

Prawa jednostki w Szwajcarii. Uwagi wprowadzające o prawach podstawowych

Szwajcarzy zauważają nieraz dość przewrotnie, że problematyka wolności i praw jednostki nie posiada w ich historii konstytucyjnej jakiejś swoistej własnej, bogatej tradycji. W swych rozwiązaniach świadomie sięgali i sięgają oni do dorobku innych – przede wszystkim takich państw jak Stany Zjednoczone, Francja czy Niemcy. Powszechnie wskazuje się tu na inspiracje Deklaracją praw Wirginii z 1776 r., amerykańską Deklaracją Niepodległości z 1776 r., francuską Deklaracją Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., również Ustawą Zasadniczą RFN z 1949 r. Klasycznie przywołuje się także twórczość takich myślicieli jak: John Locke, Monteskiusz i Jean-Jacques Rousseau².

Zanim przejdziemy do dalszych rozważań, musimy dokonać pewnego uporządkowania terminologicznego. W tutejszej literaturze spotykamy, rzecz jasna, pojęcie praw człowieka (*Menschenrechte*). Jego rozumienie zawsze będzie uzależnione od zajmowanej przez danego autora płaszczyzny badawczej i przyjętych założeń ideologicznych. Nie zamierzając wchodzić tu w meandry możliwości rozstrzygnięcia co do źródeł jego pochodzenia, relacji między prawem natury a prawem pozytywnym czy też kwestii możliwości naruszenia, względnie wyzbycia się praw człowieka (np. przez

1 Doktor nauk prawnych, Zakład Teorii Prawa i Demokracji, Katedra Teorii Prawa i Filozofii Prawa, Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

2 Por. J.P. Müller, *Allgemeine Bemerkungen zu den Grundrechten*, (w:) *Verfassungsrecht der Schweiz – Droit constitutionnel suisse*, red. D. Thürer, J.-F. Aubert, J. P. Müller, Zürich 2001, s. 622 i nast.

jednostkę w stosunku do siebie samej)³, przyjmujemy na gruncie niniejszego opracowania, że prawa człowieka to kategoria wolności i praw przysługująca każdej osobie ludzkiej i w równym zakresie⁴, niezależnie od jej przynależności państwowej i posiadania przez nią (bądź nie) jakichkolwiek cech różnicujących (płeć, kolor skóry, wyznanie etc.).

Odrębnie traktować należy zwrot: prawa podstawowe (*Grundrechte*). Zalicza się do nich te z praw człowieka, które mają na celu ochronę fundamentów jego godności i szeroko rozumianego człowieczeństwa, zachowania minimum możliwości własnego rozwoju i współuczestnictwa w życiu społecznym, gdzie osiągalne jest samodzielne życie w poczuciu wolności, równości i bezpieczeństwa, które odnoszą się do elementarnych sfer ludzkiego istnienia, jak choćby: swoboda poruszania, ochrona prywatności, wolność światopoglądu czy wyrażania poglądów, które wymagają regulacji i zabezpieczenia przed wkraczaniem w nie przede wszystkim przez państwo, w dalszej kolejności przez samo społeczeństwo, które wreszcie – (co najważniejsze) – zostały usankcjonowane przez państwo⁵. Obowiązując na obszarze państwa, a także w stosunku do osób podlegających jego jurysdykcji, mogą być przy tym podstawą roszczeń względem państwa ze strony tychże jednostek⁶. Pozytywizacja praw człowieka nie zamyka pola do dyskusji o ewentualnej hierarchii (lub jej braku) między prawem naturalnym i prawem państwowym.

Prawa obywatelskie (*Bürgerrechte*) przysługują tylko osobom, które łączą z państwem formalnoprawną więź obywatelstwa. Zasygnalizować tylko należy, że niektóre z praw obywatelskich Szwajcarzy, ze względu na ich uwarunkowania tradycją lub wysokie znaczenie dla funkcjonowania społeczeństwa rządzącego się regułami demokratycznymi, zaliczają do kategorii praw podstawowych (będzie jeszcze o tym mowa w dalszej części niniejszego opracowania).

Spróbujmy teraz zobrazować źródła praw podstawowych w Szwajcarii. Formułowanie poszczególnych wolności czy praw jednostki na gruncie szwajcarskim związane było na ogół z zaistnieniem „historycznej potrzeby”. Jak zauważa P. Tschannen, „każdy człowiek jest inny, zaś każda epoka postrzega go z innego punktu widzenia”. Nie wszystkie ludzkie potrzeby w danym miejscu i czasie można uznawać za elementarne. Treść praw podstawowych musi być rozpatrywana w ujęciu dynamicznym. Nie jesteśmy

3 Zwraca się nieraz uwagę na to, że w szwajcarskiej konstytucji nie odnajdziemy zapisów odpowiadających art. 1 ust. 2 niemieckiej ustawy zasadniczej, gdzie m. in. czytamy, że „naród niemiecki uznaje nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka...” – por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zürich 2001, s. 68.

4 Por. H. Seiler, *Einführung in das Recht*, Zürich 2000, s. 122.

5 Por. P. Tschannen, *Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern 2007, s. 104.

6 Por. H. Seiler, *Einführung...*, op. cit., s. 123.

w stanie przewidzieć wszystkich możliwych zagrożeń, które mogą nas w przyszłości dotyczyć. Stąd prawa podstawowe zawsze są tylko (i aż) odpowiedzią na właśnie „historycznie” dostrzeżone szczególnie istotne zagrożenia. Ze względu na taką ich naturę koniecznością jest ich stały rozwój przede wszystkim przez proces stanowienia prawa (to bardziej długotrwała ścieżka) i przez orzecznictwo (w tym przypadku możliwość reakcji ze strony państwa jest szybsza)⁷.

Wskazać należy trzy źródła praw jednostki w Szwajcarii: prawo stanowione *sensu stricto* (na szczeblu konstytucyjnym), prawo stanowione w ramach kontaktów na szczeblu międzypaństwowym (w pierwszej kolejności chodzi tu o umowy międzynarodowe) i orzecznictwo sądowe (Sądu Federalnego). Mając na celu w miarę możliwości klarowne (miejmy nadzieję) przybliżenie omawianego problemu, źródła te zostaną scharakteryzowane we wskazanej kolejności. Należy jednak z pełnym naciskiem podkreślić, że ich wpływ na kształtowanie się szwajcarskich praw podstawowych w obecnym kształcie był (i jest) równie istotny, zaś oddziaływanie tych źródeł odbywało się częstokroć równolegle.

Ograniczenie się w opisie pozycji prawnej jednostki w Szwajcarii w oparciu jedynie o regulacje zawarte w obecne obowiązującej Konstytucji Federalnej⁸ należy uznać za zbytnie uproszczenie problemu. Zapoznając się ze szwajcarską literaturą prawniczą, bez trudu można zauważyć, że w większości pozycji z niemal (chyba) każdej gałęzi prawa odnajdujemy odwołania do genezy danej regulacji. Odnosząc się z szacunkiem do idei racjonalnego prawodawcy, Szwajcarzy częstokroć uwypuklają fakt, że w systemie demokratycznym regulacje prawne nie pojawiają się jedynie z woli arbitralnego prawodawcy, że powstają *ex nihilo*. Przeciwnie – działalności prawodawcy zawsze winna towarzyszyć refleksja w stosunku do zaistniałego stanu rzeczy uwzględniająca nieraz długotrwałą drogę do aktualnych regulacji (bądź ich braku) i uzasadniająca racjonalnie wprowadzenie nowych. Szacunek do przeszłości (zarówno jej blasków i cieni) jest w Szwajcarii jednym z elementów nie tylko budowania (raczej wzmacniania) tożsamości narodowej, lecz także fundamentem tamtejszej kultury politycznej i prawnej. Ten przymiot jest zaś kręgosłupem społeczeństwa demokratycznego.

7 Por. P. Tschannen, *Staatsrecht...*, *op. cit.*, s. 104 i n.

8 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 18 kwietnia 1999 r., *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, SR 101. Numer „SR” – to metryka aktu w Systematycznym Zbiorze Prawa Federalnego (*Systematische Sammlung des Bundesrechts*). Akty normatywne zamieszczone w tym zbiorze są dostępne na stronie: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/systematische-sammlung.html> [dostęp: 24.07.2016]. Tłumaczenie tekstu pierwotnego konstytucji na język polski: Z. Czeszejko-Sochacki, *Konstytucja Szwajcarii*, Warszawa 2000, s. 40 i nast.

Przejdźmy więc do regulacji normatywnych. Początków szwajcarskich regulacji praw jednostki na gruncie ogólnokrajowym doszukiwać się należy w tzw. I Konstytucji Helweckiej z 1798 r.⁹ Ten, co prawda przyniesiony na bagnietach armii napoleońskiej, akt odrzucał w pełni wielowiekowe przekonania, że władza państwowa pochodzi od Boga (*Gottesgnadentum*) i wprowadzał świecki model państwa. Chociaż nie powiodła się próba wprowadzenia w życie idei „religii świeckiej” (*fr. religion civile*) J.J. Rousseau czy też monteskiuszowskiej „republiki cnoty” (*Republik der Tugend*), to poprzez zniesienie wszelkich przywilejów dotyczących osób bądź terytoriów wewnątrz kraju wprowadzono zasadę powszechnej równości. W ten sposób utworzył się w Szwajcarii, jako całości, klimat budowy wspólnoty (początkowo dość wąsko, ale jednak) otwartej na potrzebę zabezpieczenia podstawowych potrzeb człowieka. W oparciu o idee umowy społecznej dostrzeżono istnienie wartości elementarnych, które następnie tworzyły katalog praw człowieka, w tym zwłaszcza takich, jak wolność, równość, prawo do samodzielnego rozwoju czy szeroko rozumiane bezpieczeństwo jednostki.¹⁰ Po rychłym (formalnie w 1803 r.) upadku Republiki Helweckiej i późniejszej klęsce Napoleona Szwajcarom udało się wyzwolić spod dominacji francuskiej. W efekcie sprawnie realizowanej polityki na arenie międzynarodowej (*vide* Kongres Wiedeński i II paryska konferencja pokojowa) Szwajcaria wkroczyła w kolejny etap swego rozwoju – jako składające się z suwerennych kantonów neutralne państwo konfederacyjne.

Zaszczepione przez francuskiego okupanta idee liberalne w Szwajcarii nie obumarały. W szczególności po francuskiej rewolucji lipcowej 1830 r. w kantonach protestanckich (wyjątek stanowiła katolicka Solura) zwyciężyła dążność do odnowy (regeneracji) ustrojowej. Skutkiem tego były nowe konstytucje kantonalne, w których znalazło się miejsce dla gwarancji praw jednostki. Kantony „zregenerowane” (Berno, Lucerna, Fryburg, Szafuza, Argowia, St. Gallen, Waadt, Bazylea-okręg, Zurych, Turgowia i Solura) gwarantowały swoim mieszkańcom równość wobec prawa¹¹, wolność osobistą i własność, swobodę handlu, rzemiosła, osiedlania się, wyznania i nauczania, a także wolność prasy, zgromadzeń i stowarzyszeń oraz prawo petycji¹². Od tego okresu można mówić, że problematyka praw jednostki zagościła

9 Tekst tej konstytucji w języku niemieckim za: A. Kölz, *Quellenbuch zur Neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, t. 1, Bern 1992, s. 126 i nast. Tłumaczenie na język polski: P. Sarnecki, *Najstarsze konstytucje z końca XVIII i połowy XIX wieku*, Warszawa 1997, s. 90 i nast.

10 Por. J.P. Müller, *Allgemeine...*, *op. cit.*, s. 622.

11 Równość w zakresie praw politycznych dotyczyć mogła wyłącznie mężczyzn, utrzymywała się także prawna dyskryminacja ludności żydowskiej czy zasada nieudzielania praw wyborczych duchowieństwu.

12 Szerzej na temat regulacji praw i wolności ludności w poszczególnych kantonach A. Kölz, *Neuere schweizerische Verfassungsgeschichte. Ihre Grundlinien vom Ende der Alten Eidgenossenschaft bis 1848*, t. 1, Bern 1992, s. 320, *passim*.

na stałe jako element konstytucji obowiązujących na szczeblu poszczególnych kantonów. Kiedy w 1848¹³ i 1874 r.¹⁴ Szwajcarzy przygotowywali (samodzielnie) konstytucje dla całego państwa (już w swym charakterze federalnego) podjęto decyzję, że kwestie te zostaną unormowane w nich tylko o tyle, o ile regulacje kantonalne uzna się za niewystarczające. Z tego też powodu na szczeblu obu tych konstytucji federalnych znalazły się stosunkowo nieliczne, jedynie „punktowo” umieszczone regulacje podstawowych praw jednostki. Były to: równość wobec prawa¹⁵, wolność handlu i przemysłu¹⁶, wolność prasy¹⁷, swoboda sumienia i wyznania¹⁸, prawo tworzenia stowarzyszeń¹⁹, prawo petycji²⁰ i swoboda osiedlania się na terytorium państwa (ta ostanía – tylko w stosunku do własnych obywateli)²¹. Prawo do zawarcia małżeństwa (wyrażone wprost) znalazło się dopiero w konstytucji z 1874 r.²² Z czasem, w drodze zmian w tej konstytucji wprowadzono do niej jeszcze gwarancje ochrony własności (w art. 22ter)²³ i doprecyzowano zakres wolności prasy przez konstytucjonalizację zasady niezależności nadawców radiowych i telewizyjnych oraz ich autonomii w zakresie kształtowania treści prezentowanych programów (art. 55bis)²⁴.

Posłużenie się konstytucją federalną jako miejscem, gdzie swoiście uzupełnia się katalogi praw jednostki zawarte w konstytucjach poszczególnych kantonów, powoduje (podkreślmy, że także w obowiązującym stanie prawnym), że za źródło praw podstawowych można uznać również postanowienia tych właśnie konstytucji. Zasada nadrzędności prawa federalnego, *Vorrang des Bundesrechts*, (wyprowadzana z art. 2 przepisów przejściowych

13 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 12 września 1848 r., *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, tekst pierwotny w języku niemieckim za: A. Kölz, *Quellenbuch...*, op. cit., s. 447 i nast.

14 Konstytucja Federalna Konfederacji Szwajcarskiej z 29 maja 1874 r., *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*; tekst pierwotny za A. Kölz, *Quellenbuch zur Neueren schweizerischen Verfassungsgeschichte, Von 1848 bis in die Gegenwart*, t. 2, Bern 1996, s. 151 i nast. Tłumaczenie na język polski według stanu na 1 stycznia 1968 r. M., Rybicki, (w:) *Konstytucje Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych, Belgii i Szwajcarii*, red. A. Burda, M. Rybicki, Wrocław-Warszawa-Kraków 1970, s. 225 i nast. Konstytucja z 1874 w ostatnim przed zmianą kształcie według stanu na 20 kwietnia 1999 r.: <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/18740006/199902070000/101.pdf> [dostęp: 24.07.2016].

15 Art. 4 konstytucji z 1848 r. i art. 4 konstytucji z 1874 r.

16 Por. art. 29 konstytucji z 1848 r. i art. 31 konstytucji z 1874 r.

17 Art. 45 ust. 1 konstytucji z 1848 r. i art. 55 ust. 1 konstytucji z 1874 r.

18 Por. art. 44 konstytucji z 1848 r. (zgodnie z tym przepisem wolność ta dotyczyła tylko uznanych wyznań chrześcijańskich) i art. 49 konstytucji z 1874 r.

19 Art. 46 konstytucji z 1848 r. i art. 54 konstytucji z 1874 r.

20 Art. 47 konstytucji z 1848 r. i art. 57 konstytucji z 1874 r.

21 Por. art. 41 konstytucji z 1848 r. (swoim zakresem obejmował tylko obywateli – chrześcijan) i art. 45 konstytucji z 1874 r.

22 Por. art. 54 konstytucji z 1874 r. Wcześniej kwestie te podlegały prawodawcy na szczeblu kantonów. Dodajmy, że obligatoryjne śluby cywilne wprowadzono w Szwajcarii już w okresie Republiki Helweckiej. Obowiązek ten jest aktualny także współcześnie.

23 Referendum w tym zakresie odbyło się 14 września 1969 r. (BBI 1969 II 1101). Numer BBI – to metryka aktu w Dzienniku Federalnym (*Bundesblatt*). Dokumenty urzędowe zamieszczane w tym dzienniku są dostępne na stronie: <https://www.admin.ch/gov/de/start/bundesrecht/bundesblatt.html> [dostęp: 24.07.2016].

24 Referendum w tym zakresie odbyło się 2 grudnia 1984 r. (BBI 1985 I 275).

do konstytucji z 1847 r.)²⁵ w stosunku do regulacji kantonalnych (także ich konstytucji) oznaczała, że w przypadku sprzeczności treściowej między prawem federalnym i prawem kantonów, to drugie traci swą moc, zaś zastosowanie znajdowało zawsze prawo federalne. Uznawano jednakże, że zasada ta nie stała na przeszkodzie w sytuacji, gdy jakieś prawo jednostki uregulowano w sposób bardziej dla niej korzystny (w rozumieniu udzielenia jednostce szerszego zakresu ochrony) w konstytucji kantonu niż na szczeblu federalnym²⁶, by traktować normę prawa kantonowego jako mieszczącą się w kategorii praw podstawowych. Powtórzmy, że także współcześnie rozwiązanie takie jest przez doktrynę uznawane za wyraźnie dopuszczalne²⁷. Przykładem mógłby tu być art. 37 konstytucji kantonu Waadt²⁸, gdzie gwarantuje się prawo do pomocy ze strony władz dla osób zamierzających podjąć naukę swego pierwszego zawodu²⁹, czego nie przewiduje się na poziomie federalnym. Podsumowując tę myśl, należy stwierdzić, że korzystniejsze względem jednostki regulacje zawarte w konstytucjach poszczególnych kantonów mogą być uznawane za źródła praw podstawowych (dotyczy to jednak tylko tych osób, które podlegają zakresowi regulacji danej konstytucji kantonowej).

Obecnie obowiązującą konstytucją federalna zawiera odrębny tytuł II „Prawa podstawowe, prawa obywatelskie i cele socjalne”. Wyodrębniony w nim został rozdział 1 „Prawa podstawowe” (art. 7-34 zawierają katalog tych praw, art. 35 dotyczy kwestii ich urzeczywistnienia w porządku prawnym Szwajcarii, zaś art. 36 określa zasady dopuszczalności ograniczania praw podstawowych). Poświęcenie rozdziału prawom podstawowym uzasadniano potrzebą uporządkowania ich materii w akcie szczebla konstytucyjnego. Zamiarem twórców konstytucji z 1999 r. było zatem zebranie w jednym miejscu regulacji służących jednostce, które nadawałyby się do bezpośredniego stosowania w rozumieniu możliwości bezpośredniego

25 Obecnie wyrażona jest w zawartej w art. 49 ust. 1 konstytucji z 1999 r. zasadzie pierwszeństwa prawa federalnego w stosunku do prawa kantonowego jako tzw. derogacyjna moc prawa federalnego (*derogatorische Kraft des Bundesrechts*). Oznacza ona, że w przypadku zaistnienia sprzeczności treściowej między normą prawa federalnego a normą kantonową (lub nawet gminną) organ stosujący prawo (sąd lub organ administracji) w ramach kontroli akcesoryjnej uchyla jej zastosowanie i zobowiązany jest do stosowania normy federalnej. Szerzej o kontroli konstytucyjności prawa w Szwajcarii zob. M. Aleksandrowicz, *System prawny Szwajcarii. Historia i współczesność*, Białystok 2009, s. 190 i nast. oraz przywoływana tam literatura i orzecznictwo.

26 Sąd Federalny wyraźnie wskazywał na taką możliwość; por. przykładowo: wyrok z 3 lutego 1993 r.: „*Einer derartigen kantonrechtlichen Verfassungsgarantie kommt nur dann eine eigene Tragweite zu, wenn sie einen ausgedehnteren Schutzbereich aufweist als die entsprechende Norm in der Bundesverfassung*” (BGE 119 Ia 53, 55). Numer „BGE” to metryka orzeczenia Sądu Federalnego publikowanego w zbiorze *Bundesgerichtsentscheide*, dostępnego w na stronie: <http://www.bger.ch/jurisdiction-recht> [dostęp: 24.07.2016].

27 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, *op. cit.*, s. 73 i przywoływane tam orzecznictwo.

28 Konstytucja Kantonu Waadt z 14 kwietnia 2003 r., *Verfassung des Kantons Waadt* (SR 131.231).

29 Interesująca jest konstrukcja tego prawa socjalnego, na które powoływać się można jedynie subsydiarnie. Przyśtuguje ono bowiem każdemu, kto nie posiada środków własnych lub pochodzących od rodziny pozwalających na kształcenie w ramach nauki swej pierwszej w karierze zawodowej profesji.

powoływania się na nie w postępowaniu przed sądem (*direkte Durchsetzbarkeit*)³⁰. Katalog praw podstawowych wskazanych w konstytucji zostanie przedstawiony w końcowej części tekstu.

Bardzo istotną rolę w kształtowaniu praw jednostki w Szwajcarii odegrały dokumenty prawa międzynarodowego. Inspirację stanowiły tu: Karta Narodów Zjednoczonych z 1945 r. i Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 1948 r. Najistotniejszą rolę dla rozwoju (współczesnego rozumienia) przedstawianej przez nas kwestii odegrały: Europejska Konwencja Praw Człowieka z 1950 r. (EKPC)³¹ i Pakty Praw Człowieka ONZ z 1966 r.³².

Znaczenie EKPC i, spośród Paktów zwłaszcza MPPOiP, wynikało (i wynika) ze szczególnego miejsca prawa międzynarodowego w systemie szwajcarskim. Jeszcze pod rządami Konstytucji z 1874 r. Sąd Federalny posiadał kompetencję m. in. do rozpatrywania „skarg osób prywatnych z powodu naruszenia umów i traktatów międzynarodowych” (art. 113 ust. 1 lit. c). Konstytucja z 1999 r. doprecyzowała zasadę, zgodnie z którą normy prawa międzynarodowego (a z pewnością te, które pochodzą z umów międzynarodowych³³) o charakterze samowykonalnym (*self-executing*) i nadającym się do stosowania (jurydyczny) – w tym znaczeniu, że są one wystarczająco klarowne i określone w swej treści (*justiziabel*) – są miarodajne (*massgebend*) dla Sądu Federalnego i innych władz stosujących prawo (art. 190.) Zatem w sytuacji, gdy na gruncie szwajcarskim nie dopuszcza się kontroli konstytucyjności ustaw federalnych (one również są „miarodajne” dla Sądu Federalnego), istnieje prawna możliwość badania zgodności tychże ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi. Sąd Federalny korzystał z tego uprawnienia nader chętnie³⁴. Zauważmy nadto, że wejście w życie EKPC wobec Szwajcarii otworzyło drogę dla postępowań przed Europejską Komisją Praw Człowieka, a następnie Protokołu 11³⁵ do niej – do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu.

30 „... können direkt vor einem Gericht eingeklagt werden.” – por. Orędzie Rady Federalnej z 20 listopada 1996 r. o nowej Konstytucji Federalnej, *Botschaft über eine neue Bundesverfassung* (BBl 1997 I 137).

31 *Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (SR 0.101), w Szwajcarii weszła w życie 28 listopada 1974 r.

32 *Internationaler Pakt über wirtschaftliche soziale und kulturelle Rechte* (SR 0.103.2) (Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych – MPPGSIK) i *Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte* (SR 0.103.2) (Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych – MPPOiP). Oba w Szwajcarii weszły w życie 18 września 1992 r.

33 Por. Y. Hangartner, *Kommentar zu Art. 191 BV*, (w:) *Die schweizerische Bundesverfassung – Kommentar*, red. B. Ehrenzeller, P. Mastronardi, R. J. Schweitzer, K. A. Vallender, Zürich-Basel-Genf 2002, s. 1933.

34 Sąd Federalny już w wyroku z 19 marca 1975 r. stwierdził, że naruszenie postanowień EKPC jest równoważne z naruszeniem norm konstytucyjnych (BGE 101 Ia 67, 69).

35 *Protokoll Nr. 11 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Umgestaltung des durch die Konvention eingeführten Kontrollmechanismus* (0.101.09). Protokół w Szwajcarii wszedł w życie 1 listopada 1998 r.

Poza EKPC i Paktami Praw ONZ źródłem praw podstawowych mogą być również inne umowy z zakresu międzynarodowych praw człowieka, pod warunkiem, że zawierają w sobie normy o charakterze samowykonalnym³⁶. Przykładem bezpośredniego powoływania się na taką normę w postępowaniu przed Sądem Federalnym³⁷ jest art. 12 Konwencji o prawach dziecka z 1989 r.³⁸.

Prawa podstawowe mogły być (i będą mogły w przyszłości³⁹) formułowane w orzecznictwie Sądu Federalnego. Jest on wówczas traktowany jako wyraziciel „niepisanych”, a wynikających⁴⁰ z konstytucji podstawowych praw jednostki (*ungeschriebene Grundrechte*). Wskażmy na przesłanki, jakie winny być (kumulatywnie) spełnione, by uznać dopuszczalność uznania danej normy przez Sąd Federalny za niepisane prawo podstawowe.⁴¹ Uznawane prawo podstawowe jest warunkiem dla korzystania z innego (zapisanego w konstytucji) prawa podstawowego lub jest w jakiś inny sposób konieczną składową demokratycznego i praworządnego porządku Federacji. Prawo to poszerza zakres ochrony jednostki przewidziany na gruncie konstytucji kantonalnych. Formułowanie tego prawa oparte jest na powszechnym i zgodnym stanowisku (*allgemeiner Konsens*). To odszukiwanie powszechnego konsensusu w danej kwestii przez Sąd Federalny (rzecz jasna nie jest oparte na jakiejś sformalizowanej procedurze) polega na intelektualnej konfrontacji (przywołaniu) swego własnego dotychczasowego orzecznictwa oraz stanowiska doktryny (przeglądu liczącej się literatury przedmiotu). W II połowie XX wieku (zatem jeszcze pod rządami konstytucji z 1874 r.) Sąd Federalny za niepisane prawo podstawowe uznał: wolność wyrażania poglądów (*Meinungsäusserungsfreiheit*)⁴², fizyczną i psychiczną wolność jednostki (*Recht auf physische und psychische Freiheit*)⁴³, swobodę używania języka ojczystego (*Frei-*

36 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, *op. cit.*, s. 77.

37 Por. wyrok Sądu Federalnego z 22 grudnia 1997 r. (124 III 90) czy wyrok Sądu Federalnego z 23 czerwca 1998 r. (124 II 361, 368).

38 *Übereinkommen über die Rechte des Kindes* (SR 0.107). W Szwajcarii weszła w życie 26 marca 1997 r.

39 Katalog praw jednostki objęty regulacjami konstytucyjnymi, jak też unormowaniami z zakresu prawa międzynarodowego raczej nie może być uznany za ściśle zamknięty ze względu na możliwe nowe (przyszłe) orzeczenia Sądu Federalnego – por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, *op. cit.*, s. 73. O szczególnej ostrożności przy „odkrywaniu” nowych praw konstytucyjnych przez Sąd Federalny pisze np. A. Kley, *Der Grundrechtskatalog der nachgeführten Bundesverfassung – ausgewählte Neuerungen*, *Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins* 1999, nr 6, s. 312 i nast.

40 Tym samym Sąd Federalny nie mógłby formułować praw niepisanych, które byłyby treściowo sprzeczne z normami konstytucji pisanej. Prawa niepisane mogą jedynie uzupełniać luki dostrzeżone przez Sąd Federalny – por. P. Tschannen, *Staatsrecht...*, *op. cit.*, s. 48-49 i przywoływana tam literatura.

41 Sam Sąd Federalny wypowiedział się na ten temat m. in. w: wyroku z 8 marca 1978 r. (BGE 104 Ia 88, 97-98), wyroku z 15 marca 1989 r. (BGE 115 Ia 234, 269) czy w wyroku z 27 października 1995 r. (BGE 121 I 367, 371).

42 Wyrok Sądu Federalnego z 3 maja 1961 r. (BGE 87 I 114).

43 Wyrok Sądu Federalnego z 20 marca 1963 r. (BGE 89 I 92, 98).

iheit zum Gebrauch der Muttersprache)⁴⁴, wolność zgromadzeń (*Versammlungsfreiheit*)⁴⁵, prawo do zapewnienia egzystencji (*Recht auf Existenzsicherung*)⁴⁶

Zajmijmy się teraz kwestią podmiotów praw podstawowych. Najprościej stwierdzić, że podmiotami praw podstawowych są jednostki (*Einzelne*)⁴⁷. Pod pojęciem tym należy w pierwszej kolejności rozumieć wszystkie osoby fizyczne (bez względu na przynależność państwową, wiek⁴⁸, płeć etc.) Warto poruszyć tu kwestię ewentualnej podmiotowości w zakresie praw podstawowych dziecka poczętego. W 1992 r. wprowadzono⁴⁹ do obowiązującej wówczas konstytucji art. 24^{novies}, (przepis ten w zasadniczym⁵⁰ brzmieniu odpowiada art. 119 konstytucji z 1999 r.), gdzie w ust. 2 sprawy sztucznego zapłodnienia (i inżynierii genetycznej) przekazane zostały do uregulowania ustawodawcy zwykłemu (federalnemu). Zastrzeżono między innymi, że przepisy ustawowe winny uwzględniać troskę o ochronę ludzkiej godności, osobowości i rodziny. Fakt, że przepisy te dotyczą przykładowo godności matki, nie budzi żadnych obiekcji. Powstała przy tym jednak wątpliwość, czy nie można byłoby zakresem praw podstawowych (zwłaszcza w zakresie ochrony życia) objąć także nienarodzonych. Na uwagę zasługuje tu jedno z orzeczeń Sądu Federalnego, w którym wskazano, że działania podejmowane względem embrionu (mające na celu zapewnienie jego zdrowia i właściwego rozwoju) mają charakteryzować się poszanowaniem jego godności, która jest porównywalna (*vereinbar*) z godnością człowieka⁵¹. Niemniej warto pamiętać, że szwajcarskie prawo karne depenalizuje aborcję (do 12 tygodnia) w razie tzw. trudnej sytuacji (*Notlage* – dodajmy, że nie chodzi tu tylko o zagrożenie życia lub zdrowia) matki⁵².

Zwrócić też trzeba uwagę, że niektóre z praw podstawowych mogą też przysługiwać kategorii jednostki rozumianych szerzej, jako podmiotu prywatnego (*Private*), co oznacza, że znajdują się w niej również osoby prawne (zasadniczo⁵³ z wyłączeniem osób prawnych prawa publicznego, np. gmin, których prawa i ich ochrona nie jest wywodzona z katalogu praw podstawowych).

44 Wyrok Sądu Federalnego z 31 marca 1965 r. (BGE 91 I 480, 485 i nast.).

45 Wyrok Sądu Federalnego z 24 czerwca 1970 r. (BGE 96 I 219, 224).

46 Przywoływany już wyrok Sądu Federalnego z 27 października 1995 r. (BGE 121 I 367).

47 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, op. cit., s. 68.

48 W postępowaniu przed organami władzy małoletnich lub osoby ubezwłasnowolnione zasadniczo reprezentują rodzice lub przedstawiciele prawni.

49 W wyniku referendum z dn. 17 maja 1992 r. (BBl 1992 V 456).

50 Jedyna zmiana w tym przepisie dotyczyła dopuszczalności ilości tworzonych zarodków poza organizmem matki: początkowo mogło ich być tylko tyle, ile może być użyte do natychmiastowej implantacji. W wyniku referendum z 14 lipca 2015 r. (BBl 2015 6313) zdecydowano, że można tworzyć tyle zarodków, ile z punktu widzenia medycyny „jest konieczne”.

51 Por. wyrok Sądu Federalnego z 22 grudnia 1993 r. (BGE 119 Ia 460, 503).

52 Por. art. 119 ust. 2 Szwajcarskiego kodeksu karnego z 21 grudnia 1937 r. (*Schweizerisches Strafgesetzbuch*, SR 311.0).

53 Wyjątek mogą stanowić sytuacje, w których osoba prawna prawa publicznego występowałaby w stosunkach o charakterze prywatnoprawnym i np. żądała ochrony swego prawa własności jako prawa podstawowego. Innym przy-

wych). Rzecz jasna w zakresie tylko tych praw, które mogą ich dotyczyć (np. ochrony własności czy także równego traktowania), z wyłączeniem tych, które właściwe są jedynie osobom fizycznym (np. prawo do zawarcia małżeństwa). Zaznaczyć przy tym jednak należy, że także w takim przypadku (tj. osób prawnych) prawa podstawowe zasadniczo nie nabierają charakteru praw kolektywnych⁵⁴, przysługują jednostce, traktowanej jako całość.

W literaturze poruszany był czasem problem ewentualnego przeciwstawiania praw podstawowych obowiązkom wynikającym z mocy prawa (np. służby wojskowej czy realizacji obowiązku szkolnego na poziomie podstawowym)⁵⁵. Tym samym mogłaby powstawać wątpliwość, czy w razie gdy jednostka nie wywiązuje się ze swoich obowiązków względem państwa, może być też wykluczana z grona tych, którym przysługują prawa podstawowe? W świetle obecnie obowiązującej konstytucji wyklucza się taką możliwość. Wprowadzenie w jej art. 6 klauzuli ponoszenia przez każdego odpowiedzialności (społecznej i prawnej) za siebie uniemożliwia wiązanie zagadnienia kręgu jednostek korzystających z praw podstawowych z kwestią wykonywania przez nie (lub nie) obowiązków prawnych⁵⁶.

Rozważmy kwestię tego, do kogo skierowany jest nakaz przestrzegania praw podstawowych. Ujmując rzecz skrótowo, można stwierdzić, że adresatem tych praw jest państwo. Mamy tu zatem na myśli wszystkie organy władzy, na wszystkich jej poziomach: począwszy od gmin, poprzez kantony, na władzach feralnych kończąc. W aktualnie obowiązującej konstytucji federalnej wprost wyrażono zasadę urzeczywistniania praw podstawowych w całym porządku prawnym (art. 35). Prawa podstawowe wiążą swych adresatów zarówno w sferze stanowienia prawa, jak i jego stosowania. Winny być one uwzględniane również w każdej formie stosowania prawa: tak w procedurze jurysdykcyjnej, jak i administracyjnej. Stosujący prawo, dokonując jego wykładni, zobowiązany jest przyjmować takie znaczenie interpretowanych przepisów, które nie narusza praw podstawowych jednostki. W przypadku braku (logicznie możliwej) takiej interpretacji należy odmówić zastosowania postanowień naruszających prawa podsta-

kładem są uznane przez państwo wspólnoty religijne, którym mogą przysługiwać roszczenia w zakresie ochrony ich wolności religijnej. – Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, *op. cit.*, s. 91.

54 Zauważmy, że np. w Orędziu Rady Federalnej z 19 listopada 1997 r. w sprawie Konwencji ramowej Rady Europy o ochronie mniejszości narodowych (*Botschaft über das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten* (BBl 1998 II 1293 i nast.) zwraca się uwagę, że takie wolności jak sumienia, wyznania czy poglądów, również swoboda używania (w domyśle w stosunkach prywatnych – dop. M. A.) własnego języka ojczystego są już gwarantowane na gruncie prawa szwajcarskiego (s. 1302). Stąd rząd co prawda zalecił parlamentowi podjęcie stosownej uchwały wiążącej Konwencję Szwajcarię, ale z zastrzeżeniami (najważniejsze dotyczyło zacieśnienia kręgu osób mogących zaliczać się do mniejszości narodowych wyłącznie do obywateli szwajcarskich, zatem tylko oni mogą, dodajmy, że indywidualnie, korzystać z przywilejów przewidzianych w Konwencji). Ostatecznie Konwencja weszła w życie w Szwajcarii 1 stycznia 1999 r. (SR 0.441.1).

55 Por. np. A. Kley, *Grundpflicht Privater im schweizerischen Bundesrecht*, Zürich 1989, s. 16 i nast.

56 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, *op. cit.*, s. 69.

wowe⁵⁷. Z punktu widzenia omawianej tematyki najistotniejsze znaczenie posiada orzecznictwo Sądu Federalnego. Postępowanie przed nim, w zależności od materii i sytuacji prawnej, może odbywać się obecnie w drodze którejś ze skarg jednolitych (*Einheitsbeschwerde*), tj. skargi w sprawach cywilnych, karnych lub publicznoprawnych, względnie w razie niemożności wniesienia żadnej z nich – subsydiarnie skargi konstytucyjnej (*Verfassungsbeschwerde*) od rozstrzygnięć kantonalnych; w tym przypadku jedynie od orzeczeń w ostatniej dostępnej instancji i przy podniesieniu zarzutu naruszenia praw konstytucyjnych (*verfassungsmässige Rechte*)⁵⁸.

Obowiązek urzeczywistniania praw podstawowych, poza organami władzy, spoczywa również na każdym, kto wykonuje zadania państwowe (*staatliche Aufgaben*). Pojęcie to w literaturze interpretowane jest jednak szerzej, jako zadania publiczne (*öffentliche Aufgaben*). Pogląd ten uzasadniany jest coraz bardziej częstym przekazywaniem spraw pozostających tradycyjnie w domenie państwowej (np. energetyka czy telekomunikacja) w ręce podmiotów prywatnych⁵⁹.

Pozostaje jeszcze do rozstrzygnięcia kwestia oddziaływania praw podstawowych w stosunkach horyzontalnych, tj. pomiędzy jednostkami (tzw. *Drittwirkung*). W przypadku wskazanym wyżej (wykonywania zadań publicznych przez podmioty prywatne) bezpośrednio (*unmittelbar*) powoływanie się na prawa podstawowe jest jak najbardziej możliwe. Natomiast w sytuacjach stosunków prawnych między podmiotami prywatnymi, które nie zawierają w sobie elementu realizowania zadań publicznych, bezpośrednio odwoływanie się do praw podstawowych przez długie lata uznawano za (niemal) niedopuszczalne⁶⁰, bowiem powołanie się wprost w postępowaniu przed sądem w sprawie pomiędzy podmiotami prywatnymi na prawa podstawowe było niezmierną rzadkością⁶¹. Przychylnie natomiast odnoszono się do kwestii pośredniego oddziaływania (*indirekte Horizontalwirkung*) praw podstawowych w procesie stosowania prawa wobec osób prywatnych – Sąd Federalny wielokrotnie wyrażał przekonanie o obowiązku zgodnej

57 Por. tamże, s. 85 i nast.

58 Por. W. Haller, *Kommentar zu Art. 189 BV*, (w:) *Die schweizerische...*, *op. cit.*, s. 2782 i nast.

59 Por. przykładowo: J.P. Müller, *Allgemeine...*, s. 635 i przywoływana tam literatura.

60 Por. R.J. Schweizer, *Kommentar zu Art. 191 BV*, (w:) *Die schweizerische...*, *op. cit.*, s. 487 i przywoływana tam literatura i orzecznictwo.

61 Wyjątek od zasady, że prawa podstawowe służą tylko ochronie jednostki przed ingerencją ze strony państwa i nie są właściwe do regulowania bezpośrednio stosunków między podmiotami prywatnymi stanowiło orzeczenie jeszcze z 2 lutego 1954 r. (BGE II 26). Chodziło tu o spór między krytykiem filmowym a właścicielami kina, którzy ze względu na nieprzychylnie recenzje filmów w nim wyświetlanych odmówili mu prawa wstępu na seanse. Skarżący krytyk podnosił przed sądem, że taki arbitralny zakaz nałożony przez kino narusza wolność prasy i prawo jednostki do informacji.

z prawami podstawowymi wykładni przepisów prawa cywilnego, a także karnego⁶².

W kwestii doszukiwania się podstaw dla roszczeń opartych na prawach podstawowych w stosunkach między osobami prywatnymi, to zauważmy, że obecnie obowiązująca konstytucja problem ten reguluje inaczej. Zgodnie z jej art. 35 ust. 3 władze dbają, aby prawa podstawowe, o ile się do tego nadają, były stosowane także w stosunkach między takimi podmiotami. Ocena tego „nadawania się” (*Eignung*) zależna jest od merytorycznej zawartości danej regulacji. Zdecydowanie łatwiej powołać się na naruszenie w stosunkach prywatnych naszej wolności wypowiedzi własnych poglądów czy wolności religijnej niż rościć w kontaktach z innymi osobami o bezpłatną pomoc prawną z ich strony⁶³.

Szwajcarskie prawa podstawowe zostały skatalogowane na poziomie konstytucyjnym w art. 7-34. W doktrynie klasyfikowane są one na różne sposoby, uwzględniające różnorakie punkty odniesienia. Mając na uwadze planowaną objętość (i jedynie wprowadzający do problematyki zagadnienia praw podstawowych charakter) niniejszego opracowania, zdecydowano oprzeć się na dość klarownej systematyce zaproponowanej przez U. Häfelin i W. Hallera⁶⁴. Wśród konstytucyjnych praw podstawowych wyróżnia się: wolności prawne (wolności), *Freiheitsrechte*, gwarancje państwa prawnego, *rechtstaatliche Garantien*, obejmujące zasadę równości wobec prawa, *Rechtsgleichheit*, i reguły procedury, *Verfahrensrechte*, oraz prawa socjalne, *Sozialrechte*.

Tradycyjnie wolności traktowano przede wszystkim jako regulacje mające na celu obronę jednostki przed działaniami ze strony państwa (*Abwehrrechte*). Pierwotnie rodziły one po stronie państwa obowiązek znoszenia (tolerowania – *Dulden*) zachowania jednostek w jakiejś sferze, względnie zaniechania naruszeń w określone sfery chronionych jednostek (*Unterlassen*), rozumiano je zatem jako wolności negatywne⁶⁵. Z czasem zauważono, że wolności mogą być rozumiane także szerzej. Państwo nie tylko toleruje jakąś sferę naszego życia i powstrzymuje się przed ingerencją. Skoro prawa podstawowe muszą być urzeczywistniane w całym porządku prawnym (wspomniany wyżej art. 35 ust. 3 konstytucji), to obowiązek ten obejmuje również sferę wolności. Innymi słowy adresaci tych norm posiadają także pewne

62 Np. wyrok z 28 czerwca 1999 r. (BGE 125 III 277) czy wyrok z kwietnia 1990 r. (BGE 116 IV 31).

63 Por. R.J. Schweizer, *Kommentar zu Art. 191 BV*, (w:) *Die schweizerische...*, op. cit., s. 488.

64 Autorzy ci zaś przyznają, że inspiracją była dla nich koncepcja sformułowana przez A. Auera, G. Malinvernego i M. Hotteliera w książce: *Droit constitutionnel suisse, volume II: Les droits fondamentaux*, Bern 2000 – por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, op. cit., s. 72 i nast.

65 Miały one oznaczać nic innego jak negację właściwości państwa w danej sferze – por. F. Fleiner, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Tübingen 1923, s. 318.

obowiązki czynienia, podejmowania działań aktywnych (*Tun*). Nie chodzi zatem o kwestię tego, „czy?” należy chronić wolności jednostki, ale także o pytanie „w jaki sposób?” Można byłoby bowiem uznać, że jakaś regulacja (wynikająca przecież z aktywnej działalności władzy) nie jest wystarczająca dla osiągnięcia celu zamierzonej ochrony⁶⁶.

Do wolności jako praw podstawowych na gruncie konstytucji z 1999 r. zalicza się:

- obowiązek poszanowania i ochrony godności człowieka (art. 7),
- prawo do życia (w tym zniesienie kary śmierci) i ochronę wolności osobistej (zwłaszcza prawo do fizycznej i psychicznej nietykalności i swobody przemieszczania się) oraz zakaz tortur oraz wszelkiego innego tego rodzaju okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 10),
- prawa dzieci i młodzieży do szczególnej ochrony ich nietykalności i popierania ich rozwoju oraz do wykonywania przez nie swoich praw w zakresie posiadanej zdolności do samodzielnego rozeznania (art. 11),
- prawo każdego do poszanowania jego prywatnego i rodzinnego życia, mieszkania oraz korespondencji i telekomunikowania się oraz prawo do ochrony przed nadużyciem jego danych osobowych (art. 13),
- prawo do małżeństwa i rodziny (art. 14),
- wolność sumienia i wyznania wraz ze swobodą wyboru religii i przekonań światopoglądowych i ich wyznawania indywidualnie lub wspólnie z innymi, a także prawem wstępowania lub należenia do wspólnoty wyznaniowej i pobierania nauczania religijnego, jak i zakazami zmuszania do wstąpienia lub należenia do wspólnoty wyznaniowej, do wykonywania praktyk religijnych i pobierania nauczania religijnego (art. 15),
- wolność poglądów i informacji, w tym prawo do swobodnego kształtowania własnych poglądów oraz ich wyrażania i rozpowszechniania, a także prawo do swobodnego otrzymywania informacji, ich pozyskiwania z powszechnie dostępnych źródeł oraz rozpowszechniania (art. 16),
- wolność prasy, radia, telewizji oraz innych form publicznej telekomunikacji w rozpowszechnianiu programów i informacji, zakaz cenzury o raz gwarancję tajemnicy dziennikarskiej (art. 17),

66 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, *op. cit.*, s. 69, 81-82.

- wolność języka (art. 18),
- wolność nauki i badań naukowych (art. 20),
- wolność twórczości artystycznej (art. 21),
- wolność zgromadzeń (w tym wolność ich organizowania, uczestniczenia w nich lub powstrzymywania się od nich (art. 22),
- wolność stowarzyszania się (wolność tworzenia stowarzyszeń, należenia do nich, uczestniczenia w ich działalności, zakaz zmuszania do wstępowania lub należenia do stowarzyszenia (art. 23),
- wolność osiedlania się oraz prawo do opuszczenia lub wjazdu do kraju (art. 24)⁶⁷,
- powszechny zakaz wydalania osób do państwa, w którym grożą mu tortury lub innego rodzaju okrutne i niehumanitarne traktowanie albo ukaranie, zakaz wydalania obywateli (w każdym przypadku) oraz wydalania i wydawania uchodźców do państw, w których będą prześladowani, a także zakaz wydawania obywateli, chyba że za ich zgodą (art. 25),
- ochronę własności z dopuszczalnością jej ograniczenia lub wyłączenia za pełnym odszkodowaniem (art. 26),
- wolność gospodarczą obejmującą m.in. wolny wybór zawodu oraz swobodny dostęp do działalności zarobkowej w gospodarce prywatnej i jej swobodne wykonywanie (art. 27),
- prawo koalicji obejmujące prawo pracowników i pracodawców do tworzenia swoich zrzeszeń, przystępowania do nich lub pozostawania poza nimi, zasadę rozwiązywania w miarę możliwości sporów pracowniczych w drodze rokowań lub mediacji, zasadniczą dopuszczalność strajku lub lokautu (art. 28).

67 Regulacje te dotyczą tylko obywateli Szwajcarii i stanowią wyjątek od zasady, że prawa podstawowe to prawa człowieka usankcjonowane przez państwo. Umieszczenie prawa obywatelskiego w rozdziale poświęconym prawom podstawowym można uzasadnić doniosłością regulowanej materii. Chodziło o to, że w Szwajcarii jako państwie federalnym nie mogą istnieć przeszkody w zakresie osiedlania się swoich obywateli na całym terytorium. We wszystkich konstytucjach federalnych prawo to przysługiwało obywatelom i stanowiło oręż przeciwko jakimkolwiek tendencjom separatystycznym w którymkolwiek z kantonów. Wykluczenie obcokrajowców z kręgu osób mogących swobodnie osiedlać się w Szwajcarii znajduje uzasadnienie w klasycznym ujęciu suwerenności narodowej, gdzie państwo samodzielnie rozstrzyga m. in. kto może zamieszkiwać (na stałe) na jego terytorium. W trakcie prac nad obecną konstytucją wskazywano, że możliwości osiedlania się cudzoziemców w Szwajcarii mogą wynikać z zobowiązań podjętych przez państwo na gruncie międzynarodowym (zwłaszcza umów), nie zaś wynikać bezpośrednio z konstytucji – por. Orędzie o nowej Konstytucji..., s. 170. Dodajmy, że z dn. 1 czerwca 2002 r. w Szwajcarii weszła w życie umowa z Unią Europejską i jej członkami o swobodnym przepływie osób (*Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit*, SR 0.142.112.681), a także, że Szwajcaria zawarła nadto ponad 120 porozumień sektorowych. Ponadto w 2004 r. Szwajcaria zawarła umowę o stowarzyszeniu ze strefą Schengen (*Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands*, SR 0.362.31, która weszła w życie 1 marca 2008 r.

Jako jeden z fundamentów państwa prawnego w Szwajcarii postrzegany jest postulat realizacji zasady powszechnej równości wobec prawa (art. 8 ust. 1), którą rozumieć należy przede wszystkim jako nakaz równoprawnego traktowania wszystkich jednostek na każdym szczeblu państwowości szwajcarskiej i we wszystkich formach działalności (w tym zarówno stowienia, jak i stosowania prawa). Realizacja zasady równości wobec prawa winna uwzględniać regułę, by „równych według kryterium ich równości traktować równo, zaś nierównych według kryterium ich nierówności traktować nierówno”⁶⁸ Ponadto prawodawca konstytucyjny dopracowuje pojęcie zakazanej dyskryminacji, wskazując (w sposób niewyczerpujący) na jej przesłanki, tj. na pochodzenie, rasę, płeć, wiek, język, pozycję społeczną, sposób życia, religijne, światopoglądowe bądź polityczne przekonania albo ograniczenia jego fizycznej, umysłowej czy psychicznej sprawności (art. 8 ust. 2). Osobną regulacją objęta została kwestia (prawnego, ale również faktycznego) równouprawnienia kobiet i mężczyzn w stosunkach rodzinnych, możliwości kształcenia i w pracy, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do równego wynagrodzenia za taką samą pracę (por. art. 8 ust. 2-3).

Dodajmy, że z zasadą równego traktowania ściśle związane jest prawo zakazujące arbitralności w postępowaniu organów władzy. Winny one również przy realizacji swych funkcji działać w dobrej wierze, *nach Treu und Glauben*, (por. art. 9). Kolejne prawa podstawowe dotyczące gwarancji państwa prawnego obejmują reguły uczciwego postępowania prowadzonego przez organy władzy (*Fairness im Verfahren*). Poza zasadą ogólną z art. 29 ust. 1 („Każdy ma prawo w postępowaniu przed sądami i organami administracyjnymi do równego i sprawiedliwego traktowania, jak również rozpatrzenia jego sprawy w odpowiednim czasie”) wskazać należy jeszcze:

- prawo do wysłuchania każdej ze stron przed sądem (art. 29 ust. 2),
- prawo do ustanowionego przez ustawę, właściwego, niezawisłego i bezstronnego sądu (art. 30 ust. 1),
- domniemanie właściwości miejscowej sądu ze względu na zamieszkanie pozwanego w postępowaniu cywilnym (art. 30 ust. 2),
- zasadę jawności rozprawy i publicznego ogłaszaniu wyroku (art. 30 ust. 3).

Następnie konstytucja za prawa podstawowe uznaje prawa osób, które zostały pozbawione wolności, czyli:

68 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches...*, op. cit., s. 215.

- zasadę, że pozbawienie człowieka wolności może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w ustawie i tylko w sposób w niej przewidziany (art. 31 ust. 1),

czy też

- zasadę niezwłocznego doprowadzenia osoby aresztowanej do sądziego w celu rozstrzygnięcia o zasadności tego aresztowania (art. 31 ust. 4),
- prawo do odwołania się do sądu w przypadku pozbawienia wolności przez organ niebędący sądem i prawo do możliwie najszybszego rozpatrzenia przez sąd kwestii tego pozbawienia wolności.

Dodajmy, w prawach podstawowych mieszczą się nadto (art. 32):

- domniemanie niewinności do czasu prawomocnego skazania,
- prawo do informacji o stawianych osobie zarzutach, prawo do obrony wraz z prawem do odwołania do sądu wyższej instancji.

Kolejne gwarancje państwa prawnego dotyczą procesów uczestnictwa jednostki w życiu publicznym. Chodzi tu o przysługujące każdemu prawo petycji i związany z nim obowiązek władz przyjęcia petycji do wiadomości (z art. 33) oraz ogólną gwarancję praw politycznych (z art. 34). Ostatni z tych przepisów zapewnia także swobodę kształtowania głosu (uczestnika wyborów bądź referendum) oraz prawo do niesfałszowanego oddania głosu. Mamy tu zatem do czynienia z postanowieniami z zakresu wolności współuczestnictwa w procesie politycznym oraz regulacjami o charakterze proceduralnych gwarancji państwa prawnego. Podmiotami tego prawa zasadniczo⁶⁹ mogą być tylko obywatele. Umieszczenie go wśród praw podstawowych uzasadnia się jego fundamentalnym znaczeniem dla funkcjonowania społeczeństwa rządzącego się regułami demokratycznymi. Znamienne, że w kolejnym rozdziale konstytucji („Prawa obywatelskie i prawa polityczne”) znajdują się przepisy dotyczące *stricte* wykonywania praw politycznych (art. 39). Co ciekawe, w literaturze na ogół prawa polityczne są jedynie wzmiankowane przy okazji opisu praw podstawowych, zaś ich pełna charakterystyka umiejscawiana jest pośród praw i wolności przysługujących tylko Szwajcarom (praw obywatelskich).

Wśród praw podstawowych odnajdujemy także prawa socjalne:

69 Warto jednak pamiętać o możliwości dopuszczenia do głosowania w sprawach lokalnych także tych mieszkańców, którzy osiedlili się legalnie, a którzy nie są obywatelami Konfederacji Szwajcarskiej. Wynika to z szeroko (i swoiście zarazem) rozumianej „suwerenności” kantonów i autonomii gmin.

- prawo do pomocy w trudnych sytuacjach dla osób, które nie są w stanie zatroszczyć się o siebie, w tym do opieki oraz do środków, które są niezbędne do zapewnienia egzystencji godnej człowieka (art. 12),
- prawo do bezpłatnej i na wystarczającym poziomie edukacji na szczeblu podstawowym (art. 19),
- do bezpłatnej pomocy prawnej dla każdego, kto nie dysponuje niezbędnymi środkami i jeżeli jego roszczenie nie jest pozbawione szans powodzenia, jak i prawo do bezpłatnego zastępstwa prawnego w sytuacji, gdy jest to konieczne (art. 29 ust. 3).

Na marginesie tylko zauważmy, że należy odróżniać prawa socjalne od celów socjalnych. Zostały one wyodrębnione w rozdziale 3. Tytułu II Konstytucji z 1999 r. (w postaci jednego, choć dość rozbudowanego art. 41). Cele te traktować należy jako normy o charakterze ściśle programowym.⁷⁰ Nie mogą one stanowić bezpośredniej podstawy żądania przez jednostkę jakichkolwiek świadczeń ze strony władz (por. art. 41 ust. 4). Umieszczenie rozdziału „Cele socjalne” w jednym tytule konstytucji obok praw podstawowych wskazywać ma jedynie na wagę, jaką do tej problematyki przykładają państwo, zaś opisywanie problematyki celów socjalnych państwa w literaturze obok praw podstawowych uzasadniać można potrzebami dydaktyki.

Na zakończenie naszych rozważań trzeba dodać, że prawa podstawowe nie posiadają charakteru absolutnego, mogą podlegać pewnym ograniczeniom. Formalną przesłanką takiego działania jest zapewnienie co najmniej ustawowego szczebla dla regulacji normatywnych, które mogłyby wkraczać w zakres wyznaczany danym prawem podstawowym. Wyjątkiem od zasady wymogu podstawy ustawowej są sytuacje, gdzie mamy do czynienia z poważnym, bezpośrednim i niedającym się inaczej odwrócić niebezpieczeństwem (art. 36 ust. 1). Materialne przesłanki dla ograniczania praw podstawowych określone są dość szeroko: interes publiczny bądź ochrona praw podstawowych osób trzecich (art. 36 ust. 2). Zawsze jednak musi być zachowana zasada proporcjonalności między skalą ograniczeń a celem, jaki za po-

70 Kiedy po II wojnie światowej w ówczesnej konstytucji znalazł się przepis dotyczący wspierania przez państwo (w interesie rodzin) budowy domów mieszkalnych i osiedli (zob. art. 34quinquies ust. 3 Konstytucji z 1874 r.) rozpoczęła się dyskusja o tym, czy może być on podstawą roszczenia o mieszkanie ze strony władz publicznych albo czy chociaż umożliwiała on prawnie skuteczne domaganie się podjęcia przez władze konkretnych działań (choćby tylko prawodawczych). Ostatecznie prawa te pojmowane miałyby być wówczas jako konstytucyjnie umocowane roszczenia jednostki względem państwa o jakieś świadczenia, np. w zakresie zapewnienia mieszkania czy zabezpieczenia szeroko rozumianego bezpieczeństwa socjalnego. Władze szwajcarskie konsekwentnie broniły się przed nadaniem normom programowym charakteru norm nadających się do bezpośredniego stosowania. Wpływ jednostki na realizację takich norm mógł być jedynie polityczny (korzystanie z prawa petycji czy przede wszystkim udział w wyborach). Władze realizowały normy programowe przy uwzględnieniu szeregu czynników, w tym kwestii ekonomicznych – por. np. Orędzie Rady Federalnej do Zgromadzenia Federalnego z 26 sierpnia 1970 r. o dalszych środkach przeznaczanych na wspieranie budownictwa. *Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über weitere Massnahmen für die Wohnbauförderung*, (BBl 1970 II 499).

mocą danego rozwiązania zamierza się osiągnąć. Zasięg ingerencji w zakres prawa podstawowego nie jest nieograniczony. Nie można bowiem ustawowo zniwelować sensu danej regulacji. Poza możliwością ograniczeń musi pozostać zachowana istota (*Kerngehalt*), samo sedno danego prawa podstawowego (por art. 36 ust. 3 i 4). W tym właśnie wymiarze prawa podstawowe mogą być określane jako nienaruszalne (*unantastbar*)⁷¹.

71 Por. U. Häfelin, W. Haller, *Schweizerisches ...*, *op. cit.*, s. 100-101.