowadzi korespondencję służbową, wysyłając i otrzymując listy elektroniczne, występując przy tym w imieniu pracodawcy nie może powoływać się na ochronę tajemnicy korespondencji konstytucyjnie gwarantowaną (a także ochronę cywilno- i karnoprawną).

Natomiast w obecnym stanie prawnym brakuje regulacji, przesadzającej o tym, czy dostępność służbowych skrzynek poczty elektronicznej dla pracodawcy (gdy są prowadzone na serwerze pracodawcy) powoduje, że z przywileju ochrony tajemnicy komunikacji nie korzysta także korespondencja prywatna pracownika¹²³. Nie ma również regulacji dotyczącej ochrony danych osobowych pracownika w związku z coraz większymi możliwościami korzystania w miejscu pracy z technik informacyjnych i komunikacyjnych. W tej sytuacji wypowiedane są w doktrynie skrajnie odmienne poglądy¹²⁴.

¹²³ W obecnym stanie prawnym kwestię tę reguluje jedynie pkt. 10 lit. e załącznika do rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 1 grudnia 1998 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny pracy na stanowiskach wyposażonych w monitory ekranowe (Dz. U. z 1998 r. Nr 148, poz. 973), ustanawiający zakaz dokonywania przez pracodawcę kontroli jakościowej i ilościowej pracy pracownika na stanowisku wyposażonym w monitor ekranowy bez wiedzy pracownika.

¹²⁴ Według niektórych przedstawicieli doktryny brak jest generalnie podstaw prawnych do stosowania przez pracodawców kontroli rozmów telefonicznych i innych telekomunikacyjnych przekazów informacji własnych pracowników w miejscu pracy. W świetle tego poglądu wobec standardów międzynarodowych oraz art. 49 Konstytucji RP „prawo do inwigilowania obywateli przy pomocy środków technicznych przysługuje wyłącznie władzy publicznej i może być realizowane tylko przez jej właściwie umocowanych i działających zgodnie z prawem

Wydaje się zatem, że rozstrzygnięcie konkretnych przypadków wskazanej kolizji może nastąpić bezpośrednio – wobec milczenia ustawodawcy – na podstawie konstytucyjnej gwarancji tajemnicy komunikowania się, wyrażanej w art. 49 ustawy zasadniczej. W świetle stanowiska ETPC, „pracownik, który nie został ostrzeżony o stosowaniu przez pracodawcę omawianej formy kontroli, ma uzasadnione oczekiwanie co do ochrony prywatności, w zakresie wykonanych z telefonu służbowego połączeń, wysłanych i odebranych wiadomości e-mailowych, jak również w sferze użytkowania Internetu”¹²⁵.

4. Horyzontalne działanie wolności i praw konstytucyjnych w zbiorowym prawie pracy

Jak wspomniano wyżej, horyzontalny skutek wolności koalicji związkowej przewiduje wyraźnie ustawa zasadnicza RFN, zaś zarówno FSP, jak i FTK dopuszczają na zasadzie wyjątku bezpośrednio horyzontalne działanie tej wolności. Także na gruncie Konstytucji RP nie budzi wątpliwości poziomie działanie wolności koalicji związkowej z uwagi na relacje pomiędzy związkami zawodowymi a pracodawcami¹²⁶. Taką możliwość uznaje się również w orzecznictwie SN¹²⁷. Nie wyrażono wprawdzie w Konstytucji RP, analogicznego do art. 9 ust. 3 niemieckiej ustawy zasadniczej, zastrzeżenia o nieważności porozumień, które pozwalają na ograniczanie prawa do two-

funkcjonariuszy”, A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 63. W doktrynie wyraża się pogląd, iż jako regułę należy przyjąć, że „pracodawca jest uprawniony kontrolować przebieg komunikacji służbowej. Nie powinien natomiast co do zasady monitorować komunikacji prywatnej podejmowanej przez pracownika”, M. Kuba, *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa 2014, s. 343 i tam cyt. literatura. Uzasadnieniem jest właśnie treść art. 49 Konstytucji. Z drugiej strony prezentowane jest także stanowisko, iż pracownik korzystający dla celów prywatnych ze służbowego sprzętu musi liczyć się z tym, że treść jego korespondencji odczytana zostanie przez pracodawcę, chociażby w procesie selekcji korespondencji służbowej pracownika.

¹²⁵ *Ibidem*, s. 345. Tak ETPC w wyroku z 3 kwietnia 2007 r. w sprawie Copland przeciwko Zjednoczonemu Królestwu.

¹²⁶ Tak też W. Sokolewicz, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, uwagi do art. 59, Warszawa 2007, s. 20.

¹²⁷ A. Drozd, *Prawo podmiotu zatrudniającego...*, s. 32.

rzenia zrzeszeń, niemniej wpisane jest ono bez wątpienia w ust. 1 art. 59, gwarantującego wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców.

Uwagę zwraca użycie bezosobowego sformułowania na określenie podmiotu zobowiązanego do zagwarantowania wolności koalicji związkowej („Zapewnia się...”). Pozwala to zatem mówić o wertykalnym działaniu tej wolności (państwo jako podmiot zobowiązany do zapewnienia skutecznej realizacji wolności zrzeszania się w związki zawodowe oraz nieprzeszkadzania w jej realizacji), jak i o skutku horyzontalnym wobec organów (podmiotów) państwowych¹²⁸, a także podmiotów prywatnych. Nie stoi temu na przeszkodzie fakt, że związki zawodowe reprezentują także interesy nie tylko własnych członków, lecz także pracowników niezrzeszonych. Zgodzić należy się w pełni z poglądem W. Sokolewicz, że „[O]chrona prawnokonstytucyjna ma zapewnić realizację wolności związkowych przez wszystkie strony stosunku pracy, choć wydaje się zrozumiałe, że największe znaczenie praktyczne ma dla pracownika – pojedynczego lub zrzeszonego w jego relacjach z pracodawcą silniejszym ekonomicznie, niezależnie od tego, czy pracodawcą jest osoba fizyczna czy prawna, podmiot jednostkowy czy zbiorowy wyposażony w osobowość prywatnoprawną czy publicznoprawną”¹²⁹.

W orzecznictwie SN znaleźć można także przykłady uznania pośredniego horyzontalnego (wyjątkowo także bezpośredniego¹³⁰) działania prawa do rokowań i zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień (art. 59 ust. 2 Konstytucji). SN dał temu wyraz, jak się wydaje, w wyroku z 6 II 2006 r. (III PK 114/05). Wobec faktu, że art. 9 § 1 k.p., konkretyzujący przepis konstytucyjny, przewiduje wymóg oparcia porozumień zbiorowych na ustawie, którego nie ma w art. 59 ust. 2 Konstytucji, SN stwierdził, że „przepisy ustawowe winny być wykładane w taki sposób – jeżeli jest to możliwe – aby uniknąć ich sprzeczności z Konstytucją”. W konsekwencji uznał, że: „Jeżeli więc ustrojodawca stwierdził w art. 59 ust. 2 Konstytucji prawo do zawierania porozumień zbiorowych, to ustawodawca zwykły nie może go ograniczyć przez wprowadzenie wymogu oparcia porozumienia na ustawie. (...) Przepis art. 59 ust. 2 należy stosować bezpośrednio (...)”.

¹²⁸ W. Sokolewicz, *op.cit.*, uwagi do art. 59, s. 20.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Wyrok z 7 grudnia 1999 r., I PKN 438/99.

Z kolei w uchwale składu 7 sędziów z 23 maja 2006 r. (III PZP 2/06) SN, odwołując się do szerokiego pojęcia „pracodawca” w art. 59 ust. 2 Konstytucji uznał, że „w sensie konstytucyjnym stroną pracodawczą rękowań należy rozumieć szerzej oraz nie ma powodu, aby wyłączyć z tego np. centralny zarząd grupy przedsiębiorstw, czy inwestora, który ma nabyć akcje lub spółkę”. Podkreślił, że art. 9 k.p. „nie określa kto może zawrzeć porozumienie zbiorowe w sposób wiążący pracodawcę jako stronę stosunku pracy (w rozumieniu art. 3 k.p.). Należy uznać, że może to uczynić pracodawca w wyżej wskazanym znaczeniu konstytucyjnym, gdyż upoważnienie do tego wynika z art. 59 ust. 2 Konstytucji. A więc „strona pracodawcza” (pracodawca w znaczeniu konstytucyjnym) z mocy art. 59 ust. 2 Konstytucji może zawrzeć porozumienie zbiorowe, które będzie wiązało pracodawcę jako stronę stosunku pracy (w rozumieniu art. 3 k.p.)”. Co istotne, do powyższego wniosku SN doszedł – jak sam podkreślił – nie „na gruncie art. 59 ust. 2 Konstytucji ujętego w izolacji..., ale przy uwzględnieniu art. 20 Konstytucji, odwołującego się do ogólniejszego pojęcia partnerów społecznych i wyznaczającego im zadania polegające na dialogu, solidarności i współpracy...”.

Na rzecz uznania możliwości horyzontalnego działania prawa do rękowań oraz zawierania układów zbiorowych pracy przemawia przede wszystkim ich charakter, a mianowicie „możność kształtowania sytuacji prawnej osób trzecich, głównie pracowników, i to nie tylko członków związku zawodowego, który negocjował i zawarł układ zbiorowy pracy. Mogą zatem kształtować treść indywidualnych umów o pracę i to niezależnie od woli pracownika, pod warunkiem, że są one bardziej korzystnie aniżeli postanowienia umów o pracę, a także przepisy ustawowe”¹³¹. Ponadto, układy zbiorowe mogą dotyczyć także osób niezatrudnionych w dniu jego zawarcia.

¹³¹ G. Goździewicz, *Układy zbiorowe pracy jako źródło prawa pracy*, [w:] Z. Góral (red.), *Układy zbiorowe pracy w stulecie urodzin Profesora Wacława Szuberta*, Warszawa 2013, s. 70. Por. podobnie W. Sokolewicz, wskazujący, że: „Układ zbiorowy pracy przyznaje egzekwowalne na drodze prawnej uprawnienia stronom, które go zawarły i tym, w imieniu których go zawarło. Obowiązuje pracowników bez względu na przynależność nie tylko do podpisanego pod układem związku zawodowego, ale przynależność związkową w ogólności”, *op.cit.*, uwagi do art. 59, s. 39. Por. także L. Florek, *Znaczenie układów zbiorowych pracy*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2013, nr 2, s. 2.

W doktrynie uznaje się także skutek horyzontalny prawa związków zawodowych do organizowania strajków pracowniczych (art. 59 ust. 3)¹³². Na tym tle wspomnieć należy jedynie o stanowisku Trybunału Sprawiedliwości UE wyrażonym w wyrokach w sprawie spółki Laval z 18 grudnia 2007 r. (C-341/05), a także w sprawie Viking (sprawa C-438/05), w których musiał on rozstrzygnąć konflikt pomiędzy realizacją swobód traktatowych – swobodą świadczenia usług (sprawa Laval) i swobodą przedsiębiorczości (sprawa Viking) a działaniami związków zawodowych, uniemożliwiających przedsiębiorcom zagranicznym korzystanie z prawa do podejmowania działalności gospodarczej czy prawa do świadczenia usług, z powołaniem się na prawo do strajku¹³³. W przywołanych sprawach TS UE stwierdził między innymi, że swobody te odnoszą się do działań związków zawodowych, a zatem „wywołują one skutek horyzontalny w postępowaniu krajowym między przedsiębiorcą korzystającym z wyżej wymienionych swobód a związkami zawodowymi dbającymi o interesy i chroniącymi prawa pracowników”¹³⁴.

5. Podsumowanie

Orzecznictwo polskiego TK, a także sądów, wskazujące na możliwość horyzontalnego skutku konstytucyjnych wolności i praw w sferze stosunków pracowniczych nie jest jeszcze szczególnie obszerne, a ich stanowisko w tej kwestii jest raczej ostrożne i powściągliwe. Wydaje się, że – podobnie jak w wypadku orzecznictwa niemieckiego – także polskim sądom pracy, a zapewne także TK, przyjdzie jeszcze rozstrzygać sprawy, w których na pierwszym planie pojawi się problem horyzontalnego skutku praw jednostki. Zapewne pójdą one także w ślad sądów i trybunałów innych państwa, podchodzących do tej kwestii sposób kazuistyczny, unikając przyjęcia generalnej możliwości działania praw człowieka w stosunkach prywatnopraw-

¹³² A. Drozd, *Drittwirkung der Grundrechte...*, s. 29

¹³³ Por. szerzej K. Klafkowska-Waśniowska, *Glosa do wyroku TS z dnia 18 grudnia 2007 r., C-341/05, „Glosa”* 2008, nr 4, s. 92-104, <http://www.lex.pl/pip-akt/-/akt/glosa-do-wyroku-ts-z-dnia-18-grudnia-2007-r-c-34105>.

¹³⁴ Por. szerzej A. Jaroń, *Komenatrz do orzeczenia Laval un Partneri Ltd*, <http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dzial=komentarze&komentarz=f67462663a512121ffada791890b558ee8b38773-c>.

nych. Już dzisiaj widać, że sądy nie są w szczególności skłonne do wyrowadzania bezpośrednich obowiązków obciążających podmioty prywatne z konstytucyjnej zasady równości (prawa do równego traktowania – art. 32 i 33 Konstytucji), a także chętniej akceptują pośrednie horyzontalne działanie praw jednostki jako dyrektyw w zakresie interpretacji norm prawa prywatnego (prawa pracy).

Przepisy prawa pracy dość często odsyłają do klauzul generalnych, zwłaszcza zasad współżycia społecznego. Nierzadkie są także odesłania do norm pozaprawnych (w zbiorowym prawie pracy pojęcie „dobrej wiary”, w indywidualnym prawie pracy „godziwego wynagrodzenia”, „słusznego interesu pracownika”, „słusznym interesów drugiej strony”) oraz zwrotów niedookreślonych (pojęcie „nieuzasadnionego wypowiedzenia”, „ważnych przyczyn”, „szczególnych potrzeb zakładu pracy” i inne)¹³⁵. W sytuacji odesłań do wskazanych klauzul, norm pozaprawnych oraz zwrotów niedookreślonych przepisy konstytucyjne o prawach jednostki spełniają rolę dyrektyw interpretacyjnych. Wymaga to jednak w konkretnych przypadkach pośredniczącej roli sądów zobowiązanych do interpretowania przepisów prawa prywatnego (prawa pracy) – zwłaszcza tam gdzie postawiają one sędziemu pewne luzy interpretacyjne – w duchu praw i wolności konstytucyjnych¹³⁶.

Przepisy konstytucyjne mogą stanowić w szczególności dyrektywę interpretacyjną dla pojęcia „godziwego wynagrodzenia”, o którym mowa w art. 13 k.p., mimo że Konstytucja w art. 65 ust. 4 nie wspomina ani o prawie do godziwego ani sprawiedliwego wynagrodzenia, poprzestając na odesłaniu do ustawy w zakresie ustalenia minimalnego wynagrodzenia za pracę. Niemniej – jak podkreśla TK – istnieją podstawy by z Konstytucji (z art. 65 i art. 2 w części odwołującej się do zasady sprawiedliwości społecznej) wyprowadzić zasadę sprawiedliwego czy godziwego wynagrodzenia za pracę jako zasadę o randze konstytucyjnej¹³⁷. W orzecnictwie TK wskazuje się, że sprawiedliwe i godziwe wynagrodzenie nie jest wyznaczone przez

¹³⁵ Por szerzej na ten temat T. Zieliński, *Klauzule generalne w przepisach prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 2001, nr 11, s. 2 i n.

¹³⁶ H. Siekmann, G. Duttge, *Staatsrecht I: Grundrechte...*, s. 450 i cyt. tam literatura oraz I. von Münch, *Staatsrecht II*, Stuttgart 2002, s. 113, por. też K.-D. Borchardt, *Bundesrepublik Deutschland...*, s. 161 i tam cyt. literatura.

¹³⁷ Por. wyrok z 7 maja 2001 r., K 19/00.

wartość pracy, o której decydują prawa rynku, ponieważ zaprzecza temu już brzmienie art. 65 ust. 4. O wysokości wynagrodzenia minimalnego nie decydują zatem prawa popytu i podaży, ale przede wszystkim względy społeczne. „Niezależnie bowiem od wartości rynkowej praca ma być wynagradzana godziwie w takim rozumieniu, iż wystarcza na zaspokojenie pewnych uzasadnionych potrzeb życiowych jednostki (minimalnego standardu godnego życia)”¹³⁸.

¹³⁸ Por. wyrok z 23 lutego 2009 r., P 20/09.

ANNA MAGDALENA KOSIŃSKA

HORYZONTALNE STOSOWANIE PRAW KULTURALNYCH¹

1. Uwagi wstępne

Celem niniejszego artykułu jest analiza możliwości ochrony praw kulturalnych w ujęciu horyzontalnym. Od momentu przyjęcia Paktów Praw Człowieka i pierwszych konwencji UNESCO minęło ponad pół wieku i obraz życia kulturalnego uległ niewyobrażalnym dla twórców tychże dokumentów zmianom. Sposoby partycypacji w życiu kulturalnym wydają się dziś nieograniczone i trudne do zdefiniowania. Tym samym konieczna jest redefinicja klasycznego rozumienia praw kulturalnych i ich ochrony.

2. Charakterystyka praw kulturalnych i wpływ ich szczególnego charakteru na możliwości horyzontalnego stosowania

Na możliwość horyzontalnego stosowania praw kulturalnych ma wpływ ich szczególny charakter (w tym szczególna dziedzina życia, jakiej dotyczą) oraz ich niepełne uregulowanie w polskiej ustawie zasadniczej.

Prawa kulturalne są powszechnie definiowane jako prawa tzw. II generacji, tj. należące do praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych właśnie, zaś do pełnego ich uregulowania na poziomie międzynarodowym doszło w II połowie XX w.² Takie ujęcie praw kulturalnych wydaje się jednak

¹ Artykuł prezentuje stan prawny na 1 czerwca 2015 r.

² Do ugruntowania znaczenia praw kulturalnych jako praw II generacji przyczyniły się działania prawodawcze ONZ – prawa kulturalne zostały uregulowane przede wszystkim w Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (Dz. U. 1977.38.169 – zał.), następnie

niepełne – w istocie do tej grupy praw możemy zaliczyć prawa należące do każdej z czterech generacji – tj. wolność twórczości artystycznej (I generacja), prawo dostępu do dóbr kultury i uczestnictwa w życiu kulturalnym³ (II generacja), prawa mniejszości np. narodowych do zachowania swojej kultury (III generacja) i prawo do wspólnego dziedzictwa ludzkości (IV generacja)⁴. Problemy definicyjne wynikają również z wielości przyjętych definicji samej kultury⁵. Przykładowo w Deklaracji z Fryburga kultura została określona jako

„Wartości, wierzenia, przekonania, języki, wiedza i sztuki, tradycje, instytucje i sposób życia, przez które osoba albo grupa wyraża swoje człowieczeństwo i nadaje znaczenie swojej egzystencji i rozwojowi⁶. Tym samym

zaś w Konwencjach UNESCO (do najważniejszych należą: Konwencja UNESCO w sprawie ochrony niematerialnego dziedzictwa kulturowego sporządzona w Paryżu dnia 17 października 2003 r., Dz. U. 2011.172.1018, Konwencja w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego z 16 listopada 1972 r., Dz. U. 1976.32.190. i Konwencja w sprawie ochrony i promowania różnorodności form wyrazu kulturowego z dnia 21 października 2005 r., Dz. U. 2007.215.1585. Prawa kulturalne ujęte są również w porządku prawnym Rady Europy (Europejska Konwencja Kulturalna przyjęta w Paryżu 19 grudnia 1954 r. ratyfikowana przez Polskę 16 listopada 1989 r., Dz. U. 1990.8.44.) choć zasadniczo w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności prawo do kultury nie znalazło się. Mimo tego, ETPC orzeka w kwestiach dotyczących praw kulturalnych, posiłkując się pomocniczo innymi artykułami konwencji (zob. opracowanie Rady Europy: *Cultural in the case – law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe 2011, dostępne na stronie www.echr.coe.int). Prawa kulturalne regulowane są również częściowo w ramach systemu ochrony praw podstawowych UE – zgodnie z art. 22 Karty Praw Podstawowych, „Unia szanuje różnicowanie kulturalne, językowe i religijne”, Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 326/02 z 26.10.2012.

³ Zob. również: The right of everyone to take part in cultural life Recommendation 1990 (2012) (<http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=18058&lang=EN>) oraz General Comment no 21, Right of everyone to take part in cultural right, Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2-20 November 2009, Economic and Social Council. Dokument dostępny na stronie www2.ohchr.org (dostęp: 1.06.2015).

⁴ Podobnie Kim Su-Kab grupuje prawa kulturalne w cztery grupy – wolności kulturalne, równość kulturalna, prawa partycypacji w kulturze oraz tzw. kulturalne prawa środowiskowe. Zob. A. Laaksonen, *Making culture accesible. Access, participation and cultural provision in the context of cultural Rights in Europe*, Council of Europe Publishing 2010, s. 23.

⁵ O definicjach kultury – zob. A. Kosińska, *Kulturalne prawa człowieka. Regulacje normatywne i ich realizacja*, Lublin 2014, s. 18.

⁶ Art. 2 deklaracji z Fryburga. Deklaracja o prawach kulturalnych z Fryburga z 7 maja 2007 r. (dostępna na stronie www.culturalrights.net, www1.umn.edu; dostęp: 1.06.2015). Stanowi ona dokument sumujący dotychczasowe rozumienie praw kulturalnych i przygotowany został

z definicji kultury wynika również definicja praw kulturalnych jako praw podstawowych, umożliwiających zarówno jednostce jak i grupie budowanie swojego człowieczeństwa i uczestniczenie (czynnie i biernie) w twórczej działalności gatunku ludzkiego⁷.

Na potrzeby niniejszego artykułu przeanalizowana zostanie przede wszystkim możliwość horyzontalnego zastosowania praw kulturalnych II generacji, tj. prawa do uczestnictwa w życiu kulturalnym oraz prawa dostępu do dóbr kultury (inaczej rozumianego również jako prawo dostępu do dziedzictwa kulturowego).

Problematyczność horyzontalnego stosowania praw kulturalnych w polskim porządku prawnym wynika również z niepełnego uregulowania ich w ustawie zasadniczej⁸. W rozdziale II Konstytucji zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” tzw. praw kulturalnych dotyczy w zasadzie tylko art. 73, gwarantujący wolność twórczości artystycznej oraz wolność korzystania z dóbr kultury, choć co innego mógłby sugerować tytuł podrozdziału („Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne”)⁹. Prawa kulturalne, wymagające pozytywnych działań państwa, czyli prawo dostępu do dóbr kultury i uczestnictwa w życiu kulturalnym, są pośrednio uregulowane przez tzw. normy programowe w rozdziale I ustawy zasadniczej. Zgodnie z art. 6 Konstytucji „Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju”. Stwarzanie dostępu do kultury i upowszechnianie jej jest zatem określone jako cel działań państwa, nie zaś bezpośrednio wyartykułowane prawo podmiotowe, którego jednostka mogłaby dochodzić przed sądami. Tym samym należy podkreślić, że ochrona praw kulturalnych w polskim systemie konstytu-

przez wybitne grono kulturoznawców z ośrodków przede wszystkim europejskich, celem uniknięcia marginalizacji praw kulturalnych.

⁷ Zgodnie z deklaracją z Fryburga prawa kulturalne obejmują prawo każdego do poszanowania jego tożsamości kulturowej, prawo dostępu do dziedzictwa kulturowego, prawo dostępu i uczestnictwa w życiu kulturalnym, prawo do edukacji przez całe swoje życie, prawo do komunikowania się i dostępu do informacji oraz prawo do prowadzenia współpracy w obszarze kultury.

⁸ Na temat regulacji praw kulturalnych na poziomie konstytucyjnym zob. A. Frankiewicz, *Konstytucyjna regulacja dostępu do dóbr kultury i wolności korzystania z kultury*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 3/2013, A. Młynarska-Sobaczewska, *Prawo do kultury w katalogu praw człowieka*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 3/2013.

⁹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997.78.483, ze zm.

cyjnym nie jest pełna, a co za tym idzie nie realizuje zasady integralności praw człowieka i powinna moim zdaniem zostać uzupełniona. Postulatem wartym zrealizowania jest w mojej opinii rozbudowanie art. 73 Konstytucji, tak, aby kompleksowo regulował zarówno wolności jak i prawa kulturalne¹⁰.

Okolicznością, która ma również duży wpływ na stosowanie gwarancji praw kulturalnych, jest zmieniający się charakter życia kulturalnego na przestrzeni ostatnich lat oraz zmiany w sposobie korzystania z dóbr kultury. Do tych zjawisk należy przede wszystkim stopniowe uwalnianie kultury od mecenatu państwa i odinstytucjonalizowanie sposobów partycypacji w życiu kulturalnym¹¹. O ile w poprzednim systemie ideą upowszechniania kultury pozostawał kolektywizm, zaś przewodnią rolę pełniły instytucje takie, jak domy kultury, kluby oraz działający w nich pracownicy kulturalno-oświatowi¹², o tyle obecnie mamy do czynienia z przejściem życia kulturalnego na nowe płaszczyzny, w których znaczącą rolę pełnią społeczni animatorzy kultury, ruchy miejskie czy też organizacje pozarządowe. Możemy uznać, że uczestnictwo w życiu kulturalnym odbywa się przez tzw. supermarket kultury, który zaopatruje człowieka w informacje i potencjalne tożsamości¹³.

Zmienność zjawisk kulturalnych i tym samym sposobów uczestnictwa w życiu kulturalnym została podkreślona w raporcie przygotowanym przez Narodowe Centrum Kultury¹⁴. Autorzy zwracają uwagę, że charakter dzi-

¹⁰ Na ten temat zob. A. Kosińska, *Kulturalne prawa człowieka*, s. 215.

¹¹ Jeśli chodzi o funkcjonowanie instytucji kultury, to warto podkreślić, że w Polsce w 2013 r., zgodnie z danymi GUS działały „822 muzea i oddziały muzealne, 170 teatrów i instytucji muzycznych posiadających własny, stały zespół artystyczny, 3901 domów i ośrodków kultury, klubów i świetlic, 337 galerii i salonów sztuki, 469 kin stałych oraz 9920 bibliotek publicznych i placówek informacyjno-bibliotecznych”. Na poziomie instytucjonalnym nadal jednostki sektora publicznego są odpowiedzialne za większość działań (samorząd gminny organizuje działania 90,3 % polskich domów i ośrodków kultury, klubów i świetlic). Warto dodać, że np. w sektorze kinowym w 2013 r. ponad 11% kin stanowiły już tzw. multipleksy, a więc jednostki kulturalne prowadzone przez podmioty gospodarcze. *Działalność instytucji kultury w Polsce w 2013 r.* GUS Informacja sygnałowa, 23 lipca 2014 r., s.1, 4, 12.

¹² J. Kargul, *Upowszechnianie, animacja, komercjalizacja kultury*, Warszawa 2012, s. 105.

¹³ Idea ta została zaproponowana przez Gordona Mathewsa, za: Kargul, *Upowszechnianie, animacja, komercjalizacja...*, s. 205.

¹⁴ Raport „*Praktyki kulturalne Polaków*” oprac. R. Drozdowski, B. Fatyga, M. Filiciak, Toruń 2014. Autorzy podkreślają, że „Kultura nie jest układem niezmiennym, ale podlega nieustannym modyfikacjom, zachodzącym na skutek działań elementów, które spaja. Takie spojrzenie na kulturę i na uczestnictwo w niej, pozostaje w silnej korespondencji z tym, w jaki sposób myślimy o współczesnym życiu społecznym. Jego konstytutywnymi cechami są dziś bowiem:

siejszego uczestnictwa w kulturze nie powinien zamykać się w określonych kategoriach (typu czytelnictwo, kino, teatr), bo ma on raczej charakter „wszystkożerności” kulturalnej. Kultura współczesna staje się w dużym stopniu „kulturą sieci”¹⁵.

Poprzez demokratyzację kultury oraz wielość kultur regionalnych, do których mamy jako Europejczycy dostęp, zmianie ulega również definicja dziedzictwa. Jak zauważa K. Kowalski „Dziedzictwo na początku XXI w. przestało być wyłącznie domeną wszechogarniającej narodowej narracji. W tym sensie rola państwa jako strażnika przeszłości i jej śladów znacznie zmalała”¹⁶.

Coraz większe znaczenie zyskuje też proces digitalizacji dóbr kultury i użycie nowych technologii w procesie ich udostępniania (problem tzw. opłat reprograficznych, dzieł osieroconych¹⁷, utworzenie NAC¹⁸ i Polony¹⁹, funkcjonowanie domeny publicznej). Jak podkreślają autorzy raportu „Praktyki kulturalne Polaków” w ostatnich latach mieliśmy do czynienia z przejściem „od kultury niedoboru do kultury nadmiaru – w której uwolnione od fizycznych nośników treści krążą w różnych obiegach i kanałach dystrybucji, także całkowicie oddolnych”²⁰. Ogromną rolę w kreowaniu tej nowej przestrzeni kulturalnej pełnią nowe nośniki – a przede wszystkim Internet. Możemy mówić o powstawaniu nowego wzoru partycypacji kulturalnej, określonego jako „apsydalno-eskapistyczny”, zakładający z jednej strony osvajanie cyberprzestrzeni i mediów, a z drugiej strony kreowanie rzeczywistości przez aktywność w sieci (przykładem jest organizacja flash mobów, aktywność Youtuberów czy Blogerów)²¹.

sieciowy charakter, trudność w identyfikacji jego centrum, silnie interakcyjny charakter, zmienność, oparcie bardzo wielu konstytutywnych dlań procesów na produkowaniu nowych typów związków i relacji”, *ibidem*, s. 19.

¹⁵ *Praktyki kulturalne Polaków*, s. 31.

¹⁶ K. Kowalski, *O istocie dziedzictwa europejskiego – rozważania*, Kraków 2013, s. 107.

¹⁷ Na temat dzieł osieroconych i idei utworzenia Europejskiej Biblioteki Cyfrowej zob. J. Sieńczyło-Chłabicz, *Utwory osierocone – propozycje nowelizacji prawa autorskiego*, „Prace z prawa własności intelektualnej” 2014, vol. 126, s. 114.

¹⁸ NAC – Narodowe Archiwum Cyfrowe, www.nac.gov.pl (dostęp: 1.06.2015).

¹⁹ Polona – projekt cyfrowy Biblioteki Narodowej umożliwiający korzystanie ze zdigitalizowanych dóbr kultury – www.polona.pl (dostęp: 1.06.2015).

²⁰ *Praktyki kulturalne Polaków*, s. 34.

²¹ Kargul, *Upowszechnianie, animacja, komercjalizacja...*, s. 339 i n.

Niebezpiecznym zjawiskiem pozostaje także komercjalizacja życia kulturalnego i powierzchowność odbioru związana z natłokiem informacji. Zwraca na to uwagę J. Kargul, wyróżniając nowy typ uczestnictwa w kulturze i nazywając go snobistyczno-ludycznym, opartym na kulturze medialnej, eventowej oraz konsumpcyjnej²².

Uczestnictwo w kulturze zyskuje charakter horyzontalny przez relację udostępnienia dóbr przez twórców odbiorcom i problem ochrony ich praw autorskich (tu warto pamiętać również o tzw. creative commons)²³. Ze względu na to, że przestrzeń kulturalna to nie tylko przestrzeń instytucji, które prowadzone były przez państwo w ramach realizacji postulatu pieczy nad dziedzictwem narodowym, ale w dużym stopniu przestrzeń sieci – coraz większą rolę odgrywać zaczynają horyzontalne stosunki w korzystaniu z praw kulturalnych. Jak podkreślają autorzy raportu *Praktyki kulturalne Polaków*, „uczestnictwo w kulturze powinno być rozumiane jako akt włączenia się w życie społeczne zbiorowości, uczynieniem czegoś elementem współodpowiedzialnym za jej specyfikę, lecz także aktem, który przeobraża ten element”²⁴. Tym samym uczestnictwo w kulturze ma charakter horyzontalny. Uczestnictwo w kulturze obejmuje z jednej strony klasyczne, instytucjonalne formy (jak teatr, galeria sztuki, biblioteka, muzeum), jak również formy stosunkowo nowe i niejako „odinstytucjonalizowane” (festyn, koncert na powietrzu, wyjazd weekendowy)²⁵.

Pamiętać także trzeba, że poza tworzeniem prywatnych kolekcji i tendencją „prywatyzacji” sektora usług kulturalnych, na horyzontalne stosowanie praw kulturalnych ma wpływ fakt, że nadal depozytariuszem ogromnej części dóbr kultury pozostaje Kościół Katolicki i inne związki wyznaniowe.

W związku z nakreślonymi powyżej nowymi nurtami w życiu kulturalnym, zasadne wydaje się przyjęcie możliwości pośredniego horyzontalnego obowiązywania praw kulturalnych, mimo ciągłego braku pełnego uregulowania prawa do kultury na poziomie konstytucyjnym. Odnosząc się do zarzutu, o którym pisze również prof. M. Florczak-Wątor w swojej pracy

²² *Ibidem*, s. 226.

²³ Na temat dozwolonego użytku zob. R. Markiewicz, *Kilka uwag o dozwolonym użytku w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego”, vol. 2/2015, s. 5 i n.

²⁴ *Praktyki kulturalne Polaków*, s. 145.

²⁵ *Ibidem*, s. 186 i n.

Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych, że koncepcja horyzontalnego stosowania praw narusza granicę między tym co publiczne a tym co prywatne²⁶, należy stwierdzić, iż sam charakter życia kulturalnego na początku XXI w. przybrał charakter mozaiki, zarówno jeśli chodzi o mecenat nad sztuką, jak i sposoby organizacji wydarzeń kulturalnych. Tym samym, wydaje mi się, że właśnie w odniesieniu do praw kulturalnych koncepcja horyzontalna może się jak najbardziej sprawdzić. Stosując *per analogiam* koncepcję pośredniego horyzontalnego obowiązywania praw człowieka przyjętą w Niemczech, należałoby za A. Florczak – Wątor stwierdzić, że „Konstytucja (...) wyznacza obiektywny porządek wartości, który posiada działanie promieniujące, przenikając cały system prawa oraz oddziałując na interpretację wszystkich aktów podkonstytucyjnych”²⁷. Takie klauzule generalne mogą zostać wyinterpretowane również z przepisów naszej konstytucji, mimo, że prawa kulturalne nie zostały uregulowane w niej bezpośrednio. Z całą pewnością charakter klauzul generalnych mają zasady ogólne z art. 5 i 6 Konstytucji: obowiązek strzeżenia dziedzictwa narodowego i równy dostęp do dóbr kultury. Kultura jako wartość oraz jej wytwory budujące tożsamość narodową jednostek i dostępne w formie dziedzictwa powinna być traktowana jako dobro wspólne. Tym samym każdy obywatel ma prawo z tego dobra wspólnego korzystać, ale ma również w stosunku do niego pewne obowiązki – w związku z tym horyzontalne stosowanie praw kulturalnych wydaje się przy takiej koncepcji kultury jako dobra wspólnego nieuniknione.

Ponadto za horyzontalnym stosowaniem praw kulturalnych przemawia również podnoszona w doktrynie niemieckiego sądu konstytucyjnego argument, zgodnie z którym „prawa podstawowe nie tylko są prawami obronnymi (...) lecz tworzą także obiektywny porządek wartości (...)”²⁸. Ten obiektywny porządek wartości zbudowany dzięki normom konstytucyjnym odnosi się szczególnie do pojęcia dziedzictwa narodowego i tożsamości kulturalnej, które konstytuują naród oraz państwo. Kultura to wartość wycykająca się ścisłym definicjom i nie można jej traktować jako kategorii życia społecznego wyłącznie publicznie – bądź prywatnoprawnej. Tym bar-

²⁶ M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 43.

²⁷ Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw...*, s. 65.

²⁸ Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw...*, s. 114.

dziej zatem stosowanie horyzontalnej koncepcji wydaje się uzasadnione. Opowiadając się za tą koncepcją należy jednak dodać, że powinna mieć ona zastosowanie subsydiarne, tj. w przypadkach kiedy prawo prywatne niewystarczająco chroni prawa jednostek²⁹.

3. Wybrane szczegółowe zagadnienia prawne

Ze względu na to, że niniejsze opracowanie nie stanowi pełnego studium problemu horyzontalnego stosowania praw kulturalnych, zaś zakres obowiązywania przepisów dotyczących życia kulturalnego i korzystania z dóbr kultury jest bardzo szeroki, w tej części artykułu zasygnalizowane zostaną jedynie wybrane zagadnienia mogące mieć wpływ na pośrednie horyzontalne stosowanie praw kulturalnych.

Warto pamiętać, że na horyzontalne stosowanie norm konstytucyjnych gwarantujących prawa kulturalne wpływ powinny mieć co najmniej trzy zjawiska – uspołecznienie kultury jakie nastąpiło po 1989 r.³⁰, zastąpienie w znacznym stopniu przestrzeni publicznej przestrzenią prywatną oraz przede wszystkim rozumienie kultury jako dobra wspólnego³¹.

Z założenia, że kultura jest dobrem wspólnym, wynikają obowiązki właściciela zabytku określone w art. 5 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Zgodnie z nim „opieka nad zabytkiem sprawowana przez jego właściciela lub posiadacza polega, w szczególności, na zapewnieniu warunków: 1) naukowego badania i dokumentowania zabytku (...) 5) popularyzowania i upowszechniania wiedzy o zabytku oraz jego znaczeniu dla historii i kultury”³². Tym samym zabytek pozostający w rękach podmiotu prywatnego również powinien być traktowany jako element dziedzictwa, do

²⁹ B. Skwara, *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP*, [w:] *Dylematy praw człowieka*, red. T. Gardocka, J. Sobczak, Toruń 2008, s. 382. Autor powołuje się również na pace K. Sterna, zdaniem którego zadaniem ustawodawcy jest ochrona godności osoby ludzkiej również w prawie prywatnym, zaś „skutkiem ochrony godności człowieka są często także przepisy ustawowe dotyczące ochrony małżeństwa oraz kultury i nauki”, *ibidem*, s. 391.

³⁰ J. Mikuszewski, *Kultura w Unii Europejskiej – źródła i modele finansowania*, „Trzeci Sektor. Kwartalnik o problematyce społeczeństwa obywatelskiego”, nr 19/2009, s. 8 i n.

³¹ Zob. Kosińska, *Kulturalne prawa człowieka*, s. 184.

³² Ustawa z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, Dz. U. 2014.1446.

którego dostęp, niekoniecznie bezpośredni (w przepisie jest mowa o upowszechnianiu wiedzy o nim), ale przynajmniej na poziomie podstawowych informacji, powinien być przez podmiot prywatny stworzony. Warto tutaj zacytować sentencję wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 kwietnia 2009 r., w którym skład orzekający stwierdził, że:

„Rola dysponenta zabytku sprowadza się do starannego postępowania w stosunku do zabytku, jak najdłuższego utrzymania zabytku w jak najlepszym stanie oraz jak najlepsze jego wykorzystanie dla dobra ogółu ze względu na jego walory historyczne czy naukowe. Zatem zabytek przestaje być tylko i wyłącznie prywatnym dobrem jego właściciela, którego interesy zostają z tego względu wyraźnie ograniczone, zaś treść ustawowego ograniczenia sygnalizuje przepis art. 140 k.c.”³³.

Charakterystyczną instytucją prawną, która podkreśla znaczenie procesu upowszechniania pieczy nad zabytkami, są tzw. społeczni opiekunowie zabytków. Ich działalność reguluje art. 102 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami. Zgodnie z ustawą celem ich działań jest współpraca z wojewódzkim konserwatorem zabytków, działanie na rzecz utrzymania ich w jak najlepszym stanie oraz upowszechnianie wiedzy o nich³⁴.

Horyzontalne stosowanie praw kulturalnych może znaleźć również swoje zastosowanie w wypadku działalności muzeów prywatnych. Ich działalność reguluje ustawa o muzeach³⁵. Zgodnie z danymi przedstawianymi przez Narodowy Instytut Muzealnictwa i Ochrony Zbiorów w Polsce działają 104 muzea prowadzone przez osoby fizyczne oraz 74 prowadzone przez osoby prawne³⁶.

W związku z rozwojem nowoczesnych technik, szczególne znaczenie zyskuje udostępnianie zbiorów drogą elektroniczną. Zgodnie z art. 25a ust. 1 ustawy o muzeach „Wizerunki muzealiów mogą być utrwalone i przechowywane na informatycznych nośnikach danych”³⁷. Ponadto, zgodnie z art. 25a ust. 2, muzeum ma prawo do pobierania opłat za udostępnianie

³³ Wyrok WSA z 23 kwietnia 2009 r., I SA/Wa 48/09.

³⁴ Art. 102 ustawy o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

³⁵ Art. 5 ustawy o muzeach z dnia 21 listopada 1996 r., Dz.U.2012.987 j.t.

³⁶ <http://nimosz.pl/pl/bazy-danych/wykaz-muzeow-w-polsce> (dostęp: 1.06.2015).

³⁷ Problem braku możliwości fotografowania zbiorów analizowany był przez Sąd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, który uznał, że przepis statutu Muzeum we Wrześni, zabraniający fotografowania eksponatów bez zgody władz muzeum i bez uiszczenia opłaty, stanowi

wizerunków muzealiów z wykorzystaniem informatycznych nośników danych, jednak bezpośredni dostęp do tych wizerunków drogą elektroniczną jest bezpłatny.

Szeroko dyskutowanym przez opinię publiczną zagadnieniem jest problem wolności twórczości artystycznej i jej granic. W ostatnich latach mieliśmy do czynienia z głośnymi sprawami artystów, takich jak np. Dorota Nieznalska³⁸. Problem dotyczył zarzutów obrazy przez artystkę uczuć religijnych przez prezentowaną przez nią instalację. Tym samym na poziomie prawnym można mówić o problemie ograniczenia możliwości korzystania z wolności twórczości artystycznej w związku z zarzutem naruszenia pewnych zasad społecznych, przede wszystkim obrażenia uczuć religijnych odbiorców dzieła. Problem ten funkcjonuje na poziomie horyzontalnym artysta – odbiorca, zaś ochrona uczuć religijnych znajduje tym samym zastosowanie horyzontalne. Moim zdaniem, analizując horyzontalne zastosowanie praw kulturalnych, możemy mieć do czynienia również z sytuacją odwrotną, kiedy artyście odmówi się wystawienia jego dzieła w przestrzeni, np. prywatnej galerii, i tym samym ograniczy się jego wolność twórczości artystycznej oraz prawo dostępu do dóbr kultury innych osób. W takiej sytuacji stosowanie praw kulturalnych powinno umożliwiać artyście skuteczne dochodzenie swoich praw, zaś do sądu powinna należeć decyzja, czy rzeczywiście dane dzieło zostało niesłusznie niedopuszczone do obiegu. Zagadnienie to związane jest z pojęciem tzw. miękkiej cenzury, dotychczas stosowanej na poziomie relacji państwo – środowiska twórcze. Sądy powinny jednak stać na straży wolności twórczości artystycznej, tak, aby w wyniku komercjalizacji i odinstytucjonalizowania działań kulturalnych, nie doszło do preferowania wąskiego typu działań. Być może prezentowane przeze mnie stanowisko jest dość odważne i jego konsekwencją byłaby zbyt daleko idąca ingerencja w wolność podmiotów zajmujących się animacją kulturalną i przemysłem kulturalnym, jednak należy mieć świadomość, że

niedozwolone postanowienia wzorca umowy, zob. wyrok z 5 marca 2010 r., XVII Amc 1145/09, MSiG 2010/147/9641.

³⁸ Na ten temat zob. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, *Wolność artystyczna. Praktyczny przewodnik*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2014, s. 46. Dorota Nieznalska została uniewinniona przez sąd po kilkuletnim procesie (wystawiała w gdańskiej galerii instalację *Pasja*). Podobnie gorące reakcje społeczne wywołało wystawienie przez Jacka Markiewicza pracy *Adoracja Chrystusa*, *ibidem*, s. 60.

całkowite skomercjalizowanie kultury prowadzić będzie do degradacji tej dziedziny i zaniku pluralizmu artystycznego. Obowiązek strzeżenia dziedzictwa spoczywa na obywatelach, którzy tworzą państwo i dbają o jego dobro, działając na rzecz dobra wspólnego.

4. Konkluzje

Wydaje się, że w praktyce najbardziej problematyczną kwestią w horyzontalnym zastosowaniu praw kulturalnych będzie istnienie konfliktu wartości – dostęp do dóbr kultury a prawo własności. Zarówno na poziomie społeczeństwa, jak też w linii orzeczniczej sądów konieczne wydaje się wówczas dopracowanie definicji dziedzictwa i zastosowanie koncepcji dobra wspólnego oraz każdorazowe wyważenie interesów obu stron.

Ochrona interesów twórców to niezwykle ważki dziś problem. Należy jednak pamiętać, że jednostka nie tworzy samodzielnie dziedzictwa, a jedynie w jego powstawaniu uczestniczy. Do procesu tworzenia kultury potrzebni są zatem odbiorcy, którzy powinni być traktowani na równi z twórcami, bez faworyzowania jakiegokolwiek ze stron „stosunku kulturalnego”.

Horyzontalne pośrednie obowiązywanie praw człowieka może okazać się również istotne ze względu na dynamiczny rozwój usług kulturalnych – wartości takie jak dziedzictwo mogą być klauzulami interpretacyjnymi w sprawach dotyczących życia kulturalnego i nowych technologii.

Jedno wydaje się pewne – kultura w XXI w., choć tak samo ważna dla rozwoju człowieka, zmieniła swoje środki wyrazu i tym samym w dużym stopniu uwolniła się od mecenatu państwa. Definiowanie życia kulturalnego w formie zinstytucjonalizowanej jest już po prostu niemożliwe i anachroniczne – w związku z tym horyzontalne zastosowanie praw kulturalnych wydaje się nieuniknione. Pozostaje mieć jedynie nadzieję, że ustawodawca, po prawie 20 latach obowiązywania niepełnej regulacji konstytucyjnej w tej materii, zdecyduje się ją zmienić, tak aby prawa kulturalne zostały skatalogowane w pełnym wymiarze w rozdziale II Konstytucji.

MONIKA FLORCZAK-WĄTOR

OBOWIĄZEK ZAPEWNIENIA PRZEZ PAŃSTWO POSZANOWANIA PRYWATNOŚCI W STOSUNKACH HORYZONTALNYCH W ŚWIELE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

1. Wobec zagrożeń i naruszeń prawa do prywatności, jakie współcześnie stwarza działalność podmiotów prywatnych, naturalnym wydaje się żądanie zapewnienia przez państwo stosownej ochrony¹. Im większa skala problemu, tym większe przyzwolenie na ingerencję państwa i jego organów. Państwo przestaje już być postrzegane jako potencjalny naruszciciel prywatności jednostki, stając się jej obrońcą i gwarantem. Oczekiwanie zapewnienia przez państwo skutecznej ochrony sfery prywatnej rodzi jednak również istotne dla niej zagrożenie. Skuteczność działań ochronnych państwa wzrasta bowiem proporcjonalnie do wzrostu stopnia jego ingerencji w chronioną sferę prywatną. Jeśli państwo miałyby zapewnić absolutną ochronę prywatności jednostki, wówczas prywatność tę musiałyby w całości poddać pod nadzór i kontrolę swoich organów, a to z kolei oznaczałoby *de facto* pozbawienie jednostki prawa do prywatności. Istotą tego prawa jest bowiem wyznaczenie sfery życia jednostki, która jest wolna od wszelkiej ingerencji i tej publicznej i tej prywatnej. Już u schyłku XIX w. prawo do prywatności definiowano wszak jako prawo do bycia samemu (*right to be alone*)². Ochrona prawa do prywatności wymaga zatem każdorazowo znalezienia swoistej równowagi między wolnością, która wyznacza istotę prywatności a koniecznością ograniczenia owej wolności z uwagi na potrzebę zapewnienia jej ochrony.

¹ Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/11/B/HS5/03711.

² S. Warren, L. Brandeis, *The Right to Privacy*, "Harvard Law Review" nr 5/1890, s. 194

2. W Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³ prawo do prywatności zostało ujęte w szczególny sposób, który warto rozważyć w kontekście koncepcji obowiązków ochronnych państwa. Choć ta ostatnia koncepcja stosowana jest w odniesieniu do różnych praw konwencyjnych, to jednak szczególnie silne uzasadnienie znajduje ona właśnie w treści art. 8 ust. 1 Konwencji, zgodnie z którym „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. W przepisie tym sformułowane jest swoiste roszczenie podmiotu uprawnionego pod adresem innych podmiotów, którego treścią jest żądanie „poszanowania” (*right to respect for*) prywatności. Art. 8 ust. 1 Konwencji nie stanowi zatem o „prawie do prywatności” czy „prawie do ochrony prawnej prywatności”, ale o „prawie do poszanowania” tej prywatności przez inne podmioty. W tym sensie przepis ten wyróżnia się na tle innych przepisów konwencyjnych. Warto jednak zauważyć, że w trakcie prac nad Konwencją prawo, o którym obecnie mowa w jej art. 8, początkowo miało być ujęte jako „wolność od arbitralnej ingerencji w życie prywatne, rodzinne, dom i korespondencję”, a później jako „prawo do wolności od rządowej ingerencji w prywatność, rodzinę, dom i korespondencję”⁴. Akcentowano zatem wolnościowy charakter tego prawa, z którym miały być skorelowane ciężące na państwie obowiązki negatywne, w szczególności obowiązek nieingerencji. Ostatecznie jednak wybrano wariant, który znacznie odbiega od wzorca wolnościowego.

3. Obowiązek zapewnienia przez państwo poszanowania prywatności w stosunkach horyzontalnych był jednym z pierwszych obowiązków pozytywnych o charakterze ochronnym sformułowanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Należy przy tym wyjaśnić, że obowiązki pozytywne obejmują zarówno obowiązki związane ze stworzeniem jednostce możliwości (warunków) dla realizacji praw konwencyjnych, jak i obowiązki związane z zapewnieniem ochrony tych praw. Obowiązki ochronne to zatem kategoria węższa, która mieści się w ramach kategorii obowiązków pozy-

³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁴ Podają za: J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014, s. 144-145.

tywnych, choć jednocześnie tej ostatniej kategorii nie wyczerpuje. Prawo do prywatności może być jednak realizowane bez udziału państwa, przy czym wymaga oczywiście ochrony ze strony państwa. Stąd można powiedzieć, że obowiązki pozytywne w odniesieniu do tego prawa ograniczają się właśnie do obowiązków ochronnych i z tego powodu w dalszych rozważaniach nie będą starała się obu tych pojęć konsekwentnie rozdzielać.

Wracając jednak do głównego nurtu rozważań należy zauważyć, że przywołana wcześniej koncepcja obowiązków pozytywnych o charakterze ochronnym została zapoczątkowana – do czego powrócę w swoich dalszych rozważaniach – dwoma orzeczeniami wydanymi przez Europejski Trybunał Praw Człowieka właśnie w sprawach, w których pojawił się zarzut naruszenia prawa do prywatności. Wcześniej na gruncie Konwencji formułowano pod adresem państw będących jej stronami obowiązki negatywne, czyli takie, które wymagają bierności, powstrzymywania się od ingerencji w sferę praw konwencyjnych jednostki. W okresie, gdy Konwencja była przygotowywana oraz w pierwszym okresie jej funkcjonowania główne zagrożenie dla praw w niej gwarantowanych dostrzegano bowiem w działalności państwa i jego organów⁵. Konwencja miała być zatem instrumentem ochrony praw i wolności w stosunkach wertykalnych, co potwierdzał jej art. 1 Konwencji, który zobowiązywał państwa jako „Wysokie Układające się Strony” do zapewnienia każdemu człowiekowi praw i wolności w niej określonych. Stąd też w Konwencji większość owych praw i wolności ujęto w formie zakazów adresowanych do państwa: „nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia” (art. 2 ust. 2), „nikt nie może być poddany torturom ani niehumanicznemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu” (art. 3), „nikt nie może być trzymany w niewoli lub poddaństwie” (art. 4 ust. 1), „nikt nie może być zmuszany do świadczenia pracy przymusowej lub obowiązkowej” (art. 4 ust. 2), „nikt nie może być pozbawiony wolności” (art. 5 ust. 1). Konsekwentnie też tylko i wyłącznie państwo – w świetle art. 33 i art. 34 Konwencji – może zostać pozwane w postępowaniu przed ETPC o naruszenie praw i wolności jednostki.

⁵ M. Florczak-Wątor, *Pozytywne obowiązki państwa w zakresie ochrony praw konwencyjnych jednostki*, Przegląd Naukowy Disputatio, tom XI/2010, s. 311

Nieprzypadkowo jednak Konwencja określana jest mianem „żywego instrumentu”, który elastycznie dostosowuje się do zmian zachodzących w rzeczywistości, niezależnie od tego, czy były one przewidywane w okresie, gdy Konwencję w obecnym brzmieniu przyjmowano⁶. Obecnie tego rodzaju zmianą, która wymagała uwzględnienia w stosowaniu Konwencji, jest ta dotycząca źródła zagrożeń dla praw konwencyjnych. Prawa te coraz częściej są naruszane przez podmioty prywatne, co po stronie państwa rodzi obowiązek zapewnienia rzeczywistej i skutecznej ich ochrony. Stąd też w orzecznictwie ETPC została sformułowana koncepcja obowiązków pozytywnych państwa, jako tych, które uzupełniają obowiązki o charakterze negatywnym, wyznaczając państwu nowe zadania do realizacji. Obowiązki pozytywne wymagają od państwa aktywności w zakresie zapewnienia prawom konwencyjnym warunków dla ich realizacji oraz ochrony przed zagrożeniami pochodzącymi od innych podmiotów, w szczególności tych niepowiązanych z państwem. Jak stwierdza C. Mik, „Włączenie obowiązków pozytywnych do systemu Konwencji, przy wszystkich niejasnościach i innych mankamentach z nimi związanych, należy ocenić pozytywnie. Ich uznanie spowodowało bowiem wzmocnienie ochrony jednostki przez rozwinięcie treści norm chroniących prawa człowieka”⁷.

4. Spostrzeżenie, że prawa konwencyjne mogą zostać – i faktycznie bywają – naruszone przez podmioty prywatne miało kluczowe znaczenie dla rozwoju koncepcji obowiązków ochronnych państwa. Co więcej, spostrzeżenie to znajdowało potwierdzenie i uzasadnienie w treści niektórych przepisów Konwencji⁸. I tak zgodnie z art. 17 Konwencji „Żadne z postanowień niniejszej konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie

⁶ L. Garlicki, *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights*, [w:] A. Sajó, R. Uitz (red.), *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Utrecht 2005, s. 130; T. Barkhuysen, M. van Emmerik, *Constitutionalisation of Private Law: The European Convention of Human Rights Perspective*, [w:] T. Barkhuysen, S. Lindenberg (red.), *Constitutionalisation of Private Law*, Leiden/Boston 2006, s. 53.

⁷ C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych Państw – Stron Traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz, M. Balcerzak, A. Czeczko-Durlak (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 276.

⁸ M. Florczak-Wątor, *Pozytywne obowiązki państwa...*, s. 314-315.

jakiemukolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja.” Przepis ten *expressis verbis* wymienia, obok państwa, również osoby i grupy osób jako podmioty, które swoim działaniem mogą niweczyć prawa i wolności konwencyjne albo ograniczać je w niedopuszczalnym stopniu. Z kolei art. 13 Konwencji stanowi, iż „Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego [...] także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”. Skoro przepis ten mówi o naruszeniach dokonanych „także” przez osoby wykonujące funkcje urzędowe, to można byłoby na jego podstawie sformułować tezę, że obok tych osób naruszyicielem praw i wolności konwencyjnych mogą być również osoby, które funkcji urzędowych nie wykonują i tym bardziej wówczas powinno przysługiwać prawo do skutecznego środka odwoławczego⁹. I w końcu prawa wyrażone w art. 8-11 Konwencji, tj. prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i tajemnicy korespondencji, wolność sumienia, wyznania i religii, wolność wyrażania poglądów oraz wolność zgromadzeń i stowarzyszeń mogą być ograniczone m.in. ze względu na ochronę praw i wolności innych osób. Z tych przepisów konwencyjnych można byłoby zatem wyprowadzić wnioski o konieczności uwzględniania przez każdą osobę praw i wolności innych osób (również tych wynikających z Konwencji), co najmniej w takim zakresie, w jakim wpływają one na ograniczenie jej własnych praw i wolności.

Możliwość naruszenia praw konwencyjnych przez podmiot prywatny potwierdza również orzecznictwo ETPC, z którego wynika, że skarżącemu można odmówić ochrony, jeżeli jego działania naruszają prawa i wolności innych osób wyrażone w Konwencji lub protokołach do niej. Niedopełnienie przez skarżącego obowiązku poszanowania tychże praw i wolności

⁹ E.A. Alkema, *The third-party applicability or „Drittwirkung” of the European Convention on Human Rights*, [w:] F. Matscher, H. Petzold (red.), *Protecting Human Rights: the European Dimension, Studies in Honour of Gerard J. Wiadra*, Kolonia 1988, s. 36-37. Taką interpretację tego przepisu poddaje jednak w wątpliwość J. Polakiewicz, *The implementation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Field of Private Law*, “Tel Aviv University Studies in Law” vol. 12/1994, s. 186.

uznawane jest za wystarczającą przesłankę odrzucenia skargi z uwagi na jej niedopuszczalność (art. 35 ust. 3 i 4 Konwencji)¹⁰. Taki pogląd został wyrażony przez ETPC w sprawach zainicjowanych przez zdelegalizowaną Komunistyczną Partię Niemiec¹¹, przewodniczącego holenderskiej partii nacjonalistycznej, skazanego za propagowanie nienawiści rasowej¹² oraz autora książki negującej istnienie Holocaustu¹³.

Również w doktrynie prawa formułowany jest pogląd, zgodnie z którym tekst Konwencji „daje możliwość interpretacji niektórych jej postanowień w sposób nakładający obowiązki nie tylko na państwa członkowskie, ale również, pośrednio, na osoby prywatne”¹⁴. Nie oznacza to jednak, że niedopełnienie tych obowiązków przez podmiot prywatny i tym samym naruszenie praw konwencyjnych innego podmiotu może być dochodzone w postępowaniu przed ETPC. Skarga do ETPC – zgodnie z art. 33 i art. 34 Konwencji – może być bowiem skierowana wyłącznie przeciwko państwu będącemu „Wysoką Układającą się Stroną” w rozumieniu tych przepisów. Podmiot prywatny nie jest stroną Konwencji, a zatem jego działanie lub zaniechanie nie może być bezpośrednio kwestionowane w postępowaniu przed ETPC¹⁵. Jedynym sposobem zaskarżenia naruszenia dokonanego przez podmiot prywatny jest powiązanie owego naruszenia z działaniem lub zaniechaniem państwa i przypisanie odpowiedzialności za nie temu ostatniemu¹⁶. Temu też celowi służy w praktyce koncepcja obowiązków pozytywnych państwa.

5. Obowiązki pozytywne, w przeciwieństwie do obowiązków negatywnych, nie zawsze są wprost ujęte w Konwencji¹⁷. *Expressis verbis* wyrażają je

¹⁰ M. Florczak-Wątor, *Pozytywne obowiązki państwa...*, s. 315-316.

¹¹ Decyzja z 20 lipca 1957 r., skarga nr 250/57.

¹² Decyzja z 11 października 1979 r. w sprawie Glimmerveen i Hagenbeek przeciwko Holandii, połączone skargi nr 8348/78 i 8406/78.

¹³ Decyzja z 23 czerwca 2003 r. w sprawie Garaudy przeciwko Francji, skarga nr 65831/01.

¹⁴ L. Garlicki, *Relations between Private Actors...*, s. 131.

¹⁵ E.A. Alkema, *The third-party applicability...*, s. 38; J. Polakiewicz, *The implementation of the European Convention...*, s. 87; T. Barkhuysen, M. van Emmerik, *Constitutionalisation of Private Law...*, s. 47-48.

¹⁶ L. Garlicki, *Relations between Private Actors...*, s. 130.

¹⁷ D.J. Harris, M. O’Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, 1995, s. 19.

jedynie te przepisy, które wymagają od państwa podjęcia działań prawodawczych dla ochrony określonych praw konwencyjnych. Art. 2 Konwencji wymaga zagwarantowania przez państwo ustawowej ochrony prawa do życia. Z kolei art. 6 Konwencji wymaga ustanowienia w drodze ustawy niezawisłego i bezstronnego sądu, który będzie sprawiedliwie i publicznie rozpatrywał sprawy w rozsądnym terminie, rozstrzygając o prawach i obowiązkach obywateli lub zasadności oskarżenia w sprawie karnej. Koncepcja pozytywnych obowiązków państwa nie ogranicza się jednak do stwierdzenia, że państwo powinno czynić zadość owym obowiązkom legislacyjnym po to, by stworzyć obywatelom warunki dla realizacji ich praw konwencyjnych. Koncepcja ta idzie krok dalej i wskazuje, że państwo jest uprawnione, ale i zobowiązane do zapewnienia tym prawom efektywnej i skutecznej ochrony. Treść tego rodzaju obowiązków, ich zakres oraz standard kontroli ich wykonywania przez Państwa – Strony Konwencji wyznaczają kolejne orzeczenia ETPC¹⁸.

ETPC dotychczas nie stworzył spójnej koncepcji obowiązków pozytywnych państwa¹⁹, tym bardziej, że treść tego rodzaju obowiązków ustala stosownie do natury prawa lub wolności, których naruszenie skarżący podnosi oraz okoliczności faktycznych i prawnych rozpatrywanej sprawy. Powoduje to dużą kazuistyczność jego orzecznictwa i trudności w formułowaniu wniosków ogólnych. Nie ma jednak wątpliwości co do tego, że głównym celem obowiązków pozytywnych jest zwiększenie efektywności ochrony praw konwencyjnych, a w wypadku obowiązków dotyczących ingerencji w stosunki horyzontalne, również dostosowywanie Konwencji do zmieniającej się rzeczywistości i pojawiających się coraz to nowych źródeł zagrożeń dla praw człowieka.

W doktrynie prawa zwraca się uwagę na swoistą hierarchizację obowiązków państwa, wskazując, że obowiązki pozytywne mają charakter drugoplanowy w stosunku do obowiązków negatywnych²⁰. ETPC wielokrotnie podkreślał bowiem, że zasadniczym celem Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją państwa, a dodatkowo, a zatem niejako uzupeł-

¹⁸ C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych...*, s. 260

¹⁹ D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European...*, s. 284

²⁰ E. Morawska, *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie obowiązków pozytywnych – analiza na tle spraw polskich*, [w:] A. Wróbel (red.), *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2011, s. 364.

niająco, celem tym jest również zapewnienie jednostkom ochrony w stosunkach horyzontalnych przez działania pozytywne ze strony państwa²¹. Jak stwierdził ETPC w orzeczeniu w sprawie Marckx przeciwko Belgii z 1979 r. wymóg poszanowania życia prywatnego jednostki nie tylko zmusza państwo do powstrzymywania się od ingerencji w to prawo; dodatkowo wobec tego pierwotnego obowiązku negatywnego mogą pojawić się obowiązki pozytywne konieczne dla zapewnienia efektywnego poszanowania życia rodzinnego. Jak podkreśla E. Morawska, „ta drugoplanowość obowiązków pozytywnych nie wyklucza samoistnej odpowiedzialności państw-stron Konwencji z racji niewykonania wyłącznie obowiązków pozytywnych – materialnych bądź proceduralnych”²².

6. Art. 8 Konwencji, przyznając każdemu prawo do poszanowania prywatności, nie wskazuje *expressis verbis* podmiotu zobowiązanego do zadośćuczynienia wymogowi owego poszanowania. Wydaje się przy tym oczywiste, że poszanowanie, o którym mowa w art. 8 ust. 1 Konwencji nie może być definiowane jedynie przez pryzmat zakazu ingerencji w korzystanie z prawa do prywatności, który spoczywa na władzach publicznych z mocy art. 8 ust. 2 Konwencji. Choć pojęcie poszanowania praw człowieka w Konwencji nie zostało zdefiniowane, to jednak warto zwrócić uwagę na to, że występuje ono również w innych fragmentach jej tekstu. I tak preambuła mówi o „wspólnym poszanowaniu praw człowieka” przez Państwa – Strony Konwencji. Gdyby poszanowanie sprowadzić do zakazu ingerencji, to respektowanie przez państwa tego zakazu nie wymagałoby dookreślenia jako „wspólne”. Pojęcie „poszanowania praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej protokołów” występuje również w tych przepisach konwencji, które dotyczą egzekucji przez jednostkę obowiązków państwa w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Art. 35 ust. 3 lit. b Konwencji wyklucza dopuszczalność wnoszenia skargi indywidualnej w sytuacji, gdy skarżący nie doznał znaczącego uszczerbku, zastrzegając jednak jako wyjątek od tej zasady sytuację, gdy „poszanowanie praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej Protokołów wymaga rozpatrzenia przedmiotu skargi”.

²¹ Orzeczenie ETPC z 26 marca 1985 r. w sprawie X i Y przeciwko Holandii, skarga nr 8978/80, §23-24, § 27.

²² E. Morawska, *Wykonywanie wyroków Europejskiego...*, s. 364.

Wymóg owego „poszanowania praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej protokołów” może również uzasadniać kontynuowanie rozpatrywania skargi przez Trybunał w sytuacji, gdy zachodzą wymienione w art. 37 ust. 1 Konwencji przesłanki do skreślenia tej skargi z listy spraw. I w końcu art. 39 ust. 1 Konwencji stanowi, że na każdym etapie postępowania Trybunał może postawić się do dyspozycji zainteresowanych stron celem polubownego załatwienia sprawy „na zasadach poszanowania praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej protokołów”.

Prawo do poszanowania prywatności jednostki, o którym mowa w art. 8 ust. 1 Konwencji musi być również odczytywane w kontekście kolejnych przepisów, które pojęcie poszanowania wydają się precyzować. Chodzi mianowicie o art. 1 i art. 17 Konwencji. Ten pierwszy przepis zobowiązuje wszystkie Państwa – Strony Konwencji do „zapewniania” każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, praw i wolności określonych w rozdziale I Konwencji. Jednym z takich praw jest właśnie analizowane prawo do poszanowania prywatności jednostki. Art. 1 w związku z art. 8 ust. 1 Konwencji zobowiązuje zatem Państwa – Strony Konwencji do „zapewniania” każdemu człowiekowi prawa do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, mieszkania i korespondencji. Jest to zatem obowiązek pozytywny, który koresponduje z wyrażonym w art. 8 ust. 2 Konwencji obowiązkiem negatywnym polegającym na zakazie ingerencji władz publicznych w korzystanie z tego prawa. Choć w doktrynie podkreśla się, że ETPC, formułując obowiązki pozytywne państw na gruncie art. 8 Konwencji, nie odwołuje się do treści art. 1 Konwencji²³, to jednak – moim zdaniem – nie sposób relację związkową między tymi dwoma przepisami całkowicie pominąć. Nie ma bowiem wątpliwości co do tego, że funkcją wszystkich obowiązków ochronnych państw, również tych formułowanych na gruncie art. 8 Konwencji, jest zapewnienie efektywności prawom konwencyjnym, o czym stanowi właśnie art. 1 Konwencji. Zbędność sięgania do tego ostatniego przepisu może wynikać z tego, że już na gruncie art. 8 Konwencji i pojęcia „poszanowania” można formułować obowiązki pozytywne, podczas, gdy inne przepisy akcentujące obowiązki negatywne takiej

²³ C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych...*, s. 265; J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne...*, s. 130.

podstawy prawnej obowiązków pozytywnych stanowić nie mogą i wymagają sięgnięcia do art. 1 Konwencji. Z kolei art. 17 Konwencji formułuje zakaz interpretowania jakiegokolwiek postanowienia Konwencji jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w Konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje Konwencja. Zakaz niweczenia i ograniczania praw konwencyjnych jest wyrazem obowiązku o charakterze negatywnym, podobnie jak zakaz ingerencji wynikający z art. 8 ust. 2 Konwencji. Art. 17 Konwencji, który ma charakter bardziej ogólny i dotyczy wszelkich praw konwencyjnych, w tym również prawa do poszanowania prywatności, szerzej aniżeli art. 8 ust. 2 Konwencji określa krąg podmiotów, na których wspomniany obowiązek negatywny spoczywa. O ile bowiem z tego ostatniego przepisu wynika, że zakaz ingerencji w prywatność jednostki z naruszeniem warunków konwencyjnych spoczywa na organach władzy publicznej, o tyle art. 17 Konwencji analogiczny zakaz odnosi zarówno do państwa, jak i podmiotów prywatnych („grupa lub osoba”).

7. Prawo do poszanowania prywatności nie ma charakteru absolutnego i może być ograniczone przez Państwo – Stronę Konwencji na warunkach wskazanych w jej art. 8 ust. 2. Z przepisu tego wynika, że ingerencja władzy publicznej w to prawo jest dopuszczalna wyjątkowo w przypadkach przewidzianych przez ustawę koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Przepis ten formułuje zatem spoczywający na państwie obowiązek pozytywny polegający na wprowadzeniu ustawowego ograniczenia możliwości korzystania przez jednostkę z prawa do poszanowania jej życia prywatnego z uwagi na potrzebę ochrony wartości wskazanych w tym przepisie. Jedną z nich jest ochrona praw i wolności innych osób. Zatem przepis ten zawiera przyzwolenie, ale i zobowiązanie państwa do tego, by ograniczało ono prywatność jednej osoby wówczas, gdy wymaga tego ochrona prawa lub wolności innej osoby. Jest to zatem ingerencja w stosunek horyzontalny. Również jednak pozostałe wartości wymienione w art. 8 ust. 2 Konwencji

mogą wymagać ochrony w stosunkach horyzontalnych, gdyż nawet, gdy chronione są wartości publiczne, jak bezpieczeństwo czy porządek, to przecież w gruncie rzeczy chodzi o ochronę jednostki. Publiczny charakter tych wartości nie wynika zatem z tego, że źródłem zagrożenia jest działalność państwa, lecz z tego, że zagrożenia te dotyczą nie pojedynczych jednostek, lecz całego społeczeństwa, a zatem potencjalnie każdej jednostki, która do tego społeczeństwa przynależy.

Obowiązki pozytywne państwa w sferze stosunków horyzontalnych zmieniają zatem nasze spojrzenie na problem ograniczeń praw jednostki. Ograniczenie takie staje się bowiem nie tylko zjawiskiem niepożądanym, ale również oczekiwanym wówczas, gdy wymaga tego potrzeba ochrony praw innej jednostki. Art. 8 ust 2 Konwencji zawiera zatem nie tylko zakaz ingerencji władzy publicznej w korzystanie z prawa do poszanowania prywatności, ale również – na zasadzie wyjątku – przyzwolenie na taką ingerencję w sytuacji, gdy jest to przewidziane w ustawie i konieczne w demokratycznym społeczeństwie dla ochrony określonych wartości, w tym również dla ochrony praw i wolności innych osób. Warto na marginesie zwrócić uwagę, że jedynie w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ten aspekt przyzwolenia na ingerencję został wyeksponowany, ponieważ zgodnie z tym przepisem „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla (...) ochrony (...) wolności i praw innych osób”. To, że przyzwolenie na ingerencję w sferę praw jednostki jest wyjątkiem od ogólnego zakazu ograniczania tych praw można wyprowadzić z treści art. 31 ust. 3 Konstytucji pośrednio, w szczególności z użytego w tym przepisie słowa „tylko”. Zakaz ingerencji jako zasada wynika również z istoty praw i wolności jednostki. Niemniej jednak porównanie treści art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 ust. 2 Konwencji prowadzi do wniosku, że oba przepisy zawierają przyzwolenie na ingerencję w imię ochrony praw i wolności innych osób, ale tylko ten ostatni wyraźnie stanowi, że ingerencja ta jest wyjątkiem od ogólnego zakazu.

Obowiązek zapewnienia przez państwo poszanowania prywatności w stosunkach horyzontalnych nie może mieć charakteru absolutnego. Jest on oceniany, jeśli chodzi o stopień jego realizacji, jako obowiązek starannego działania, a nie obowiązek rezultatu. Innymi słowy, państwo powinno dą-

żyć do zapewnienia skutecznej ochrony prawa do prywatności, jednak nie można od niego wymagać, że zapewni ochronę przed wszelkiego rodzaju naruszeniami ze strony podmiotów prywatnych. Wymagałoby to bowiem, o czym wcześniej wspomniano, nieograniczonej obecności państwa w życiu prywatnym jednostki, jego wszechobecnej kontroli i nadzoru. Taka wszechobecność państwa chroniłaby zapewne skutecznie przed zagrożeniami ze strony podmiotów prywatnych, ale jednocześnie sama w sobie również byłaby takim zagrożeniem.

8. Obowiązek pozytywny może być realizowany zarówno w stosunkach wertykalnych między jednostką a państwem, jak i w stosunkach horyzontalnych, między dwiema jednostkami. W tym pierwszym wypadku obowiązek zapewnienia przez państwo poszanowania prywatności jednostki będzie polegał na ochronie sfery prywatnej jednostki przed ingerencją ze strony organów państwowych w drodze stosownych regulacji prawnych, praktyk urzędniczych, mechanizmów kontrolnych, działań informacyjnych itd. *De facto* jednak ten obowiązek pozytywny będzie równoznaczny z obowiązkiem negatywnym. Państwo powinno bowiem samo powstrzymać się od naruszeń, zaś tego rodzaju działania pozytywne mają na celu wyegzekwowanie owego obowiązku negatywnego względem samego siebie (organów państwowych i funkcjonariuszy publicznych). W wypadku prawa do prywatności nie są przy tym konieczne tego rodzaju działania państwa, które warunkują możliwość korzystania z tego prawa przez jednostkę. Innymi słowy, jednostka nie musi wyczekiwać – tak jak to ma miejsce w wypadku praw socjalnych – określonych działań pozytywnych ze strony państwa, żeby w ogóle z prawa do prywatności skorzystać. Obowiązek poszanowania prywatności w stosunkach wertykalnych jest zatem *de facto* obowiązkiem negatywnym polegającym na powstrzymaniu się przez państwo od ingerencji w sferę prywatności jednostki, a na wypadek, gdyby taka miała miejsce stworzenie stosownych zabezpieczeń przed nią o charakterze prewencyjnym i represyjnym.

Obowiązek zapewnienia poszanowania prywatności jest więc w aspekcie pozytywnym obowiązkiem odnoszonym do stosunków horyzontalnych. Zadaniem państwa jest stworzenie mechanizmów gwarantujących to, że prywatność jednostki nie będzie naruszana przez inne jednostki, a w razie

gdy takie naruszenie zaistnieje, spotka się ono ze stosowną reakcją ze strony państwa. Jeśli chodzi o realizację tego prawa w stosunkach horyzontalnych państwo nie może ograniczyć się do nieingerencji, lecz by zapewnić mu faktyczną ochronę musi aktywnie działać, ograniczając ingerencje w to prawo ze strony podmiotów prywatnych²⁴.

9. Obowiązek zapewnienia przez państwo poszanowania prywatności jednostki w stosunkach horyzontalnych jest obowiązkiem trudnym do sprecyzowania, jeśli chodzi o jego zakres przedmiotowy. To wynika z tego, że pojęcia występujące w art. 8 ust. 1 Konwencji, które dookreślają pojęcie prywatności, tj. życie prywatne i rodzinne, mieszkanie i korespondencja, są w praktyce orzeczniczej ETPC bardzo szeroko rozumiane. ETPC stwierdził nawet w jednym ze swoich orzeczeń, że nie jest możliwe, a nawet konieczne, ich wyczerpujące zdefiniowanie²⁵. ETPC przyjmuje, że pojęcie życia prywatnego obejmuje integralność fizyczną i moralną jednostki, w tym jej życie seksualne²⁶ oraz dane osobowe takie jak imię i nazwisko, czy wizerunek, które nie są odrębnie chronione na gruncie Konwencji²⁷. Jak stwierdził ETPC w wyroku w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, byłoby zbyt restryktywnym ograniczenie pojęcia życia prywatnego tylko do „wewnętrznego kręgu”, w ramach którego jednostka może żyć tak jak chce, i całkowite wykluczenie z tego pojęcia wszystkiego, co nie mieści się w tym kręgu wewnętrznym. W tej sprawie pojęcie życia prywatnego ETPC rozciągnął na działalność zawodową (biznesową), stwierdzając, że umożliwia ona nawiązywanie i rozwijanie kontaktów z innymi jednostkami²⁸. Jest to zatem szersze rozumienie prywatności aniżeli to dominujące w Stanach Zjednoczonych, gdzie prywatność utożsamiana jest z prawem do zachowania

²⁴ D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European...*, s. 303.

²⁵ Wyrok ETPC z 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, § 29 oraz z 25 marca 1993 r. w sprawie *Costello-Roberts przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 13134/87, § 36.

²⁶ Wyrok ETPC z 26 marca 1985 r. w sprawie *X. i Y. przeciwko Holandii*, skarga nr 8979/80, § 22.

²⁷ Wyrok ETPC z 22 lutego 1994 r. w sprawie *Burghartz przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 16213/90, § 24; z 24 czerwca 2004 r. w sprawie *von Hannover przeciwko Niemcom*, skarga nr 59320/00, § 53.

²⁸ Wyrok ETPC z 16 grudnia 1992 r. w sprawie *Niemietz przeciwko Niemcom*, § 29.

wania w tajemnicy informacji dotyczących danej jednostki²⁹. Z kolei życie rodzinne obejmuje nie tylko rodzinę w sensie prawnym, której podstawą są więzi małżeńskie dwojga osób, ale również rodzinę pozamałżeńską³⁰, a nawet związki osób tej samej płci³¹. Jak stwierdził ETPC w wyroku w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*, zakładając, że Konwencja jest żywym instrumentem, który powinien być interpretowany w świetle warunków dnia dzisiejszego, państwo w swoim wyborze środków ukierunkowanych na ochronę rodziny oraz zapewnienie, jak tego wymaga art. 8 ust. 1 Konwencji, poszanowania życia rodzinnego, musi koniecznie uwzględniać rozwój społeczeństwa i zachodzące w nim zmiany w postrzeganiu kwestii socjalnych i obywatelskich, w tym również tego, że nie ma po prostu jednej drogi czy jednego wyboru w kwestii realizacji życia prywatnego czy rodzinnego. Wcześniej ETPC ochronę związków osób tej samej płci rozważał w kontekście ochrony życia prywatnego, stąd przesunięcie tej ochrony do sfery życia rodzinnego jest w doktrynie różnie oceniane³². Szeroko w orzecznictwie ETPC rozumiane są również dwa pozostałe pojęcia występujące w art. 8 ust. 1 Konwencji, tj. pojęcie mieszkania i korespondencji. To pierwsze obejmuje również lokale usługowe i handlowe, a nawet celę więzienną, pokój hotelowy czy wozy romskie³³. Oczywiście zawsze pozostaje otwartym pytanie o to, na ile za element życia prywatnego może być uznana działalność w miejscu publicznym albo w czasie publicznych uroczystości. Orzecznictwo ETPC w tym zakresie nie daje jednoznacznej odpowiedzi³⁴. Podział na sferę publiczną i prywatną przy tak szerokim rozumieniu pojęcia życia prywatnego nie jest zatem żadną konkretną wskazówką. I w końcu szeroko jest również rozumiane ostatnie pojęcie występujące w art. 8 Konwencji, a mianowicie pojęcie korespondencji. Obejmuje ono wszelkie formy komunikacji na odległość, w tym za pomocą poczty, Internetu, urządzeń komunikacyjnych oraz teleinformatycznych.

²⁹ D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European...*, s. 306.

³⁰ Wyrok z 13 czerwca 1979 r. w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*, skarga nr 6833/74, § 31; z 26 maja 1994 r. w sprawie *Keegan przeciwko Irlandii*, skarga nr 16969/90, § 44.

³¹ Wyroki z 2 marca 2010 r. w sprawie *Kozak przeciwko Polsce*, nr 13102/02, § 98; z 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kops przeciwko Austrii*, skarga nr 30141/04, § 94.

³² Zob. J. Czepek, *Zobowiązania pozytywne...*, s. 137.

³³ *Ibidem*.

³⁴ D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European...*, s. 309.

Szerokie rozumienie prywatności i jej komponentów na gruncie art. 8 ust. 1 Konwencji powoduje, że obowiązki państwa polegające na zapewnieniu poszanowania prywatności stają się nieprzewidywalne i niemożliwe do ich wcześniejszego oszacowania i zrealizowania³⁵. O ile szerokie rozumienie tych pojęć w orzecznictwie ETPC miało na celu maksymalizację ochrony prywatności i jej poszczególnych komponentów, a zatem było korzystne z punktu widzenia jednostki, o tyle staje się problematyczne wówczas, gdy chodzi o wyznaczenie granic obowiązków ochronnych państwa i wskazanie za co konkretnie państwo odpowiada. Pojawia się również pytanie o to, czy istnieją nieprzekraczalne granice dla procesu dedukowania owych obowiązków państwa z przepisów konwencyjnych³⁶.

10. Koncepcja pozytywnych obowiązków państwa polegających na zapewnieniu poszanowania prywatności w stosunkach horyzontalnych po raz pierwszy została sformułowana w dwóch orzeczeniach ETPC wydanych w odstępie kilku miesięcy w 1979 r. Pierwszym z nich był wyrok z 13 czerwca 1979 r. w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*, w którym ETPC stwierdził, że więź istniejąca pomiędzy matką i jej pozamałżeńską córką można traktować jako „życie rodzinne” w rozumieniu art. 8 Konwencji. Ten ostatni przepis nie czyni bowiem żadnego rozróżnienia między rodziną istniejącą na podstawie małżeństwa i bez niego. Nawiązując do swojego wcześniejszego orzecznictwa³⁷ ETPC uznał, że przedmiotem art. 8 Konwencji jest zasadniczo ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władz publicznych. Niemniej jednak z przepisu tego nie wynika dla państwa jedynie przymus powstrzymywania się od takiej ingerencji. Dodatkowo poza tym zasadniczo negatywnym obowiązkiem państwa mogą istnieć obowiązki pozytywne niezbędne dla zapewnienia skutecznego „poszanowania” życia prywatnego³⁸. To oznacza, że jeśli państwo decyduje się wprowadzić do swojego wewnętrznego porządku prawnego uregulowanie znajdujące

³⁵ Podobnie zob. J. Czepek, *Szczególony charakter art. 8 EKPC w teorii zobowiązań pozytywnych państwa-strony*, [w:] C. Mik, K. Gałka (red.), *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, Toruń 2011, s. 192; C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych...*, s. 275.

³⁶ C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych...*, s. 272.

³⁷ Wyrok z 23 lipca 1968 r. w belgijskiej sprawie językowej, § 7.

³⁸ Wyrok z 23 lipca 1968 r. w belgijskiej sprawie językowej, § 31.

zastosowanie do określonych więzów rodzinnych, takich jak np. między niezamężną matką a jej dzieckiem, to musi to zrobić w taki sposób, żeby zapewnić osobom zainteresowanym możliwość prowadzenia normalnego życia rodzinnego. Państwo ma przy tym możliwość wyboru różnych środków w zakresie realizacji tego założenia.

Pogląd ten został podtrzymany w wydanym kilka miesięcy później wyroku z 9 października 1979 r. w sprawie *Airey przeciwko Irlandii*³⁹, gdzie skarżąca, nie mogąc uzyskać zwolnienia od kosztów sądowych w postępowaniu separacyjnym, zmuszona była pozostawać w związku małżeńskim ze znęcającym się nad nią mężem. ETPC stwierdził, że ochrona życia prywatnego i rodzinnego może wymagać niekiedy zwolnienia małżonków od obowiązku wspólnego pożycia przez orzeczenie separacji. Prawu do poszanowania prywatności powinien zatem odpowiadać obowiązek państwa do stworzenia takich środków ochrony tego prawa, aby były one dostępne dla każdej zainteresowanej tym osoby. ETPC powtórzył przy tym, że choć przedmiotem art. 8 ust. 1 Konwencji jest zasadniczo ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony władz publicznych, to przepis ten, obok owego obowiązku negatywnego statuuje również obowiązek pozytywny polegający na zapewnianiu przez państwo skutecznego poszanowania życia rodzinnego.

W obu wspomnianych sprawach chodziło zatem o naruszenie prywatności będące wynikiem działalności prawodawczej państwa. W pierwszym orzeczeniu chodziło o przepisy ingerujące w życie rodzinne jednostek w sposób naruszający więzi rodzinne, a w drugim orzeczeniu – o przepisy ustanawiające zbyt wysokie opłaty sądowe, które uniemożliwiały skuteczne przeprowadzenie między małżonkami postępowania separacyjnego. Naruszenie prywatności ETPC stwierdzał również w wypadku zaniechania państwa polegającego na niewydaniu koniecznej regulacji prawnej. W sprawie *X i Y przeciwko Holandii*⁴⁰ ETPC stwierdził naruszenie przez Holandię prawa skarżących do poszanowania ich życia prywatnego i rodzinnego, gdyż ustawodawstwo obowiązujące w tym państwie *de facto* uniemożliwiało pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy gwałtu na upośledzonej umysłowo 16-letniej dziewczynie. W świetle prawa holenderskiego skarga

³⁹ Skarga nr 6289/73, § 32.

⁴⁰ Orzeczenie ETPC z 26 marca 1985 r., skarga nr 8978/80.

mogła zostać wniesiona tylko przez ofiarę, a ponieważ w tej konkretnej sprawie ofiara nie miała zdolności do czynności procesowych, nie można było wszcząć postępowania karnego. ETPC stwierdził, że choć przedmiotem art. 8 Konwencji jest zasadniczo ochrona jednostki przez arbitralnymi działaniami władz publicznych, rola państwa nie ogranicza się jedynie do powstrzymywania się od takich działań. Państwo posiada również obowiązki pozytywne wymagające przyjęcia środków służących ochronie poszanowania życia prywatnego „nawet w sferze stosunków między osobami prywatnymi”. ETPC uznał, że państwo ma pewien margines swobody w wyborze sposobu zapewnienia tej ochrony, w szczególności zaś sankcje karne nie są jedynym środkiem gwarantującym osiągnięcie tego celu. W tej konkretnej sprawie ETPC stwierdził jednak, że regulacje karnoproceduralne, których brakowało, były konieczne, gdyż zagrożone były fundamentalne wartości i istotne aspekty życia prywatnego. Z tego względu stwierdził naruszenie przez władze holenderskie art. 8 Konwencji. Orzeczenie to jest uważane za znaczący krok w kierunku rozszerzenia stosowania doktryny obowiązków pozytywnych państwa.⁴¹

Pozytywne obowiązki państwa odnoszone są jednak nie tylko do sfery stanowienia prawa, ale również do sfery stosowania prawa. Tego rodzaju obowiązki formułowane były w sprawach dotyczących prawa do kontaktów rodzica z dzieckiem, nad który opiekę sprawuje drugi rodzic. W sytuacji, gdy jeden z rodziców odbiera to prawo drugiemu konieczna jest skuteczna i konsekwentna reakcja stosownych organów państwowych. W wyroku z 25 stycznia 2000 r. w sprawie *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii*⁴² ETPC stwierdził naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego przez władze rumuńskie, którym nie udało się skutecznie wyegzekwować orzeczenia sądowego powierzającego opiekę nad dziećmi po rozwodzie rodziców ich matce. Dzieci zostały wywiezione przez ojca do Stanów Zjednoczonych, zaś władzom rumuńskim nie udało się ich odebrać i oddać ich matce. Ta ostatnia zarzuciła więc władzom rumuńskim naruszenie jej prawa do poszanowania życia rodzinnego (art. 8 Konwencji). Podstawowym problemem w tej sprawie był więc brak ze strony organów państwowych skutecznych

⁴¹ L. Garlicki, *Relations between Private Actors...*, s. 134.

⁴² Orzeczenie ETPC z 25 stycznia 2000 r., skarga nr 31679/96.

działań mających na celu przerwanie naruszeń praw jednej jednostki przez drugą. Obowiązki pozytywne państwa ETPC wywiódł z użytego w art. 8 Konwencji słowa „poszanowanie” życia rodzinnego. Stwierdził, że władze rumuńskie zaniechały podjęcia właściwych i skutecznych kroków mających na celu wyegzekwowanie prawa skarżącej do odzyskania dziecka i dlatego naruszyły jej prawo do poszanowania życia rodzinnego. W tej sprawie ETPC zwrócił uwagę na konieczność wyważenia zakazu ingerencji państwa w życie rodzinne jednostki z obowiązkiem państwa do zapewnienia poszanowania życia rodzinnego jednostki w jej stosunkach z innymi jednostkami. Należy zatem wyważyć z jednej strony kolidujące interesy jednostki i wspólnoty jako całości. Dokonując tego wyważenia państwo posiada określony margines swobody. Obowiązek władz publicznych do zapewnienia reintegracji rodziców naturalnych z ich dziećmi nie ma charakteru absolutnego, gdyż jeśli dziecko przez pewien czas mieszkało z drugim rodzicem, to natychmiastowa zmiana miejsca może nie być wskazana i może wymagać uprzedniego podjęcia określonych działań przygotowawczych. Konieczne są przy tym zrozumienie i współpraca wszystkich zainteresowanych stron, a władze muszą wziąć pod uwagę w szczególności interes dziecka i prawa gwarantowane mu przez art. 8 Konwencji. ETPC stwierdził, że w sprawach dotyczących uprowadzeń dzieci adekwatność działań władz publicznych należy oceniać w kontekście szybkości ich dokonania. Upływ czasu może bowiem negatywnie wpływać na kształt relacji między dzieckiem a rodzicem, z którym dziecko traci kontakt. W tej sprawie władze rumuńskie nie podjęły żadnych działań przez ponad rok od wywiezienia dzieci.

Obowiązki pozytywne ETPC sformułował również w sprawach dotyczących prawa do poszanowania mieszkania w kontekście ochrony przed zanieczyszczeniami i emisjami. W wyroku z 9 grudnia 1994 r. w sprawie *Lopez Ostra przeciwko Hiszpanii*⁴³ ETPC uznał, że brak reakcji władz miejskich na niedogodności związane z wydzielaniem szkodliwych gazów (siarkowodór) przez zakład utylizacji odpadów zlokalizowany zbyt blisko miejsca zamieszkania skarżącej stanowi naruszenie art. 8 Konwencji oraz wynikającego z niego prawa do poszanowania mieszkania. W tej sprawie zakład utylizacji odpadów był niezbędny dla rozwoju miasta i jego przemysłu.

⁴³ Skarga nr 16798/90.

słu. Jednak – jak stwierdził ETPC – państwo, aby zrealizować obowiązki pozytywne wynikające z art. 8 Konwencji powinno dokonać wyważenia interesów jednostki i wspólnoty jako całości zachowując przy tym określony margines uznania co do wyboru stosownych środków reakcji. W tej sprawie ETPC uznał, że władze hiszpańskie nie dokonały wyważenia potrzeb miasta do posiadania takiego zakładu oraz skutecznego korzystania przez skarżącą z prawa do poszanowania jej domu oraz jej życia rodzinnego i prywatnego.

11. Wykonanie przez państwo obowiązków pozytywnych może być oceniane z punktu widzenia dwóch kryteriów⁴⁴. Pierwszym z nich jest kryterium sprawiedliwej równowagi (*fair balance*), które państwo powinno osiągnąć pomiędzy ochroną konkurencyjnych interesów, tj. interesów jednostki i interesów społeczeństwa jako całości. Państwo powinno zatem każdorazowo rozważyć, w jakim zakresie można ograniczyć jedno prawo, po to by chronić inne. Drugim kryterium weryfikacji jest kryterium marginesu uznania (*margin on appreciation*), który pozostawia państwu swobodę w doborze środków stosownie do uwarunkowań społecznych, ekonomicznych, kulturowych, szczególnych okoliczności danej sprawy, jak również konieczności dokonywania wyborów w ramach ustalonych celów i posiadanych zasobów⁴⁵. Jak stwierdza E. Morawska, „Ten margines swobody oceny nie oznacza jednak dowolności państwa co do zakresu i formy wykonywania obowiązków, ma więc granice. Są one wyznaczone przez wymóg, po pierwsze, zapewnienia skutecznej ochrony praw i wolności w Konwencji, po drugie, przez wymóg ochrony fundamentalnych wartości i praw, po trzecie, przez wymóg ochrony istoty (ang. *essentials aspects*) proklamowanych w Konwencji praw i podstawowych wolności, i, po czwarte, przez wymóg ochrony podmiotów szczególnie narażonych na naruszenia ich praw (ang. *vulnerable individuals*)”⁴⁶.

⁴⁴ E. Morawska, *Wykonywanie wyroków Europejskiego...*, s. 367-368.

⁴⁵ C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych...*, s. 271.

⁴⁶ E. Morawska, *Wykonywanie wyroków Europejskiego...*, s. 367-368 oraz literatura zagraniczna przytoczona w przypisie 47.

Generalnie do oceny realizacji obowiązków pozytywnych znajdują zastosowanie te same zasady, które służą weryfikacji wykonania obowiązków negatywnych⁴⁷.

12. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wynikający z art. 8 ust. 1 Konwencji obowiązek zapewnienia przez państwo poszanowania prywatności w stosunkach horyzontalnych rodzi w praktyce szereg problemów i dla państwa i dla jednostki.

Jeśli chodzi o państwo, to pierwszym i najważniejszym problemem są trudności związane z określeniem zakresu obowiązków ochronnych, a tym samym ze wskazaniem do czego państwo jest zobowiązane i za co odpowiada. Trudności związane z określeniem owego zakresu wynikają z tego, że w orzecznictwie ETPC przyjęło się szerokie rozumienie komponentów prywatności jakimi są życie prywatne i rodzinne oraz tajemnica korespondencji i nietykalność mieszkania. Szerokie rozumienie znaczenia tych terminów poszerzyło zakres ich ochrony. Z punktu widzenia potencjalnych obowiązków ochronnych państwa jest to jednak duże zagrożenie oraz pytanie o to, jak wyznaczyć granice obowiązków ochronnych państwa w tej dziedzinie.

Drugi istotny problem dla państwa to problem braku kryteriów oceny wywiązywania się przez państwo z obowiązków ochronnych. W szczególności nasuwa się pytanie o to, czy zrealizowanie obowiązku ochrony może być oceniane przez pryzmat kryterium jego skuteczności. Innymi słowy, czy obowiązki ochronne państwa należy traktować w kategoriach obowiązków rezultatu czy obowiązków starannego działania. Z jednej strony akceptujemy to, że istnieją nieprzekraczalne granice ingerencji państwa w sferę prywatności jednostki, z drugiej strony wymagamy, by ochrona zapewniona jednostce rozciągała się niekiedy poza owe granice. Tym samym dochodzi do zderzenia oczekiwania ochrony oraz ograniczeń związanych z możliwością jej zapewnienia.

Trzeci problem dotyczy swobody ustawodawcy w zakresie wyboru określonych rozwiązań służących ochronie jednostki przed negatywnymi dla niej działaniami innej jednostki. W tym zakresie należy pamiętać o koncepcji marginesu oceny, który pozwala państwu dostosować środki działania do

⁴⁷ C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych...*, s. 273-274.

własnych możliwości politycznych, społecznych i wojskowych. Państwo musi mieć zapewnioną swobodę w zakresie wyboru instrumentów ochronnych, przy czym oczekuje się, że wybierze takie, które faktyczne ową ochronę będą mogły zagwarantować. Chodzi zatem o to, by potencjalnie były skuteczne, choć faktycznie może się okazać, że oczekiwanej ochrony nie zagwarantują, a to z uwagi na wyznaczone im granice działania.

Jeśli chodzi o problemy dla jednostki wynikające z nałożonego na Państwa – Strony Konwencji obowiązku zapewnienia poszanowania prywatności w stosunkach horyzontalnych, to można byłoby wskazać na dwie zasadnicze okoliczności.

Po pierwsze, zapewnienie ochrony prywatności jednej strony stosunku horyzontalnego wiąże się z koniecznością ograniczenia prawa lub wolności innej strony tego stosunku, która w sferę prywatności pierwszej strony bezprawnie wkroczyła. Tym samym pojawia się problem kolizji między prawami konwencyjnymi jednostek, które państwo musi rozstrzygnąć mając na uwadze konieczność poszanowania każdego z tych praw. Państwo nie może zatem chronić prywatności w sposób absolutny, odbierając całkowicie możliwość korzystania z kolidujących praw konwencyjnych przez naruszydela. Musi wyważyć interesy obu stron dążąc do zapewnienia sprawiedliwej równowagi (*fair balance*) w relacjach między tymi stronami.

Po drugie, zagrożeniem dla jednostki jest przyzwolenie z jej strony na nadmierną ingerencję państwa w sferę jej prywatności. Oczywistym jest bowiem, że gdyby państwo całkowicie kontrolowało życie prywatne i rodzinne jednostki, korzystanie z mieszkania i korespondencji, to byłoby w stanie z większym prawdopodobieństwem wyeliminować wszelkie potencjalne zagrożenia stwarzane przez podmioty prywatne, albo wyeliminować naruszenia, jeśli takie już nastąpią. Tak jak niekorzystny dla jednostki jest brak jakiegokolwiek ochrony ze strony państwa, tak również ze szkodą dla jej praw jest nadmierna ochrona, która sama w sobie staje się zagrożeniem. Stąd też istotne jest wyważenie przez jednostkę z jednej strony własnych oczekiwań co do skutecznej ochrony prywatności przez państwo oraz ograniczeń, które z taką ochroną będą się wiązały, a z drugiej strony – korzyści płynących z posiadania sfery prywatnej wolnej od jakiegokolwiek ingerencji, w tym również ingerencji państwa.

ADA PAPROCKA

OCHRONA PRZED DYSKRYMINACJĄ ZE STRONY PODMIOTÓW PRYWATNYCH JAKO POZYTYWNY OBOWIĄZEK PAŃSTWA – UWAGI NA TLE ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Na gruncie europejskiej Konwencji praw człowieka¹ jako aktu prawa międzynarodowego, skierowanego przede wszystkim do państw, nie sformułowano koncepcji horyzontalnego stosowania praw i wolności. Wypracowano jednak doktrynę pozytywnych obowiązków państw, która pozwala na pociągnięcie państwa do odpowiedzialności za sytuacje, w których naruszenie praw i wolności nastąpiło w wyniku działania podmiotów prywatnych (niesprawujących władzy publicznej).

Celem niniejszego tekstu jest przedstawienie sposobu stosowania doktryny pozytywnych obowiązków państw na przykładzie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka² dotyczącego obowiązku ochrony przed dyskryminacją oraz sformułowanie uwag co do możliwych kierunków rozwoju tego orzecznictwa w przyszłości.

¹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.; dalej: Konwencja). W dalszej części tekstu, jeżeli z kontekstu nie wynika inaczej, pojęcie Konwencji obejmuje również uzupełniające jej treści protokoły dodatkowe.

² Dalej także ETPC lub Trybunał strasburski.

1. Doktryna pozytywnych obowiązków państw na gruncie Konwencji

Doktryna pozytywnych obowiązków państw zakłada, że Konwencja nakłada na państwo nie tylko obowiązek powstrzymania się od niezgodnej z nią ingerencji w sferę poszczególnych praw i wolności chronionych jej przepisami, lecz także – w określonych sytuacjach – obowiązek podjęcia aktywnego działania mającego na celu zapobieżenie naruszeniu prawa i wolności³, umożliwienie jednostce korzystania z prawa lub wolności⁴ lub wyjaśnieniu i naprawieniu skutków powstałego naruszenia⁵. Uzasadnienie takiego rozumienia obowiązków państw odnajduje się w art. 1 Konwencji, który zobowiązuje jej strony nie tylko do poszanowania (lub nienaruszania), ale do „zapewnienia każdemu człowiekowi podlegającego ich jurysdykcji” praw i wolności określonych w Konwencji⁶. Doktryna pozytywnych obowiązków odnosi się do wszystkich tych sytuacji, w których państwo ma obowiązek podjęcia działań mających na celu zapewnienie poszanowania praw i wolności jednostki. Dotyczy więc zarówno sytuacji, w których naruszenie miałyby wynikać z działania lub zaniechania organów lub funkcjonariuszy

³ Zob. np. wyrok ETPC z 2 czerwca 2009 r., Opuz przeciwko Turcji, skarga nr 33401/02.

⁴ Zob. np. wyrok ETPC z 6 maja 2003 r., Appleby i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 44306/98.

⁵ Dotyczy to również ukarania osób winnych naruszenia. Zob. np. wyroki ETPC z 6 lipca 2005 r., Nachova i inni przeciwko Bułgarii, skarga nr 43577/98 and 43579/98; 31 maja 2007 r., Šečić przeciwko Chorwacji, skarga nr 40116/02 oraz 12 czerwca 2014 r., Jelić przeciwko Chorwacji, skarga nr 57856/11. Szerzej zob. np. M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka: Obowiązek państwa aktywnej ochrony podstawowych praw i wolności*, [w:] H. Machińska (red.), *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009, s. 159; C. Mik, *Teoria obowiązków pozytywnych państw-stron traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] J. Białocerkiewicz i in. (red.), *Księga jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, Toruń 2004, s. 257-276 oraz M. Jankowska-Gilberg, *Zakres obowiązków pozytywnych państwa na tle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego” 2009, z. 2, s. 35-48.

⁶ Zob. L. Garlicki, uwagi do art. 1, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 1, Komentarz do artykułów 1-18*, Warszawa 2010, s. 32-33 oraz 53-56; szerzej na temat podstaw prawnych pozytywnych obowiązków zob. też L. Garlicki, *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights*, [w:] A. Sajó, R. Uitz (red.), *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Utrecht 2009, s. 130-131.

państwa (np. obowiązku przeprowadzenia dochodzenia w sprawie śmierci osoby, która zginęła z rąk funkcjonariuszy państwowych⁷ lub zapewnienia istnienia procedury umożliwiającej uznanie przez państwo statusu danej osoby⁸), jak i tych, w których naruszenie praw lub wolności byłoby konsekwencją działania podmiotów prywatnych (np. dopuszczającego się dyskryminacji pracodawcy lub byłego małżonka uniemożliwiającego rodzicowi kontakt z dziećmi⁹). Ta druga grupa sytuacji jest o tyle ciekawsza, że stanowi jedyną formę dokonywania przez Trybunał strasburski oceny sytuacji, w której naruszenie praw i wolności następuje w wyniku działania podmiotu prywatnego, nie zaś państwa lub jego funkcjonariuszy. Nadal jednak podmiotem, który ponosi odpowiedzialność za zaistnienie naruszenia jest wyłącznie państwo¹⁰. Wynika to zarówno z charakteru Konwencji jako aktu prawa międzynarodowego skierowanego do państw, jak i z ukształtowania procedury przed ETPC, w którym pozwane może być wyłącznie państwo-strona Konwencji¹¹.

2. Zakaz dyskryminacji w Konwencji

Zakaz dyskryminacji na gruncie Konwencji uregulowany jest w jej art. 14, który stwierdza, że korzystanie z praw i wolności wymienionych w Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania

⁷ Np. *Nachova i inni przeciwko Bułgarii*.

⁸ Np. jako osoby transseksualnej – zob. wyrok ETPC z 11 lipca 2002 r., *Goodwin przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 28957/95.

⁹ Np. wyrok ETPC z 25 stycznia 2000 r., *Ignaccolo-Zenide przeciwko Rumunii*, skarga nr 31679/96. Inne przykłady zastosowania doktryny pozytywnych obowiązków państw, zob. np. A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland 2004; M.A. Nowicki, *Europejska Konwencja...*, s. 157-184; a także L. Lavrysen, *Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect ECHR Rights*, [w:] T. Haeck, E. Brems (red.), *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, Dordrecht 2014, s. 91 i n.

¹⁰ Dlatego koncepcję pozytywnych obowiązków państw należy odróżnić od horyzontalnego stosowania praw i wolności (zob. np. D. Spielmann, *Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention*, [w:] *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, red. F. Sudre, Bruksela 1998, s. 134-135).

¹¹ L. Garlicki, *Relations...*, s. 130; M. Jankowska-Gilberg, *Zakres...*, s. 35.

polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakiegokolwiek innej przyczyny. W orzecznictwie strasburskim utrwaliło się, że za dyskryminację należy uznać każde arbitralne (niemające obiektywnego i racjonalnego usprawiedliwienia) odmienne traktowanie osób lub grup osób znajdujących się w podobnej sytuacji. Brak obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia występuje wtedy, gdy rozpatrywane różnicowanie nie służy realizacji uzasadnionego celu bądź gdy nie zachodzi racjonalny stosunek proporcjonalności między zastosowanymi środkami a celem, który mają one zrealizować¹². ETPC przyjmuje, że art. 14 może być naruszony także wtedy, gdy państwo, bez obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia, nie zapewnia odmiennego traktowania osobom lub grupom osób, których sytuacja jest znacząco odmienna¹³. Ponadto wyrażony w art. 14 zakaz dyskryminacji obejmuje również dyskryminację pośrednią, a więc sytuację, w której określona polityka lub środek prawny co prawda nie są wyraźnie skierowane lub adresowane do określonej grupy, ale mają nieproporcjonalny negatywny wpływ na tę grupę¹⁴. Katalog cech, które mogą stanowić niedozwolone kryterium różnicujące jest otwarty – obejmuje zarówno kryteria wymienione w art. 14, jak i „inne przyczyny”, analogiczne do wymienionych w tym przepisie (np. orientację seksualną lub stan zdrowia¹⁵)¹⁶.

Podstawowym problemem z punktu widzenia sposobu stosowania art. 14 jest jego akcesoryjny charakter. Przepis ten znajduje zastosowanie jedynie wtedy, gdy leżący u podstaw dyskryminacji stan faktyczny i prawny mieści się w zakresie zastosowania innego przepisu Konwencji gwarantującego prawa lub wolności¹⁷. Zarzut naruszenia art. 14 Konwencji jest więc

¹² Zob. np. wyrok ETPC z 22 grudnia 2009 r. Sejdici i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie, skargi nr 27996/06 i 34836/06, § 42.

¹³ Zob. np. wyroki ETPC z: 6 kwietnia 2000 r., Thlimmenos przeciwko Grecji, skarga nr 34369/97, § 44 oraz 15 stycznia 2013 r., Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 48420/10, § 87.

¹⁴ Np. wyrok ETPC z 13 listopada 2007 r., D.H. przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 57325/00, § 175.

¹⁵ Zob. np. w kontekście nosicielstwa wirusa HIV wyrok ETPC z 10 marca 2011 r., Kiyutin przeciwko Rosji, skarga nr 2700/10.

¹⁶ Szerzej zob. A. Wróbel, uwagi do art. 14, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 776.

¹⁷ Zob. szerzej A. Wróbel, uwagi do art. 14, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja...*, s. 761 i n. Nie oznacza to, że dla stwierdzenia naruszenia art. 14 Konwencji konieczne jest stwierdzenie

zawsze oceniany w związku z innym jej przepisem wyrażającym określone prawo i wolność. Ma to konsekwencje dla sposobu identyfikowania pozytywnych obowiązków państwa na gruncie tego unormowania. Stwierdzenie, że państwo nie wypełniło swoich pozytywnych obowiązków wynikających z art. 14 Konwencji wymaga w pierwszej kolejności ustalenia, że ma ono pozytywne obowiązki związane z realizacją danego prawa lub wolności konwencyjnej, a dopiero następnie, że sposób wywiązania się z tego obowiązku miał charakter dyskryminujący¹⁸.

Sytuację tę może zmienić szersze zastosowanie Protokołu nr 12 do Konwencji¹⁹, który w art. 1 wprowadza zakaz dyskryminacji w korzystaniu z każdego uprawnienia ustanowionego przez prawo niezależnie od tego, czy mieści się ono w zakresie prawa lub wolności gwarantowanych przez Konwencję, oraz zakazuje dyskryminowania kogokolwiek przez władze publiczne²⁰. Art. 1 Protokołu nr 12 może więc być stosowany samodzielnie. Trybunał przyjmuje przy tym, że pozostałe zasady interpretacji wyrażonego w nim zakazu dyskryminacji są takie same jak w wypadku art. 14 Kon-

naruszenia innego przepisu Konwencji. Możliwa jest bowiem sytuacja gdy ograniczenie danego prawa lub wolności samo w sobie jest zgodne z Konwencją, lub gdy dane działanie mieści się w ramach wykonywania danego prawa, nie stanowiąc jego ograniczenia, lecz dyskryminacyjny charakter tego działania powoduje, że narusza ono art. 14 Konwencji (zob. np. wyrok ETPC z 7 listopada 2013 r., Vallianatos i inni przeciwko Grecji, skargi nr 29381/09 i 32684/09).

¹⁸ Ch. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights – Commentary*, 2014, s. 362. Taka konstrukcja zakazu dyskryminacji jest jednym z powodów, dla których w doktrynie wskazuje się na wyższy standard ochrony przed dyskryminacją na gruncie prawa Unii Europejskiej w porównaniu do ochrony konwencyjnej (zob. np. S. Besson, *Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?*, „Human Rights Law Review” 2008, nr 4, s. 653-654).

¹⁹ Sporządzony w Rzymie, 4 listopada 2000 r. (dalej: Protokół nr 12).

²⁰ Zakaz ten należy więc rozumieć nie tylko jako odnoszący się do uprawnień wyraźnie przyznanych skarżącemu przez przepisy prawa, ale również jako zakazujący dyskryminacji w sytuacjach, w których prawo krajowe nakazuje organom władzy publicznej zachowanie się w określony sposób, w sytuacjach, w których organy władzy publicznej korzystają ze swobody uznania (np. w przyznawaniu określonych świadczeń) oraz w sytuacjach, w których dokonują one jakichkolwiek innych działań lub zaniechań (zob. wyrok ETPC z 9 grudnia 2009 r., Avez Crkava „Riječ Života” i inni przeciwko Chorwacji, skarga nr 7798/08, § 104-105). Zob. też H. Machińska, *Protokół 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jako istotny instrument przeciwdziałania dyskryminacji*, [w:] *Ochrona Praw Człowieka w systemie Prawa Europejskiego*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2009, nr 3, s. 144 i n.

wencji²¹. Dotychczas jednak – ze względu na niewielką liczbę ratyfikacji Protokołu – praktyka jego stosowania jest bardzo ograniczona²².

3. Sposoby odwoływania się do obowiązku ochrony przed dyskryminacją w orzecznictwie ETPC

Wskazany kształt przepisów zakazujących dyskryminacji na gruncie Konwencji powoduje, że problemy, które można zidentyfikować jako związane z pozytywnymi obowiązkami państw do ochrony przed dyskryminacją ze strony podmiotów prywatnych pojawiają się w sprawach, które z punktu widzenia sposobu prowadzenia analizy przez ETPC (wzorca kontroli określonego stanu faktycznego) można podzielić na trzy kategorie: po pierwsze, sprawy, w których doktrynę pozytywnych obowiązków zastosowano do art. 14 Konwencji w związku z innym przepisem gwarantującym prawo lub wolność; po drugie, sprawy, w których podstawą orzekania był inny przepis Konwencji, ale istota problemu dotyczyła dyskryminacji skarżącego przez podmiot prywatny i związanych z tym obowiązków ochronnych państwa; oraz po trzecie, sprawy, w których konieczność ochrony przed dyskryminacją stanowiła uzasadnienie ograniczenia praw i wolności podmiotów dopuszczających się takiej dyskryminacji (na podstawie ustępów drugich art. 8-11 lub na podstawie art. 17 Konwencji).

²¹ *Sejdić i Finci przeciwko Bośni i Hercegowinie*, § 55. ETPC przyjmuje więc również, że jeżeli jakaś sytuacja została uznana za naruszenie art. 14 w związku z innym przepisem Konwencji to nie ma potrzeby odrębnego rozpatrywania zarzutu naruszenia art. 1 Protokołu nr 12 (zob. np. *Avez Crkava „Riječ Života” i inni przeciwko Chorwacji*, § 114-115). Szerzej (częściowo krytycznie) o takim stanowisku wypowiada się L. Claridge, *Protocol 12 and Sejdic and Finci v Bosnia and Herzegovina: a missed opportunity?*, „European Human Rights Law Review” 2011, nr 1, s. 87 i n.

²² Dotychczas Protokół nr 12 ratyfikowało 18 państw (spośród 48 stron Konwencji). Polska dotychczas nie podpisała ani nie ratyfikowała tego dokumentu. Aktualny stan ratyfikacji Protokołu można sprawdzić na stronie: <http://conventions.coe.int>.

3.1. Sprawy rozpatrywane na gruncie art. 14 w związku z innym przepisem Konwencji

Typowym przykładem zastosowania doktryny pozytywnych obowiązków państw w zakresie ochrony przed dyskryminacją jest sprawa I.B. przeciwko Grecji²³, w której Trybunał strasburski rozpatrywał skargę pracownika zwolnionego z pracy w prywatnej spółce z powodu ujawnienia, że jest nosicielem wirusa HIV. Skarżący zatrudniony w firmie produkującej biżuterię – w momencie zwolnienia – nie miał problemów zdrowotnych uniemożliwiających mu wykonywanie swoich zadań, jednak jego współpracownicy obawiali się, że jego obecność może wywoływać zagrożenie dla ich zdrowia i wymusili na pracodawcy jego zwolnienie. Sądy krajowe nie dopatrzyły się w tym naruszenia prawa, uznając, że zwolnienie skarżącego było usprawiedliwione interesem pracodawcy. ETPC rozpatrywał sprawę na gruncie art. 8 w związku z art. 14 Konwencji. Stwierdził, że postawiony w sprawie problem dotyczy niespełnienia przez państwo obowiązku ochrony życia prywatnego skarżącego przed ingerencją ze strony pracodawcy²⁴. Uznał bowiem, że zarówno kwestia zatrudnienia, jak i sytuacja nosicieli wirusa HIV mieści się w pojęciu życia prywatnego. Wskazał również, że nosicielstwo wirusa HIV – rozumiane albo jako rodzaj niepełnosprawności albo tak samo jak niepełnosprawność – jest „inną przyczyną” mogącą stanowić kryterium zabronionej dyskryminacji w rozumieniu art. 14 Konwencji²⁵. ETPC stwierdził, że odmienne traktowanie skarżącego (w porównaniu z innymi pracownikami firmy) nie znajdowało obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia. Podkreślił, że osoby będące nosicielami HIV są narażone na szczególną stygmatyzację oraz dyskryminację opartą o głęboko zakorzenione w społeczeństwie uprzedzenia. Wskazał, że większość państw Rady Europy posiada instrumenty prawne służącej ochronie tych osób przed zwolnieniem z pracy zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym²⁶. Trybunał uznał, że w rozpatrywanej sprawie sądy krajowe nie wyjaśniły w wystarczający spo-

²³ Wyrok ETPC z 3 października 2013 r., I.B. przeciwko Grecji, skarga nr 552/10.

²⁴ I.B. przeciwko Grecji, § 68.

²⁵ I.B. przeciwko Grecji, § 70-73.

²⁶ I.B. przeciwko Grecji, § 80-84. ETPC wskazał tu także na wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 23 listopada 2009 r., P 61/08, OTK ZU nr 10/A/2009, poz. 150 (dot. zwolnienia ze służby policjanta, który jest nosicielem wirusa HIV).

sób dłaczego przyznały pierwszeństwo interesom pracodawcy przed prawami skarżącego oraz nie dokonały odpowiedniego ważenia praw skarżącego i jego pracodawcy. Stwierdził więc naruszenie art. 14 w związku z art. 8 Konwencji, wyraźnie wskazując, iż wynikało ono z braku dokonania przez sądy krajowe odpowiedniej oceny działań pracodawcy, który dopuścił się dyskryminacji.

W omawianej sprawie podstawowym problemem była przy tym dyskryminacja ze względu na stan zdrowia, zaś ustalenie, że materia, w której dopuszczono się dyskryminacji mieści się w pojęciu „życia prywatnego” w rozumieniu art. 8 Konwencji służyło tylko ustaleniu możliwości zastosowania jej art. 14.

Ten sam sposób analizy dotyczy jednak również stanów faktycznych, które mniej typowo kojarzone są z pojęciem dyskryminacji, a w których problem ten towarzyszy naruszeniu innego prawa lub wolności – w szczególności prawa do życia oraz wolności od tortur i innego niehumanitarnego i poniżającego traktowania. Przykładów dostarczają tutaj sprawy dotyczące przemocy domowej poczynając od wyroku w sprawie *Opuz przeciwko Turcji*²⁷, w której Trybunał stwierdził, że brak podjęcia przez władze tureckie skutecznych środków w celu zapobieżenia długotrwałej przemocy domowej skierowanej przeciwko skarżącej i jej matce stanowił naruszenie pozytywnych obowiązków państwa w zakresie ochrony życia matki skarżącej (która została ostatecznie zamordowana przez swojego zięcia) oraz ochrony skarżącej przed niehumanitarnym i okrutnym traktowaniem (art. 2 i art. 3 Konwencji). Trybunał odniósł się jednak również do zarzutu naruszenia art. 14 w związku z art. 2 i art. 3 Konwencji. Stwierdził, że względu na to, że przemoc domowa dotyka w większości kobiet, może ona być uznana za formę dyskryminacji ze względu na płeć oraz podkreślił, że niewywiązanie się przez państwo z obowiązku ochrony kobiet przed przemocą – niezależnie od tego czy jest zamierzone czy też nie – stanowi naruszenie prawa do równego traktowania ze względu na płeć²⁸. Trybunał strasburski zaznaczył, że w okolicznościach tej sprawy naruszenie zasady równego traktowania wynikało nie z przepisów prawa, lecz z ogólnego nastawienia władz lokal-

²⁷ Cyt. wyżej.

²⁸ *Opuz przeciwko Turcji*, § 191.

nych (policji i organów sądowych), które nie udzieliły skarżącej i jej matce odpowiedniej ochrony. Wskazał, że bierność organów państwa, w sprawach przemocy domowej, której ofiarą padają przede wszystkim kobiety, jest w Turcji powszechna i tworzy klimat sprzyjający takiej przemocy²⁹. Stwierdził więc, że w sprawie skarżącej nastąpiło naruszenie art. 14 w związku z art. 2 i art. 3 Konwencji³⁰.

3.2. Sprawy, w których podstawą orzekania był inny przepis Konwencji

Drugą grupę spraw, w których pojawia się problem ochrony przed dyskryminacją ze strony podmiotów prywatnych są sprawy dotyczące kwestii tradycyjnie mieszczących się w ramach prawa antydyskryminacyjnego (np. zwolnienia z pracy z powodu przynależności religijnej lub poglądów politycznych), które jednak przed ETPC rozpatrywane były na gruncie przepisów gwarantujących poszczególne prawa i wolności bez odwołania się do art. 14 Konwencji. Wydaje się, że powodem takiego ujęcia problemu w postępowaniu przed ETPC jest „dwustopniowość” stosowania art. 14, wymagająca odwołania się w pierwszej kolejności do konkretnego prawa i wolności objętego ingerencją. Trybunał, stwierdzając, że działanie państwa stanowiło ingerencję w określone prawo i wolność przeprowadza tekst dopuszczalności takiej ingerencji i w wypadku stwierdzenia naruszenia Konwencji często za zbędne uznaje kontynuowanie analizy na gruncie zakazu dyskryminacji³¹.

Przykładem takiego sposobu prowadzenia analizy jest sprawa Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii³², w której Trybunał rozpatrywał między

²⁹ Opuz przeciwko Turcji, § 198.

³⁰ Podobne rozumowanie ETPC przyjmuje w sprawach dotyczących przemocy na tle rasowym, etnicznym lub religijnym, w których przyjmuje, że na państwie spoczywa obowiązek ustalenia, czy dane akty przemocy były motywowane nienawiścią lub uprzedzeniami rasowymi, etnicznymi lub religijnymi, a także zapobieżenia powtórzeniu się przemocy wynikającej z takich pobudek. Trybunał wskazuje, że traktowanie przestępstw popełnionych z motywacji rasowej tak samo jak innych przestępstw może stanowić naruszenie zakazu dyskryminacji ze względu na rasę (art. 14 np. w związku z art. 3 Konwencji). Zob. np. Šečić przeciwko Chorwacji oraz wyrok ETPC z 14 grudnia 2010 r., Milanović przeciwko Serbii, skarga nr 44614/07.

³¹ Szerzej zob. W. Burek, *Zakaz dyskryminacji w orzecznictwie ETPC z 2008 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 12, s. 33.

³² Cyt. wyżej.

innymi, czy zawieszenie w wykonywaniu obowiązków stewardessy, która nosi symbole religijne (w tym wypadku krzyż na łańcuszku) oraz oddalenie przez sądy krajowe jej roszczenia odszkodowawczego z tego tytułu stanowiło naruszenie wolności uzewnętrzniania swojego wyznania. Stwierdził, że zakaz noszenia przez skarżącą krzyża oraz potraktowanie tego symbolu w taki sam sposób, jak innej biżuterii (noszonej wyłącznie w celach ozdobnych) były rezultatem nieprawidłowego wyważenia przez sądy krajowe prawa skarżącej do manifestowania swoich poglądów religijnych oraz interesu prywatnej spółki w prowadzeniu określonej polityki wizerunkowej. Doprowadził więc do naruszenia pozytywnych obowiązków państwa w zakresie ochrony wolności sumienia i wyznania (art. 9 Konwencji)³³. Mimo przywołania w orzeczeniu ogólnych zasad dotyczących stosowania art. 14 Konwencji i wskazania, że wyznanie stanowi jedno z wyraźnie wymienionych w tym przepisie zabronionych kryteriów dyskryminacji, ETPC uznał jednak, że nie ma potrzeby dokonywania odrębnej analizy zarzutu naruszenia art. 14 w związku z art. 9 Konwencji³⁴.

Podobne stanowisko Trybunał strasburski zajął w sprawie Redfearn przeciwko Wielkiej Brytanii³⁵ dotyczącej zwolnienia pracownika firmy przewozowej wykonującej zlecenia władz lokalnych, który był członkiem Brytyjskiej Partii Narodowej. Zwolnienie zostało uzasadnione tym, że skarżący zajmował się między innymi przewozem osób niepełnosprawnych, wśród których było dużo osób o korzeniach azjatyckich. Partia, której był członkiem głosiła natomiast poglądy rasistowskie i przyjmowała wyłącznie białych członków. Sądy krajowe oddaliły roszczenie skarżącego związane z nieuzasadnionym zwolnieniem z pracy, gdyż ze względu na krótki okres zatrudnienia mógł on złożyć skargę jedynie na zwolnienie z uwagi na rasę, płeć lub wyznanie (nie zaś ogólnie na nieuzasadnione zwolnienie z pracy).

³³ Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, § 94. Zob. też w kontekście zatrudnienia przez kościoły i związki wyznaniowe osób należących do innych wyznań, np. wyrok ETPC z 3 lutego 2011 r., Siebenhaar przeciwko Niemcom, skarga nr 18136/02.

³⁴ Analiza taka została jednak dokonana w stosunku do innej skarżącej w tej sprawie, która została zwolniona z pracy w urzędzie stanu cywilnego z powodu odmowy udziału w rejestrowaniu związków partnerskich. W odniesieniu do niej ETPC nie stwierdził jednak naruszenia art. 14 w związku z art. 9 Konwencji (Eweida i inni przeciwko Wielkiej Brytanii, § 102-106).

³⁵ Wyrok ETPC z 6 listopada 2012 r., Redfearn przeciwko Wielkiej Brytanii, skarga nr 47335/06.

Sądy nie dopatrzyły się natomiast w jego sprawie dyskryminacji ze względu na te przyczyny.

Trybunał stwierdził, że mimo, iż zasadniczym celem art. 11 Konwencji jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją władzy publicznej w chronione tym przepisem prawa, to w niektórych wypadkach władze publiczną mogą mieć obowiązek wpłynięcia na relacje między podmiotami prywatnymi i podjęcia odpowiednich środków mających na celu zabezpieczenie możliwości efektywnego korzystania z wolności zrzeszania się. Podkreślił, że na gruncie tego przepisu państwo ma pozytywny obowiązek zapewnienia jednostce ochrony przeciwko zwolnieniu z pracy (także u prywatnego pracodawcy) w sytuacji, w której zwolnienie to jest motywowane wyłącznie przynależnością pracownika do określonej partii politycznej³⁶.

Trybunał zauważył, że prawo krajowe przewidywało możliwość kwestionowania legalności zwolnienia z pracy jedynie w wypadku pracowników, którzy przepracowali u danego pracodawcy co najmniej rok. Od tej zasady obowiązywały wyjątki dotyczące zwolnienia z powodu zakazanych kryteriów takich jak rasa, płeć lub wyznanie. Nie obejmowały one jednak przekonań politycznych i przynależności partyjnej. ETPC stwierdził, że w świetle wagi wolności zrzeszania się w partię polityczne dla funkcjonowania demokracji oraz ryzyka nadużyć związanego z możliwością zwolnienia pracowników z powodu ich poglądów politycznych, brak takiego wyjątku (lub innej możliwości kwestionowania zwolnienia skarżącego) stanowił naruszenie pozytywnych obowiązków państwa w zakresie zapewnienia wolności zrzeszania się. Ochrona praw skarżącego wymagała bowiem, aby sądy krajowe mogły dokonać wyważenia interesów pracodawcy oraz wolności zrzeszania się skarżącego z uwzględnieniem okoliczności jego sprawy³⁷. Trybunał stwierdził więc naruszenie art. 11 Konwencji. Uznał przy tym, że nie zachodzi potrzeba odrębnego rozpatrywania zarzutu naruszenia art. 14 w związku z art. 11 Konwencji. Mimo odwołania się do instrumentów prawa krajowego służących zapobieganiu dyskryminacji, nie uznał więc za stosowne wypowiedzieć się co do związku sprawy z zasadą równego traktowania.

³⁶ Redfearn przeciwko Wielkiej Brytanii, § 42-42.

³⁷ Redfearn przeciwko Wielkiej Brytanii, § 54-57.

3.3. Sprawy, w których obowiązek ochrony przed dyskryminacją stanowił uzasadnienie ograniczenia praw i wolności

Trzecia grupa stanów faktycznych, w których ETPC odnosił się do obowiązków państw wynikających między innymi z art. 14 Konwencji, to sprawy, w których Trybunał strasburski kładzie nacisk na konieczność ochrony poszczególnych grup społecznych przed dyskryminacją jako uzasadnienie ograniczenia praw i wolności podmiotów dopuszczających się takiej dyskryminacji. ETPC bada, czy dany podmiot prywatny (skarżący) może skutecznie powoływać się na ochronę swoich konwencyjnych praw i wolności w sytuacji, w której wykonywanie danego prawa prowadzi do dyskryminacji innych podmiotów praw i wolności. Analiza ta może przy tym odbywać się zarówno na gruncie klauzul pozwalających na wprowadzanie takich ograniczeń poszczególnych praw i wolności, które są „konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na (...) ochronę praw i wolności innych osób”³⁸, czy też – w wypadku wolności wypowiedzi – „z uwagi na (...) ochronę dobrego imienia i praw innych osób”³⁹, jak i zakazu nadużycia praw wyrażonego w art. 17 Konwencji⁴⁰. ETPC wskazuje w tych sprawach, że ochrona przed dyskryminacją jest uzasadnionym celem legitymizującym ograniczenie praw lub wolności podmiotów prywatnych, w wielu z nich podkreśla jednak również, że zwalczanie nierówności społecznych w określonych dziedzinach jest ważnym celem działań państw-członków Rady Europy⁴¹ oraz zwraca uwagę na unormowania nakładające na państwa obowiązek zwalczania dyskryminacji. Powołuje przy tym zarówno art. 14 Konwencji, jak i przepisy innych umów międzynarodowych (np. Między-

³⁸ Art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2 i art. 11 ust. 2 Konwencji.

³⁹ Art. 10 ust. 2 Konwencji.

⁴⁰ Przepis ten stanowi, że „Żadne z postanowień (...) konwencji nie może być interpretowane jako przyznanie jakiegokolwiek państwu, grupie lub osobie prawa do podjęcia działań lub dokonania aktu zmierzającego do zniweczenia praw i wolności wymienionych w niniejszej konwencji albo ich ograniczenia w większym stopniu, niż to przewiduje konwencja”. Szerzej na temat zastosowania art. 17 Konwencji zob. np. I. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 551-571; A. Bodnar, M. Szuleka, *Koncepcja „nadużycia prawa” w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, R. Wieruszewski i in. (red.), Warszawa 2010, s. 150-172.

⁴¹ Decyzja ETPC o niedopuszczalności skargi z 10 lipca 2012 r., Staatkundig Gereformeerde Partij przeciwko Holandii, skarga nr 58369/10, § 72.

narodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej⁴² oraz Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet⁴³).

Przykładowo w sprawie holenderskiej partii „Staatkundig Gereformeerde Partij”, Trybunał strasburski rozpatrywał możliwość podjęcia przez państwo środków skierowanych przeciwko ugrupowaniu, które sprzeciwiało się udziałowi kobiet w życiu publicznym⁴⁴. Wyłączało więc w szczególności możliwość umieszczania kobiet-członków partii na jej listach wyborczych, wskazując, że wynika to z poglądów religijnych członków ugrupowania. Trybunał strasburski przypomniał, że wspieranie równości płci jest jednym z najistotniejszych celów członków Rady Europy oraz podkreślił, że aby jakiegokolwiek przejaw odmiennego traktowania jednostki ze względu na płeć mógł zostać uznany za zgodny z Konwencją muszą za nim przemawiać „bardzo ważne powody”⁴⁵. Dodał również, że obecnie „wspieranie równości płci uniemożliwia państwu udzielanie poparcia poglądom, zgodnie z którymi mężczyźni odgrywają rolę dominującą a kobiety drugorzędą”⁴⁶. ETPC zaznaczył, że zarówno z art. 14 Konwencji, jak i z gwarantującego prawa wyborcze art. 3 Protokołu Dodatkowego nr 1 do Konwencji wynika, iż stanowisko skarżącej partii jest „nieakceptowalne” niezależnie od tego, że jest ono oparte na przekonaniach religijnych członków partii⁴⁷. Nie przesądzając jakie środki prawne państwo może podjąć przeciwko partii Trybunał strasburski uznał, że jej skarga jest oczywiście bezzasadna. Co ciekawe, ETPC

⁴² Przyjęta dnia 7 marca 1966 r. w Nowym Jorku (Dz. U. z 1969 r. Nr 25, poz. 187 zał.). Zob. np. decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka o niedopuszczalności skargi z 11 października 1979 r., J. Glimmerveen i J. Hagenbeek przeciwko Holandii, skargi nr 8348/78 i 8406/788348/78. W orzeczeniu tym powołano się także na art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych przyjętego w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167, zał.).

⁴³ Przyjęta dnia 18 grudnia 1979 r. w Nowym Jorku (Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71 zał.). Zob. np. Staatkundig Gereformeerde Partij przeciwko Holandii.

⁴⁴ Specyfika tej sprawy polegała m.in. na tym, że w przed wniesieniem skargi do ETPC władze holenderskie jedynie rozważały możliwość podjęcia środków prawnych (związanych z odmową finansowania partii ze środków publicznych lub odmowy zarejestrowania jej list wyborczych) Trybunał zdecydował się jednak zbadać dopuszczalność skargi przy założeniu, że partię można uznać za ofiarę ingerencji w prawa i wolności rozumieniu art. 34 Konwencji.

⁴⁵ Staatkundig Gereformeerde Partij przeciwko Holandii, § 72.

⁴⁶ Staatkundig Gereformeerde Partij przeciwko Holandii, § 73.

⁴⁷ Staatkundig Gereformeerde Partij przeciwko Holandii, § 75.

oparł ten wniosek praktycznie wyłącznie na analizie zgodności poglądów i działań partii politycznej z Konwencją oraz podkreśleniu obowiązków państwa w zakresie wspierania równości płci, nie zaś na analizie dopuszczalności ograniczeń praw, na które powoływała się skarżąca (wolności religii, wolności słowa oraz wolności zrzeszania się).

Przykładem sprawy, w której w większym stopniu odniesiono się treści klauzuli limitacyjnej – w tym wypadku art. 10 ust. 2 Konwencji – jest sprawa Féret przeciwko Belgii⁴⁸, będąca jedną z wielu spraw dotyczących wypowiedzi politycznych ocenionych przez władze krajowe jako wzywające do nienawiści i dyskryminacji na tle narodowościowym lub rasowym⁴⁹. Dotyczyła ona sankcji karnych nałożonych na lidera belgijskiego Frontu Narodowego za głoszenie poglądów skierowanych przeciwko imigrantom pochodzącym z poza Europy – przede wszystkich z krajów afrykańskich i muzułmańskich⁵⁰ – oraz posługiwanie się hasłami wyrażającymi wrogość wobec tych grup⁵¹. Zdaniem sądów krajowych rozpowszechniane przez skarżącego materiały wzywały do nienawiści, dyskryminacji, a nawet przemocy w stosunku do grup osób ze względu na ich przynależność rasową oraz pochodzenie etniczne lub narodowe. Oceniając zgodność nałożonych na skarżącego sankcji z art. 10 Konwencji ETPC przypominał, że tolerancja i poszanowanie równej godności wszystkich ludzi stanowi fundament demokratycznego społeczeństwa oraz, że do co zasady zapobieganie propagowaniu, wspieraniu i usprawiedliwianiu nienawiści powodowanej nietolerancją może być konieczne w demokratycznym społeczeństwie⁵². Podkreślił,

⁴⁸ Wyrok z 16 lipca 2009 r., Féret przeciwko Belgii, skarga nr 15615/07.

⁴⁹ Zob. np. J. Glimmerveen i J. Hagenbeek przeciwko Holandii oraz wyrok ETPC z 23 września 1994 r., Jersild przeciwko Danii, skarga nr 15890/89. Zob. też podobnie w wypadku wzywania do nienawiści i dyskryminacji na tle orientacji seksualnej wyrok ETPC z 9 lutego 2012 r., Vejdeland i inni przeciwko Szwecji, skarga nr 1813/07.

⁵⁰ Program partii obejmował między innymi przyznanie pierwszeństwa w dostępie do świadczeń socjalnych Belgom i innym Europejczykom, ograniczenie możliwości przyznania azylu osobom pochodzącym spoza Europy, ułatwienie procedury wydalenia imigrantów z kraju, ograniczenie możliwości nabywania własności nieruchomości przez imigrantów (szczególnie muzułmanów), ograniczenie możliwości nabycia obywatelstwa przez małżeństwo oraz zaprzestanie finansowania z budżetu państwa programów służących integracji imigrantów (zob. Féret przeciwko Belgii, § 25).

⁵¹ Dotyczyło to w szczególności haseł zrównujących muzułmanów z terrorystami (Féret przeciwko Belgii, § 71).

⁵² Féret przeciwko Belgii, § 64.

że zwalczanie dyskryminacji rasowej jest ważnym celem państw wyrażanym w dokumentach Rady Europy oraz wskazał, że mowa nienawiści stanowi zagrożenie dla pokoju społecznego i stabilności politycznej państw demokratycznych⁵³. Stwierdził ponadto, że szczególnie ważne jest, aby politycy w swoich wypowiedziach nie powodowali wzrostu nietolerancji, gdyż spoczywa na nich szczególny obowiązek ochrony demokracji⁵⁴. Trybunał strasburski stwierdził zatem, że ukaranie skarżącego spełniało wymogi określone w art. 10 ust. 2 Konwencji. Charakterystyczne w tej sprawie jest przy tym to, że Trybunał co prawda nie powołał się wyraźnie na pozytywny obowiązek ochrony przed dyskryminacją na gruncie art. 14 Konwencji, ale powołał liczne dokumenty Rady Europy dotyczące obowiązków państw w zakresie przeciwdziałania rasizmowi i nienawiści na tle rasowym i etnicznym⁵⁵ oraz podkreślał wagę działań państwa podejmowanych w tym zakresie.

4. Wnioski

Przegląd spraw rozpatrywanych przez ETPC, w których pojawia się problem dyskryminacji pokazuje, że problematyka ta jest bardzo bogata. Sam Trybunał strasburski przyjmuje szerokie rozumienie dyskryminacji – łącząc z nią problemy stygmatyzacji oraz sytuacji prawnej grup szczególnie narażonych na gorsze traktowanie (m.in. problematykę nawoływania do nienawiści, czy przemocy związanej z zakazanymi kryteriami dyskryminacji). Nakłada również na państwa obowiązki dotyczące kontroli działalności podmiotów prywatnych, które sprowadzają się przede wszystkim do zapewnienia możliwości oceny działania takich podmiotów przez niezależne organy państwa oraz odpowiedniego wyważenia interesów obu stron danego stosunku prawnego niezależnie od tego, czy stroną skarżącą w postępowaniu jest podmiot dyskryminowany czy też podmiot, który dopuszcza się dyskryminacji żądając udzielenia swoim działaniom ochrony. Wykorzystuje przy tym nie tylko art. 14 Konwencji, lecz także odpowiednią wykładnię

⁵³ Féret przeciwko Belgii, § 72-73.

⁵⁴ Féret przeciwko Belgii, § 75, zob. też § 77.

⁵⁵ Np. Rekomendacji Komitetu Ministrów nr R (97) 20 z 30 października 1997 r. oraz raportów krajowych Europejskiej Komisji przeciwko Rasizmowi i Nietolerancji.

przepisów gwarantujących poszczególne prawa wolności (zarówno co do ich treści jak i zasad ograniczania), co należy ocenić pozytywnie.

Jednocześnie jednak wydaje się, że „dwustopniowy” sposób stosowania art. 14 Konwencji (wymagający każdorazowej oceny czy dane działanie noszące znamiona dyskryminacji mieści się w zakresie konkretnego prawa lub wolności) utrudnia wyraźne rozdzielenie obowiązków wynikających z zakazu dyskryminacji oraz obowiązku zapewnienia poszanowania poszczególnych praw i wolności. Ogranicza również skuteczność ochrony przed dyskryminacją w sferach nieobjętych pozostałymi prawami i wolnościami wynikającymi z Konwencji. Tę sytuację mogłaby rozwiązać z jednej strony głębsza refleksja nad sposobem stosowania tego przepisu, z drugiej zaś strony przyjęcie Protokołu nr 12 przez większą liczbę państw i rozwinięcie orzecznictwa na gruncie ogólnego zakazu dyskryminacji wyrażonego w art. 1 tego Protokołu⁵⁶.

Wydaje się również, że ciekawą perspektywą z punktu widzenia wpływu Konwencji na ocenę działania podmiotów prywatnych zarówno w zakresie zakazu dyskryminacji, jak i innych praw i wolności, może być wejście w życie Protokołu nr 16 do Konwencji⁵⁷, który pozwala najwyższym sądom i trybunałom państw–stron Konwencji na wystąpienie z wnioskiem o wydanie opinii doradczej dotyczącej kwestii interpretacji i stosowania jej przepisów⁵⁸. Dotychczas mówienie o ewentualnym horyzontalnym oddziaływaniu Konwencji w orzecznictwie ETPC wiązało się bowiem wyłącznie z następczą oceną wywiązania się przez państwo ze swoich obowiązków w zakresie zapewnienia efektywności konwencyjnych praw i wolności. Możliwość występowania z wnioskiem o wydanie opinii doradczej jeszcze w trakcie postępowania przed sądami krajowymi mogłaby być okazją do rozwinięcia tematyki stosowania Konwencji w odniesieniu do działań podmiotów prywatnych, czy to w formie sformułowania swoistej instrukcji dla państwa co do zakresu jego pozytywnych obowiązków jeszcze w trakcie ich

⁵⁶ H. Machińska, *Protokół 12...*, s. 146-148.

⁵⁷ Sporządzony w Strasburgu 2 października 2013 r. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Protokołu nr 16 wejdzie on w życie po ratyfikacji przez 10 stron Konwencji.

⁵⁸ Szerzej na temat tej procedury zob. A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Opinie doradcze w świetle Protokołu nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 10, s. 15-23 i tam szeroko powołana literatura.

wykonywania przez sądy krajowe, czy to w formie wskazania na zasadność odwołania się przez sądy krajowy do modelu pośredniego horyzontalnego stosowania⁵⁹ Konwencji⁶⁰.

⁵⁹ Szerzej na temat tego pojęcia zob. M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014, s. 100 i nast. oraz 370 i nast.

⁶⁰ Z uwagi na charakter Konwencji jako aktu prawa międzynarodowego skierowanego w pierwszym rzędzie do państw, tę drugą możliwość należy jednak uznać za mniej prawdopodobną.

SPIS POWOŁYWANEJ LITERATURY

1. Adamski A., *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000
2. Alexy R., *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris”, Vol. 13, No. 3/2000
3. Alexy R., *Teoria praw podstawowych*, tłum. Kwiatkowska B., Zajadło J., Warszawa 2010
4. Alkema E. A., *The third-party applicability or „Drittwirkung” of the European Convention on Human Rights*, [w:] *Protecting Human Rights: the European Dimension, Studies in Honour of Gerard J. Wiadra*, red. Matscher F., Petzold H., Kolonia 1988
5. Bachmat P., *Uwagi na temat horyzontalnego oddziaływania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” z. 10/2001.
6. Bagińska E., [w:] *System Prawa Administracyjnego. Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*. Tom 12, red. Wróbel A., Niewiadomski Z., Hauser R., Warszawa 2010
7. Bałaban A., *Funkcje konstytucji*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997
8. Banaszak B., [w:] *System ochrony Praw Człowieka*, Banaszak B., Bisztyga A., Complak K., Jabłoński M., Wieruszewski R., Wójtowicz K., Kraków 2003
9. Banaszak B., *Koncepcje horyzontalnego działania praw jednostki w orzecznictwie sądowym RFN, Sądy i trybunały wobec problemu horyzontalnego działania praw jednostki* (Kraków, 10 kwietnia 2015 r., dostępny na: <http://www.law.uj.edu.pl/konstytucyjne/index.php/materiały-video/konferencje> [20 czerwca 2015 r.]
10. Banaszak B., *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995
11. Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999
12. Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004
13. Banaszak B., Preisner A., *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1996
14. Banaszak B., *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona praw obywatelskich. RFN, Austria, Szwajcaria*, Wrocław 1990
15. Banaszczyk Z., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, red. Safjan M., Warszawa 2007

16. Barack D., *A State Action Doctrine for an Age of Privatization*, „Syracuse Law Review” 1995, t. 45
17. Barkhuysen T., van Emmerik M., *Constitutionalisation of Private Law: The European Convention of Human Rights Perspective*, [w:] *Constitutionalisation of Private Law*, red. Barkhuysen T., Lindenberg S., Leiden/Boston 2006
18. Bator A., Kozak A., *Wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, red. Wronkowska S., Kraków 2005
19. Benedykt XVI, *Encyklika „Caritas in veritate”*, Kraków 2009
20. Benedykt XVI, *Ojcowie Kościoła. Od Klemensa Rzymskiego do Augustyna*, Poznań 2008.
21. Besson S., *Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?*, „Human Rights Law Review” nr 4/2008
22. Bielefeldt H., *Menschenwürde. Der Grund der Menschenrechte*, Bonn-Berlin 2008
23. Biernat S., *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa, Kraków 1994
24. Bilbao Ubillos J. M., *Die Einwirkung der Grundrechte auf das spanische Privatrecht*, [w:] *Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht*, red. Neuner J., Tübingen 2007
25. Black Ch. L., *The Supreme Court, 1966 Term, Foreword „State Action”, Equal Protection and California’s Proposition 14*, „Harvard Law Review” 1967-1968, vol. 81
26. Blonski D., Florczak-Wątor M., *Problem horyzontalnej skuteczności prawa do ochrony danych osobowych w świetle przepisów konstytucyjnych Polski i Szwajcarii*, „Przegląd Sejmowy” nr 1/2015
27. Böckenförde E. W., *Bleibt die Menschenwürde unantastbar?*, „Blätter für deutsche und internationale Politik” nr 10/2004,
28. Böckenförde E. W., *Die Würde des Menschen war unantastbar*, „Frankfurter Allgemeine Zeitung” nr 204(2003)
29. Böckenförde E. W., *Historyczny rozwój i różne znaczenia pojęcia konstytucji*, „Civitas” nr 1/1997
30. Bodnar A., Szuleka M., *Koncepcja „nadużycia prawa” w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] *Mowa nienawiści a wolność*

- słowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. Wieruszewski R. i in., Warszawa 2010
31. Bosek L., [w:] *System Prawa Administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej. Tom 2*, red. Wróbel A., Niewiadomski Z., Hauser R., Warszawa 2012
 32. Bryde B.O., [w:] *Grundgesetz-Kommentar*, red. Bryde B.O., v. Münch I., München 1981
 33. Burchardt K-D., *Bundesrepublik Deutschland*, [w:] *Grundrechte in Europa und USA, t. 1-Strukturen nationaler Systeme*, red. Grabitz E., Kehl am Rhein-Strasbourg-Arlington 1986
 34. Burek W., *Zakaz dyskryminacji w orzecznictwie ETPC z 2008 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” nr 12/2009
 35. Bychawska-Siniarska D., Głowacka D., *Wolność artystyczna. Praktyczny przewodnik*, Warszawa 2014
 36. Canaris C. W., *Grundrechte und Privatrecht*, Berlin 1998
 37. Cappel Ch., *Anachronismus einer „Drittwirkung”. Das kognitivistische Konzept Karl-Heinz Ladeurs und die Matrix Gunther Teubners im grundrechtstheoretischen Spannungsfeld*, „Ancilla Iuris” 41/2006
 38. Chaciński J., *Prawo pracy a prawo prywatne*, „Roczniki Nauk Prawnych” t. XIX, nr 1/2009
 39. Chemerinsky E., *Constitutional Law*, Nowy Jork 2009
 40. Cherednychenko O.O., *Fundamental Rights. Contract Law and the protection of the Weaker Party. A comparative Analysis of the Constitutionalisation of Contract Law, with Emphasis on Risky Financial Transactions*, München 2007
 41. Chmielarz A., *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2011
 42. Christensen R., Fischer-Lescano A., *Das ganze des Rechts. Vom hierarchischen zum reflexiven Verständnis deutscher und europäischer Grundrechte*, Berlin 2007
 43. Claridge L., *Protocol 12 and Sejdic and Finci v Bosnia and Herzegovina: a missed opportunity?*, „European Human Rights Law Review” nr 1/2011
 44. Complak K., *Zasada ochrony godności człowieka normatywnym nakazem obowiązującym prawodawców i organy stosujące prawa [w:] Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. Wiśniewski, Warszawa 2006

45. *Cultural in the case – law of the European Court of Human Rights*, Council of Europe, 2011, dostępne na stronie <www.echr.coe.int>
46. Czajkowska-Matosiuk K., *Prawo cywilne – część ogólna, prawo rzeczowe i zobowiązania*, Warszawa 2010
47. Czarny P., Naleziński B., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji; normy samowymagalne w konstytucji*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, Warszawa 1997
48. Czarny P., *Skarga konstytucyjna w Niemczech i Austrii (wybrane problemy)*, „Przegląd Legislacyjny” nr 3/2007
49. Czepek J., *Szczególony charakter art. 8 EKPC w teorii zobowiązań pozytywnych państwa-strony*, [w:] *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, red. K. Gałka, Mik C., Toruń 2011
50. Czepek J., *Zobowiązania pozytywne państwa w sferze praw człowieka pierwszej generacji na tle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Olsztyn 2014
51. Ćwiertniak B., *Pojęcie i przedmiot prawa pracy*, [w:] Baran K. W., Ćwiertniak B., Mitrus L., Sobczyk A., *Prawo pracy*, Kraków 2005
52. di Fabio U., *Grundrechte als Wegordnung*, [w:] *Auf dem Wege zur Gemeinschaft der Rechtskultur*, red. M. Lutter, M. Wyrzykowski, Warszawa 2007
53. di Fabio U., *Grundrechte als Werteordnung*, „Juristen Zeitung” 2004
54. di Fabio U., *Prawa podstawowe jako system wartości*, [w:] *Na drodze do wspólnoty kultury prawnej*, red. Lutter M., Wyrzykowski M., Warszawa 2007
55. Diederichsen U., *Das Bundesverfassungsgericht als oberstes Zivilgericht – ein Lehrstück der juristischen Methodenlehre*, „Archiv für die civilistische Praxis” nr 198/1998
56. Dominguez R., Weinstein E., *Aiding victims of political repression in Chile: A psychological and psychotherapeutic approach*, „Tidsskrift for norsk psykologforening” nr 24/1987
57. Drozd A., *Drittwirkung der Grundrechte im polnischen Recht mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts*, „Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift” nr 1/2008
58. Drozd A., *Drittwirkung der Grundrechte im polnischen Recht mit besonderer Berücksichtigung des Arbeitsrechts*, „Deutsch-Polnische Juristen-Zeitschrift” Sonderausgabe 2008

59. Drozd A., *Prawa podmiotu zatrudniającego do pozyskiwania informacji o kandydacie na pracownika*, Warszawa 2004
60. Drozdowski R., Fatyga B., Filiciak M., *Raport „Praktyki kulturalne Polaków”*, Toruń 2014
61. Dürig G., [w:] *Grundgesetz-Kommentar*, t. 1, Maunz T., Dürig G., Herzog R., Scholz R., Larche P., Papier H.ßJ., Randelzhofer A., Schmidt-Assmann E., München 1990
62. Dürig G., „Zum Lüth-Urteil” des Bundesverfassungsgericht vom 15.1.1958, „Die Öffentliche Verwaltung” 1958
63. Dürig G., *Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu all-gemeinpolizeilichen Maßnahmen*, „Archiv des Öffentlichen Rechts” t. 79 (1953/1954)
64. Dürig G., *Grundrechte und Zivilrechtsprechung*, [w:] *Von Bonner Grund-gesetz zur gesamtdeutschen Verfassung. Festschrift zum 75. Geburtstag von Hans Nawiaski*, red. Maunz T., München 1956
65. *Działalność instytucji kultury w Polsce w 2013 r.* Główny Urząd Statystyczny Informacja sygnałna, 23 lipca 2014 r.
66. Działocha K., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji RP (stan doktryny pra-wa)*, [w:] *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2005
67. Działocha K., *Bezpośrednie stosowanie podstawowych praw jednost-ki (w związku z projektem Karty Praw i Wolności)*, „Studia Iuridica” z. XXI/1995
68. Działocha K., *Stosowanie konstytucji PRL*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici”, Prawo XXIV, z. 156/1985
69. Działocha K., uwagi do art. 8, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Tom V*, red. Garlicki L., Warszawa 2007
70. Eckholdt-Schmidt F., *Legitimation durch Begründung. Eine erkenntniskri-tische Analyse der Drittwirkung-Kontroverse*, Berlin 1974
71. Ehlers D., *Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat*, Berlin 2010
72. Enneccerus L., Nipperdey H. C., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, [w:] *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, red. Enneccerus L., Kipp T., Wolff M., t. I, Tübingen 1959

73. Fabisch D., *Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht die Auswirkungen der von Hans Carl Nipperdey begründeten Lehre auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, Frankfurt nad Menem/Nowy Jork 2010
74. Fabisch D., *Die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte im Arbeitsrecht*, Frankfurt am Main 2010
75. Felix D., *Einheit der Rechtsordnung*, Tübingen 1998
76. Fischer J., *Zur Relativierung der Menschenwürde in der juristischen Debatte*, http://www.ethik.uzh.ch/isel/ma2/lex-mal/johannesfischer/publikationen-1/200910MenschenwuerdeJuristisch_2.pdf, wyszukane 19.03.2015 r.;
77. Fleiner F., *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts*, wyd. 9, 1928.
78. Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Kraków 2014
79. Florczak-Wątor M., *Pozytywne obowiązki państwa w zakresie ochrony praw konwencyjnych jednostki*, „Przegląd Naukowy Disputatio” 2010, t. XI
80. Florek L., *Ustawa i umowa w prawie pracy*, Warszawa 2010
81. Folz H. P., *Demokratie und Integration*, Berlin-Heidelberg 1999
82. Frankiewicz A., *Konstytucyjna regulacja dostępu do dóbr kultury i wolności korzystania z kultury*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 3/2013
83. Freitag R., *Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das internationale Produkthaftungsrecht*, Tübingen 2000
84. Fuchsloch Ch., *Das Verbot der mittelbaren Geschlechtsdiskriminierung: Ableitung, Analyse und exemplarische Anwendung auf staatliche Berufsausbildungsförderung*, Baden-Baden 1995
85. Gardbaum S., *The „horizontal effect” of constitutional Rights*, „Michigan Law Review” 2003, t. 102
86. Garlicki L., *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights*, [w:] *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, red. Sajó A., Uitz R., Utrecht 2009
87. Garlicki L., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, t. V, Warszawa 2007
88. Garlicki L., [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 1, Komentarz do artykułów 1-18*, red. Garlicki L., Warszawa 2010

89. Garlicki L., *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, [w:] *Konferencja naukowa: Konferencja RP w praktyce (materiały z konferencji)*, Warszawa 1999
90. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2007
91. Garlicki L., *Przesłanki ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” z. 10/2001
92. Garlicki L., *Relations between Private Actors and the European Convention on Human Rights, The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, red. Sajó A., Uitz R., Utrecht 2005
93. Garlicki L., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987
94. Garlicki L., uwagi art. 30, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, red. Garlicki L., Warszawa 2003
95. Garlicki L., uwagi do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom III, red. Garlicki L., Warszawa 2003
96. Garlicki L., uwagi do art. 77 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom V, red. Garlicki L., Warszawa 2007
97. Gersdorf H., *Grundversorgung im öffentlichen Recht: Verfassungsprozessrecht und Verfassungsmäßigkeitsprüfung*, Heidelberg 2005
98. Giegerich T., *Deutsche Rechtsprechung zum Völkerrecht und Europarecht 1986-1993*, t. I, Berlin-Heidelberg-Nowy Jork 1998
99. Gosewinkel D., *Zivilgesellschaft – national und transnational*, Berlin 2004
100. Góral Z., *Podstawowe zasady indywidualnego prawa pracy*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, red. Baran K. W., Warszawa 2010
101. Góral Z., *Swoboda doboru pracowników i wolność pracy*, [w:] *Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświetleniu prawa wspólnotowego*, red. Lewandowski H., Warszawa 1997
102. Góral Z., *Zasady prawa pracy (wykład)*, materiał dydaktyczny dostępny na: <https://www.wpia.uni.lodz.pl/> (dostęp 25.07.2015)
103. Grabenwarter Ch., *European Convention on Human Rights – Commentary*, 2014
104. Grabowski A., Naleziński B., *Kłopoty z obowiązywaniem. Uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. Stelmach J., Kraków 2001

105. Grabowski A., *Teoria konstytucyjnego państwa prawa i jej wpływ na argumentację prawniczą*, [w:] *Demokratyczne państwo prawa. Zagadnienia wybrane*, red. Aleksandrowicz M., Jamróż A., Jamróż L., Białystok 2014
106. Grat I.S., *Stanowisko prawnonaturalne Czesława Strzeszewskiego na tle poglądów polskich tomistów*, Białystok 2009
107. Grzybowski S., *Prawo podmiotowe i prawa człowieka*, „Krakowskie Studia Prawnicze” Rok XXIII-1990
108. Guckelberger A., *Die Drittwirkung der Grundrechte*, „Juristische Schulung” z. 12/2003
109. Gwiżdż A., [w:] Biuletyn KKZN nr 10/1995
110. Habermas J., Ratzinger J., *Dialektik der Säkularisierung. Über Vernunft und Religion*, Freiburg – Basel – Wien 2011
111. Halmai G., *The Third Party Effect in Hungarian Constitutional Adjudication*, [w:] *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, red. Sajó A., Uitz R., Utrecht 2009
112. Harris D.J., O’Boyle M., Warbrick C., *Law of the European Convention on Human Rights*, London, Dublin, Edinburgh, 1995
113. Hegel G. W. F., *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Leipzig 1911
114. Henneke S., *Eingeborenenrecht vor südafrikanischen Gericht*, Münster 1999
115. Herbst C. C., *Die lebensrettende Aussageerzwingung*, Berlin 2011
116. Herdegen M., *Kommentierung zum Art. 1 Abs. 1 GG*, [w:] *Grundgesetz-Kommentar*, red. Maunz T., Dürig G., München 2003
117. Hollstein T., *Die Verfassung als „Allgemeiner Teil”: Privatrechtsmethode und Privatrechtkonzeption bei Hans Carl Nipperdey (1895 – 1968)*, Tübingen 2007
118. Ipsen J., *Staatsrecht II. Grundrechte*, Monachium 2012
119. Jakimowicz W., *Publiczne prawa podmiotowe*, Kraków 2002
120. Jankowska-Gilberg M., *Zakres obowiązków pozytywnych państwa na tle aktualnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego” z. 2/2009
121. Jaroń A., *Komentarz do orzeczenia Laval un Partneri Ltd*, <<http://www.prawaczlowieka.edu.pl/index.php?dzial=komentarze&komentarz=f67462663a512121ffada791890b558ee8b38773-c0>> (dostęp 25.07.2015)

122. Jarosz-Żukowska S., *Problem horyzontalnego stosowania norm konstytucyjnych dotyczących wolności i praw jednostki w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji RP. Tom I. Idee i zasady przewodnie konstytucyjnej regulacji wolności i praw jednostki w RP*, red. Jabłoński M., Warszawa 2010
123. Kaczorowski P., *Państwo w czasach demokracji. Rudolf Smend i Carl Schmitt o istocie porządku państwowego Europy kontynentalnej*, Warszawa 2005
124. Kamiński I., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010
125. Kargul J., *Upowszechnianie, animacja, komercjalizacja kultury*, Warszawa 2012
126. Kędzia Z., *Burżuazyjna koncepcja praw człowieka*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1980
127. Kędzia Z., *Horyzontalne działanie praw obywatelskich* [w:] *Państwo, prawo, obywatel*, red. Łętowski J., Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989
128. Kędzia Z., *Konstytucyjna koncepcja praw, wolności, obowiązków człowieka i obywatela* [w:] *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej Konstytucji*, Poznań 1980
129. Kędzia Z., *Uwagi o aksjologii konstytucji*, [w:] *Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim*, red. Rzepliński A., Warszawa 1993
130. Klafkowska-Waśniowska K., *Glosa do wyroku TS z dnia 18 grudnia 2007 r.*, C-341/05, „Glosa” nr 4/2008
131. Klesen H., *General Theory of Law and State*, Harvard University Press 1949
132. Kocięcka M., *Podmioty prywatne w administracji*, materiał dydaktyczny dostępny na: <http://www.almamer.pl/materialy_dydaktyczne/Administracja_Politologia/Podmioty-prywatne-w-administracji_Kocięcka.pdf> (dostęp: 20.06.2015)
133. Korab-Karpowicz W. J., *Religia, rozum i to, co zostało utracone: dyskusja z Jürgenem Habermasem*, „*Studia Erasmiensia Wratislaviensia*” nr 5/2011
134. Kordela M., *Zasady prawa – studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012
135. Kosińska A., *Kulturalne prawa człowieka. Regulacje normatywne i ich realizacja*, Lublin 2014
136. Kowalski K., *O istocie dziedzictwa europejskiego – rozważania*, Kraków 2013

137. Krzemińska J., *Zakaz dyskryminacji w stosunkach pomiędzy podmiotami prywatnymi a horyzontalny skutek praw człowieka*, „Monitor Prawa Pracy” nr 8/2006
138. Kuba M., *Prawne formy kontroli pracownika w miejscu pracy*, Warszawa 2014
139. Kuczyński T., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 20 III 1998 r.*, „Orzecznictwo Sądów Powszechnych” nr 3/1999, poz. 62
140. Laaksonen A., *Making culture accessible. Access, participation and cultural provision in the context of cultural Rights in Europe*, Council of Europe Publishing 2010
141. Lang W., *Prawa podmiotowe i prawa człowieka*, [w:] *Księga jubileuszowa profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. Białocerkiewicz J., Balcerzak M., Czeczko-Durlak A., Toruń 2004
142. Latos-Miłkowska M., *Interes publiczny a interes prywatny w prawie pracy*, „Monitor Prawa Pracy” nr 7/2012
143. Lavrysen L., *Protection by the Law: The Positive Obligation to Develop a Legal Framework to Adequately Protect ECHR Rights*, [w:] *Human Rights and Civil Liberties in the 21st Century*, red. Haec T., Brems E., Dordrecht 2014
144. Leibholz G., Faller H. J., Mikat P., Reis H., *Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag*, Tübingen 1974
145. Leisner W., *„Privatisierung” des Öffentlichen Rechts*, Berlin 2007
146. Leisner W., *Grundrechte und Privatrecht*, München 1962
147. Limbach J., *„Promieniowanie” konstytucji na prawo prywatne*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” z. 3/1999
148. Lindner J. F., *Theorie der Grundrechtsdogmatik*, Tübingen 2005
149. Liszcz T., *Nieważność czynności prawnych w umownych stosunkach pracy*, Warszawa 1977
150. Lücke J., *Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG: Zur horizontalen Geltung der Grundrechte in neuer Sicht*, „Juristen Zeitung” nr 9/1999.
151. Lücke J., *Die Drittwirkung der Grundrechte an Hand des Art. 19 Abs. 3 GG – Zur Horizontalen Geltung der Grundrechte in neuer Sicht*, „Juristen Zeitung” 1999

152. Łabno A., *Zasada równości i zakaz dyskryminacji*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, pod. red. Wiśniewskiego L., Warszawa 2006
153. Łabno-Jabłońska A., *Zasada bezpośredniego obowiązywania konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Analiza porównawcza*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997
154. Łakomicz K., *Konstytucyjne gwarancje ochrony prywatności informacyjnej wobec rozwoju nowych technologii*, „Przegląd Legislacyjny” nr 1/2015
155. Łętowska E., [w:] *System prawa administracyjnego, tom 3*, red. Rabksa T., Łętowski J., Warszawa 1978
156. Łętowska E., *Prawo w „płynnej nowoczesności*”, „Państwo i Prawo” z. 3/2014,
157. Łętowska E., *Promieniowanie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na poszczególne gałęzie prawa*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. Zubik M., Warszawa 2006,
158. Łętowska E., *Wpływ Konstytucji na prawo cywilne*, [w:] *Konstytucyjne podstawy systemu prawa*, red. Wyrzykowski M., Warszawa 2001
159. Łopatka A., *Prawoznawstwo*, Warszawa 2000
160. Łuszczynska M., *Filozofia prawa Czesława Martyniaka*, Lublin 2008
161. Machińska H., *Protokół 12 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka jako istotny instrument przeciwdziałania dyskryminacji*, [w:] *Ochrona Praw Człowieka w systemie Prawa Europejskiego* „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” nr 3/2009
162. Markiewicz J., *Zakazy niewolnictwa, poddaństwa i pracy przymusowej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prace Instytutu Prawa i Administracji PWSZ w Sulechowie” <www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34654/005.pdf>
163. Markiewicz R., *Kilka uwag o dozwolonym użytku w prawie autorskim*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” t. 2/2015
164. Markiewicz-Stanny J., *Międzynarodowe zobowiązania Polski w zakresie zakazu niewolnictwa, poddaństwa i handlu istotami ludzkimi*, „Prokuratura i Prawo” nr 7-8/2012
165. Martyniak Cz., *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, [w:] *Czesław Martyniak. Dzieła*, red. Charzyński R., M. Wójcik M., Lublin 2006

166. Martyniak Cz., *Obiektywna podstawa prawa według św. Tomasza z Akwinu*, [w:] Czesław Martyniak. *Dzieła*, red. Charzyński R., M. Wójcik M., Lublin 2006
167. Masing J., *Droits fondamentaux et privatisations – une perspective allemande*, „Jus Politicum” 2013, t. 9
168. Masternak-Kubiak M., *Prawo do równego traktowania*, [w:] *Prawo i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, red. Banaszak B., Preisner A., Warszawa 2002
169. Mączyński A., *Konstytucyjne prawo dziedziczenia*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. Ogieńko L., Popiołek W., Kraków 2005
170. McCormick N., *Rights in Legislation*, [w:] *Law, Morality and Society*, red. Hacker P.M.S., Raz J., Oxford 1977
171. McMurry N., *Water privatisation: Diminished Accountability*, „Human Rights and International Legal Discourse” 2011, t. 5
172. Mik C., *Teoria obowiązków pozytywnych Państw – Stron Traktatów w dziedzinie praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Jasudowicza*, red. Białocerkiewicz J., Balcerzak M., Czczko-Durlak A., Toruń 2004
173. Mikuszewski J., *Kultura w Unii Europejskiej – źródła i modele finansowania*, „Trzeci Sektor. Kwartalnik o problematyce społeczeństwa obywatelskiego” nr 19/2009
174. Młynarska-Sobaczewska A., *Prawo do kultury w katalogu praw człowieka*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 3/2013
175. Morawska E., *Prawa i wolności socjalne w Konstytucji RP. Zagadnienia systemowe*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” nr 2/2006
176. Morawska E., *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie obowiązków pozytywnych – analiza na tle spraw polskich*, [w:] *Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. Wróbel A., Warszawa 2011
177. Mowbray A., *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford-Portland 2004
178. Nipperdey H. C., *Arbeitsrecht im Grundgesetz*, „Recht der Arbeit” 1949

179. Nipperdey H. C., *Boycott und freie Meinungsäußerung*, „*Deutsches Verwaltungsblatt*” 1958
180. Nipperdey H. C., *Die Würde des Menschen*, [w:] *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis*, red. Neumann F. L., Nipperdey H. C., Scheuner U., t. II, Berlin 1968
181. Nipperdey H. C., *Freie Entfaltung der Persönlichkeit*, [w:] *Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis*, red. Neumann F. L., Nipperdey H. C., Scheuner U., t., IV, Berlin 1962
182. Nipperdey H. C., *Gleicher Lohn der Frau für gleiche Arbeit*, „*Recht der Arbeit*” 1950
183. Nipperdey H. C., *Grundrechte und Privatrecht. Eine Universitätsrede*, [w:] *Festschrift für Erich Molitor zum 75. Geburtstag. 3. Oktober 1961*
184. Nowacka E. J., *Spółeczno-polityczna myśl Benedykta XVI. Geneza i znaczenie dla współczesnych państw demokratycznych*, Wrocław 2006
185. Nowicki M.A., *Europejska Konwencja Praw Człowieka: Obowiązek państwa aktywnej ochrony podstawowych praw i wolności*, [w:] *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. Machińska H., Warszawa 2009
186. Ochynowski T., *Głos psychologa – wstęp Czaplińska R.*, [w:] *Z archiwum pamięci... 3653 więzienne dni*, red. Szwagrzyk K., Żygadło J., Wrocław 2003
187. Odendahl K., *Das „Lüth-Urteil”*, „*Juristische Arbeitsblätter*” 1998
188. Oniszczyk J., *Źródła prawa pracy*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy. Tom I. Część ogólna prawa pracy*, red. Baran K. W., Warszawa 2010
189. Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969
190. Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Kraków 2011
191. Paprocka A., Ziółkowski M., *Opinie doradcze w świetle Protokołu nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „*Europejski Przegląd Sądowy*” nr 10/2014
192. Patulski A., *Kodeks pracy. Komentarz dla praktyków*, Gdańsk 2005
193. Pawełczyński A., *Więzi społeczne w strukturach zła*, „*Ethos*” nr 1-2/1990
194. Pazdan M., *Konstytucja RP a prawo spadkowe*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, red. Łabno A., Zwierzchowski E., Katowice 2009

195. Pechmann R., *Menschenwürde – unantastbarer Wert oder optimierungsbedürftiges Prinzip?*, <http://www.dijg.de/menschenrechte-grundrechte/menschenwuerde-wert/>, dostęp 19.03.2015 r.;
196. Phirtskhalashvili A., *Schutzpflichten und die horizontale Wirkung von Grundrechten in der Verfassung Georgiens vom 24. August 1995*, Potsdam 2010
197. Pichlak M., *Między aksjologią a ontologią dyskursu konstytucyjnego. Obiektywizacja wartości w prawie*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No. 3603, Wrocław 2014
198. Piechowiak M., *Aksjologiczne podstawy polskiego prawa*, [w:] *Prawo polskie – próba syntezy*, red. Guz T., Głuchowski J., Pałubska M., Warszawa 2009
199. Piechowiak M., *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012
200. Piechowiak M., *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999
201. Podkowik J., *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2014
202. Poeschel J., *Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends*, Berlin 1978
203. Polak E., *Globalizacja a zagrożenia dla demokracji* [w:] *Demokracja w dobie globalizacji. t. 2. Aspekty teoretyczne*, red. Domagała M., Iwanek J., Katowice 2008
204. Polakiewicz J., *The implementation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Field of Private Law*, „Tel Aviv University Studies in Law” t. 12/1994
205. Poscher R., *Grundrechte als Abwehrrechte*, Tübingen 2003
206. Potempa T., *Prywatyzacja zadań publicznych*, „Edukacja Prawnicza” nr 6/2009
207. Pyziak-Szafnicka M., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, red. Safjan M., Warszawa 2007
208. Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1997
209. Radzewicz P., *Kontrola konstytucyjności „prawa nieobowiązującego”*, „Państwo i Prawo” z. 5/2014
210. Radzewicz P., *Kontrola konstytucyjności zaniechań ustawodawczych przez Trybunał Konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” z. 9/2013
211. Raphael T., *The Problem of Horizontal Effect*, „European Human Rights Law Review” 2000, vol. 5

212. Ratzinger J., *Europa. Jej podwaliny dzisiaj i jutro*, Kielce 2005
213. Reiter J., *Menschenwürde als Maßstab*, „Politik und Zeitgeschichte” 2004, <http://www.bpb.de/apuz/28290/menschenwuerde-als-massstab>, wyszukane 20 kwietnia 2015r
214. Rensmann T., *Wertordnung und Verfassung*, Tübingen 2007
215. Roscher F., *Vertragsfreiheit als Verfassungsproblem*, Berlin 1974
216. Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967
217. Ruffert M., *Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts*, Tübingen 2001
218. Rzepliński A., [w:] Biuletyn KKZS nr 10/1995
219. Sachs A., *The Judicial Enforcement of Socio-Economic Rights*, [w:] *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, red. Sajó A., Uitz R., Utrecht 2009
220. Sadowski M., *Ze studiów nad papieską koncepcją godności człowieka*, [w:] *Doktryny polityczne i prawne u progu XXI wieku*, red. Maciejewski M., Marszał M., Wrocław 2002
221. Safjan M., [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, tom 1, red. Safjan M., Warszawa 2007
222. Safjan M., *Konstytucja w prawo cywilne*, [w:] *Ecclesia et Status. Księga jubileuszowa z okazji 40-lecia pracy naukowej Profesora Józefa Krukowskiego*, red. Dębiński A., Orzeszyna K., Sitarz M., Lublin 2004
223. Safjan M., *Efekt horyzontalny praw podstawowych w prawie prywatnym: autonomia woli a zasada równego traktowania*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2/2009
224. Safjan M., *O różnych metodach odziaływania horyzontalnego praw podstawowych na prawo prywatne*, „Państwo i Prawo” z. 2/2014
225. Safjan M., *System prawa prywatnego, t. 1: Prawo cywilne – część ogólna*, red. Safjan M., Warszawa 2007
226. Sajó A., Uitz R., *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Utrecht 2005
227. Salama I., *Muslimische Gemeinschaften in Deutschland: Recht und Rechtswissenschaft im Integrationsprozess*, Frankfurt nad Menem 2010
228. Sanetra W., *Konstytucyjna ochrona wolności i praw pracowniczych*, „Przeгляд Sądowy” nr 5/1998

229. Schnapp F. E., Kaltenborn M., *Grundrechtsbindung nichtstaatlicher Institutionen*, „Juristische Schulung” 2000
230. Schwabe J., *Drittwirkung und kein Ende*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1976
231. Schwabe J., *Bundesverfassungsgericht und „Drittwirkung” der Grundrechte*, „Archiv des öffentlichen Rechts” nr 100/1975
232. Schwabe J., *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, München 1971
233. Schwabe J., *Grundrechte und Rechte anderer*, [w:] *Selbstbestimmung und Gemeinwohl: Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Friedrich und Zezschwitz*, Baden-Baden 2005
234. Seidler G., Groszyk H., Malarczyk J., Pieniążek A., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Lublin 2001
235. Siekmann H., Duttge G., *Staatsrecht I: Grundrechte*, Frankfurt nad Menem 2000
236. Sieńczyło-Chlabicz J., *Utwory osierocone – propozycje nowelizacji prawa autorskiego*, „Prace z prawa własności intelektualnej” 2014, t. 126
237. Sieren M., *Drittwirkung der Grundrechte im Privatrecht*, München 2014
238. Simon T., „Grundrechtstotalitarismus” oder „Selbstbehauptung des Zivilrechts”? – *Wie lässt sich die Begrenzung der deliktischen Haftung Minderjähriger rechtlich begründen?*, „Archiv für die zivilistische Praxis” nr 204/2004
239. Skarga B., *Stalinizm*, [w:] *Stalinizm*, red. Kurczewskiego J., Warszawa 1991
240. Skwara B., *Drittwirkung jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego*, [w:] *Państwo i prawo wobec współczesnych wyzwań. Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni, t. I – Teoria i filozofia państwa i prawa oraz aksjologia demokracji i ochrony praw człowieka*, red. Czarny R. M., Spryszak K., Toruń 2012
241. Skwara B., *Drittwirkung jako przejaw publicyzacji prawa prywatnego*, [w:] *Księga jubileuszowa Profesora Jerzego Jaskierni*, red. Czarny M., Spryszak K., Toruń 2012
242. Skwara B., *Horyzontalne obowiązywanie praw człowieka. Rozważania teoretycznoprawne*, [w:] *Efektywność europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Ewolucja i uwarunkowania systemu ochrony praw człowieka*, red. Jaskiernia J., Toruń 2012

243. Skwara B., *Horyzontalny skutek praw i wolności jednostki w systemie Konstytucji RP* [w:] *Dylematy praw człowieka*, red. Gardocka T., Sobczak J., Toruń 2008
244. Skwara B., *Publicyzacja prawa prywatnego na tle niemieckiego orzecznictwa konstytucyjnego poświęconego mocy obowiązującej praw człowieka* [w:] *Ewolucja demokracji przedstawicielskiej w krajach Europy Środkowej i Wschodniej*, red. Paździor M., Szmulik B., Lublin 2013
245. Smend R., *Staat und Politik*, [w:] *Staatsrechtliche Abhandlungen*, Berlin 1967
246. Smend R., *Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze*, Berlin 1967
247. Smend R., *Verfassung und Verfassungsrecht*, München-Leipzig 1928
248. Sobczyk A., *Prawo i człowiek pracujący – między ochroną godności a równości* <https://prawo.amu.edu.pl/__data/assets/pdf_file/0006/173499/Sobczyk-Prawo-i-czowiek-pracujcy-midzy-ochron-godnoci-a-rownoci.pdf> (dostęp 25.07.2015 r.)
249. Sobczyk A., *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP, Tom I. Teoria publicznego i prywatnego indywidualnego prawa pracy*, Warszawa 2013
250. Sobczyk A., *Problem horyzontalnego działania praw jednostki w orzecznictwie sądów pracy*, <www.law.uj.edu.pl/konstytucyjne/pliki/Prezentacja_Arkadiusz_Sobczyk.pdf> (dostęp 25.07.2015 r.)
251. Sokolewicz W., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, Warszawa 2007
252. Sokolewicz W., uwagi do art. 58, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom IV*, red. L. Garlicki, Warszawa 2005
253. Soloch B., *Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny o doniosłości wolności religijnej dla prawa pracy – wyrok z 22 października 2014 (2 BvR 661/12)* <<http://www.ordoiuris.pl/niemiecki-federalny-trybunal-konstytucyjny-o-donioslosci-wolnosci-religijnej-dla-prawa-pracy---wyrok-z-22-pazdziernika-2014--2-bvr-661-12-3539,analiza-prawna.html>>
254. Spielmann D., *Obligations positives et effet horizontal des dispositions de la Convention*, [w:] *L'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*, red. Sudre F., Bruksela 1998
255. Stawecki T., *Koncepcja autonomicznej wykładni pojęć konstytucyjnych: od praktyki do teorii*, [w:] *Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty*, red. Stawecki T., Winczorek J., Warszawa 2014

256. Stuckenberg C. F., *Untersuchungen zur Unschuldsvermutung*, Berlin 1997
257. Szpunar A., *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985
258. Śledzińska-Simon A., *Wolność pracy*, [w:] *Realizacja i ochrona i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, red. Jabłoński M., Wrocław 2014
259. Świda-Ziemba H., *Mechanizmy zniewalania społeczeństwa – refleksje u schyłku formacji*, Warszawa 1990
260. Taupitz J., *Standesordnungen der freien Berufe*, Berlin 1991
261. Teifke N., *Das Prinzip Menschenwürde*, Tübingen 2011
262. Teinert Z., *Habermas i Ratzinger: wiara i wiedza w dobie sekularyzacji*, „Poznańskie Studia Teologiczne” t. 20/2006
263. Theißen S., *Risiken informations- und kommunikationstechnischer (IKT-) Implantate im Hinblick auf Datenschutz und Datensicherheit*, Karlsruhe 2009
264. Thomashausen A., *Portugal*, [w:] *Grundrechte in Europa und USA, t. 1 Strukturen nationaler Systeme*, red. Grabitz E., Kehl am Rhein-Strasbourg-Arlington 1986
265. Tiedemann P., *Menschenwürde als Rechtsbegriff. Eine philosophische Klärung*, Berlin 2012
266. Tinnefeld M. T., *Wolność w społeczeństwie informacyjnym*, [w:] „*Ius est ars boni et aequi*”. Księga jubileuszowa z okazji 5-lecia Wydziału Prawa Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Legnicy, red. Szczęch N., t. II, Legnica 2010
267. Tischner J., *Etyka solidarności. Homo sovieticus*, Kraków 1992
268. Todenhöfer U., *Haftung für Tarifunrecht*, München 2006
269. Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych. Art. 353 k.c.*, Kraków 2005
270. Trzciński J., *Funkcja prawna konstytucji socjalistycznej*, Wrocław 1978
271. Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003
272. Veit T., *Würde und Verhältnismäßigkeit. Grundbegriffe der Zivilisierung wirtschaftspolitischen Handelns*, Berlin 2007
273. von Münch I., *Die Drittwirkung von Grundrechten in Deutschland*, [w:] *Zur Drittwirkung der Grundrechte*, von Münch I., Salvador P., Frankfurt am Main 1998

274. von Münch I., *Promotion*, Tübingen 2006
275. von Münch I., *Staatsrecht II*, Stuttgart 2002
276. Waldron J., [w:] *Duty Bearers for Positive Rights, Chicago Conference, Twilight of Human Rights*, 2014
277. Waldron J., *Dignity, Right, and Responsibilities*, „Arizona State Law Journal” 2012, t. 43
278. Wall H. de, Wagner R., *Die sogenannte Drittwirkung der Grundrechte*, „Juristische Arbeitsblätter”, nr 10/2011
279. Warren S., Brandeis L., *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” nr 5/1890
280. Wiedemann H., *Die Gleichbehandlungsgebote im Arbeitsrecht*, Tübingen 2001
281. Wilejczyk M., *Prawo prywatne w systemie Heglowskiej filozofii prawa*, Wrocław 2011
282. Winczorek P., *Komentarz do Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000
283. Wiśniewski L., *Zakres ochrony prawnej wolności człowieka i warunki jej dopuszczalnych ograniczeń w praktyce*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. Wiśniewski L., Warszawa 2006
284. Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999
285. Wojtyczek K., *Horyzontalny wymiar praw człowieka zagwarantowanych w Konstytucji RP*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” nr 2/1999
286. Wojtyła K., *Rozważania o istocie człowieka*, Kraków 2003
287. Wronkowska S., [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Materiały XLII Ogólnopolskiej Konferencji Katedr i Zakładów Prawa konstytucyjnego, Nałęczów, 1-3 czerwca 2000 r.*, red. Granat M., Lublin 2000
288. Wronkowska S., *Analiza pojęcia prawa podmiotowego*, Poznań 1973
289. Wronkowska S., *O praktycznych aspektach tak zwanej hierarchii w systemie prawa*, [w:] *W poszukiwaniu dobra wspólnego. Księga jubileuszowa Profesora Macieja Zielińskiego*, red. Choduń A., Czepita S., Szczecin 2010
290. Wronkowska S., *Spójność systemu prawa*, [w:] *Jakość prawa. Konferencja naukowa nt. jakości prawa, zorganizowana w ramach obchodów 40-lecia*

- Institutu Nauk Prawnych PAN, październik 1996 r.*, red. Wasilkowski A. i in., Warszawa 1996
291. Wróbel A., [w:] *Institucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego, Tom 1*, red. Wróbel A., Niewiadomski Z., Hauser R., Warszawa 2015
292. Wróbel A., [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. 1, Komentarz do artykułów 1-18*, red. Garlicki L., Warszawa 2010
293. Wróblewska I., *Horyzontalny wymiar praw i wolności jednostki w USA. Uwagi na tle orzecznictwa amerykańskiego Sądu Najwyższego*, [w:] *Amerykański system ochrony praw człowieka. Aksjologia – instytucje – efektywność*, t. 2, red. Jaskiernia J., Toruń 2015
294. Wróblewska I., *Poziome działanie praw jednostki jako rozwiązanie ustrojowe*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” nr 1/2014
295. Wróblewska I., *Zakres podmiotowy obowiązywania praw jednostki we współczesnych państwach demokratycznych. Problem tzw. horyzontalnego skutku norm konstytucyjnych* [w:] *Ustroje. Historia i współczesność. Polska – Europa – Ameryka Łacińska. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Jackowi Czajkowskiemu*, red. Grzybowski M., Kuca G., Mikuli P., Kraków 2013
296. Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988
297. Wróblewski J., *Wartość a decyzja sądowa*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1973
298. Wujczyk M., *Wybrane prawa pracownicze w Konstytucji RP – ocena art. 65 i art. 66 Konstytucji w dekadę jej uchwalenia*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Próba oceny i podsumowania z perspektywy dziesięciolecia stosowania*, red. Górka K., Litwin T. Kraków 2008
299. Zaradkiewicz K., *Institucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2012
300. Zieliński M., *Zasady i wartości konstytucyjne*, [w:] *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. Bałaban A., Mijał P., Szczecin 2011
301. Zieliński T., *Klauzule generalne w przepisach prawa pracy i ubezpieczeń społecznych*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” nr 11/2001
302. Ziemiński Z., *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993

303. Ziemiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974
304. Ziemiński Z., *Norma prawna – ujęcie modelowe*, [w:] *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, red, Wronkowska S., Warszawa 2007
305. Ziemiński Z., *Podstawowe problemy prawoznawstwa*, Warszawa 1980
306. Zubik M., *Status prawny jednostki – między statyczną a dynamiczną interpretacją Konstytucji RP*, [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Warszawa 2006