

**Konstytucja
Rzeczypospolitej Polskiej
w pierwszych dekadach
XXI wieku
wobec wyzwań politycznych,
gospodarczych,
technologicznych i społecznych**

**Redaktor naukowy
Stanisław Biernat**



WYDAWNICTWA

Warszawa 2013

**Niniejsza publikacja ukazuje się jako nr 1(3)/2012
Zagadnień Sądownictwa Konstytucyjnego**

Recenzja wydawnicza:

Prof. dr hab. Piotr Tuleja

KOMITET REDAKCYJNY

Redaktor naczelny:

Paweł Wiliński

Sekretarz:

Krzysztof Budziło

Członkowie:

Stanisław Biernat, Dorota Hajduk, Monika Florczak-Wątor, Jakub Królikowski,
Bogumił Naleziński, Jolanta Sokólska-Warchoł, Beata Szebietowska, Piotr Tuleja,
Kamil Zaradkiewicz

Redakcja i korekta:

Biblioteka Trybunału Konstytucyjnego

ISSN: 2082-5692

ISBN: 978-83-87515-67-6

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

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne..... 5

Władysław Józwicki

Rzeczpospolita dobrem wspólnym wszystkich obywateli jako uzasadnienie wymogu wierności obywateli wobec niej w kontekście integracji europejskiej 7

Krzysztof J. Kaleta

Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszość – teraźniejszość – przyszłość) 27

Marcelina Stolarska

Problem dewaluacji Konstytucji z 1997 r. na tle najistotniejszych współczesnych wyzwań politycznych i społecznych 45

Jakub Jaraczewski

Bezpieczeństwo państwa jako wartość chroniona w Konstytucji RP 63

Piotr Kociubiński

Konstytucyjne źródła hierarchii dyrektyw interpretacyjnych 79

Aleksandra Dębowska

Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm 85

Maciej Pichlak

W sprawie reinterpretacji modelu konstytucyjnego systemu źródeł prawa 97

Grzegorz Maroń

Operacjonalizacja konstytucyjnych zasad prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego 113

Dobrochna Minich

Trybunał Konstytucyjny – czy tylko negatywny ustawodawca? Refleksje nad statusem ustrojowym TK w dobie kryzysu nowoczesności 125

Marta Kłopotcka-Jasińska

Skarga konstytucyjna na akt stosowania prawa w polskim porządku prawnym – rzeczywista potrzeba czy nierealna wizja? 139

Agata Niżnik-Mucha

Zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela jako ostateczna bariera wobec ograniczania tych wolności i praw przez ustawodawcę 159

Ada Paprocka

Konstytucja RP wobec ekstremizmu politycznego – potencjalne problemy dla orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów 179

Michał Jackowski

Wykonywanie afirmatywnych wyroków Trybunału Konstytucyjnego przez Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny jako element dialogu między sądami i trybunałami w Polsce 187

Maciej Pach

Dyrektywa współdziałania władz w Konstytucji RP z 1997 roku jako przykład ustrojowego *wishful thinking* 205

Bartłomiej Opaliński

Funkcjonowanie władzy wykonawczej z perspektywy 15 lat obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. 217

Michał Podsiadło

Odporność polskiego ustroju na „sytuacje awaryjne” 231

Bogusław Przywora

Bezpieczeństwo państwa jako przesłanka dopuszczalności ograniczenia praw i wolności osób pełniących funkcje w służbie publicznej 239

Jan Jodłowski

Wpływ regulacji konstytucyjnych na zakres obowiązywania zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym – wybrane zagadnienia w kontekście funkcji prawa karnego 253

Nikodem Rycko

Klauzula porządku publicznego a normy konstytucyjne 273

Marcin Rulka

Treść konstytucyjnej zasady powszechności głosowania na początku XXI wieku 279

Krzysztof Świtła

Konstytucyjne prawo dostępu do informacji publicznej w kontekście rozwoju społeczeństwa informacyjnego, gospodarki opartej na wiedzy i technologii informacyjno-komunikacyjnych 291

Andrzej Bigaj

Konstytucyjna problematyka prawa do pracy u progu XXI wieku 305

Informacja o autorach 314

Słowo wstępne

Opracowania zamieszczone w niniejszej książce są efektem konferencji naukowej, która odbyła się w Trybunale Konstytucyjnym 17 października 2012 r. Już sama data wskazuje, że okazją do zorganizowania konferencji była piętnasta rocznica wejścia w życie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

W ubiegłym, jubileuszowym roku odbyły się liczne imprezy naukowe i zostało opublikowanych wiele opracowań poświęconych Konstytucji. Zamiarem organizatorów konferencji w Trybunale było, aby wyróżniała się ona zarówno doborem referentów jak i sposobem ujęcia problematyki.

Do wygłoszenia referatów zostali zaproszeni prawnicy, którzy w 1997 r. mieli nie więcej niż osiemnaście lat, a więc osoby, których całe dorosłe życie przebiegało pod rządami obecnie obowiązującej Konstytucji. Są to młodzi naukowcy i prawnicy praktycy specjalizujący się nie tylko w prawie konstytucyjnym, ale także w innych dziedzinach prawa, na które oddziałują normy konstytucyjne, oraz w teorii państwa i prawa. Blisko pięćdziesiąt osób przesłało konspekty referatów, z których komisja składająca się z sędziów Trybunału Konstytucyjnego wyłoniła do przedstawienia na konferencji dwadzieścia wystąpień. Znajdują się one w niniejszym tomie, wraz z dwoma dalszymi zgłoszonymi artykułami.

Myślą przewodnią konferencji było rozważanie tego, czy Konstytucja RP, wraz z mechanizmami jej interpretacji i stosowania przez władze publiczne, spełnia należycie swoją rolę jako najwyższego prawa Rzeczypospolitej oraz czy była, jest i będzie w przyszłości w stanie sprostać rozmaitym wyzwaniom dla naszego państwa, jego władz i obywateli.

Konferencja w Trybunale Konstytucyjnym cieszyła się dużym zainteresowaniem środowisk prawniczych. Dowodem uznania rangi problematyki poruszanej przez młodych autorów był udział w konferencji pana Prezydenta Rzeczypospolitej Bronisława Komorowskiego, pani Marszałek Sejmu Ewy Kopacz, pani Rzecznik Praw Obywatelskich Ireny Lipowicz, ministrów i innych osobistości życia publicznego.

Nie byłoby celowe, ani nawet stosowne, omawianie czy tym bardziej ocenianie w tym miejscu treści opracowań zamieszczonych w niniejszej książce. Nasuwa się jednak nieodparcie refleksja, że – trawestując znane powiedzenie Ronalda Dworkina – autorzy „biorą Konstytucję poważnie”. Ponadto można poczynić kilka dalszych spostrzeżeń, które niech posłużą jako zaproszenie do pogłębionej dyskusji.

Po pierwsze, bardzo różnie potraktowali poszczególni autorzy tytułowe „wyzwania” stojące przed Konstytucją. Niektórzy z nich prowadzą rozważania w szerokim kontekście historii konstytucjonalizmu, a także współczesnej filozofii politycznej, teorii i filozofii prawa oraz politologii i socjologii. Wyzwaniami są dla nich rola i współczesne znaczenie Konstytucji oraz sposoby jej interpretacji. Dla innych autorów wyzwaniami są konkretne problemy, jakie pojawiły się podczas interpretacji i stosowania

Konstytucji i z którymi zmagają się władze państwowe, z Trybunałem Konstytucyjnym włącznie. Niektóre rozwiązania konstytucyjne okazują się – zdaniem poszczególnych autorów – niewystarczające, wobec czego należy rozważyć zmianę dotychczasowej wykładni Konstytucji, a może nawet jej nowelizację.

Po drugie, w wielu opracowaniach przedmiotem rozważań i materiałem do konceptualizacji jest działalność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego, traktowana jako interpretowanie i rozwijanie norm konstytucyjnych oraz odczytywanie lub formułowanie zasad konstytucyjnych (różnie zresztą rozumianych). Autorzy nie ograniczają się przy tym do opisywania i analizowania poszczególnych orzeczeń bądź linii orzecznictwa, ale formułują ogólne uwagi, nierzadko krytyczne, co do sposobów rozumowania Trybunału i uzasadniania jego decyzji.

Po trzecie, można zauważyć nierównomierne rozłożenie problematyki konstytucyjnej zawartej w omawianych opracowaniach. W niewielkim zakresie poruszono problematykę władzy ustawodawczej. Nie znalazły uznania wśród autorów zagadnienia wyzwań gospodarczych, jedynie częściowo omówiono wyzwania społeczne i technologiczne. Wiele wolności i praw z rozdziału II Konstytucji nie doczekało się opracowania, mimo że są skądinąd przedmiotem dyskusji, na przykład prawo własności, wolność wypowiedzi czy prawo do prywatności w dobie Internetu. Relatywnie słabe odbicie znalazła nader istotna okoliczność wpływu na Konstytucję integracji europejskiej i globalizacji. Z powyższego spostrzeżenia nie należy jednak wyprowadzać daleko idących wniosków; przy większej liczbie opracowań i innej selekcji propozycji autorskich zestaw tematów byłby oczywiście inny. Z kolei na odnotowanie zasługuje poruszenie w kilku tekstach zagadnień o wielkim znaczeniu, np. miejsca takich wartości konstytucyjnych jak dobro wspólne albo bezpieczeństwo. Kwestie te nie zawsze znajdują szersze odbicie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, który, przypomnijmy, orzeka zasadniczo w granicach wyznaczonych przez podmioty inicjujące postępowania.

Nasuwa się refleksja końcowa wykraczająca poza opracowania zawarte w przedstawianej tu książce. Sędziom Trybunału Konstytucyjnego jest potrzebna pomoc środowisk zajmujących się nauką prawa, a nie zawsze taką pomoc otrzymują. Nie znaczy to oczywiście, że orzecznictwo Trybunału nie jest w literaturze prawniczej doceniane. Przeciwnie, stanowi przedmiot wielu opracowań z różnych dziedzin prawa (jakkolwiek sporo istotnych orzeczeń nie doczekało się glos czy bardziej pogłębionych analiz). Dla sędziów najbardziej pożyteczne są jednak prace, które dotyczą nowych, niedostrzeganych wcześniej problemów, sygnalizujące Trybunałowi kierunki przyszłego orzecznictwa. Takich prac należy życzyć autorom artykułów zamieszczonych poniżej, i oczywiście nie tylko im!

*PROF. DR HAB. STANISŁAW BIERNAT
WICEPREZES TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO*

RZECZPOSPOLITA DOBREM WSPÓLNYM WSZYSTKICH OBYWATELI JAKO UZASADNIENIE WYMOGU WIERNOŚCI OBYWATELI WOBEC NIEJ W KONTEKŚCIE INTEGRACJI EUROPEJSKIEJ

1. Uwagi wprowadzające

Parafrazując Wojciecha Sadurskiego, rzecz można, że obowiązek wierności wobec państwa czy też troski o dobro wspólne wynikać musi z innych przesłanek niż samego tylko faktu, że prawo tak stanowi¹. W pracy tej chciałbym poświęcić uwagę rozważaniom wokół rzadko pojawiającego się w orzecznictwie – jak może się wydawać – niedocenianego w doktrynie art. 82 Konstytucji. Stanowi on, że: „Obowiązkiem obywatela polskiego jest wierność Rzeczypospolitej Polskiej oraz troska o dobro wspólne”². Kluczowe w tym kontekście konstytucyjne pojęcie dobra wspólnego przez długi czas wydawało się mocno niedoceniane zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie. W artykule z 2005 r. Janusz Trzciniński jako swój cel deklarował „**wszczęć** [podkreślenie WJ] dyskusji na temat normatywnego znaczenia art. 1 Konstytucji i zaproponowania metodologii badań nad [tą] konstytucyjną zasadą”³. Jak słusznie pisał jeszcze w 2008 r. Marek Zubik: „Mimo już prawie 11 lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. brak jest szerszej refleksji nauki prawa na temat znaczenia i treści zasady dobra wspólnego. Zapewne nie bez związku z tym niezwykle skromnie przedstawia się również orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w omawianym tu zakresie. Co więcej istnieją nikłe nadzieje na zmianę tego stanu rzeczy”⁴. Sytuacja uległa jednak przez ostatnie lata znacznej poprawie, również za zasługą obydwu wspomnianych powyżej autorów. Pojawiło się też wiele innych ciekawych i istotnych głosów w dyskusji, w tym jedna praca monograficzna⁵. Nadal jednak art. 82 zarówno w wymiarze obowiązku

¹ Por. W. Sadurski, *Nieposłuszni obywatele*, „Rzeczpospolita” nr 233 z 6 października 1994 r.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483, ze zm.

³ J. Trzciniński, *Rzeczpospolita dobrem wspólnym wszystkich obywateli*, [w:] J. Góral, R. Hauser, J. Trzciniński (red.), *Sądownictwo administracyjne gwarantem wolności i praw obywatelskich 1980-2005*, Warszawa 2005, s. 452.

⁴ M. Zubik, *Konstytucyjne refleksje nad „dobrem wspólnym” na tle przemian w Rzeczypospolitej Polskiej ostatniej dekady XX w.*, [w:] *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, W.J. Wołpiuk (red.), Warszawa 2008, s. 68; por. też: W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 11, s. 17; o niektórych systemowych – wynikających z samego prawa, jak choćby z konstrukcji instytucji skargi konstytucyjnej – przyczynach takiego stanu rzeczy patrz np.: J. Królikowski, *Pojęcie dobra wspólnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne...*, s. 159-164.

⁵ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, „Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego” t. XLI, „Monografie konstytucyjne” nr 2, Warszawa 2012, zob. też podana tam literatura (przede wszystkim na s. 20 i 33, w przypisach 1 i 22, ale nie tylko).

wierności RP, jak i w wymiarze obowiązku troski o dobro wspólne nie stanowi sedna podobnych rozważań i nadal pozostaje nieco w cieniu⁶.

Art. 82 jest oczywiście ściśle powiązany z art. 1 i nie można go interpretować w oderwaniu od tego przepisu. Nie ulega chyba wątpliwości, że dla rekonstrukcji znaczenia konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego fundamentalne znaczenie ma właśnie otwierający całą artykułowaną część Konstytucji art. 1, a inne odwołania do tego pojęcia traktować należy raczej pomocniczo – uzupełniająco i uszczegóławiająco⁷. Wedle Marka Piechowiaka: „Zasadnicze znaczenie dla identyfikacji paradygmatycznego rozumienia kategorii «dobro wspólne» w Konstytucji z 1997 r. ma art. 1”⁸. Zgadza się z tym Marek Zubik, choć podkreśla w tym kontekście również doniosłość Preambuły⁹. Niewątpliwie nie jest jednak też tak, że art. 25 ust. 3 czy interesujący nas art. 82 miałyby być jedynie potwierdzeniem tego, co i tak zawiera się w art. 1. Gdyby tak było, art. 25 ust. 3 i art. 82 należałoby uznać za *superfluum* legislacyjne i to na poziomie ustawy zasadniczej¹⁰, co oczywiście nie jest samo z siebie niemożliwe, nie ma jednak w tym wypadku miejsca.

Celem niniejszego opracowania nie będzie próba zaproponowania rozumienia znaczenia konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego ani rozstrzygania sporów i kontrowersji narosłych wokół proponowanych przez różnych autorów prób rekonstrukcji jej znaczenia. Ze względu na ramy tego opracowania ta niezwykle ciekawa dyskusja nie będzie mogła zostać także wyczerpująco przedstawiona¹¹. Art. 25 ust. 3 odnoszący się do relacji między państwem a kościołami nie będzie właściwie w ogóle przedmiotem zainteresowania.

⁶ Wystarczy zerknąć choćby do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Autor jednego z podstawowych jego wyborów – Marek Zubik – przywołuje osiemnaście orzeczeń TK dotyczących art. 1, nie przywołuje jednak żadnego, które odnosiłoby się do art. 82. Patrz: *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, M. Zubik (red.), Warszawa 2011.

⁷ Tak np.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Warszawa 2009, s. 141.

⁸ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 24; podobnie też np.: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny...*, s. 141;

⁹ M. Zubik, *Konstytucyjne refleksje...*, s. 65.

¹⁰ Por. W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada...*, s. 27.

¹¹ Dotyczy to także dyskusji nad znanymi i doktrynie dylematami związanymi z samym art. 82 takimi jak: ewentualna pozytywna czy wyłącznie negatywna moc obowiązku wierności wobec państwa, kwestia czy obowiązki sformułowane w art. 82 oraz następnych obowiązują bezpośrednio czy wymagają ustawowej konkretyzacji albo wreszcie szersza dyskusja nad celowością zawierania w Konstytucji regulacji dotyczących obowiązków jednostki, a nie jedynie jej praw i wolności. Po więcej na te tematy patrz np.: B. Banaszak, *Podstawowe obowiązki prawne jednostki*, [w:] „Acta Universitatis Vratislaviensis” No 1981, Wrocław 1997; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009; B. Banaszak, M. Jabłoński, *Obowiązki podstawowe człowieka i obywatela. Pojęcie i funkcje podstawowych obowiązków jednostki w polskim porządku konstytucyjnym*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, L. Wiśniewski (red.), Warszawa 2006; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), Warszawa 1999-2007; O. Luchterhandt, *Podstawowe obowiązki – niewystarczająco wykorzystane źródło prawa konstytucyjnego?*, [w:] „Acta Universitatis Vratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2003, nr 53; W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2009; A. Rzepliński, *Obowiązki obywatelskie. Cywilne nieposłuszeństwo*, [w:] *Prawa człowieka a policja*, A. Rzepliński (red.), Legionowo 1994.

Pierwsza część artykułu zostanie poświęcona przedstawieniu kilku podstawowych uwag o charakterze terminologicznym i definicyjnym, pozwalających naszkicować właściwe dla tego tekstu rozumienie konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego, a także potwierdzających przekonanie o konieczności możliwie całościowego doń podejścia i rekonstruowania go w ścisłym związku z innymi fundamentalnymi zasadami konstytucyjnymi. Znajdzie się w niej także kilka uwag dotyczących perspektywy liberalnej, której na pierwszy rzut oka konstytucyjna klauzula dobra wspólnego, szczególnie tak wyeksponowana, jak ma to miejsce w polskiej ustawie zasadniczej, może wydawać się obca. Właściwe rozumienie dobra wspólnego oraz składających się na nie elementów i wynikających stąd konsekwencji sprawia jednak, że również w ramach tradycji liberalnej obowiązek troski o dobro wspólne może jawić się jako coś więcej niż tylko puste prawne zobowiązanie i stanowić może pożyteczną prawną instytucję. Pełna analiza szerszego spektrum możliwych intelektualnych uzasadnień dla konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego wydaje się zagadnieniem bardzo interesującym. Znacznie przekraczałyby jednak ramy tego opracowania¹².

Druga część opracowania poświęcona zostanie próbie umieszczenia obowiązku wierności wobec państwa i obowiązku troski o dobro wspólne w kontekście postępującej zarówno na poziomie społecznym, jak i – co szczególnie istotne – prawnym integracji europejskiej. Podjęta więc zostanie próba zaprezentowania jednej z dróg rozwiązywania dylematu, jak ten obowiązek i swoisty wewnętrzpaństwowy wektor klauzuli dobra wspólnego uczynić elementem, który nie osłabia owej integracji, lecz przeciwnie – stanie się jednym z fundamentów integracji, stanowiących o jej wartości, a także umożliwiającym zaradzenie niektórym jej słabościom, takim jak choćby znany problem deficytu demokracji¹³. W tym celu zaprezentowane zostaną podstawowe założenia wizji europejskiej integracji wyłaniającej się z piśmiennictwa Josepha Halevi Horovitz’a Weilera.

2. Konstytucyjna klauzula dobra wspólnego

Poprzedzoną najszerszymi rozważaniami rekonstrukcję konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego opierającą się zarówno na analizie prac przygotowawczych, najważniejszych tradycji intelektualnych, na brzmieniu i systematyce konstytucyjnych regulacji, jak i na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego przedstawił w swej monografii Marek Piechowiak. Zgodnie z tą rekonstrukcją, zwaną przez autora paradygmatyczną i nawiązującą do tradycji określonej przez niego jako klasyczna, „dobro wspólne to suma warunków życia społecznego umożliwiających i ułatwiających integralny rozwój wszystkich członków wspólnoty politycznej i tworzonych przez nich społeczności”¹⁴. Nie sposób nie zauważyć tu daleko idącego podobieństwa ze znaną definicją dobra wspólnego wypracowaną przez społeczną naukę Kościoła katolickiego

¹² O tradycjach ideowych i miejscu w nich roli pojęcia dobra wspólnego patrz np.: M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 47-159.

¹³ O deficycie demokracji w Unii napisano sporo. Patrz na przykład: *Deficyt demokracji w Unii Europejskiej*, K.A. Wojtaszczyk, J. Szymańska (red.), Warszawa 2012.

¹⁴ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 433.

go¹⁵. Sam fakt, że wnioski te są do siebie podobne oraz nawet stwierdzenie, że konstytucyjne rozumienie zasady dobra wspólnego miałyby w jakimś stopniu wiązać się z osiągnięciami nauki społecznej Kościoła, nie wystarczy chyba, aby rozumieniu temu postawić zarzut konfesyjności. Jak pisze Marek Zubik: „Trudno jest (...) podzielić argumenty, że zawarte w tej doktrynie koncepcje mają charakter wyłącznie wyznaniowy (konfesyjny) i z tego powodu miałyby być odrzucone w refleksji naukowej na ten temat. Zresztą, rzecz znamienne, takich argumentów nie podnosi się w przypadku recepcji innej (...) zasady [jaką jest zasada] pomocniczości, której podstawowe elementy strukturalne również zostały ukształtowane w społecznym nauczaniu Kościoła katolickiego”¹⁶.

Co ważne, aby zarzut ten faktycznie nie mógł być zasadny, niezbędne wydaje się uzupełnianie rozumienia zasady dobra wspólnego o wszystkie elementy, które wynikają z regulacji zawartych w Konstytucji, a wypracowane czy w pełni skonceptualizowane mogły zostać również w ramach innych tradycji intelektualnych. Nie wydaje się też słuszne, charakterystyczne bardziej dla tradycji anglosaskiej niż kontynentalnej, ograniczanie czy szczególnie koncentrowanie się na wykorzystywaniu klauzuli dobra wspólnego jako czynnika uzasadniającego rozstrzyganie konfliktów na poziomie uzasadnionych interesów jednostki i uzasadnionych interesów publicznych. Wysuwanie tej kwestii na pierwszy plan charakterystyczne może być raczej dla Konstytucji Republiki Irlandii, gdzie dobro wspólne jest kilkakrotnie *expressis verbis* użyte jako swoista klauzula generalna, która może być podstawą ograniczenia korzystania z praw czy wolności przez jednostkę (por. np. art. 42[3,2°], 42[5] czy przede wszystkim 43[2,2°]), choć też, jak można sądzić, nie jest to jedyne, do czego dobro wspólne na gruncie irlandzkiej konstytucji jest sprowadzane (co wynika chociażby z preambuły czy art. 6)¹⁷.

Nie jest jednak też tak, że wymiar ograniczania praw i wolności nie wiąże się zupełnie z problematyką dobra wspólnego. Wymiar ten bez wątplenia nie jest obcy również polskiemu konstytucjonalizmowi i w sposób istotny wiąże się z klauzulą dobra wspólnego. Potwierdza to dobitnie praktyka orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego. Na przykład w wyroku z 4 lipca 2002 r. czytamy: „Prawa i wolności oby-

¹⁵ W Konstytucji duszpasterskiej o Kościele w świecie współczesnym *Gaudium et spes* w punkcie 74 czytamy, że dobro wspólne to suma „tych warunków życia społecznego, dzięki którym jednostki, rodziny i zrzeczenia mogą pełniej i łatwiej osiągnąć swoją własną doskonałość”. Warto pamiętać także, że omawiane dalej elementy, które mają składać się na dobro wspólne, a które wiążą się z docenieniem doniosłości praw człowieka, są również dobrze znane społecznej nauce Kościoła. Papież Jan XXIII pisał: „prawdziwe dobro wspólne polega przede wszystkim na poszanowaniu praw i obowiązków ludzkiej osoby” (*Pacem in terris*, pkt 60).

¹⁶ M. Zubik, *Konstytucyjne refleksje...*, s. 58. Zarzut taki jest jednak obecny w piśmiennictwie, patrz np. W. Brzozowski, *Konstytucyjna...*; por. także: M. Piechowiak, *Służebność państwa wobec człowieka i jego praw jako naczelną ideą Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku – osiągnięcie czy zadanie?*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4(81), s. 85-87; M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 253-259.

¹⁷ Konstytucja Irlandii uchwalona 1 lipca 1937 r., ze zm.; por. tekst Konstytucji w języku polskim *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, W. Stańkiewicz (red.), Warszawa 2011, s. 393-418; w kontekście dobra wspólnego jako kryterium ograniczeń praw i wolności w irlandzkim porządku konstytucyjnym patrz np.: J. M. Kelly, G. Hogan, G. Whyte, *The Irish Constitution*, Haywards Heath, 2006, s. 2007-2009 oraz podane tam orzecznictwo.

watelskie mogą podlegać ograniczeniu, przy przyjęciu określonych zasad, jeżeli jest to konieczne dla ochrony ważnego interesu publicznego (dobra wspólnego), a więc gdy chodzi o wartość, «która w każdym demokratycznym porządku prawnym może, w granicach wyznaczonych niezbędnością, uzasadniać wkroczenie w prawa jednostki, nawet w prawa podstawowe» (wyrok w sprawie SK 11/98)¹⁸. Ważny interes publiczny czy też zbiór ważnych interesów publicznych mogących uzasadniać ograniczenie praw jednostki, oczywiście po spełnieniu przewidzianych prawnie kryteriów, takich jak wspomniana w powyższym cytacie niezbędność, a oprócz niej proporcjonalność, zakaz naruszania istoty chronionego prawa, czy, co wyraźnie podkreślał TK, w ogóle wszystkie kryteria wynikające z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁹, nie wyczerpuje jednak całego zakresu znaczenia dobra wspólnego ani nie stanowi jego istoty. Zdaniem Marka Piechowiaka: „Dobro wspólne może być wskazane jako racja ograniczenia wolności i praw pojętych *in abstracto*, jednak – co należy mocno podkreślić – nie jako dobro, które byłoby wazone wobec dóbr charakteryzowanych wolnościami i prawami *in abstracto*. Nie jest wazone w sposób zmierzający do znalezienia proporcji w realizacji dobra wspólnego i wolności czy praw. Dobro wspólne nie tyle jest im przeciwstawne, co wskazywane jako punkt odniesienia dla dookreślenia wolności i praw *in concreto*”²⁰.

Podobne podejście zmusza nas do rozważenia również innych elementów składających się na dobro wspólne. Ich kompletne wyliczenie i analiza niewątpliwie znacznie przekraczałyby ramy tego tekstu. Stąd chciałbym skupić się na fundamentalnym dla perspektywy liberalnej, choć docenianym nie tylko przez nią, pojęciu wolności. Jak podkreśla Wojciech Brzozowski: „Dobro wspólne wymaga, by wszyscy mieli jednakowe szanse realizacji swego modelu dobrego życia”²¹. Podkreśla on więc *de facto* istotę włączenia w jego zakres, a wręcz oparcia jego rekonstrukcji na zagwarantowaniu i przestrzeganiu praw i wolności człowieka oraz kierowania wynikających stąd zobowiązań bardziej ku państwu, które będąc, jak stanowi art. 1, dobrem wspólnym, ma umożliwiać jak najszerszą realizację wolności, a zatem jak najszerszą swobodę realizowania własnych celów czy też interesów przez jednostki, ich grupy lub związki. Jest to kwestia niewątpliwie niezwykle istotna. Nieobca również namysłowi nad konstytucyjnym pojęciem dobra wspólnego w Polsce. W definicji tego pojęcia zaproponowanej przez Marka Zubika czytamy: „W najszerszym znaczeniu, na gruncie rozważań konstytucyjnych, przez «dobro wspólne» należałoby rozumieć sumę wszystkich instytucji i warunków, umożliwiających jednostkom i ich grupom osiągnięcie pełnego rozwoju – przez uporządkowane współdziałanie, optymalne wykorzystanie różnych środków prawnych[,] ekonomicznych[,] gospodarczych i kulturowych – gwarantujących prawa każdej osoby ludzkiej, a także warunkujących i zabezpieczających ład oraz sprawiedliwość społeczną, jak i umożli-

¹⁸ Wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01.

¹⁹ Należy w tym kontekście przypomnieć wyrok TK z 20 marca 2006 r. (sygn. K 17/05), z którego wynika, że ograniczenie ochrony prawa do prywatności osób, które pełnią funkcje publiczne „nie może (...) prowadzić do wniosku, że art. 1 Konstytucji stanowi swoistą ‘supernormę’, która może prowadzić do wyłączenia stosowania w odniesieniu do pewnych praw konstytucyjnych ograniczeń, o których mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji”.

²⁰ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 432.

²¹ W. Brzozowski, *Konstytucyjna...*, s. 28.

wiających zapewnienie trwałej i sprawiedliwej koegzystencji z innymi narodami”²². Warto przypomnieć tu także podzielane przez wielu autorów podkreślenie, wynikającej również z art. 1 Konstytucji, służebnej roli państwa i jego organów wobec obywateli, jako jednej z konsekwencji uznania go za ich dobro wspólne²³. Należy również pamiętać, że, jak pisze Wiesław Skrzydło: „Polska jako wspólne dobro ma obowiązek troszczyć się zarówno o prawa większości, jak i o zabezpieczenie praw mniejszości, również wchodzących w skład Rzeczypospolitej”²⁴. W tym również najmniejszej możliwej mniejszości jaką jest jednostka.

Także Marek Piechowiak w swojej paradygmatycznej rekonstrukcji nie zaprzecza, a wręcz podkreśla istotę wolności i realizowania indywidualnych interesów przez jednostki funkcjonujące w ramach państwa, jego instytucji i stanowionego przez nie prawa. Pisze on: „Zasada dobra wspólnego jest w pierwszym rzędzie zasadą określającą, jakie powinno być państwo, a nie jak powinni się zachowywać obywatele wobec państwa. Państwo jest dobrem wspólnym nie dlatego, że wszyscy mają wobec niego obowiązki, ale dlatego[,] że służy rozwojowi wszystkich członków wspólnoty politycznej. Na podstawie zasady dobra wspólnego można postawić tezę, że służebność państwa wobec jednostki jest centralną ideą Konstytucji z 1997 r.”²⁵ Oczywiście nie jest też tak, że obywatele nie mają wobec państwa żadnych obowiązków. Byłoby to wprost sprzeczne z Konstytucją (w tym przede wszystkim z art. 82). Byłoby to także przeciwnie do skutecznego w kontekście realizacji wolności, a więc także z art. 1, skoro uznaliśmy realizację tych wolności za element dobra wspólnego. Marek Piechowiak kontynuuje: „Służebność państwa wobec członków wspólnoty politycznej jest też racją obowiązków wobec niego. Rozstrzygnięcia dotyczące relacji jednostki do państwa zawarte w art. 1 wskazują na to, że warunki istnienia państwa jako całości, w tym bezpieczeństwo zewnętrzne, nie są wartościami bezwzględными, przed których realizacją musiałaby zawsze ustępować realizacja innych wartości. Faktycznie istniejące państwo i jego istnienie nie jest wartością pierwszą i nienaruszalną”²⁶. Niebagatelne znaczenie odgrywa tu także zasada niezbywalnej i przyrodzonej godności człowieka zawarta w art. 30 Konstytucji oraz inne fundamentalne zasady leżące u podstaw porządku konstytucyjnego²⁷. Jeśli państwo jest dobrem wspólnym i ma w związku z tym pełnić służebną rolę wobec jednostki, to należy sądzić, że wszystkie istotne elementy jego prawnego porządku tej jednostce służące wchodzą w zakres dobra wspólnego.

Jak zostało powiedziane, w perspektywie liberalnej do szczególnej rangi urasta znaczenie wolności i możliwości realizowania „swojego modelu dobrego życia”²⁸.

²² M. Zubik, *Refleksje nad „dobrem wspólnym” jako pojęciem konstytucyjnym*, [w:] *Prawo a polityka. Materiały z konferencji Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego*, M. Zubik (red.), Warszawa, 2007, s. 404.

²³ Patrz np.: B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 14-15; M. Piechowiak, *Służebność*.

²⁴ W. Skrzydło, *Konstytucja...*, s. 12.

²⁵ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 433.

²⁶ *Ibidem*, s. 433.

²⁷ Więcej na temat relacji klauzuli dobra wspólnego do zasady godności człowieka i innych niektórych zasad konstytucyjnych patrz np.: M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 335-358 i n.

²⁸ Jak w przypisie 21.

Problem ten w sposób nieodzowny zmusza nas do podjęcia wspomnianej kwestii ograniczeń korzystania z wolności, co nawet jeśli nie jest najistotniejszym aspektem dobra wspólnego, czy nie stanowi istoty jego paradygmatycznej rekonstrukcji, jest jednak problemem o niebagatelnej wadze zarówno z systemowego punktu widzenia, jak i z perspektywy jednostki. Skoro mowa o wolności i życiu społecznym, a zatem realizacji owej wolności w kontekście pokojowego współistnienia z innymi wolnymi jednostkami, ograniczenia korzystania z wolności są okolicznością w sposób oczywisty konieczną. Nie należy jednak chyba zadowalać się przypomnieniem i powtórzeniem millowskiej zasady wolności. Oddając głos samemu Johnowi Stuartowi Millowi: „Zasada ta brzmi, że jedynym celem usprawiedliwiającym ograniczenie przez ludzkość, indywidualnie lub zbiorowo, swobody działania jakiegokolwiek człowieka jest samoobrona, że jedynym celem, dla osiągnięcia którego ma się prawo sprawować władzę nad członkiem cywilizowanej społeczności wbrew jego woli, jest zapobieżenie krzywdzie innych”²⁹. Ten negatywny wymiar powyższej zasady zawarty jest wprost w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, którego, jak powiedziano wcześniej i co znajduje potwierdzenie w orzecznictwie TK, klauzula dobra wspólnego w żaden sposób nie znosi ani nie zawiesza, a który stanowiąc gwarancję przestrzegania praw i wolności jednostki, a także jeden z istotnych warunków umożliwiających i ułatwiających integralny rozwój jednostek i ich grup, sam jest elementem dobra wspólnego.

Milla wraz z jego normatywną koncepcją człowieka jako wolnego i odpowiedzialnego za własny los Wojciech Sadurski klasyfikuje do liberalizmu, jak go nazywa „pierwszego stopnia”³⁰. Szczególnie jednak warto skupić się na tym, co sklasyfikować można jako liberalizm stopnia drugiego, którego najdoskonalszej artykulacji Sadurski doszukuje się w „Liberalizmie politycznym”³¹ Johna Rawlsa, a przedmiotem którego „nie są cnoty jednostkowe, ale wyłącznie zasady dotyczące interakcji ludzi wyznających rozmaite doktryny etyczne i religijne – w tym także wyznających zasady liberalizmu «pierwszego stopnia» z ludźmi, wyznającymi odmienne ideały”³². Oczywiście pełna analiza liberalizmu, nawet jedynie drugiego stopnia, czy całej filozofii Rawlsa znacznie przerastałaby ramy tego opracowania. Stąd poniżej poruszone zostaną jedynie niektóre kwestie, szczególnie ważne w perspektywie tego tekstu.

Podstawową zasadą liberalnego konstytucjonalizmu jest ograniczanie państwa – ograniczanie władzy opartej na woli większości w celu ochrony praw mniejszości i jednostki. Jak zauważa jednak Sadurski, „jest [to] tylko w połowie prawdą”³³. Liberalny konstytucjonalizm nie tylko ogranicza wolę większości, ale jednocześnie

²⁹ J.S. Mill, *O wolności. O zasadzie użyteczności*, Warszawa 2003, s. 20-21; Mill kontynuuje: „Jego własne dobro, fizyczne lub moralne, nie jest wystarczającym usprawiedliwieniem. Nie można go zmusić do czynienia lub zaniechania czegoś, ponieważ tak będzie dla niego lepiej, ponieważ to go uszczęśliwi, ponieważ zdaniem innych osób będzie to mądrym lub nawet słusznym postępkim” (*ibidem*, s. 21).

³⁰ W. Sadurski, *Teoretyczne podstawy liberalnego konstytucjonalizmu*, <http://www2.wpia.uw.edu.pl/files/doktoranckie/Wyk%C5%82ad%20Prof.%20Sadurskiego.pdf?short=> [dostęp: 7 października 2012].

³¹ J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, Warszawa 1998.

³² W. Sadurski, *Teoretyczne...*, s. 2.

³³ *Ibidem*, s. 4.

stanowi mechanizm umożliwiający jej artykulację. Jej artykulacja nie ma mieć jednak wyłącznie wymiaru symbolicznego. Wynikają z niej konkretne zobowiązania, w tym wspomniane wcześniej interesy publiczne. Wojciech Sadurski pisze o samoograniczeniu się społeczeństw na przyszłość w akcie ustanawiania konstytucyjnego porządku³⁴. Samoograniczenie, zawarte w porządku konstytucyjnym, w przypadku Polski oparte w dużej mierze na klauzuli dobra wspólnego, jest jednak równie istotne w każdym momencie funkcjonowania państwa.

Niebagatelne znaczenie mają tu wnioski płynące z nauk społecznych, szczególnie związane z analizą dylematów działania kolektywnego opartego wszakże na indywidualnych preferencjach. Wnioski, choćby z powszechnie znanego „dylematu więźnia”³⁵ jasno ukazują, że zachowania indywidualnie optymalne, w skali społecznej mogą okazać się zupełnie irracjonalne. Stąd samoograniczenie w istocie swej wolności, a więc możliwości zachowań prowadzących do realizacji indywidualnych interesów, lub zachowania się tak, jakby się do tego zmierzało, może być i jest nieraz koniecznym elementem koordynacji życia społecznego. Jak pisze Sadurski: „Samoograniczenie się kolektywne stanowi odpowiedź na (...) «dylemat więźnia», a konstytucja może być instrumentem owego samoograniczenia. Nie jest to jedyny możliwy instrument: w niektórych społecznościach siła autonomicznych motywacji, presja moralna lub ideologiczna ze strony grupy, moc nakazów religijnych itp. mogą stwarzać wystarczające antybodyce działania niekooperatywnego. Ale w dużym, anonimowym i pluralistycznym społeczeństwie instrumenty te są mało efektywne”³⁶. Oczywiście inne niż prawne podstawy tego samoograniczenia mogą również odgrywać istotną rolę i warto, by społecznie funkcjonowały, szczególnie gdy mowa o znanych klasycyzmowi liberalizmowi cnotach, stanowiących o sile motywacji wewnętrznej.

Aby społeczeństwo mogło faktycznie funkcjonować na podstawie zasady samoograniczenia, konieczne jest jednak zaufanie do tego, że inni uczestnicy życia społecznego również będą się na tej zasadzie opierać³⁷. Uwidacznia się w ten sposób kolejna istotna zaleta zawarcia mechanizmów owej samoograniczającej się koordynacji w prawie o najwyższej w państwie randze, jakim jest Konstytucja. Konstytucyjna klauzula dobra wspólnego, rozumiana tak jak zostało to przedstawione powyżej, może być istotnym narzędziem samoograniczenia i kooperacji, niestojącym wszakże w kontrze do wolności czy możliwości realizowania interesów indywidualnych.

Zasada dobra wspólnego, jak zostało powiedziane, nie może wyłączać ani zawieszając fundamentalnych zasad konstytucyjnych ani gwarancji praw i wolności jednostki. Dotyczy to, rzecz jasna, również drugiej obok wolności, szczególnie w perspektywie liberalnej istotnej zasady – równości (art. 32). Na gruncie naszej Konstytucji i w ramach zaprezentowanego powyżej rozumienia konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego można i należy również ją zaliczać do ważnych elementów składających się na dobro wspólne³⁸. Oczywiście należy pamiętać o swoistym zniuansowaniu tej zasady,

³⁴ Por. *ibidem*, s. 4-7 i n.

³⁵ Po więcej na temat dylematu więźnia w kontekście teorii gier patrz np. E. Hankiss, *Pułapki społeczne*, Warszawa 1986.

³⁶ W. Sadurski, *Teoretyczne...*, s. 8.

³⁷ *Ibidem*, s. 8-9 i n.

³⁸ Por. M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 400-401.

a więc że, mówiąc najogólniej, oznacza ona „nakaz jednakowego traktowania podmiotów podobnych i sytuacji podobnych (identycznych), a więc kryje się w niej założenie różnego traktowania podmiotów i sytuacji, które nie mają podobnego (identycznego) charakteru”³⁹. Znajduje to oczywiście zastosowanie także w kontekście dobra wspólnego i związanych z nim obowiązków. Dostrzega to Trybunał Konstytucyjny, który w wyroku z 30 stycznia 2001 r. stwierdził, że „wszyscy obywatele (...) są w stopniu odpowiednim do swoich możliwości zobowiązani do poświęcania pewnych interesów własnych dla dobra wspólnego”⁴⁰. A jak zauważa Marek Piechowiak, w innych orzeczeniach pojawia się też wątek zróżnicowania obowiązków do poświęcania swoich interesów, ze względu na różną odpowiedzialność za poszczególne elementy dobra wspólnego⁴¹. Tym niemniej zasada równości bez wątpienia jest jednym z kolejnych ważnych elementów, bez których klauzula dobra wspólnego i jej stosowanie nie mogłyby być zgodne z Konstytucją.

Wspomniane powyżej kwestie stanowią jedynie wycinek szerszej całości⁴², pokazują jednak chyba dość przekonująco, że – jak ujął to Wojciech Sadurski – „dobra wspólne może być odmienne od sumy interesów partykularnych, nawet jeśli «dobra wspólne» pojmowane jest na sposób indywidualistyczny, a więc bez przyjmowania jakiegś holistycznej ontologii społeczeństwa”⁴³. Klauzula dobra wspólnego, jaka wyłania się z polskiej Konstytucji, nie jest więc sprzeczna z liberalizmem, wolnością czy równością. Aby taka nie była, konieczne jest pamiętanie o jej wielowymiarowości, a nie ograniczanie jej jedynie do amalgamatu interesów publicznych mogących stać za ograniczeniami korzystania z praw czy wolności indywidualnych. Rozwiązuje to chyba problem, na który, powołując się na Roberta Alexego, zwraca uwagę Lech Morawski, gdy pisze, że „liberalizm akceptuje *prima facie*, a nie absolutnie pierwszeństwo wolności nad dobrem wspólnym – *in dubio pro libertate* i odpowiednio powiedzieć by można, że komunitaryzm opiera się na *prima facie* pierwszeństwie dobra wspólnego nad prawami jednostki – *in dubio pro publica*”⁴⁴. Przy możliwie całościowym i zgodnym z konstytucyjną strukturą, istotnych w jej kontekście zasad, podejściu do klauzuli dobra wspólnego i niesprowadzaniu jej jedynie do powyższej kwestii ewentualnego przedkładania interesów publicznych nad indywidualne, może być ona dość uniwersalną – faktyczną – a nie jedynie ustanowioną przez prawo przesłanką ku wierności wobec państwa i troski o dobro wspólne, którym ono jest.

³⁹ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 94.

⁴⁰ Wyrok TK z 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00.

⁴¹ Np.: wyrok TK z 16 kwietnia 2002, sygn. SK 23/01; patrz też: M. Piechowiak, *Dobra wspólne jako...*, s. 424-426.

⁴² W. Sadurski słusznie zwraca też uwagę, że egoistyczna koncepcja człowieka i jego motywacji, charakterystyczna dla dylematu więźnia i teorii gier, nie odzwierciedla całego *spectrum* innych możliwych motywacji, którymi ludzie kierują się w swym postępowaniu. Weźmy na przykład choćby kantowski imperatyw kategoryczny czy przekonanie o moralnym charakterze obowiązku solidarności itp., W. Sadurski, *Teoretyczne...*, s. 11-14.

⁴³ *Ibidem*, s. 12.

⁴⁴ L. Morawski, *Prawa jednostki a dobro wspólne (Liberalizm versus komunitaryzm)*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 11 (633), s. 29.

3. Obowiązek wierności wobec Rzeczypospolitej Polskiej oraz troski o dobro wspólne w kontekście integracji europejskiej

Jak zauważa Waldemar Wołpiuk w dyskusji nad konstytucyjną klauzulą dobra wspólnego, „poza sporem pozostaje (...) wewnątrzpaństwowy skutek normatywnej treści art. 1”⁴⁵. Wewnątrzpaństwowy wektor oraz skoncentrowanie na państwie w sposób szczególny wynika także z art. 82. Nie można jednak nie doceniać kontekstu, jaki dla funkcjonowania państwa, a także dla jego porządku prawnego, w tym interesującej nas tu klauzuli dobra wspólnego, tworzy integracja europejska. We wspomnianej w poprzednim punkcie definicji dobra wspólnego Marek Zubik podkreśla, że składają się na nie także warunki i instytucje umożliwiające „zapewnienie trwałej i sprawiedliwej koegzystencji z innymi narodami”⁴⁶. Nie stoi to w sprzeczności z rekonstrukcją klauzuli dobra wspólnego dokonaną przez Marka Piechowiaka. Trudno chyba nie zgodzić się, że pokojowe współistnienie i współpraca z innymi narodami to jeden z istotnych warunków życia społecznego umożliwiających i ułatwiających integralny rozwój członków wspólnoty politycznej i tworzonych przez nich społeczności, szczególnie w dobie wzrastających zależności ekonomicznych i społecznych oraz coraz to bardziej ograniczonej samowystarczalności państw.

Gdy mowa o integracji europejskiej, niewątpliwie pierwszym i najbardziej oczywistym skojarzeniem jest Unia Europejska (UE)⁴⁷. Nie można jednak zapominać o innych wymiarach europejskiej integracji, w tym przede wszystkim o europejskim systemie ochrony praw człowieka opartym na europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: EKPC). Jest on szczególnie doniosły z perspektywy jednostki i istotnie wzbogaca wewnątrzpaństwowe myślenie o dobru wspólnym. Nawet jeśli bowiem ze względu na mechanizm skargowy strasburski Trybunał ogranicza się jedynie do kontroli ograniczeń korzystania z praw i wolności ze względu na wypracowane przez siebie standardy, to dając jednostce możliwość dochodzenia sprawiedliwości poza państwem, właśnie na podstawie tych minimalnych wymogów, znacznie wzmacnia gwarancje jej praw i wolności, stanowiąc ważny czynnik realizowania przez jednostkę wolności i istotny warunek ułatwiający jednostkom i ich grupom pełny i integralny rozwój. Jeśli więc nawet ETPC nie ogarnia swym zainteresowaniem dobra wspólnego w całej jego opisanej powyżej złożoności, to niewątpliwie sprzyja jego realizacji i istotnie wzbogaca rozumienie niektórych jego elementów, szczególnie tych związanych z kryteriami dopuszczalnego ograniczania korzystania z praw i wolności. Temat dobra wspólnego w kontekście EKPC zarówno w tym właśnie wymiarze, jak i nieco szerzej został poruszony podczas konferencji

⁴⁵ W. Wołpiuk, *Dobro wspólne w świetle udziału Polski w Unii Europejskiej*, [w:] *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne...*, Warszawa 2008, s. 71.

⁴⁶ M. Zubik, *Refleksje...*, s. 404.

⁴⁷ Poniższe rozważania nie będą wszakże miały na celu poszukiwania pojęcia dobra wspólnego w unijnym porządku prawnym, ani prób jego interpretacji w oparciu o prawo wspólnotowe. Więcej na ten temat zob. np.: A. Wentkowska, *Bonum commune versus bonum communitatis. Wybrane przypadki z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), Warszawa 2012; W. Wołpiuk, *Dobro wspólne...*

„Dobro wspólne. Teoria i praktyka”⁴⁸, stąd tutaj nie będzie on już rozwijany. Wnioski tam zawarte nie stoją jednak w sprzeczności z weilerowską wizją integracji europejskiej, która nie musi być ograniczana jedynie do Unii⁴⁹.

Wizja ta często określana bywa mianem „konstytucyjnej tolerancji” i w swej istocie sprowadza się do przekonania o fundamentalnym dla Unii i w ogóle Europy znaczeniu wewnętrznej różnorodności, której na poziomie wspólnotowym nie należy eliminować i harmonizować, a zachowywać i funkcjonalizować. Oczywiście nie zawsze. Nie każda różnica jest tego warta, a gdybyśmy równie „tolerancyjnie” traktowali wszystkie istniejące różnice w prawie państw członkowskich, w ogóle nie moglibyśmy przecież mówić o integracji. Chodzi więc głównie o różnice na poziomie dopuszczalnej w kontekście demokratycznego państwa prawnego tożsamości kulturowej i prawnej oraz możliwości samookreślenia się w tych ramach konkretnego narodu we własnym państwie, przede wszystkim na poziomie prawnym, a więc w konstytucji tego państwa.

Europa i UE to według Weilera zbiór takich właśnie zogniskowanych wokół swej, wcale nie tylko symbolicznej czy emocjonalnej, lecz również prawnej – konstytucyjnej wraz z chronionymi przez nią podstawowymi wartościami społecznymi – tożsamości państw i tworzących je narodów. Jeśli na poziomie ponadnarodowym możemy w Europie mówić o demokracji, to jest to swoista demokracja demokracji, czy jak nazwała to swego czasu Kalypso Nicolaïdis – „demoikracja” (demoicracy). Pisała ona: „UE nie jest ani unią różnych demokracji ani unią jako demokracja; jest unią zarówno państw jak i narodów – «demoikracją» – w trakcie powstawania. Odnosi się do swej

⁴⁸ Konferencja „Dobro wspólne. Teoria i praktyka” na Uniwersytecie Jagiellońskim, 20-21 kwietnia 2012 r. Artykuł poświęcony tej kwestii (W. Józwicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka a dobro wspólne*) ukazuje się w pracy zbiorowej, będącej aktualnie w przygotowaniu w Wydawnictwie Sejmowym, stanowiącej owoc wspomnianej konferencji. Należy także pamiętać, że o ile strasburski system ochrony praw człowieka silnie powiązany jest z Radą Europy, o tyle EKPC jest samodzielną umową międzynarodową, a ETPC jej organem implementacyjnym. Nie można więc również zapominać o integracji w ramach samej Rady Europy w kontekście dobra wspólnego. Na ten temat patrz np.: J. Jaskiernia, *Elementy dobra wspólnego w systemie aksjologicznym Rady Europy*, [w:] *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne...*

⁴⁹ Oczywiście propozycja Weilera nie jest jedyną. Istnieje wiele koncepcji konkurencyjnych, zarówno diametralnie od wizji Weilera odmiennych, jak choćby artykułowana głównie podczas niedawnej dyskusji nad odrzuconym ostatecznie tak zwanym Traktatem konstytucyjnym, formułowana przez Jürgena Habermasa propozycja „konstytucyjnego patriotyzmu” (zob. przede wszystkim: J. Habermas, *Reply to Grimm*, [w:] *The Question of Europe*, P. Gowan, P. Anderson (red.), Londyn-Nowy Jork 1997; J. Habermas, *Why Europe Needs a Constitution*, „New Left Review”, vol. 11 (2001); patrz też np.: G.J. Wąsiewski, *Koncepcja „patriotyzmu konstytucyjnego” Jürgena Habermasa. W kręgu poszukiwań modelu ustrojowego Unii Europejskiej*, Toruń 2010) przeniesiona na poziom wspólnotowy, jak i do Weilera zbliżonych, choć jednak inaczej rozkładających akcenty. Szczególnie w kontekście istotnego dla tego tekstu pojęcia dobra wspólnego patrz np.: M. Goldoni, *Constitutional Pluralism and the Question of the European Common Good*, „European Law Journal”, vol. 18, nr 3/maj 2012. Autor przygląda się tu teoriom pluralizmu konstytucyjnego Mattiasa Kumma i Miguela Maduro, w których do szczególnej rangi urasta rola sądownictwa konstytucyjnego jako centralnej instytucji zarządzającej owym pluralizmem. Prezentowane przez Goldoniego podejście do dobra wspólnego, którego używa on zamiennie z pojęciem interesu publicznego (*public interest*) wydaje się jednak w kontekście tej pracy nieco zawężone.

własnej filozofii – transnarodowego pluralizmu – bardziej niż do jakiejś rozwiniętej formuły państwa narodowego. Paradoksalnie odkrycie, że jej specyficzne potrzeby wymagają specyficznego modelu jest de facto środkiem do docenienia roli państwa narodowego jako kamienia węgielnego narodowej demokracji⁵⁰. Podobnie Weiler istotę europejskiego konstytucjonalizmu widzi w tolerowaniu tych różnic wynikających z kultury i tradycji oczywiście opartej na wspólnym fundamencie, zarówno tym trudniej uchwytnym – dziedzictwa kulturowego, filozoficznego czy prawnej tradycji – jak i tym zawartym bezpośrednio w prawie – jak standardy ochrony praw człowieka gwarantowane przez EKPC czy podstawowe wartości wyrażone w unijnym prawie pierwotnym⁵¹, a nie w ujednocnieniu i dążeniu do ich wyeliminowania z prawnego obiegu w ramach wspólnoty.

Rekonstruując proces integracji europejskiej, Weiler szczególną uwagę zwraca na ideały, które ją ufundowały. Ma on na myśli pojęcia takie jak pokój i dobrobyt oraz supranacjonalizm czy, jak kto woli, ponadnarodowość. Przedmiotem naszego szczególnego zainteresowania będzie rzecz jasna ostatni spośród nich. Najpierw należy zwrócić jednak uwagę, że Weiler dość specyficznie rozumie pojęcie ideału. Traktuje je jako element ideologii, która jest pojęciem szerszym i oznacza według niego sposób pojmowania rzeczywistości, a także program jej kształtowania i realizowania pewnych celów⁵². Ideały jako takie, a zatem i te przyświecające integracji europejskiej, nie powinny być jednak, zdaniem Weilera, utożsamiane z celami. W jego rozumieniu na ideały składają się bowiem cztery czynniki, które nazywa on: idyllicznym, altruistycznym, cnotliwym i bałwochwalczym. Tylko pierwszy, który sprowadza się do wyobrażenia o jakimś upragnionym stanie rzeczy, w którym chciałoby się egzystować, może być utożsamiany z celem. Element drugi – altruistyczny – wiąże się z drogą do osiągnięcia tego celu, a więc z jakąś dozą wyrzeczenia się i przezwyciężenia wszystkiego tego, co ten stan uniemożliwia, co w sposób konieczny powiązane jest z poświęceniem i zaangażowaniem. Element cnotliwy, czy też cnoty, wiąże się natomiast z etycznym zakorzenieniem ideałów, a więc z zakorzenieniem w ideologii – szerszym sposobie pojmowania rzeczywistości i programie działania. Wreszcie ostatni czynnik – bałwochwalczy – dotyczy zagrożenia, przejawiającego się w ewentualnym przerodzeniu się ideałów w cele same w sobie⁵³. Tak rozumiane ideały stanowią ciekawy przedmiot zainteresowania, składają się na nie bowiem czynniki obiektywne i subiektywne. Jak podkreśla Weiler, mają one moc mobilizowania do popierania wiążących się z nimi celów i wartości, a także aktywnego zaangażowania na rzecz ich realizacji, stanowią

⁵⁰ K. Nicolaïdis, *We, the Peoples of Europe...*, „Foreign Affairs”, vol. 83, no: 6, s. 101 [tłum. WJ].

⁵¹ Weźmy na przykład art. 2 TUE, który stanowi: „Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwu członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn”. Art. 3 zaś stanowi: „Celem Unii jest wspieranie pokoju, jej wartości i dobrobytu jej narodów” (Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z 9 maja 2008, C 115/13).

⁵² Por.: J.H.H. Weiler, *Europa końca wieku: czy nowe szaty mają swojego cesarza?*, „Nowa Europa” 2007, nr 1 (5), s. 19-20.

⁵³ *Ibidem*, s. 22-24.

również punkt orientacyjny na przestrzeni historii idei oraz ułatwiają zrozumienie intencji, jakimi kierują się ludzie, którym pomagają one interpretować rzeczywistość, nadawać znaczenie własnemu życiu i określać swoją tożsamość⁵⁴.

Według Weilera integracja europejska miałyby służyć realizacji ideałów pokoju, dobrobytu i supranacjonalizmu. Nie wynika jednak stąd potrzeba jakiegś daleko posuniętej unifikacji Europy i zjednoczenia jej w szeroki terytorialnie i głęboki kompetencyjnie twór ponadpaństwowej wspólnoty politycznej, a wręcz przeciwnie. Te ambitne ideały zachęcające europejskie państwa do współpracy, a nie wojny miały być odpowiedzią na niebezpieczeństwo powtórzenia tragedii drugiej wojny światowej i bestialstwa dwudziestowiecznych totalitaryzmów. Nie można wedle Weilera słabości i zagrożenia wynikających z istoty bytu, jakim jest państwo, usiłować pokonać przez podejmowanie próby stworzenia de facto państwa, tylko większego.

W tym celu trzeba podjąć zupełnie inne wyzwanie – próbę stworzenia projektu umożliwiającego harmonijne współistnienie państwom z ich zaletami i wadami, minimalizując jednocześnie zagrożenia. Weiler pisze: „Projekt integracji europejskiej można by w jego podstawowym wymiarze uznać za próbę zapanowania nad nadużyciami nowoczesnego państwa narodowego w Europie”⁵⁵. Szczególnie chodzi oczywiście o jego (ich) zdolność do wywoływania brutalnych konfliktów zbrojnych i mobilizowania do uczestniczenia w nich swoich obywateli, wobec czego międzynarodowy ład okazuje się bezsilny, tak jak okazał się bezsilny wobec nazizmu, faszyzmu czy komunizmu. Naruszanie zewnętrznych granic państwa to jednak nie wszystkie niebezpieczeństwa, czego dowodnych przykładów dostarczyły również wspomniane totalitaryzmy. Weiler dostrzega niebezpieczeństwo przekraczania także innych granic. Drugą z nich jest granica między narodem a państwem, której przekroczenie „staje się najbardziej ewidentne wówczas, gdy państwo zaczyna być postrzegane nie jako narzędzie służące realizacji potencjałów jednostkowych i społecznych, ale jako cel sam w sobie. [Czyli przestaje być służebne wobec członków składającej się na nie wspólnoty politycznej – WJ] Mniej oczywiste naruszenie ma miejsce, kiedy państwo nakłania naród do swoistego «lenistwa», przez co autentyczna ekspresja narodowa ustępuje banalnym symbolom i narzędziom państwa”⁵⁶. Wreszcie zdaniem Weilera, może dojść do przekroczenia granicy trzeciej, o bardziej wewnętrznej czy też psychologicznym charakterze. Najbardziej typowym przekroczeniem tego typu „jest odejście od granicy, która pomaga określić poczucie przynależności, i zastąpienie jej granicą wywołującą poczucie wyższości i towarzyszącą mu protekcyjność czy uczucie pogardy dla innych. Poczucie wspólnej tożsamości narodowej zakłada istnienie «innych». Nie powinno jednak zakładać, że ci inni są gorsi”⁵⁷.

Jak argumentuje Weiler, unifikacyjna czy też federalistyczna wizja współpracy europejskiej prowadząca do harmonizacji i eliminacji różnic tożsamościowych, a zatem w efekcie do stworzenia nowej tożsamości, jest w swej konsekwencji sprzeczna z założeniami, z których wyniknęła. „Nietrudno dostrzec w tej wizji pewne niedo-

⁵⁴ *Ibidem*, s. 25.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 34.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 34. Patrz też: J.H.H. Weiler, *Czy Europa potrzebuje konstytucji? Demos, telos i orzeczenie Niemiec w sprawie Traktatu w Maastricht*, „Nowa Europa” 2005, nr 1(1), s. 103-104.

⁵⁷ J.H.H. Weiler, *Czy Europa...*, s. 104.

skonałości: byłoby w tym coś z ironii, gdyby wspólnota polityczna, założona po to, by zapobiec nadużyciom państwowości, ostatecznie zatoczyła pełne koło i sama stała się (super)państwem. Nie mniejszą ironią byłoby, gdyby etos odrzucający typowe dla państw narodowych naruszenia granic dał początek wspólnocie politycznej, która miałaby taki sam potencjał dokonywania nadużyć. Problem z tą wizją jedności polega na tym, że jej realizacja sama sobie zaprzecza”⁵⁸.

Integracja powinna więc wedle Weilera opierać się na znanym gruncie państwowego poczucia tożsamości i jednocześnie umożliwić uniknięcie gwałtownych kryzysów i konfliktów prowadzących do łamania zasad cywilizowanego współżycia państw i narodów dzięki wypracowaniu w duchu współpracy i poczucia solidarności mechanizmów oraz instytucji wspólnotowych. Wydaje się też, że w dużej mierze to właśnie mieli na myśli inicjatorzy powojennej europejskiej integracji. Jak pisał Robert Schuman: „Nie wyrzekamy się i nie wyrzekniemy się nigdy ojczyzny, nie zapomnimy o obowiązkach wobec niej. Ale coraz bardziej rozumiemy, że ponad ojczyzną, istnieje wspólne dobro, ważniejsze od interesu narodowego, to wspólne dobro, na którym opierają się i w którym spotykają się indywidualne interesy naszych krajów”⁵⁹.

W tym sensie Weiler uważa proces integracji europejskiej i swoją jego wizję za innowacyjną, a zarazem konserwatywną – umacniającą „dawną Weltanschauung ojców założycieli”⁶⁰. Element konserwatywny to przede wszystkim docenienie roli państwa i narodu oraz poczucia więzi z nimi przez jego obywateli. Pozytywna strona tego poczucia przynależności powinna zostać jedynie zabezpieczona minimalizacją związanych z nią niebezpieczeństw⁶¹, jednakże nie przez zastępowanie jej inną więzią (unijną czy europejską), tylko przez uzupełnienie jej poczuciem europejskiej solidarności. Oprócz opisanych powyżej zagrożeń przekraczania granic w pojęciu narodowości wyłaniają się, według Weilera, co najmniej dwie ogólnoludzkie wartości, których nie należy zbyt łatwo przekreślać. Ma on tu na myśli pojęcia przynależności i oryginalności. Oczywiście obydwie te wartości mogą wiązać się także z innymi formami społecznienia, w narodzie znajdują jednak specjalny wymiar. Przynależność do narodu to, według Weilera, szansa na realizację ludzkich możliwości w oryginalny i wspólnotowy sposób, ponadto w wymiarze psychologicznym „stanowi ona tarczę przeciwko egzystencjalnej samotności”⁶². Pomaga, a często wręcz pozwala odpowiedzieć na pytanie „kim jestem?”, przekraczając w tym zakresie możliwości innych wspólnot, nawet tak fundamentalnych jak rodzina czy plemię. Dla ich zaistnienia konieczne są przecież bezpośrednie więzy krwi. Naród jest wspólnotą znacznie bardziej inkluzyw-

⁵⁸ J.H.H. Weiler, *Europa końca...*, s. 35.

⁵⁹ R. Schuman, *Pour l'Europe*, Paryż 1964, s. 38, cyt. za: S. Kowalczyk, *Naród, Państwo, Europa. Z problematyki filozofii narodu*, Radom 2003, s. 193.

⁶⁰ J.H.H. Weiler, *Europa końca...*, s. 40.

⁶¹ Warto tu jeszcze raz podkreślić wcześniejsze przemyślenia co do zasady służebności państwa wynikającej z Konstytucji RP, a także co do innych fundamentalnych zasad konstytucyjnych i ich związku z dobrem wspólnym. Nawet jeśli integracja europejska miałaby być formą zabezpieczenia przed przekraczaniem przez państwo wspomnianych powyżej granic, to pierwszym zabezpieczeniem przed takim niebezpieczeństwem jest niewątpliwie Konstytucja wraz z zawartą w niej, właściwie rozumianą klauzulą dobra wspólnego.

⁶² J.H.H. Weiler, *Europa końca...*, s. 31.

na. Niemalże nikogo nie pozostawia samemu sobie. Weiler podkreśla, że aby móc stać wobec innego, aby móc układać z nim przyjazne relacje, trzeba najpierw być sobą. Jak słusznie zauważa Agnieszka Nogal, sięga on tu po argumentację znaną już od Charlesa Taylora, „który wskazał, że Kantowski liberalizm nie opisuje złożonego procesu kształtowania tożsamości, (...) pomija bowiem fakt, że tożsamość budowana jest przez dialog, kształtuje się w relacji do znaczących innych”⁶³.

Państwo, takie jakim widzi je Weiler, dając, jednocześnie wymaga od swych członków przyczyniania się do wspólnego dobra. Jak mówili Rzymianie: do ut des. „Taka przynależność [do narodu] rzeczywiście ma charakter ulicy dwukierunkowej. Nie sprowadza się do biernej wartości, jaką jest bycie zaakceptowanym; nakazuje aktywną akceptację. Lojalność należy do tych cnót, które, jeśli ich nie nadużywać, przyniosą korzyść zarówno dającemu, jak i biorącemu”⁶⁴. Drugą podstawową wartością związaną z pojęciem narodowości jest, wedle Weilera, roszczenie oryginalności – realizowania ludzkiego potencjału na różne niepowtarzalne sposoby. Pozwala to dostrzec rolę państwa jako środka do celu. Jak pisze Weiler: „Skłonny jestem twierdzić, że we współczesnej koncepcji europejskiego państwa etnonarodowego państwo należy traktować przede wszystkim jako (...) ramę porządkującą, w obrębie której naród ma realizować swój potencjał. To właśnie państwo nadaje rolę zarządzaniu i jego podstawowym funkcjom, polegającym na zapewnieniu dobrobytu i bezpieczeństwa”⁶⁵. Jest więc uzasadnione pragmatycznie przez słuźenie realizacji potrzeb narodu. W polskim systemie prawnym, dzięki konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego zarysowanej w poprzedniej części, wydaje się to być wyrażone w sposób szczególnie doniosły.

Powyższe przemyślenia związane z walorami, jakie daje organizacja społeczeństwa w ramach państwa, w dużej mierze współbrzmia z tym, co o narodzie jako wspólnocie najodpowiedniejszej do determinacji sumy warunków jej rozwoju na podstawie komunikacji między członkami społeczeństwa pisał w kontekście konstytucyjnej klauzuli dobra wspólnego Marek Piechowiak⁶⁶. Determinacja taka zakłada możliwość komunikacji między członkami społeczeństwa, a ta zakłada nie tylko i może nawet nie przede wszystkim wspólnotę języka, lecz wspólnotę kultury, tradycji i wartości. Piechowiak wydaje się zgadzać z Weilerem, że na poziomie superpaństwa taka determinacja i komunikacja nie byłaby możliwa, a przynajmniej byłaby znacznie trudniejsza. Warto odnotować, że jest to miejsce, w którym, jak można sądzić, wyraz swój znajduje sedno sporu pomiędzy Weilerem a Jürgenem Habermasem⁶⁷.

Pluralistyczna wizja Europy jest, zdaniem Weilera, dużo bardziej ambitnym projektem niż wizja budowy Europy zjednoczonej/ujednoczonej. Tylko projekt wspólno-

⁶³ A.M. Nogal, *Ponad prawem narodowym. Konstytucyjne idee Europy*, Warszawa 2009, s. 245.

⁶⁴ J.H.H. Weiler, *Europa końca...*, s. 31.

⁶⁵ *Ibidem*, s. 32.

⁶⁶ Por. M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako...*, s. 273, lecz także s. 80-83.

⁶⁷ Zdaniem Habermasa możliwa jest racjonalność komunikacyjna na poziomie europejskim. Przykład społeczeństw wielokulturowych może przekonywać, że jest możliwe istnienie związków politycznych, które jednoczone byłyby mocą czynnika politycznej racjonalności, rodzących wśród swych członków patriotyzm konstytucyjny (patrz np. J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, Warszawa 1999/2002, t. 1 i 2, J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005). Patrz też przypis 49.

ty, a nie ujednolicania nie stwarza według niego niebezpieczeństwa powielenia tych samych błędów, które przytrafiły się państwu narodowym w Europie w pierwszej połowie dwudziestego wieku. Tylko projekt wspólnotowy pozwala także zachować to, co w narodzie i narodowości wartościowe, a jednocześnie podjąć próbę eliminacji tego, co niebezpieczne. Twierdzi on, że „ponadnarodowość [vel supranacjonalizm] aspiruje do podtrzymania wartości państwa-narodu, czystych i niezaprzeczonych przez przekroczenia [granic], które opisałem powyżej”⁶⁸.

Dla Weilera wspólnota europejska jest przede wszystkim tym, co Europejczycy robią wspólnie, a nie tym, czym wspólnie są, bądź mieliby być. Już od dawna ma ona dość konkretny fundament prawny w postaci konstytucji w sensie materialnym czy też – jak woli Weiler – w postaci konstytucjonalizmu i *sui generis* prawnego porządku. Do jego opisu można używać nawet pojęcia federacji, pod warunkiem oczywiście, że odpowiednio zdefiniowanej. Weiler odwołuje się tu do Dana Elazara, który twierdzi, że Unia Europejska na poziomie opisowym stanowi przykład federalizmu, nie stanowi jednak i nie należy jej mylić z państwem federalnym. Jak pisze Pierre Pescatore, „metody federalistyczne nie są wyłącznie środkami organizowania państw. [F]ederalizm to polityczna i prawna filozofia, która stosuje się do wszystkich politycznych kontekstów zarówno na poziomie państwowym jak i międzynarodowym, gdziekolwiek i kiedykolwiek spełnione są dwa podstawowe kryteria: poszukiwanie wspólnoty, połączone ze szczerym poszanowaniem dla autonomii i słusznym roszczeniom uczestniczących w niej podmiotów”⁶⁹. Zatem w wypadku Unii mamy do czynienia z pewnego rodzaju konstytucjonalizacją czy nawet federalizacją. *De facto* i *de iure* jednak, zdaniem Weilera, nie ma ona i nie powinna przybrać również w przyszłości charakteru unifikacyjnego, aby nie zaprzepaścić dotychczasowych osiągnięć i nie zaprzeczyć leżącym u jej podstaw ideałom.

Weiler jest od pewnego już czasu obrońcą *status quo* w, jak to nazywa, europejskiej konstytucyjnej architekturze. Nie chodzi tu oczywiście o sprzeciw czy niechęć do jakichkolwiek zmian, ale o zmiany, które jednocześnie pozwolą zachować opartą na opisanych powyżej przesłankach unikalność europejskiego projektu. Przesłanki te zawarte są w ideałach, na których został on oparty, jak i w przepisach, które zawiera. Mamy przecież w prawie europejskim, wymieniając za Weilerem: zasadę supremacji prawa wspólnotowego nad prawem krajowym, nawet konstytucyjnym (choć trybunały konstytucyjne, w tym polski nie są skłonne bezwarunkowo się na to godzić⁷⁰), mamy zasady prawa europejskiego regulujące relacje między państwami a Unią, mamy także podział kompetencji pomiędzy obydwoma szczeblami zawarty w zbiorze kom-

⁶⁸ J.H.H. Weiler, *Czy Europa...*, s. 105.

⁶⁹ P. Pescatore, *Preface, Courts and Free Markets*, [w:] *Courts and Free Markets*, T. Sandalow, E. Stein (red.), t. 1, Oxford 1982, cyt. za: J.H.H. Weiler, *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, Jean Monnet Working Paper no. 10/00, <http://ftp.infoeuropa.euroidc.pt/database/000036001-000037000/000036583.pdf>, s. 1.

⁷⁰ W kontekście Polski patrz szczególnie wyroki TK z: 27 kwietnia 2005 r., sygn. P 1/05; 11 maja 2005 r., sygn. K 18/04, 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09 a także z 16 listopada 2011 r., sygn. SK 45/09. Więcej na temat relacji prawa wspólnotowego do prawa wewnętrznego, w tym szczególnie konstytucyjnego, patrz np. *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, K. Kubuj, J. Wawrzyniak (red.), Warszawa 2011.

petencji powierzonych Unii, kompetencji dzielonych, jak i pozostałych, co przecież jest elementem klasycznie federalistycznym. Mamy wreszcie zasadę bezpośredniego efektu prawa unijnego, jako żywo, wedle Weilera, wypełniającą zasadę *lex terrae*⁷¹. Jak konkluduje Weiler, „konstytucyjna dyscyplina, jakiej wymaga Europa od swoich konstytucyjnych aktorów – samej Unii, państw członkowskich, organów tych państw, obywateli Europy i innych – jest w większości aspektów nie do rozróżnienia od tego, co można znaleźć w rozwiniętych federacjach”⁷².

Niemniej jednak policentryczność tego układu, jak i jego korzenie, sprawiają, że nie mamy do czynienia z klasyczną konstytucyjną federacją przeniesioną na poziom unijny. Wprawdzie normy wspólnotowe mają prymat nad narodowymi, nie wynika to jednak, wedle Weilera, z hierarchii normatywnej kompetencji władczej, a zatem klasycznej hierarchii władzy. W swej istocie europejski konstytucjonalizm opiera się nie na odgórnej hierarchii norm, ale na oddolnej hierarchii władzy⁷³.

Oczywiście taka wizja europejskiej integracji rodzi pewne problemy i dylematy. Rodzi przestrzeń dla sporów i prawnych potyczek przypominających znaną „bananową sagę”⁷⁴. Ponadto rodzi oczywiście również przestrzeń do różnic i sporów znacznie bardziej fundamentalnych⁷⁵. Wartości, jakie z tego wynikają, pozostają jednak wedle Weilera niewspółmiernie większe. Wyposażają europejski projekt w niepowtarzalną tolerancję dla „innego”, chronią ją przed niebezpieczeństwami, jakie niosły ze sobą państwa narodowe, zachowując jednak to, co w trosce o państwo, zawartą w nim wspólnotę i jej dobro wspólne, korzystne. Pozwalają także zachować wartość, jaką jest prawo do poszanowania wyborów dokonywanych w procesach demokratycznych na poziomie krajowym, co wiąże się z dopuszczaniem różnych demokratycznych rozwiązań przyjmowanych w poszczególnych państwach, mieszczących się wszakże w fundamentalnych standardach i wartościach, na jakich opiera się europejska integracja. To chyba najlepsze wyjście ze znanej pułapki demokratycznego deficytu. Wreszcie, przez zaproszenie do podporządkowania, a nie jego nakaz, oparta na takim modelu integracja stanowi, wedle Weilera, prawdziwie akt wolnego wyboru. Zgodnie z jego wizją, podporządkowanie specyficznemu europejskiemu konstytucjonalizmowi nie wynika i nie powinno wynikać z nakazu o konstytucyjnym (na poziomie europejskim)

⁷¹ Por. J.H.H. Weiler, *In Defense of the Status Quo: Europe's constitutional 'Sonderweg'*, [w:] *European Constitutionalism Beyond the State*, J.H.H. Weiler, M. Wind (red.), Cambridge 2003, s. 7-8.

⁷² *Ibidem*, s. 8.

⁷³ *Ibidem*, s. 9.

⁷⁴ Patrz głównie: wyrok ETS, *Atlanta Fruchthandelsgesellschaft mbH i inni v. Urząd Federalny do spraw Wyżywienia i Gospodarki Leśnej*, sygn. C-465/93 i wyrok FSK, sygn. 2 BvL 1/97.

⁷⁵ Takich jak rozgrywający się w ETPC w Strasburgu, a więc nie na forum Unii, ale którego głównymi aktorami były państwa do Unii należące, spór o miejsce religii w życiu konkretnych państw, w którym *nota bene* Weiler brał czynny udział jako reprezentant stron trzecich, które przystąpiły do sprawy *Lautsi*, jako ‘przyjaciele sądu’. Patrz: *Lautsi v. Włochy*, skarga nr 30814/06, ETPC wyroki z 03.11.2009 (Izba) i 18.03.2011 (Izba Wielka); więcej na ten temat patrz np.: M. Kowalski, *Powrót czarnoksiężnika – uwagi na tle wyroku Wielkiej Izby ETPC z 18.03.2011 r. w sprawie Lautsi przeciwko Włochom*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4-5(6-7); JHHW [Joseph Halevi Horovitz Weiler] (Editorial), *Lautsi: Crucifix in the Classroom Redux*, „European Journal of International Law”, vol. 21 no. 1 (2010); J.H.H. Weiler, *Wolność religii i wolność od religii – model europejski. Wykład im. Leona Petrażyckiego*, WPiA UW, 12 maja 2011, Warszawa 2011.

źródle, ale z zaproszenia i woli współpracy. Podporządkowanie to powinno być, choć być może to bardziej życzenie niż postulat: „autonomicznym aktem woli, nieprzerwanie odnawianym przy każdej okazji, aktem subordynacji w kwestiach zarządzanych przez Europę, subordynacji normie, która jest zagregowanym wyrazem woli innych, wyrazem ich politycznych tożsamości (...) Quebekańczycy słyszą: w imieniu narodu kanadyjskiego jesteście zobligowani do posłuszeństwa. Francuzi, Włosi albo Niemcy słyszą: w imieniu narodów Europy jesteście zaproszeni do posłuszeństwa. W obydwu przypadkach konstytucyjne podporządkowanie jest wymagane. Kiedy akceptacja i podporządkowanie są dobrowolne, i to wielokrotnie, stanowią prawdziwy akt wolności i emancypacji ze zbiorowej arogancji i konstytucyjnego fetyszyzmu: wspaniałym wyrazem Konstytucyjnej Tolerancji”⁷⁶.

4. Istotność pojemnego rozumienia zasady dobra wspólnego.

Podsumowanie

Jedną z głównych funkcji współczesnego konstytucjonalizmu jest ograniczanie zakresu władzy publicznej oraz zapewnianie służebnego względem jednostki charakteru państwa i jego instytucji. Taka konstytucja nie byłaby jednak pełna ani skuteczna, gdyby nie stwarzała możliwości koordynowania przez państwo, na podstawie prawa, interesów jednostkowych i grupowych tak, aby jedno i drugie były realizowane w stopniu jak najbardziej sprzyjającym członkom zawartej w ramach państwa wspólnoty, a więc tak, aby w jak największym stopniu umożliwiony był integralny rozwój wszystkich członków wspólnoty politycznej oraz ich grup. Taka koordynacja może być uznawana za sedno i jeden z centralnych mechanizmów dookreślania dobra wspólnego jako kategorii określającej, jakie jest i ma być państwo. Czynnikiem niezwykle ku temu pomocnym może być prawne sformułowanie obowiązku troski o wspólne dobro i wierności obywateli wobec państwa. Mogą one jednak być uzasadnione społecznie, a nie wynikać jedynie z samego faktu, że prawo tak stanowi, gdy klauzula dobra wspólnego nie będzie interpretowana redukcjonistycznie i gdy na pierwszy plan nie będzie wysuwać się związane z nią aspektu ograniczania praw czy wolności jednostki i przyznawania pierwszeństwa interesu publicznego nad indywidualnym. Klauzula ta musi opierać się, i bez tego oparcia nie może być właściwie rozumiana, na innych fundamentalnych wartościach konstytucyjnych, takich jak godność człowieka, wolność, równość, a warunkiem koniecznym, choć niewystarczającym dla jej urzeczywistnienia jest niewątpliwie zasada demokratycznego państwa prawnego⁷⁷, a także związana z nią niemożność zawieszania czy osłabiania, przez powoływanie się na dobro wspólne, gwarancji zawartych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Takie właśnie rozumienie klauzuli dobra wspólnego, jak można sądzić, wyłania się z polskiego porządku konstytucyjnego.

⁷⁶ J.H.H. Weiler, *In Defense...*, s. 21 (tłum.: W J).

⁷⁷ Jak słusznie pisze Janusz Trzcziński, „wydaje się, że najbliższym kontekstem, w którym art. 1 powinien być czytany, jest art. 2 Konstytucji, razem wzięte bowiem definiują Rzeczpospolitą Polską jako państwo.” (J. Trzcziński, *Rzeczpospolita...*, s. 460); więcej na temat relacji między art. 1 i 2 Konstytucji RP patrz np.: M. Piechowiak, *Służebność...*, s. 87.

Tak rozumiana klauzula dobra wspólnego może również stanowić istotny czynnik prowadzący do pokojowego współistnienia narodów, a także wzmacniać europejską integrację, która to z kolei może mu służyć, sprzyjając rozwojowi warunków społecznych i instytucjonalnych, umożliwiających i ułatwiających integralny rozwój wszystkich członków wspólnoty politycznej i tworzonych przez nich społeczności. Szczególnie wizja integracji europejskiej zarysowana przez Josepha Weilera wydaje się współgrać, a wręcz opierać się na takim podejściu do dobra wspólnego i jego wewnątrzpaństwowego wektora. Istnieje więc taka wizja integracji europejskiej, która nie musi prowadzić do redefinicji czy zmiany podejścia do zawartego w Konstytucji rozumienia dobra wspólnego. Nie można zapominać jednak również o zagrożeniach, jakie obowiązki wierności wobec państwa i troska o dobro wspólne, które ono stanowi, mogą ze sobą nieść, szczególnie we wspomnianym wcześniej wymiarze ograniczania praw i wolności indywidualnych. Integracja europejska, zarówno w wymiarze ochrony praw człowieka opartym na EKPC, o którym w tekście tym jedynie wspomniano, jak i w wymiarze współpracy gospodarczej, politycznej i innej w ramach UE, wydaje się ważnym uzupełnieniem wewnątrzpaństwowego dobra wspólnego. Integracja ta może stanowić jeszcze jedno istotne, poza wspomnianymi powyżej, zawartymi w prawie wewnętrznym, w tym w samej Konstytucji i samej szeroko rozumianej klauzuli dobra wspólnego, prawne i faktyczne zabezpieczenie przeciwko niebezpieczeństwom wiążącym się z nadużywaniem i wypaczeniem wartości dobra wspólnego.

Jan-Werner Müller pisał: „Konstytucja jest ugodą uwzględniającą interesy układających się stron. Patriotyzm [który może stanowić inną nazwę, bardziej z politologicznego czy filozoficznego porządku semantycznego, sformułowanych prawnie w art. 82 Konstytucji obowiązków] nakazuje natomiast wnieść się ponad interes własny. W idealnej postaci konstytucje wyrażają nie tylko normy i szersze aspiracje społeczne, lecz także chronią prawa jednostki. Powodowani patriotyzmem obywatele mogą natomiast przestać się liczyć z własnymi wolnościami”⁷⁸. Wątpliwości te wcale nie są bezzasadne. Niewątpliwie należy pamiętać o wynikających z nich przestrożach. Wydaje się jednak, że zaprezentowane powyżej podejście do dobra wspólnego oraz umieszczenie dobra wspólnego w integracyjnym kontekście (strasburskiego systemu ochrony praw człowieka i Unii Europejskiej) daje dużą szansę na wyeliminowanie najpoważniejszych niebezpieczeństw. Jednocześnie stwarza możliwość niezatrącenia unikalnych wartości wiążących się z konstytucyjną klauzulą dobra wspólnego i obowiązku troski o nie oraz obowiązku zachowania wierności wobec państwa, także w jej koordynującym interesy indywidualne i publiczne wymiarze.

⁷⁸ J-W. Müller, *Patriotyzm konstytucyjny*, „Res Publica Nova” 2008, nr 208(1), s. 221.

SĄDOWNICTWO KONSTITUCYJNE A REFLEKSYJNY KONSTITUCJONALIZM (PRZESZŁOŚĆ – TERAŹNIEJSZOŚĆ – PRZYSZŁOŚĆ)

1. Przy okazji 15. rocznicy obowiązywania Konstytucji RP nie sposób nie przypomnieć książki J. Zakrzewskiej o znamienym tytule „Spór o Konstytucję”. Znajdujemy w niej interesujące przywołanie ilustracji pochodzącej z „jednego z bestsellerów rewolucji francuskiej” pióra Jean Marie Collot-d’Herbois. Na wspomnianej rycinie sędziwy ojciec Gerard wykłada chłopcom zasady konstytucji. W tle widać zasłuchanych chłopów, kobiety z dziećmi i postać podnoszącą rękę w pytającym geście. Pod ryciną widnieją zaś słowa: „O jak dobra jest francuska konstytucja, która zapewnia szczęście nam i naszym dzieciom”¹.

Po upływie przeszło dwustu lat od tryumfu idei liberalnego konstytucjonalizmu konstytucja wciąż pozostaje wyrazem wspólnotowych aspiracji i indywidualnych oczekiwań. Paradoksalnie – jak trafnie zauważa A. Nogal – pojęcie konstytucji zamiast tracić swą moc symboliczną, śladem innych instytucji swojej epoki (państwa, suwerenności, woli powszechnej), zaczęło stopniowo zajmować ich miejsce. Dobrze ilustruje to nośność idei konstytucji, jaka ujawniała się w kontekście integracji europejskiej².

W ten sposób z całą mocą ujawnia się integracyjna funkcja ustawy zasadniczej. Kluczową rolę w podtrzymaniu tej symbolicznej roli konstytucji odegrali sędziowie. To dzięki ich aktywności w drugiej połowie XX wieku dokonał się proces określany przez D. Rousseau mianem zmartwychwstania konstytucji jako aktu normatywnego³ konstytuującego tożsamość wspólnoty politycznej. Stąd żadna pogłębiona myśl o konstytucji nie może abstrahować od refleksji nad miejscem i rolą sądownictwa konstytucyjnego w systemie jej instytucjonalnych zabezpieczeń.

2. Sądownictwo konstytucyjne, rozpatrywane zarówno jako idea polityczna, jak i instytucja prawna, stanowi funkcję miejsca i czasu, w którym jest urzeczywistniane. Pozostaje zatem zdeterminowane przeszłymi doświadczeniami, konfrontowane z wyzwaniami współczesności, ale także inspirowane oczekiwaniami wobec przyszłości. W ten sposób teoria i praktyka konstytucyjna pozostają ze sobą w twórczym napięciu, którego dogmatyka konstytucyjna nie jest w stanie objąć i w pełni odzwierciedlić na poziomie normatywnym. Koniecznym dopełnieniem staje się refleksja filozoficzna i socjologiczna, wiele bowiem w tej mierze zależy od kultury prawnej, na którą składają się zarówno przekonania normatywne respektowane w obrębie danej wspólnoty (podstawy aksjologiczne), jak i przekonania dyrektywne określające konieczne

¹ J. Zakrzewska, *Spór o konstytucję*, Warszawa 1993, s. 145.

² A. Nogal, *Ponad prawem narodowym. Konstytucyjne idee Europy*, Warszawa 2009, s. 83-84.

³ D. Rousseau, *Une résurrection: la notion de constitution*, „Revue du droit public”, No 1, 1990.

warunki realizacji tych pierwszych (wymogi funkcjonalności tego aktu)⁴. Dopiero gruntowne poznanie źródeł idei oraz głębokie uświadomienie sobie jej aktualnego otoczenia społecznego pozwala formułować postulaty pod adresem sędziów konstytucyjnych co do sposobu wykonywania powierzonych im kompetencji.

W niniejszym opracowaniu pragnę odnieść się zarówno do źródeł idei sądowej kontroli konstytucyjności, jak i do aktualnego kontekstu konstytucyjnego, który przed teoretykami i praktykami sądownictwa konstytucyjnego stawia zupełnie nowe wyzwania. Okoliczność jubileuszu 15-lecia obowiązywania Konstytucji RP skłania także do oceny funkcjonalności polskiej ustawy zasadniczej. Do zastanowienia się na tym, które elementy polskiego porządku konstytucyjnego sprzyjać mogą pomyślniej adaptacji instytucji sądowej kontroli konstytucyjności do wyzwań współczesności.

I. Przeszłość: u źródeł idei – liberalny konstytucjonalizm i jego dziedzictwo

1. Sądownictwo konstytucyjne stanowi sztandarową instytucję liberalnego konstytucjonalizmu. Wyrosło zatem na gruncie filozoficznych założeń Oświecenia jako odpowiedź na proces postępującej demokratyzacji władzy. Ideę sądowej kontroli konstytucyjności najczęściej postrzega się jako konieczne, praktyczne dopełnienie założeń liberalnej teorii rządów prawa. Na przestrzeni dwóch wieków idea ta z jednej strony podlegała dynamicznej instytucjonalizacji, z drugiej zaś była przedmiotem ostrych sporów doktrynalnych i politycznych co do jej demokratycznego uprawomocnienia. Nie ulega bowiem wątpliwości, że „zasada *quis custodiet ipsos custodes* jest najsłabszym ogniwem roli odgrywanej przez rządy prawa w teorii demokracji”⁵.

2. Dynamiczna jurydyzacja świata społecznego i równoległe postępujący proces demokratyzacji życia politycznego postawiły przed zwolennikami liberalnego konstytucjonalizmu nowe wyzwania. Nie mogła im sprostać formalnie rozumiana doktryna państwa prawnego, w ramach której podstawową gwarancję instytucjonalną stanowiło sądownictwo administracyjne. W związku z rosnącą, coraz bardziej inwazyjną względem praw jednostki władzą legislatyw, konstytucjonalizm potrzebował nowych mechanizmów kontrolnych, których centrum zostało ześrodkowane wokół sądów⁶. Prawna i faktyczna preponderancja parlamentów w ustrojowej architekturze demokracji XX wieku wymagała dalszego rozwijania przez konstytucjonalizm instrumentów kontrolnych stanowiących istotę myślenia liberalnego. Doskonałym wyrazicielem tego typu filozofii politycznej był K. Popper, który uważał, że na dłuższą metę wszystkie

⁴ Zob. G. Banaszak, J. Kmita, *Społeczno-regulacyjna koncepcja kultury*, Warszawa 1994, s. 38; W. Gromski, *Uwagi o podstawach europejskiej kultury prawnej*, [w:] *W poszukiwaniu podstaw prawa*, A. Sulikowski (red.), Wrocław 2006, s. 235.

⁵ J.M. Maravall, *Rządy prawa jako broń polityczna*, [w:] *Demokracja i rządy prawa*, J.M. Maravall, A. Przeworski (red.), Warszawa 2010, s. 258.

⁶ A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecjonalnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 49.

problemy polityczne są problemami prawno-instytucjonalnymi, a rzeczywisty postęp równości wyznaczają instytucje kontroli⁷.

Stanowiąca podstawę uprawomocnienia liberalnego ładu konstytucyjnego, kontraktualna koncepcja politycznego samoograniczenia się suwerennego ludu za pomocą aktu materialnie pojmowanej konstytucji *implicite* zakładała wyposażenie sędziów w szeroką władzę dyskrecjonalną. Wynikała ona z prawa interpretowania zasad umowy społecznej w kontekście problemów wyrastających z bieżącej polityki. Problematyczny charakter tej władzy wynikał z braku paralelnej do ustawodawcy demokratycznej legitymizacji.

Jednocześnie koncepcją filozoficzno-prawną, która w Europie najlepiej korespondowała z nowym odczytaniem regulacyjnej funkcji prawa, okazał się pozytywizm prawniczy. W konsekwencji, pojmowana w kategoriach techniczno-instrumentalnych racjonalność stała się główną ideą regulatywną władzy⁸. Dynamiczny rozwój sądownictwa konstytucyjnego można zatem także odczytywać jako liberalną odpowiedź na związany z modernizmem proces ekspansji racjonalności techniczno-instrumentalnej aplikowanej przez państwo w postaci lawinowo rosnących regulacji prawnych. Z biegiem lat liberalny paradygmat praw człowieka nakazywał oddzielić sferę legitymowanych interwencji władzy publicznej od sfery indywidualnych wolności.

Z perspektywy ustrojowej najistotniejszą funkcją sądowej kontroli konstytucyjności było natomiast zagwarantowanie konstytucji waloru normatywnego, zabezpieczenia jej szczególnej mocy prawnej jako aktu nadrzędnego wobec pozostałych źródeł prawa. W ten sposób jedną z podstawowych funkcji orzecznictwa konstytucyjnego stało się legitymizowanie bieżącej polityki w świetle apriorycznie ustalanych i substancjalnie pojmowanych zasad konstytucyjnych⁹.

3. Współczesne sądownictwo konstytucyjne postrzega się zazwyczaj jako synergię dwóch tradycji. Tradycja określana mianem „Seyèsowskiej”, budowana w oparciu na niezależności i profesjonalizmie sędziów, czyniła sądy ośrodkiem sterowania społecznego, którego celem ma być optymalizacja konstytucji w imię racjonalistycznie rozumianego postępu. Związki tak ukształtowanej instytucji z modernizmem wydają się zatem oczywiste. Tymczasem warstwa ewokacyjna wokół funkcjonowania sądownictwa zdominowana została przez retorykę odwołującą się do modelu Kelsenowskiego normatywizmu. Ten nurt tradycji myślenia o judykaturze konstytucyjnej obudował jej funkcjonowanie mitem „negatywnego ustawodawcy” składającego się z „techników formalności” beznamiętnie usuwających z systemu prawa normy w sposób oczywisty i obiektywny niezgodne z klarownym wzorcem konstytucyjnym¹⁰.

Bez względu na różnice w definiowaniu normatywnej roli sądownictwa konstytucyjnego nie ulega wątpliwości, że wykonywana przez sądy kontrola prawodawstwa w praktyce miała stanowić istotny czynnik korygowania lub wręcz kształtowania po-

⁷ K. Popper, *Spoleczeństwo otwarte i jego wrogowie*, t. 2, Warszawa 2006, s. 205.

⁸ A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008, s. 28.

⁹ A. Stone Sweet, *Governing with Judges*, Oxford 2000, s. 137.

¹⁰ Tradycje te w polskiej literaturze szeroko przedstawił A. Sulikowski. Zob. tenże, *Współczesny paradygmat...*, s. 43-54.

lityki państwa, sprawowania kurateli nad władzą ustawodawczą. Od samego początku zatem hybrydowy, prawno-polityczny charakter tej instytucji stanowił podstawowe źródło kontrowersji. Stąd silne akcentowanie jurydycznego charakteru decyzji sędziowskich odgrywało istotną rolę autolegitymizacyjną. Przeciwwstawienie tego, co prawne temu, co polityczne w pracy sędziów stanowiło oś liberalnej narracji budowanej wokół judykatury konstytucyjnej. obrońcy sędziowskiej neutralności, nawet jeśli uznawali nieuchronność politycznego zaangażowania sędziowskich wyborów interpretacyjnych, to tylko przy wyraźnym zastrzeżeniu, że jest to zgoła inna niż tradycyjnie uprawiana na forum parlamentów polityka, którą cechuje wyższy poziom racjonalności i zapośredniczenie w abstrakcyjnych i generalnych normach, co wydatnie ograniczać ma ich swobodę dyskrecjonalną. Ma to być polityka uprawiana za pomocą bardziej wyrafinowanych, poddających się obiektywizacji instrumentów o charakterze *stricte* prawnym.

4. Ufundowana na wskazanych wyżej podstawach kontrola konstytucyjności ustaw stała się trwałym elementem współczesnych systemów demokratycznych, będąc jednocześnie istotnym katalizatorem przemian w obrębie demokratycznej aksjologii. Efektem konwergencji ideałów demokratycznych i liberalnych stała się formuła demokracji liberalnej, w której demokratycznie kreowana polityka musi mieścić się w ramach wyznaczonych przez zasady konstytucjonalizmu. Tym samym zakwestionowany został automatyzm przenoszenia woli reprezentantów na suwerenny naród. Konceptualnie możliwe stało się rozdzielenie woli suwerena (ustrojodawcy) i ustawodawcy zwykłego aż do ich wzajemnej konfrontacji¹¹. Arbitrem tych sporów uczyniono sądy konstytucyjne, sytuując je w ten sposób ponad bieżącą polityką jako wyrazicieli wyższej klasy racjonalności.

II. Teraźniejszość: transformacja sfery publicznej a efektywność sądowej kontroli konstytucyjności

1. Współcześnie, nawet z perspektywy założeń liberalizmu politycznego, miejsce sądów w przestrzeni publicznej nie daje się już tak łatwo identyfikować. Legitymizowanie współczesnej sfery publicznej naraża wiele trudności związanych z ewolucją rozumienia samego pojęcia władzy, a także erozją dotychczasowych i poszukiwaniem nowych formuł jej uprawomocnienia. Wyrażane coraz wyraźniej wśród opinii publicznej tezy o kryzysie legitymizacji współczesnej władzy w różnych jej wymiarach są najważniejszym symptomem zmian związanych z przechodzeniem do nowych struktur społecznych, nowego pojmowania polityki oraz instytucji konstytucyjnych jako instrumentów jej ograniczania.

Zjawiska te zaczyna dostrzegać także nauka prawa, poszukując odpowiednich narzędzi analitycznych do wyjaśnienia źródeł oraz oceny skutków wspomnianych procesów w odniesieniu do instytucji konstytucyjnych. Rosnące znaczenie sądownictwa

¹¹ M. Granat, *Od klasycznego przedstawicielstwa do demokracji konstytucyjnej (ewolucja prawa i doktryny we Francji)*, Lublin 1994, s. 137.

konstytucyjnego w architekturze instytucjonalnej współczesnych demokracji prowadzi niektórych autorów do konkluzji, że żyjemy w erze jurystokracji czy też sądowej supremacji¹². Zjawisko to dostrzegalne jest także w polskim piśmiennictwie¹³.

Wydaje się, że dominującym współcześnie w naukach społecznych sposobem pojmowania legitymizacji nie jest poszukiwanie jednej, uniwersalnej zasady uprawomocniającej ład społeczny, lecz traktowanie jej jako złożonego procesu komunikacyjnego, w którym padać mogą argumenty zaczerpnięte w różnego rodzaju porządków (moralnego, politycznego, prawnego)¹⁴. Przenikanie się różnych dyskursów stanowi dziś jedną ze znamienych cech współczesnego konstytucjonalizmu.

Oznacza to, że refleksję nad legitymizacją sądownictwa konstytucyjnego należy osadzić w szerszym kontekście, który wymaga scharakteryzowania „przestrzeni procesu legitymizacyjnego”¹⁵ oraz zredefiniowania ról przypisanych poszczególnym uczestnikom dyskursu. Pociąga to za sobą konieczność odniesienia się do procesów transformacji dwóch jednakowo ważnych dla uprawomocnienia sądu konstytucyjnego płaszczyzn analizy: aktualnie dominujących w nauce i praktyce prawa trendów w teorii demokracji oraz teorii konstytucjonalizmu.

2. W odniesieniu do pierwszej płaszczyzny wydaje się, że na gruncie teorii demokracji ton debaty wyznaczają koncepcje deliberatywne. W ostatnich dekadach wieku XX w teorii demokracji nastąpił wyraźny zwrot deliberacyjny, za sprawą którego demokratyczna legitymizacja zaczyna być ujmowana jako pochodna procesu publicznej deliberacji nad kolektywnymi decyzjami wspólnoty politycznej¹⁶.

Deliberatywne ujęcie demokracji pociąga za sobą konieczność przeformułowania pojęcia samej władzy, która sprawowana jest „wraz z innymi, a nie nad innymi”¹⁷. Władza powstaje w skutek interakcji, spośród których najistotniejszą rolę pełnią akty komunikacji regulowane wymogami etycznymi. Wszelkie naruszenie moralnych podstaw komunikacji generuje zatem przemoc, delegitymizując władzę. Podstawowe zasady życia społecznego powinny znajdować swoje uzasadnienie w konsensie rozumnych, wolnych i równych obywateli. Podstawą uzasadniania sądów politycznych jest ich uniwersalizacja rozumiana na sposób Kantowski. Koncepcje te charakteryzuje integracyjne, nie zaś antagonistyczne pojmowanie polityki, wiara w możliwość intersubiektywnej komunikacji i zdolność osiągnięcia konsensu na gruncie polityki.

¹² R. Hirschl, *Toward Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Harvard University Press 2004; K.E. Whittington, *Political Foundations of Judicial Supremacy*, Princeton University Press 2007.

¹³ B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012; L. Morawski, *Zasada trójpodziału władzy. Trybunał Konstytucyjny i aktywizm sędziowski*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4, s. 59-74.

¹⁴ A. Mikołajczyk, *Legitymizacja prawa*, [w:] *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa*, J. Zajadło (red.), Warszawa 2007, s. 168.

¹⁵ T. Biernat, *Analityczne aspekty legitymizacji władzy sędziowskiej*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), Warszawa 2010, s. 91-92.

¹⁶ J. S. Dryzek, *Deliberative Democracy and Beyond. Liberals, Critics, Contestations*, Oxford University Press 2000, s. 1.

¹⁷ S. Lukes, *Władza i panowanie*, [w:] *Socjologia. Lektury*, P. Sztompka, M. Kucia (red.), Kraków 2005, s. 497.

Przedstawiciele tego nurtu samoidentyfikują się jako reprezentanci nowej, oryginalnej filozofii politycznej. Zdaniem Ch. Zurna deliberatywna teoria demokracji przezwycięża słabości zarówno „agregacyjnego majoritaryzmu” (*aggregative majoritarianism*), jak i konstytucjonalizmu ukierunkowanego na ochronę mniejszości (*minoritarian constitutionalism*). Ma ona oferować bogatsze, bardziej przekonujące spojrzenie na legitymizację demokracji konstytucyjnej, dostrzegając problem pluralizmu i akcentując rolę politycznych interakcji w poszukiwaniach racji, w oparciu na których rozstrzygać należy sprawy publiczne¹⁸. Takie ujęcie pozwala łączyć w teorii demokracji elementy merytokratyczny z ludowymi, albowiem: „Współczesne koncepcje demokracji deliberatywnej starają się łączyć charakterystyczne dla modelu ekspertokratycznego skoncentrowanie na jakości procesu decyzyjnego z jednoczesnym przywiązaniem do ludowego wkładu w postaci partycypacji właściwemu modelowi populistycznemu jednakże bez ulegania pokusom antyegalitarnego elitaryzmu właściwego pierwszemu modelowi a także bezpodstawnemu decyzyjonizmowi charakteryzującym drugi nurt”¹⁹.

3. Prezentowanej analizie nie może umknąć również druga płaszczyzna transformacji tzn. sfera *stricte* konstytucyjna. Jeśli przyjmiemy szeroką definicję konstytucjonalizmu jako zespołu metanorm (zasad) o charakterze zbliżonym do Hartowskich reguł wtórnych określających, w jaki sposób normy niższego rzędu mają być tworzone, stosowane, egzekwowane i interpretowane²⁰, to nie może umknąć nam konstatacja, że jako normy wtórne właśnie „nie tylko udzielają odpowiedzi na pytanie kognitywne «Kiedy prawo obowiązuje?», ale także na bardziej zawite pytanie normatywne «Kim są legitymowani aktorzy i jakie są legitymowane procedury tworzenia prawa?»”²¹.

Wydaje się, że znamioną cechą współczesnego konstytucjonalizmu jest zerwanie z żelazną opozycją między jego prawnymi a politycznymi komponentami, co – jak zaznaczono – stanowiło fundament teorii liberalnego konstytucjonalizmu²². U źródeł tych procesów leży dynamiczne przeobrażenia w obrębie sfery publicznej, które – jak zwracał uwagę J. Habermas – nie pozostają bez wpływu na jakość demokracji. W aspekcie *stricte* konstytucyjnym chodzi o zmiany związane przede wszystkim z dyspersją suwerenności, proliferacją konstytucyjnych źródeł prawa i pluralizmem ośrodków interpretowania wartości konstytucyjnych. Współczesną władzę polityczną cechuje silne rozproszenie instytucjonalne (*multicentryzm*)²³, którego efektem stało się krzyżowanie sfer oddziaływania poszczególnych segmentów władzy, również tych o ponadnarodowym charakterze. Pluralistyczny porządek konstytucyjny jest czymś

¹⁸ Ch.F. Zurn, *Deliberative Democracy and Institutions of Judicial Review*, Cambridge University Press 2007, s. 65-66.

¹⁹ *Ibidem*, s. 83.

²⁰ A.S. Sweet, *Constitutionalism, Legal Pluralism and International Regimes*, „Indiana Journal of Global Legal Studies” Vol. 16 # 2 (Summer 2009), s. 626.

²¹ G. Teubner, *Konstytucjonalizm społeczny. Alternatywy dla teorii konstytucyjnej nakierowanej na państwo*, Wykład im. Leona Petrażyckiego, Wydział Prawa i Administracji UW z 24 maja 2004 r., s. 21.

²² R. Bellamy R., *Political Constitutionalism*, Cambridge University Press 2007, s. 2-3.

²³ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4.

zupełnie innym od wysoce jednolitego, uporządkowanego hierarchicznie systemu, w którym najwyższą pozycję zajmuje konstytucja, a sąd konstytucyjny działa jako autorytatywny i wyłączny jej interpretator. Trafnie pisze M. Rosenfeld, że nowy konstytucjonalizm opiera się na licznych zespołach norm, które wzajemnie się przecinają, nachodzą, dzielą przestrzeń i powiązane są bardziej horyzontalnie niż wertykalnie²⁴.

Z tych względów konieczne wydaje się poszukiwanie takiej teorii konstytucjonalizmu, która pozwalałaby lepiej zrozumieć bieżącą praktykę polityczną, zapewniając jednocześnie systemowi polityczno-prawnemu sterowność. Stąd konstytucję postrzeżga się coraz częściej w kategoriach narzędzia, którego „prawdziwa wartość leży bardziej w instrumentalnej efektywności niż jej ontologicznej legitymizacji”²⁵.

4. Współcześnie mamy więc do czynienia z sytuacją, w której państwo narodowe, a w nim parlament krajowy, nie jest już wyłącznym miejscem rezydowania demokratycznej władzy. W efekcie doszło do podważenia monolitycznego podejścia do suwerenności i stanowiącej jej emanację woli powszechnej, również tej wyrażonej w dokumencie konstytucyjnym. W nowych warunkach woła powszechna konstruowana jest w dialogu wszystkich instytucjonalnych uczestników dyskursu polityczno-prawnego.

W tym kontekście formułowane są tezy o „postholitycznym konstytucjonalizmie”, w którym regulacyjne roszczenia konstytucyjne są bardziej częściowe i fragmentaryczne. Nowe sieci konstytucyjne budowane są raczej wokół wartości materialnych, a nie demokratycznych procedur, skoncentrowane są na indywidualnych prawa i publicznych dobrach²⁶. Jednocześnie wyrazem koordynacji tych sieci jest kształtowanie się sektorowych reżimów ponadnarodowych, które wykazują cechy reżimów konstytucyjnych. Reżimy międzynarodowe – konstruowane wokół takich instytucji sądowych, jak ETS czy ETPC – mogą być zatem kwalifikowane jako konstytucyjne w tym sensie, że są właśnie konstytuowane i rządzone przez przywołane wyżej metanormy²⁷. Składają się one na zespoły regionalnych standardów konstytucyjnych, z którymi konstytucje narodowe za sprawą orzecznictwa sądowego pozostają w twórczym napięciu. Nacisk na udział sędziów w kreowaniu tożsamości konstytucyjnej (o czym mowa w cz. III opracowania) w warunkach policentrycznego porządku prawnego oznacza jeszcze jedną płaszczyznę aktywności sądów konstytucyjnych. Jest nią twórcze balansowanie między ochroną rodzimej tradycji konstytucyjnej (lokalnych odrębności) a recepcją uniwersalnych standardów wypracowywanych w ramach ponadnarodowych reżimów konstytucyjnych.

Konstytucjonalizm narodowy musi także mierzyć się z niebezpieczeństwami z zewnątrz. Jak zaznacza N. Walker, decydenci (parlamentarzyści, sędziowie) muszą zatem wkalkulowywać w procedury rozstrzygania wszystkie konsekwencje faktu, że decyzje podjęte w jednym państwie mają wymierny wpływ na życie ludzi w innym

²⁴ M. Rosenfeld, *Rethinking constitutional ordering in an era of legal and ideological pluralism*, ICON, Vol. 6 2008, s. 417.

²⁵ E. Carolan, *The New Separation of Powers. A Theory for the Modern State*, Oxford University Press 2009, s. 5.

²⁶ N. Walker, *Constitutionalism and Incompleteness of Democracy: An Interactive Relationship*, University of Edinburgh School of Law, “Working Papers Series” 2010, No 25, s. 25.

²⁷ A.S. Sweet, *Constitutionalism...*, s. 645.

państwie (przykładem są problemy związane z globalizacją systemów finansowych, ruchami migracyjnymi, przestępczością zorganizowaną, zmianami klimatycznymi czy zagrożeniami epidemiologicznymi)²⁸.

Konsekwencją wspomnianych procesów jest także fragmentaryzacja logiki działania sfery publicznej – każda społeczna sfera działania rozwija swoją własną racjonalność formalną, znajdującą się w konflikcie z racjonalnościami innych dziedzin. G. Teubner pisze o „konstytucjonalizmie społecznym”, w którym nieuchronnie: „Wbrew wszelkim próbom współpracy, wykształcać się będzie wyspecjalizowany podział pracy, w którym prawu prywatnemu przypadnie zadanie wypracowania samodzielności i autonomii społecznych konstytucji częściowych, podczas gdy prawo publiczne będzie koncentrować się na rozwijaniu konstytucji typowo politycznych, na tworzeniu politycznego otoczenia konstytucji obywatelskich, jak również na wytwarzaniu sieciowych powiązań rozmaitych konstytucji częściowych”²⁹.

Należy także pamiętać, że dyskusja wokół praw podstawowych zdecydowanie poszerza swoje ramy obejmując swym zakresem wiele skomplikowanych kwestii, wokół których konsens może powstać jedynie na drodze dyskursywnej (problemy bioetyczne czy kwestie roszczeń określonych grup społecznych domagających się prawnego uznania swojej tożsamości). O ile pierwotnym celem konstytucjonalizmu było wyznaczenie granic władzy publicznej w jej relacjach z jednostką, o tyle dziś problemem staje się wyznaczenie granic ingerencji ideologii demokratycznej w sferze własności prywatnej, rodziny czy wspólnot religijnych. Oznacza to, że dla instytucji prawnych równie ważnym wyzwaniem, co ukształtowanie relacji obywatel-państwo, staje się objęcie gwarancjami konstytucyjnymi relacji horyzontalnych między jednostkami.

Wydaje się, że powyższe ustalenia pozwalają postawić tezę, iż troska o jakość procesów komunikacyjnych (m.in. równy dostęp do wokandy publicznej w ramach wspólnoty politycznej) stanowi istotę współczesnych wyzwań konstytucyjnych. Coraz częściej kwestie ustrojowe zaczyna się ujmować w kategoriach *good public governance*. Oznacza to, że miejsce legitymacji wejścia (input legitimacy) związanej z tradycyjnymi instytucjami reprezentacji politycznej zajmuje legitymizacja wyjścia (*output legitimacy*), zorientowanej na efektywność realizacji powierzonych kompetencji. W odniesieniu do sądów konstytucyjnych skutkuje to tym, że także one zaczynają być oceniane przez swą efektywność we wpływniu na praktykę konstytucyjną, ich aktywność traktowana jest jako element realizacji zasady *good governance* w przestrzeni publicznej³⁰. Tradycyjny, liberalny model sądownictwa konstytucyjnego wspomnianą efektywność sprowadza do skutecznej ochrony praw podstawowych jednostki. W praktyce oznaczało to nacisk na profesjonalizację zawodową sędziów, postrzegających swoją rolę jako strażników praw podstawowych, prawnie skonceptualizowanych i zobiektywizowanych co do swej treści. Nie wydaje się jednak, by taki model mógł stanowić satysfakcjonującą odpowiedź na zarysowane wyżej wyzwania związane z transformacją sfery publicznej.

²⁸ N. Walker, *Constitutionalism...*, s. 21.

²⁹ G. Teubner, *Konstytucjonalizm...*, s. 27.

³⁰ A. Harding, P. Leyland, *Constitutional Courts. A Comparative Study*, Wildy Simmonds & Hill Publishing 2009, s. 24.

III. Przyszłość: ku refleksyjności sądownictwa konstytucyjnego

1. Zasygnalizowane w poprzednim punkcie zjawiska pozwalają przyjąć, że mamy do czynienia z nową epoką w dziejach konstytucjonalizmu. Co istotne, sądy konstytucyjne są tu zarazem twórcą, jak i twórczywym tych procesów. Z jednej strony ich dynamiczne orzecznictwo stanowi doniosły czynnik przemian konstytucjonalizmu, z drugiej zaś doktrynalne próby konceptualizacji tych procesów owocują licznymi modelami normatywnymi w odniesieniu do instytucji sądowej kontroli konstytucyjności prawa.

Wyzwaniem dla teoretyków i praktyków państwa prawa staje się „dopasowanie” instytucji konstytucyjnych do „moralnego porządku” modernizmu, który najczęściej identyfikowany jest przez takie wartości jak indywidualizm, egalitaryzm, konstruktywizm i progresywizm³¹. Oznacza to coraz ściślejszy związek między przeciwstawianymi sobie dotychczas wymiarami konstytucjonalizmu: realizacją autonomii publicznej (tj. artikulację woli ludu) oraz ochroną autonomii prywatnej (tzn. kwalifikowaniem tej woli przez pryzmat osobistych praw jednostki).

Jak wyżej zaznaczono, prawowitość poszczególnych instytucji konstytucyjnych zaczyna być postrzegana jako komponent realizacji zasady *good governance* w przestrzeni publicznej. Współczesnym wyzwaniem staje się zatem zaprojektowanie odpowiedniej architektury instytucjonalnej, która zapewniałaby otwarte forum artikulacji szerokiej panoramy stanowisk występujących w ramach wspólnoty politycznej składającej się z sieci mniejszych wspólnot. Wyzwaniem dla instytucji stanowiących emanację idei rządów prawa staje się utrzymanie takiego ładu konstytucyjnego, który sprostałby zadaniu integracji pluralistycznych sfer funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego, eliminując ewentualne kolizje regionalnych logik działania, na których są one oparte. Podejmowanym w ramach tych struktur decyzjom powinien on jednocześnie zapewniać odpowiedni poziom legitymizacji uzyskiwanej na drodze dyskursywnej.

W ten sposób teoria demokratycznej legitymizacji oraz teoria konstytucjonalizmu są dziś ze sobą nierozzerwalnie powiązane wysiłkiem na rzecz poszukiwań procedur, które zapewniałyby jednocześnie efektywność i refleksyjność systemu, rozumianą jako zdolność do podejmowania i implementowania cieszących się odpowiednim poziomem legitymizacji decyzji politycznych. W odniesieniu do poszczególnych gałęzi prawa postulat ten przekłada się na różne dyrektywy. W wypadku ciał przedstawicielskich można przyjąć, że wszystko sprowadza się do postulatu, by responsywny model tworzenia prawa odpowiadał założeniem deliberatywnej koncepcji demokracji. Tymczasem aktywność władzy administracyjnej i sądowniczej powinna zostać ukierunkowana na zapewnienie możliwie szerokiej inkluzji prawnej obywateli³². To ogromnie ważne i odpowiedzialne zadania, albowiem – jak zauważa G. Teubner – być

³¹ N. Walker, *Constitutionalism...*, s. 29.

³² W rodzimej literaturze wspomnianą problematykę w odniesieniu do segmentu administracji publicznej szeroko omawia M. Stępień w książce: *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.

może rozróżnienie ekskluzja-inkluzja staje się podstawowym metakodem XXI wieku, zapośredniczającym wszystkie inne kody³³.

Polityka konstytucyjna, aby zachować swą moc legitymizacyjną, powinna odznaczać się wyraźną intensyfikacją publicznej deliberacji, rozumianej jako istotny czynnik kontroli społecznej. W konsekwencji rośnie znaczenie responsywności i refleksyjności w działaniu sędziów, traktowanych jako uczestników publicznej deliberacji, uczestniczących jednak zarówno w ogólnym dyskursie praktycznym, jak i – w szczególnym wobec tego pierwszego – dyskursie prawnym. Wydaje się, że w nowych warunkach sądy mogą uprawomocnić swą władzę przede wszystkim przez efektywność w kształtowaniu refleksyjnych ram dyskursu wokół praw jednostki rozpatrywanych w wielu skomplikowanych współzależnościach. Na niektóre z nich zwraca uwagę M. Safjan, który wśród zasadniczych dylematów konstytucyjnych wymienia takie opozycje jak: jakość życia *versus* życie jako takie, prawo do wolności a ochrona wolności innych, wolność badań naukowych *versus* prawa jednostki i społeczeństw, prawa obecnych pokoleń *contra* prawa przyszłych pokoleń³⁴.

W rozwiązywaniu tych złożonych problemów społecznych dogmatyka konstytucyjna może znaleźć wsparcie w refleksji socjologicznej i filozoficznej. Nie chodzi jednak o to, by sędziowie na własną rękę szukali w obrębie tych nauk bezpośrednich odpowiedzi co do meritum materialnych rozstrzygnięć. Wspomniane dyscypliny formułują niekiedy interesujące wskazówki co do refleksyjnych metod docierania do legitymowanych rozstrzygnięć.

2. Z przywołanymi problemami próbuje „zmierzyć się” – za pomocą bardziej socjologizującej analizy – kierunek określany mianem „modernizacji refleksyjnej”, odwołujący się do postulatu nieustającej krytycznej weryfikacji etycznych, prawnych i politycznych podstaw wspólnoty wskutek dyskursu. Wzmiankowany krytycyzm wyrażać ma się także w permanentnym przeformułowaniu ról społecznych i zawodowych, tak by uczynić je bardziej adekwatnymi do wyzwań współczesności. Oznacza to zerwanie „z wielkimi narracjami” w postaci kompleksowych koncepcji ideologicznych, postawienie zaś w centrum instytucji politycznych jednostek, dla których sfera instytucjonalna stanowić ma przestrzeń kształtowania i wyrażania indywidualnej autonomii. Tożsamość tych jednostek powstaje bowiem obecnie „za pośrednictwem skomplikowanych dyskursywnych współzależności, których efekty są znacznie bardziej otwarte niż zakładano w funkcjonalistycznym modelu ról społecznych”. Ponadto, wraz z nastaniem społeczeństwa ryzyka, konflikty związane z dystrybucją dóbr zostają zasłonięte przez konflikty dotyczące dystrybucji zagrożeń. Rozstrzygnięcia polityczne należy zatem w większym stopniu rozpatrywać jako decyzje związane z dystrybucją odpowiedzialności, dopiero bowiem „społeczeństwo, które samookreśli się jako społeczeństwo ryzyka, staje się refleksyjne, tzn. samo dla siebie staje się

³³ G. Teubner, *Konstytucjonalizm...*, s. 5.

³⁴ M. Safjan, *Demokracja parlamentarna a władza sędziów*, [w:] *W trosce o rodzinę. Księga pamiątkowa ku czci Profesor Wandy Stojanowskiej*, M. Kosek, J. Słyk (red.), Warszawa 2008, s. 412.

zagadnieniem i problemem”³⁵. Istotnym – szczególnie, jak się wydaje, w kontekście roli sądownictwa konstytucyjnego – warunkiem zagwarantowania refleksyjności instytucjom publicznym jest – zdaniem U. Becka – zniesienie monopolu na wiedzę ekspercką, co pozwala szerzej zaprojektować ramy debaty wokół decyzji publicznych³⁶.

3. Na refleksyjność jako wartość uprawomocniającą władztwo sędziów konstytucyjnych wskazał – z kolei na płaszczyźnie filozoficznej i normatywnej – francuski historyk idei P. Rosanvallon. W swej pracy poświęconej demokratycznej legitymizacji władzy wskazał na trzy wartości, których realizacja zapewniać ma prawowitość poszczególnych jej segmentów: bezstronność, refleksyjność i bliskość.

Właściwy sądownictwu konstytucyjnemu typ legitymizacji bazuje właśnie na refleksyjności tej instytucji i działających w jej ramach sędziów. Refleksyjność polega na zdolności uwzględniania możliwie szerokiej panoramy indywidualnych sądów mających znaczenie dla rozstrzyganego przypadku, w szczególności tych, które ze względu na różne dysfunkcje współczesnej polityki parlamentarnej mogły zostać zmarginalizowane na etapie tworzenia prawa. Refleksyjność ma się przejawiać w sędziowskich dążeniach do „uczynienia obecnym” w dyskursie konstytucyjnym szerokiego *spectrum* jednostkowych perspektyw, jakie składają się na tożsamość konstytucyjną wspólnoty. To w ten sposób, nie zaś jedynie przez ułomne procedury wyborcze, ma się realizować zasada suwerenności ludu. Wiele jest bowiem, zdaniem francuskiego filozofa, form reprezentowania suwerena. Innymi słowy, wola ludu ma wielu przekazicieli, którzy we wspólnym wysiłku aktualizują jej treść³⁷.

Jednocześnie świadomość pluralizmu wartości współczesnych społeczeństw wyklucza możliwość dokonania aktu radykalnego, uprzedniego samoustanowienia (*auto-fondation*) podstaw demokracji³⁸. To zupełnie odmienna perspektywa niż tradycyjna formuła liberalnego konstytucjonalizmu oparta na prezobowiązaniu i ograniczaniu władztwa bieżącej polityki w imię substancjalnie pojmowanych wartości. Istotą demokracji interakcyjnej – jak nazywa ją sam autor – ma być „permanentne uogólnianie”, czyli zdolność instytucji politycznych do bieżącego reagowania na wszelkie formy wykluczenia politycznego i włączanie potencjalnie dyskryminowanych jednostek lub grup do debaty publicznej. Ważnym elementem jest umiejętność zinterpretowania wyników debaty w kategoriach zasad konstytucyjnych³⁹.

W przedstawionym ujęciu legitymizacja nie jest dana z góry, lecz stanowi stałe zadanie dla rządzących. Koncepcja ta wyraźnie nawiązuje zatem do *output legitimacy*, łącząc legitymizację instytucji z jej społecznym autorytetem. Autorytet, o którym mowa, jest pochodną zarówno kompetencji sędziów, jak i społecznego zaufania, któ-

³⁵ U. Beck, *Ponowne odkrycie polityki: przyczynki do teorii modernizacji refleksywnej*, [w:] *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, U. Beck, A. Giddens, S. Lasch (red.), Warszawa 2009, s. 31 i 21.

³⁶ *Ibidem*, s. 48-49.

³⁷ P. Rosanvallon, *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité*, Seuil 2008, s. 21 i 225-226.

³⁸ *Ibidem*, s. 213.

³⁹ *Ibidem*, s. 337-338.

rzym są obdarzani⁴⁰. Przy tak wyznaczonych kryteriach, zagadnienie powoływania sędziów konstytucyjnych staje się kwestią wtórną, w ocenie prawowitości liczą się bowiem przymioty etyczne i kwalifikacje merytoryczne sędziów. Można zatem postawić tezę, że w zaprezentowanym ujęciu to refleksyjność samych sędziów w znacznym stopniu przesądza o refleksyjności instytucji.

Przenosząc normatywne postulaty P. Rosanvallona na płaszczyznę badań instytucjonalnych, możemy powiedzieć, że stopień uprawomocnienia sądów konstytucyjnych zaczyna być określany przez sędziowską efektywność we wpływniu na praktykę konstytucyjną. Innymi słowy, ich aktywność traktowana jest jako element realizacji zasady *good governance* w przestrzeni publicznej, a zatem władczego rozstrzygnięcia, które w możliwie maksymalny sposób dba o upodmiotowienie obywateli rozumianych jako interesariuszy, nie zaś jedynie zbiorowego, tytularnego suwerena. Sąd konstytucyjny nie jest przy tym jedyną refleksyjną instytucją sfery publicznej. Równie istotną rolę pełnią struktury społeczeństwa obywatelskiego, w szczególności ośrodki formowania i dystrybucji wiedzy⁴¹. Koncepcja zaproponowana przez francuskiego historyka stanowi odpowiedź na nikły, niemal żaden udział obywateli w sprawowaniu władzy sądowniczej we współczesnych systemach politycznych. Poszukując odpowiedzi na przywołane na początku rozważań pytanie: *Quis custodiet ipsos custodes?*, P. Rosanvallon wskazuje bezpośrednio na sam lud, który pełnić ma rolę kontrolera i nadzorca wszystkich decyzji politycznych. Koresponduje z tym przedstawiona we wcześniejszej książce wspomnianego autora koncepcja „kontrdemokracji”, w której realny lud występuje w roli ciała nadzorującego czy wetującego, dokonując stałych osądów politycznych. Przez tego rodzaju aktywność mają się wyrażać niezinstytucjonalizowane prawnie formy wykonywania suwerenności, które stwarzają szansę swobodnego „zmartwychwstania” realnego ludu we współczesnym konstytucjonalizmie⁴².

4. W ramach przedstawionej wizji, sądom konstytucyjnym wyznaczono odegranie doniosłej roli w kształtowaniu tożsamości politycznej wspólnoty. Jest to w istocie rola partnera biorącego udział w dialogu konstytucyjnym, na którym ciąży jednak obowiązek nieustannego stymulowania tego dyskursu. Sam P. Rosanvallon wskazuje, że refleksyjna instytucja może realizować swą funkcję, tylko gdy działa ze świadomością, że nie stanowi ona ostatniej instancji, której przysługiwałoby prawo zamykania dyskursu konstytucyjnego. Refleksyjność nie oznacza też zawężenia pola analizy do perspektywy wąskiej wiedzy eksperckiej, np. prawniczej, ale przenikanie się perspektyw i transformację partykularnych opinii. Do tego potrzebne są hybrydowe fora, na których spotkać by się mogli akademicy i zwykli obywatele. Tylko przy takim założeniu system wiedzy może współlegitymizować sferę instytucjonalną na równi z aktem wyborczym. Oznacza to jednak, że sądy konstytucyjne potrzebują silnych partnerów w postaci deputowanych, legitymujących się mocną, opartą na wzmiankowanej „bliiskości” więzią z wyborcami, a także silnych instytucji społeczeństwa obywatelskiego „zasilających informacyjnie” sędziów.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 262.

⁴¹ *Ibidem*, s. 235.

⁴² P. Rosanvallon, *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Seuil 2006.

W rzeczywistości zaproponowany model legitymizacji daje się utrzymać tylko pod warunkiem, że sądy nie tyle przemawiają w imieniu ludu, ile pozwalają mu przemawiać w sposób nieskrępowany, czuwając nad warunkami równego dostępu do publicznej wokandy. Jak pisze M. Safjan: „Konstytucja, standard demokratyczny, aksjologia konstytucyjna stają się realne i wypełnione konkretną treścią tylko wtedy, kiedy są punktem odniesienia dla autentycznych sporów w społeczeństwie demokratycznym, jeśli wyznaczają zakres publicznego dialogu i są w stanie spełnić funkcję najważniejszych indyktorów dla przyjmowanych rozwiązań”⁴³.

Wydaje się zatem, że refleksyjność powinna się realizować przede wszystkim przez troskę sędziów o jakość kanałów politycznego komunikowania się w obrębie wspólnoty. Troską sądu konstytucyjnego powinno być zatem zapewnienie równego i swobodnego udziału jednostek i grup społecznych w prawnym formowaniu woli politycznej. Istotne znaczenie będzie tu miała troska o fundamentalne wolności komunikacyjne, takie jak wolność słowa, dostęp do informacji publicznej itp.⁴⁴.

W zaprezentowanym ujęciu refleksyjność instytucji oznacza przede wszystkim zdolność do autoanalizy metod i efektów realizacji przypisanych jej kompetencji. Innymi słowy, refleksyjność to umiejętność krytycznej oceny własnych podstaw działania. W odniesieniu do sądów konstytucyjnych oznacza to umiejętność rozpoznania efektywności podejmowanych środków (skuteczności orzeczeń) w konfrontacji z partnerami konstytucyjnymi, tzn. przede wszystkim parlamentem oraz pozostałymi sądami. Podstawowym środkiem osiągnięcia tego celu jest krytyczna i wnikliwa analiza własnego orzecznictwa. Oznacza to także intensyfikację współpracy z partnerami społecznymi określanymi nieprzypadkowo „przyjaciółmi sądu” (*amicus curiae*). Stanowi ona instrument komunikacji między sądem konstytucyjnym a opinią publiczną. Wzrasta zatem rola samego uzasadnienia decyzji sędziowskich, które powinno zapewniać przejrzystość procesu decyzyjnego, odzwierciedlając pełnię rozważanych argumentów, w tym tych odrzuconych przez sąd. Uzasadnienie powinno służyć autentycznemu przekonaniu audytorium do podjętych rozstrzygnięć. Tylko w ten sposób możliwe jest wypracowanie na gruncie orzecznictwa uprawomocnionego punktu równowagi konkurujących roszczeń w sporze o wartości konstytucyjne.

5. Podsumowując, należy zaznaczyć, że punkt ciężkości w badaniach prawomocności instytucji konstytucyjnych został przesunięty w kierunku *output legitimacy*, co oznacza, że podstawowym kryterium legitymizacji zaczyna być efektywność realizacji centralnych dla danej instytucji wartości publicznych, składających się na porządek konstytucyjny. Jednocześnie elementem tej efektywności jest refleksyjność rozumiana jako zdolność do uwzględniania w procesie decyzyjnym szerokiego *spectrum* stanowisk i perspektyw, jakie ujawniają się w strukturach państwa sieciowego. Innym ważnym jej elementem jest zdolność do krytycznego zwrócenia się ku własnym podstawom działań, tak by ich efekty (np. w postaci orzeczeń sądowych) stanowiły impuls

⁴³ M. Safjan, *Demokracja...*, s. 419.

⁴⁴ Wyzwaniem staje się ustalenie reguł komunikowania za pomocą nowych środków masowego przekazu, które chroniłoby w cyberprzestrzeni zarówno naszą podmiotowość polityczną, jak i sferę prywatności.

rozwojowy, nie zaś barierę dla dyskursu konstytucyjnego. W konsekwencji najważniejsze zasady dobrego rządzenia, które można odnosić do sądów, to otwartość (którą np. M. Zirk-Sadowski określa jako umiejętność wykorzystania komunikacji społecznej do określenia i ważenia zasad)⁴⁵ oraz spójność aksjologiczna własnego orzecznictwa, która pozwala wyznaczyć stabilne ramy dyskursu konstytucyjnego.

IV. Konstytucja RP z 1997 r. a refleksyjny konstytucjonalizm

1. Piętnasta rocznica obowiązywania Konstytucji RP skłania do refleksji nad rodzimym konstytucjonalizmem w kontekście przemian, o których mowa powyżej. Formułowane w poprzednim punkcie postulaty pod adresem sędziów i sądów konstytucyjnych wyznaczają kierunki oczekiwanych przez doktrynę odpowiedzi na przemiany w obrębie sfery publicznej. Przechodząc jednak z poziomu idei na płaszczyznę praktyki konstytucyjnej, nie można zapominać o warstwie normatywnej, o literze konstytucji, która wyznacza podstawę i granice działania sądu konstytucyjnego. Warto zatem zastanowić się nad funkcjonalnością polskiej Konstytucji, rozpatrywaną z perspektywy zasygnalizowanych wyżej wyzwań stojących przed sądownictwem konstytucyjnym.

Pytanie o funkcjonalność aktu normatywnego zawiera presupozycję istnienia określonego i zakładanego celu dokumentu. Rzecz jasna, każda konstytucja zakłada jednocześnie wiele celów, stąd wielość płaszczyzn, w świetle których można oceniać funkcjonalność ustawy zasadniczej⁴⁶. W tym miejscu pragnę odnieść się tylko do jednej z nich, jednakże, jak się wydaje, kluczowej z punktu widzenia wcześniej zarysowanych problemów transformacji współczesnego konstytucjonalizmu. Mam na myśli relację między władzą a obywatelem, która – jak przed laty zauważyła J. Zakrzewska – stanowi klucz otwierający drzwi do wszelkich konstytucyjnych poszukiwań⁴⁷. Jest to tym bardziej istotne, że jednym z deklarowanych celów Konstytucji z 1997 r. i jednocześnie jej idą przewodnią miała być służebność państwa wobec obywateli⁴⁸.

Należy zatem zastanowić się, czy polska Konstytucja dostarcza sędziom narzędzi do budowania refleksyjnego konstytucjonalizmu, reagującego na przemiany otoczenia instytucjonalnego i związane z nimi roszczenia jednostek⁴⁹. Narzędzia te mogą mieć dwojaką postać. Z jednej strony są to rozwiązania proceduralne determinujące interakcje sądu konstytucyjnego, tak z interesariuszami systemu politycznego, czyli szeroko rozumianym społeczeństwem obywatelskim w rozmaitych jego przejawach (pojedyn-

⁴⁵ M. Zirk-Sadowski, *Rządność sądów a zarządzanie przez sądy*, „Zarządzanie Publiczne” 2009, nr 1, s. 55.

⁴⁶ S. Wronkowska, *Kilka uwag w sprawie funkcjonalności i dysfunkcjonalności konstytucji*, RPEiS 1995, z. 1, s. 3-4.

⁴⁷ J. Zakrzewska, *Spór...*, s. 50.

⁴⁸ P. Sarnecki, *Idee przewodnie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przeгляд Sejmovy” 1997, nr 5, s. 30.

⁴⁹ Chodzi zatem o ten aspekt funkcjonalności, który w piśmiennictwie określanymi jest mianem „funkcjonalności materialnej” rozpatrywanej ze względu na „relację do rzeczywistości poza systemem prawa, usprawiedliwiającej jego istnienie i wyznaczającej jego zasadnicze cele”. Zob. M. Piechowiak, *W sprawie funkcjonalności i dysfunkcjonalności konstytucji. Zagadnienia filozoficzno-prawne*, RPEiS, 1995, z. 2.

czy obywatele, stowarzyszenia, partie polityczne, samorządy zawodowe i pracownice), jak i instytucjonalnymi partnerami sądu konstytucyjnego, tj. pozostałymi organami władzy publicznej. Z drugiej strony są to wzorce kontroli konstytucyjności, które wyznaczają granice sędziowskiej swobody dyskrecyjnej oraz charakter używanych w dyskursie konstytucyjnym argumentów.

2. Odnosząc się do pierwszej płaszczyzny, wydaje się, że pierwszorzędne znaczenie dla urzeczywistnienia na poziomie orzecznictwa wskazanych wyżej postaw i wartości ma instytucja skargi konstytucyjnej. Odegrała ona istotną rolę w poszerzeniu zakresu prawnych gwarancji respektowania konstytucyjnego statusu jednostki w państwie, choć nie uniknęła również surowej krytyki. Coraz częściej formułuje się postulaty, by nadać skardze szerszy zakres przedmiotowy, tak by związany z nią system gwarancji objął również akty stosowania prawa⁵⁰. Wymagałoby to oczywiście przemodelowania relacji między sądownictwem powszechnym a judykaturą konstytucyjną, a także zmian w organizacji samego Trybunału Konstytucyjnego, jednakże zabieg ten wydaje się koniecznym dopełnieniem kompetencji trybunalskich. Pozwoliłoby to zagwarantować omawianej instytucji zdolność do refleksyjnego reagowania na naruszenia praw jednostki ze strony samego sądownictwa, a pośrednio w bardziej efektywny sposób korygowało ewentualne naruszenie praw jednostki w relacjach horyzontalnych.

Wśród rozwiązań instytucjonalnych istotnym wyzwaniem wydaje się także zaprojektowanie takiej procedury postępowania przed sądem konstytucyjnym, która w możliwie szerokim stopniu gwarantowałaby udział „czynnika społecznego” w postępowaniu przed sądem konstytucyjnym. Udział ten polegałby na „zasilaniu informacyjnym” Trybunału w rozpatrywaniu skomplikowanych spraw wymagających uchwycenia wielu trudnych do rozpatrzenia na etapie kontroli abstrakcyjnej współzależności (w tym horyzontalnych oddziaływań praw podstawowych) ujawniających się w strukturach społeczeństwa sieciowego.

3. Przechodząc do zagadnienia materialnych wzorców kontroli konstytucyjności, należy wskazać na istotny – choć wciąż słabo wykorzystywany zarówno przez wnioskodawców czy skarżących, jak i przez sam Trybunał Konstytucyjny – potencjał normatywny tkwiący w niektórych zasadach Konstytucji z 1997 r. Wydaje się, że najistotniejsze znaczenia mają tu trzy z nich: zasada dobra wspólnego, solidaryzmu oraz pomocniczości.

O ile pierwsze dwie dekady III RP upłynęły w orzecznictwie konstytucyjnym pod znakiem zasad stanowiących klasyczne instrumenty budowania liberalnego ładu konstytucyjnego (zasada demokratycznego państwa prawnego, legalizmu i proporcjonalności), o tyle timbre przyszłości wydaje się wyznaczać właśnie wspomniana wyżej triada wartości konstytucyjnych. W znacznym stopniu mają one wobec siebie charakter komplementarny. Każda z nich pełni doniosłą rolę w budowaniu tożsamości kon-

⁵⁰ Postulat ten znajduje szerokie poparcie w doktrynie prawa konstytucyjnego. Zob. B. Banaszak, J. Zbieranek, *Ankieta konstytucyjna*, Warszawa 2011, s. 71, 83-84, 144; zob. także opracowanie w niniejszym tomie: M. Kłopotcka-Jasińska, *Skarga konstytucyjna na akt stosowania prawa w polskim porządku prawnym – rzeczywista potrzeba czy nierealna wizja?*

stytucyjnej wspólnoty, aspirującej do posiadania refleksyjnych instytucji prawnych w zaprezentowanym wyżej rozumieniu. W tym sensie każda z nich domaga się odrębnego, szerokiego omówienia daleko przekraczającego ramy niniejszego opracowania.

Z satysfakcją należy odnotować to, że zagadnienie dobra wspólnego spotyka się z coraz większym zainteresowaniem przedstawicieli nauki prawa formułujących niekiedy odmienne założenia ideologiczne w odczytaniu treści dyrektywalnych tego pojęcia⁵¹. Pozwala to mieć nadzieję, że ten doktrynalny wkład zostanie w pełni wykorzystany przez sędziów konstytucyjnych i twórczo rozwinięty na poziomie praktyki orzeczniczej. Zasada dobra wspólnego stanowi bowiem dla obywateli „najszerzy punkt oparcia dla ochrony przed wykluczeniem politycznym”⁵², które z kolei wydaje się być jednym z najważniejszych wyzwań refleksyjnego konstytucjonalizmu.

Jeśli chodzi zaś o solidarność jako wartość konstytucyjną, to tu również ożywienie zainteresowania ze strony doktryny tym tematem jest nieprzypadkowe⁵³. Wykorzystanie przez Trybunał potencjału kryjącego się w przywołanym wzorcu wciąż wydaje się mało satysfakcjonujące⁵⁴, jednak gdy Trybunał postanawia już sięgnąć do głębszych pokładów normatywnych związanych z wartością solidarności, czy zasadą solidaryzmu, jego konstatacje okazują się niezwykle inspirujące i nowoczesne⁵⁵. To ważne, by ta sfera relacji konstytucyjnych została dostrzeżona przez Trybunał, albowiem „warunkiem trwałości konstytucji jest jej zgodność z przeświadczeniem obywateli o potrzebach aktualnej formy solidarności społecznej”⁵⁶. Jak trafnie zwraca uwagę A. Czarnota: „Najlepszym sposobem uzyskania solidarności społecznej we współczesnym społeczeństwie późnonowoczesnym jest budowanie jej w odwołaniu do metody

⁵¹ Por. m.in. M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012; W. Brzozowski, *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego*, „Państwo i Prawo” 2006, z. 11, s. 17-28.

⁵² M. Piechowiak, *Konstytucja wobec wykluczenia społecznego*, [w:] *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, Z. Kędzia, A. Rost (red.), Poznań 2009, s. 144.

⁵³ *Idea solidaryzmu we współczesnej filozofii prawa i polityki*, A. Łabno (red.), Warszawa 2012.

⁵⁴ W warstwie deskryptywnej forma, częstotliwość i kontekst występowania argumentu z solidaryzmu został szeroko przedstawiony w opracowaniu A. Bielska-Brodziak, I. Bogucka, *Solidarność jako termin prawny i jego funkcjonowanie w praktyce orzeczniczej*, [w:] *Idea...*, s. 186-235.

⁵⁵ Tytułem odosobnionego niestety przykładu można przywołać wyrok z 30 stycznia 2001 r., sygn. K 17/00 (OTK ZU nr 11/2001, poz. 90), w którym Trybunał posłużył się kategorią konstytucyjnej wartości solidarności, a jako źródło jej legitymizacji wskazał preambułę do Konstytucji. Trybunał przypisał solidarności wyraźny walor normatywny, pozwalający rozstrzygać o charakterze zobowiązań międzyludzkich w różnych sferach aktywności człowieka. Wypowiedzi Trybunału, odnoszące wartość solidarności do różnych sfer życia społecznego, stanowią przykład możliwego zastosowania dyrektyw płynących z idei solidarności w kontekście horyzontalnego działania praw podstawowych co, jak zasygnalizowano wyżej, stanowi rys nowoczesnego konstytucjonalizmu. Co ważne dla dalszych rozważań, Trybunał wskazuje także na związek solidaryzmu z demokracją, szczególnie w aspekcie „dialogu i współpracy partnerów społecznych”. Ten niezwykle interesujący i stanowiący potencjalne pole dla dużej aktywności sądu konstytucyjnego związek solidarności z demokracją ustroju nie został jednak dostatecznie wykorzystany czy choćby szerzej rozwinięty na gruncie późniejszego orzecznictwa.

⁵⁶ M. Szerer, *O powołaniu naszych czasów do stanowienia konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1947, z. 11.

dyskursywnej, której podstawą instytucjonalną byłyby rządy prawa. Demokratyczne rządy prawa gwarantują sferę autonomii publicznej i prywatnej. Gwarantują więc wolność opinii niezbędną do funkcjonowania demokracji. Jednocześnie pozwalają na takie ustalenie sfery publicznej, aby realizować politykę kohezji społecznej, czyli solidaryzmu społecznego⁵⁷. To szansa dla sądu konstytucyjnego jako ośrodka deliberacji i strażnika równego dostępu do wokandy spraw publicznych.

Podobnie nie sposób przecenić znaczenia zasady pomocniczości w dobie rozwoju państwa sieciowego i renesansu polityczności jednostek i grup społecznych w ich relacjach z władzą publiczną. Realizacja zasady subsydiarności w orzecznictwie konstytucyjnym mogłaby polegać przede wszystkim na wskazywaniu barier czy zakłóceń w kreowaniu oraz rozwijaniu więzów solidarności w obrębie poszczególnych wspólnot i sfer solidarności, stojąc jednocześnie na straży zarówno poszanowania ich autonomii, jak i integralności całej wspólnoty politycznej. Jak zauważył Trybunał Konstytucyjny, władza publiczna powinna wspierać społeczności niższego rzędu i pomagać w koordynacji ich działań dla dobra wspólnego⁵⁸. Konstatację tę z powodzeniem można odnieść do działania samego sądu konstytucyjnego.

Nie ulega też wątpliwości, że wskazane wzorce wyznaczają raczej republikański niż liberalny rys tożsamości obowiązującej ustawy zasadniczej. W czasach, gdy coraz głośniejsze mówi się o kryzysie teorii liberalnego konstytucjonalizmu, może to świadczyć o pewnej „nowoczesności” polskiej Konstytucji, z pewnością zaś czyni ją bardziej operatywnym narzędziem w rękach sędziów widzących swą rolę jako moderatorów konstytucyjnego dyskursu wokół praw podstawowych, odpowiedzialnych w większym stopniu za kształtowanie jej refleksyjnych ram niż formułowanie ostatecznych odpowiedzi. Podstawową rolą sądu konstytucyjnego w nowych warunkach instytucjonalnych jest stymulowanie swoistego procesu sublimacji wartości konstytucyjnych w orzecznictwie, a nie narzucanie ich społeczeństwu⁵⁹. Stąd ogromne znaczenie zorientowanej na dialog kultury konstytucyjnej, dla której przecież obowiązująca Konstytucja również wyznacza normatywne fundamenty⁶⁰.

4. Podsumowując, należy jeszcze raz zaakcentować, że realizowana przez sędziów „polityka konstytucyjna”, aby zachować swą moc legitymizacyjną, powinna cechować się wyraźną intensyfikacją publicznej deliberacji rozumianej jako istotny czynnik demokratycznej kontroli. Konstytucjonalizm jest bowiem w gruncie rzeczy odpowiedzią na empiryczną i normatywną niekompletność demokracji rozumianej jako ideał rządów ludu; jej samoistną niezdolność do zapewnienia warunków, w których ideały demokratyczne mogłyby zostać zrealizowane⁶¹. Wydaje się, że istotnym dla analizowanego problemu kontekstem jest coraz wyraźniej dostrzegana w naukach społecznych i prawnych tendencja do odchodzenia od przeciwstawiania sobie warto-

⁵⁷ A. Czarnota, *Prawo a współczesne odmiany solidaryzmu społecznego*, [w:] A. Łabno, *Idea...*, s. 72-73.

⁵⁸ Wyrok TK z 21 października 2008 r., sygn. P 2/08, OTK ZU nr 8/A/2008, poz. 139.

⁵⁹ M. Safjan, *Demokracja...*, s. 421.

⁶⁰ Szerzej piszę na ten temat w artykule *Rola dialogu w kulturze konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 12, s. 1-16.

⁶¹ N. Walker, *Constitutionalism...*, s. 1.

ści związanych z konstytucjonalizmem i demokracją (perspektywy właściwej ujęciu liberalnemu) i coraz mocniejsze akcentowanie wzajemnie wspierającej się relacji między tymi wartościami (co cechuje myślenie republikańskie).

Należy zgodzić się z konstatacją, że proces rozwoju sądownictwa konstytucyjnego ma dynamiczny charakter i z pewnością wciąż nie został zakończony⁶². Wydaje się jednak, że Konstytucja RP, której jubileusz świętujemy, daje podstawy do zmierzania się z najważniejszymi wyzwaniami współczesnego konstytucjonalizmu, sędziów konstytucyjnych zaś wyposaża w konkretne instrumenty pogłębienia refleksyjności w realizowaniu powierzonych im na mocy tego aktu kompetencji. Z pewnością wiele zależeć będzie od tego, w jakim stopniu sami sędziowie będą chcieli kształtować opartą na dialogu kulturę konstytucyjną oraz z jaką odpowiedzialnością ze strony partnerów konstytucyjnych spotkają się ich wysiłki w tej mierze. Sama bowiem Konstytucja ma dziś nie tyle zapewniać szczęście obywatelom, ile gwarantować równe szanse dla jego refleksyjnego, a więc przekraczającego perspektywę jednostki, narodu czy pokolenia, poszukiwania.

⁶² M. Zubik, *Status prawny sędziego Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 16.

PROBLEM DEWALUACJI KONSTYTUCJI Z 1997 R. NA TLE NAJISTOTNIEJSZYCH WSPÓŁCZESNYCH WYZWAŃ POLITYCZNYCH I SPOŁECZNYCH

1. Proces budowania autorytetu konstytucji

Już w czasach starożytnych terminem „konstytucja”, wywodzącym się z łacińskiego słowa *constituere* (ustanawiać, urządzać, porządkować), określano działalność prawotwórczą nakierowaną na organizację państwa. Z czasem termin ten posłużył również jako określenie reguł życia zakonnego czy też kształtu i budowy ciała. Pojęciem „konstytucji” posługiwano się także w odniesieniu do ustaw sejmowych wydawanych przez organy władzy ustawodawczej późnej I Rzeczypospolitej Polskiej. Wreszcie „konstytucja” zaczęła funkcjonować jako nazwa dla ustawy zasadniczej, tj. aktu o nadrzędnej mocy i treści, zawierającego podstawy organizacji i funkcjonowania państwa. Nadanie ustawie zasadniczej nazwy „konstytucja” nie było przypadkowe – wszak jako akt prawny odznaczający się najwyższą rangą miała ona za zadanie wyznaczać kształt, budowę i sposób działania żywego, suwerennego organizmu państwowego¹.

W tym miejscu godzi się wskazać, że stanowienie pierwszych konstytucji odbywało się w niezwykle dynamicznych okresach historycznych. Nie bez przyczyny były to wydarzenia spektakularne, przełomowe i szeroko komentowane na arenie międzynarodowej. Samo tło historyczne towarzyszące wprowadzaniu ustaw zasadniczych bez wątplenia determinowało sposób ich postrzegania – powszechnym stało się wówczas uosabianie konstytucji z najwyższym autorytetem państwowym. Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że poza wyjątkowym kontekstem jej powstawania, na poszanowanie ustawy zasadniczej wpłynęły również inne ważne czynniki.

Po pierwsze, z uwagi na same cele regulacji konstytucyjnej została ona postawiona na szczycie hierarchii źródeł prawa, a nadana jej pozycja skutecznie uniemożliwiała usytuowanie jakichkolwiek regulacji prawnych ponad konstytucją lub na równi z jej postanowieniami. Atrybut nadrzędności przypisany tylko i wyłącznie konstytucji

¹ We współczesnej nauce prawa konstytucyjnego definiuje się również „konstytucję” jako określenie ustroju państwa oraz sposobu jego funkcjonowania, tj. w oderwaniu od formy aktu prawnego (definicję taką przytacza m.in. P. Tuleja [w:] *Prawo konstytucyjne*, P. Tuleja (red.), Warszawa 1995, s. 15).

przyczynił się automatycznie do wzmocnienia należnego jej autorytetu, jak również jej najwyższej mocy prawnej².

Po drugie, w celu zagwarantowania stabilnego i efektywnego funkcjonowania państwa akt konstytucyjny nie mógł ograniczać się w swej treści jedynie do wskazania podstawowych elementów ustrojowych, naczelnych organów władzy państwowej i przyznanych im kompetencji³. Jego istota musiała zasadzać się również na mocnej, nienaruszalnej podstawie aksjologicznej, którą z czasem stały się – uznawane za uniwersalne – standardy demokratycznego państwa prawnego⁴. Oparcie ustroju państwowego na powszechnie akceptowanych wartościach, gwarantujących stały, nieprzerwany rozwój państwa i demokratycznego społeczeństwa, zaczęło implikować powszechny posłuch i poszanowanie postanowień konstytucji, które z jednej strony nadawały organom państwowym władzę i możliwość zastosowania przymusu, z drugiej jednak strony gwarantowały obywatelom szeroką ochronę przydanych im praw i wolności. W efekcie, swoje doniosłe znaczenie zarówno w sferze politycznej, jak i społeczno-gospodarczej konstytucja zaczęła zawdzięczać nie tylko wyjątkowej mocy prawnej czy też kontekstowi jej powstawania, lecz przede wszystkim swojej wyjątkowej treści i autentyczności wprowadzanych konstrukcji ustrojowych. Z tego też względu, pomimo upływu wielu lat i przebrzmienia wydarzeń historycznych stanowiących przyczynę do ustanowienia konstytucji czy to w Europie, czy na innych kontynentach, co do zasady akty te są w dalszym ciągu wysoko cenione i niezmiennie respektowane również z uwagi na ich funkcję gwarancyjną.

² Jak wskazuje się na łamach literatury prawniczej (zob. w szczególności L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] M. Zubik (red.), *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce*, Warszawa 2010, s. 85-105), przymiot nadrzędności nadany konstytucji nie zawsze musi jednak stanowić konieczny wymóg przypisania jej najwyższej rangi w systemie źródeł prawa. W niektórych przypadkach wypracowany w społeczeństwie szacunek do prawa stanowionego jest wystarczającą przesłanką do uzyskania przez regulację konstytucyjną należnego jej autorytetu i posłuchu. Tzw. niepisane konstytucje z powodzeniem funkcjonują m.in. w systemie prawnym Wielkiej Brytanii, Izraela, czy też Nowej Zelandii (więcej na ten temat zob. J. Goldsworthy, *Unwritten Constitutional Principles*, [w:] G. Huscroft (red.), *Expounding the Constitution. Essays in Constitutional Theory*, Cambridge University Press, New York 2008, s. 277-312).

³ Zgodnie z poglądem L. Alexandra o wyjątkowym charakterze konstytucji świadczą dwa podstawowe jej aspekty: szczególna forma oraz szczególna moc. Aby akt rangi państwowej mógł zasłużyć na miano ustawy zasadniczej oba wskazane powyżej aspekty muszą wystąpić łącznie (L. Alexander, *Constitutions, Judicial Review, Moral Rights and Democracy: Disentangling the Issues*, [w:] G. Huscroft (red.), *Expounding the Constitution. Essays in Constitutional Theory*, Cambridge University Press, New York 2008, s. 120). Przedstawiciele polskiej nauki prawa poza szczególną formą i mocą konstytucji wskazują również na jej szczególną treść oraz szczególny tryb jej uchwalania i zmiany, które wyróżniają ją na tle pozostałych źródeł prawa (zob. przykładowo *Prawo konstytucyjne*, M. Grzybowski, (red.), Białystok 2008, s. 29; A. Adamczyk, *Konstytucyjne zasady ustroju politycznego w polskich aktach konstytucyjnych XX wieku*, [w:] *Konstytucyjny system władz publicznych*, P. Chmielnicki (red.), Warszawa 2010, s. 17).

⁴ Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, poza rolą prawną i organizacyjną konstytucja winna pełnić również funkcję polityczną, tj. musi się ona odwoływać do określonych ideałów i wartości, podnosząc je do godności prawa (J. Galster, *Propedeutyka wiedzy o konstytucji*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, Z. Witkowski (red.), Toruń 2009, s. 43).

Obowiązujący porządek prawny uregulowany na poziomie aktualnej, polskiej Konstytucji z 1997 r.⁵ czyni zadość uniwersalnej idei demokratycznego państwa prawnego i w sposób adekwatny realizuje skorelowane z nią założenia. Jej jakość, okoliczności wprowadzenia oraz fakt, że stanowiła ona swego rodzaju rozwiązanie kompromisowe w dobie przemian ustrojowych państwa sprawiają, że można ją uznać za jeden z najważniejszych polskich aktów państwowych. Niemniej jednak, pomimo posiadania satysfakcjonującej regulacji konstytucyjnej, polskie społeczeństwo zdaje się nie do końca pojmować jej pozytywną, kluczową rolę w kształtowaniu statusu prawnego obywateli, jak również wyjątkową rangę Konstytucji i jej prawną doniosłość. Z tej też przyczyny problemem niezwykle istotnym z punktu widzenia polskiego konstytucjonalizmu po 1997 r. jest ryzyko obniżania autorytetu Konstytucji z 1997 r. Nie ulega wątpliwości, że zjawisko dewaluacji ustawy zasadniczej mogłoby wpłynąć zdecydowanie negatywnie nie tylko na postawy obywateli i budowanie ich więzi z państwem ojczystym, lecz także na odbiór naszego państwa na płaszczyźnie międzynarodowej. Celem niniejszej pracy jest wskazanie prawdopodobnych czynników, jakie mogą warunkować proces deprecjonowania polskiej Konstytucji. Z racji tego, że groźba zanikania autorytetu obowiązującej ustawy zasadniczej widoczna jest przede wszystkim w wymiarze politycznym i społecznym, to na te dwa aspekty właśnie chciałabym w szczególności zwrócić uwagę.

2. Problem dewaluacji Konstytucji na tle współczesnych wyzwań politycznych

Zagadnienie budowania i utrwalania autorytetu konstytucyjnego w sposób nierozwalny wiąże się z szerszymi problemami natury ustrojowo-politycznej, jakie zaobserwować można na przestrzeni ponad 200-letniego procesu ewoluowania polskiego konstytucjonalizmu.

Najważniejszą z problemowych kwestii, jakie mogłyby utrudniać stabilizowanie autorytetu obecnej Konstytucji jest stosunkowo krótki czas obowiązywania polskich ustaw zasadniczych (poza Konstytucją PRL z 1952 r.⁶ jest to zaledwie kilka, kilkanaście lat). Wynika on w sposób oczywisty z przemian historycznych i ustrojowych, jakie dotknęły nasze państwo w okresie ostatnich dwóch wieków. W świetle minionych wydarzeń dziejowych, mających bezpośredni wpływ na ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej, trudno jest mówić o ciągłości tradycji polskiego konstytucjonalizmu⁷. Płynny rozwój tejże tradycji został w pewnych momentach przerwany zarówno przez negatywne czynniki zewnętrzne (jak np. ingerencję państw obcych w prawodawstwo i ogólne funkcjonowanie naszego kraju), jak i czynniki o charakterze wewnętrznym

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483.

⁶ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232 w pierwotnym brzmieniu).

⁷ Zdaniem A. Adamczyka, pomimo wielokrotnych przemian ustrojowych, w polskiej tradycji konstytucyjnej zakorzenionych jest jednak kilka trwałych elementów, m.in. zasada republikańskiej formy rządów, poddanie działalności rządu kontroli Sejmu, jak również przewaga parlamentu nad pozostałymi organami państwowymi, zob. A. Adamczyk, *Konstytucyjne zasady...*, s. 50 i n.

(zmiany władzy i modyfikacje podstaw ustrojowych państwa uwarunkowane również dziejami historycznymi⁸). Jak powszechnie wiadomo, poszanowanie zasad ustrojowych i instytucji państwowych kształtuje się na przestrzeni wielu lat – ich przydatność i znaczenie dla budowy stabilnego państwa prawa, jak również świadomego społeczeństwa obywatelskiego daje się zweryfikować dopiero z upływem dłuższego czasu. Krótka żywotność poszczególnych konstytucji może stanowić zatem czynnik wpływający negatywnie na autorytet najwyższych aktów państwowych, a w konsekwencji na ogólną pozycję ustaw zasadniczych w hierarchii źródeł prawa i ich odbiór w społeczeństwie.

Zważywszy na niedługi okres obowiązywania, żadna z polskich ustaw zasadniczych nie zdołała wypracować w polskich obywatelach absolutnego przekonania do jednego, stabilnego wzorca ustrojowo-społecznego. O zauważalnej dezorientacji ustrojowo-politycznej polskiego społeczeństwa mogą świadczyć wyniki badań politologicznych realizowanych od początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku do 2012 r. Dowodzą one wprawdzie, że nastawienie Polaków do wartości demokratycznych pozostaje od wielu lat niezmiennie pozytywne. Niemniej jednak w 2010 r. zanotowano duży odsetek ankietowanych (ponad 30%), uznających ustroj autorytarny za lepszy od demokratycznego. W tym samym komunikacie wskazano na fakt, że dla ponad 40% Polaków nie ma znaczenia, w jakim ustroju politycznym państwa (demokratycznym, czy autorytarnym) funkcjonują⁹.

Przyczyn takiego nastawienia społecznego można upatrywać właśnie w krótkiej żywotności polskich ustaw zasadniczych, ale nie tylko. W świetle przedstawionych powyżej badań uzasadniony jest argument, że na świadomość prawną polskiego społeczeństwa w dobie najważniejszych przemian ustrojowych miało również wpływ długoletnie funkcjonowanie w niedemokratycznym systemie ustrojowym, bez możliwości mentalnego „zaczepienia się” w utrwalonych demokratycznych wzorcach ustrojowych. Z uwagi na długie obowiązywanie Konstytucji PRL najsilniejszy wpływ na pokolenie Polaków wstępujących do nowej rzeczywistości ustrojowej w 1997 r. wy-

⁸ Do zmian regulacji konstytucyjnej dochodziło bardzo często nawet w ustroju komunistycznym. W okresie obowiązywania Konstytucji z 1952 r. doszło do ponad dwudziestu jej formalnych zmian (nowelizacji). Mimo wszystko były to zmiany o znaczeniu drugorzędym dla ogólnego ustroju państwa i sytuacji prawnej obywateli. W rzeczywistości wszelkie zmiany władzy czy też modyfikacje systemowe odbywały się na płaszczyźnie pozakonstytucyjnej, stąd brak ich rejestracji w tekście ustawy zasadniczej. Wyjątkiem była nowelizacja z 1976 r. (ustawa z dnia 10 lutego 1976 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz. U. Nr 5, poz. 29), która dostosowała treść regulacji konstytucyjnej do faktycznych realiów politycznych, ustrojowych i gospodarczych. Wprowadzono wówczas do Konstytucji zapis m.in. o socjalistycznym charakterze państwa, o przywódczej roli PZPR, jak również o obowiązku pogłębiania więzi Polski ze Związkiem Radzieckim.

⁹ *Postawy wobec demokracji, jej rozumienie i oceny*, BS/60/2010, komunikat z badań, Warszawa, maj 2010, www.cbos.com.pl. Zgodnie z wynikami sondażu OBOP z lutego 1997 r., większość Polaków opowiedziała się za tym, aby Konstytucja wprowadziła gospodarkę rynkową i ochronę własności prywatnej, jednak przy jednoczesnym zagwarantowaniu całkowitej ochrony praw socjalnych obywateli, co może bez wątpliwości świadczyć o przywiązaniu społeczeństwa przede wszystkim do założeń ustrojowych wywiedzionych z dziedzictwa socjalistycznego (*Treść przyszłej konstytucji w opinii Polaków*, sondaż z 8-11 lutego 1997 r., Warszawa, luty 1997, www.obop.com.pl). Por. także *Prawa i swobody obywatelskie oraz ich granice*, komunikat z badań, Warszawa, styczeń 1996, www.cbos.com.pl

wrząc musiał z konieczności miniony system komunistyczny, który utrwalił w społeczeństwie przekonanie o fikcyjności i politycznej służebności prawa pisanego, w tym regulacji konstytucyjnej¹⁰. W efekcie, pod koniec lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku, rozważanie demokratycznej ustawy zasadniczej w kategorii aktu pierwotnego, gwarantującego nową jakość, stabilność i ciągłość ustrojową państwa, wydawało się być czymś zupełnie obcym dla pewnej części obywateli wychowywanych lub działających w realiach minionego ustroju komunistycznego¹¹.

Nie ulega wątpliwości, że budowanie autorytetu Konstytucji w opisanych powyżej warunkach nie należy do procesów łatwych. Poza czynnikami zewnętrznymi wynikającymi z biegu wydarzeń historycznych i związanych z nimi następstw, do podstawowych kwestii natury politycznej mających wpływ na ryzyko dewaluacji ustawy zasadniczej należy problem jej treści i proponowanych jej zmian. Truizmem jest twierdzenie, że im bardziej szczegółowa konstytucja, tym trudniej utrzymać jej postanowienia w niezmienionej formie. Jeśli zaś ustawa zasadnicza nosi znamiona zbyt ogólnej, istnieje niebezpieczeństwo ukształtowania ustroju państwowego w przeważającej mierze na poziomie ustaw, co w oczywisty sposób uzależnia kształt ustrojowy państwa od kaprysów zmieniających się ekip rządzących. Z uwagi na powyższe zależności, stanem najbardziej pożądanym jest znalezienie kompromisu pomiędzy założeniem petryfikacyjnej funkcji konstytucji, a jej rolą modelującą. Najkorzystniejszym z punktu widzenia państwa jest więc nadanie regulacji konstytucyjnej takiego stopnia precyzyjności, który umożliwia adekwatne i elastyczne dostosowywanie zawartości ustawy zasadniczej do ewoluujących w trakcie jej obowiązywania warunków społecznych i gospodarczych.

W doktrynie często podkreśla się, że istotą regulacji konstytucyjnej jest przede wszystkim jej funkcja stabilizująca. Należy mieć na uwadze słuszne stanowisko L. Garlickiego, zgodnie z którym: „stabilność konstytucji nie jest (...) konieczną przesłanką demokratyzmu systemu [na co wskazuje przykład Francji], ale ma niewątpliwie znaczenie dla kształtowania się autorytetu tego aktu i powstawania mitu konstytucji jako tworu ponadczasowego i nietykalnego dla aktualnego ustawodawcy”¹². Nie można również pomijać faktu, że ustawa zasadnicza to w pierwszej kolejności akt wpływający w sposób bezpośredni na realne funkcjonowanie państwa. Co więcej, ideą konstytucji jest także regulowanie kierunków aktualnych przemian zewnętrznych dotyczących dane państwo. Konstytucja realizująca swoją funkcję stabilizacyjną winna zatem pozostać jednocześnie aktem otwartym na potrzeby państwa i społeczeństwa,

¹⁰ A. Bałaban wskazuje na rozróżnienie w ustroju państwowym konstytucji prawnej (pisanej) i konstytucji rzeczywistej. Jak pisze Autor, konstytucja prawna to kształt państwa określony przez prawo i obowiązujący w oparciu o jego przepisy. Konstytucja rzeczywista to obraz państwa istniejącego faktycznie. W przypadku, gdy regulacja prawna funkcjonuje w państwie w sposób nieprawidłowy (fikcyjny), obrazy te zupełnie się od siebie różnią, A. Bałaban, *Polskie problemy ustrojowe. Konstytucja, źródła prawa, samorząd terytorialny, prawa człowieka*, Kraków 2003, s. 14; por. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 50.

¹¹ W 1996 r. zaledwie ok. 10% respondentów pytanych o znaczenie Konstytucji, zwróciło uwagę przede wszystkim na jej funkcje stabilizacyjne, regulujące sytuację w państwie. Por. *Znaczenie prawa i Konstytucji*, BS/39/39/96, komunikat z badań, Warszawa, marzec 1996, www.cbos.com.pl.

¹² L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2010, s. 33.

ale również na zmiany zachodzące na zewnątrz struktur państwowych. W świetle powyższego rzeczą naturalną jest zjawisko stopniowego korygowania tekstu konstytucji w sytuacji, gdy pożądaną z punktu widzenia państwa staje się spójność regulacji konstytucyjnej ze zmieniającymi się warunkami wewnętrznymi lub zewnętrznymi¹³.

Polska Konstytucja z 1997 r. stanowi akt o wystarczającym stopniu szczegółowości i elastyczności. Niezależnie od precyzji jej regulacji, na łamach literatury prawa konstytucyjnego wskazuje się jednak na istnienie w Konstytucji postanowień, które w mniejszym lub większym stopniu uniemożliwiają prawidłowe i sprawne funkcjonowanie instytucji państwowych¹⁴. O dysfunkcjonalności i niedostatkach Konstytucji świadczy chociażby przykład sporu kompetencyjnego zaistniałego w 2008 r. pomiędzy Prezydentem RP a Prezesem Rady Ministrów, do którego nawiązuje postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 20 maja 2009 r.¹⁵. Spór ten dotyczył wskazania organu kompetentnego do decydowania o pozycji kraju na arenie międzynarodowej. Konstytucja w sposób nie do końca precyzyjny rozdziela kompetencje rządu od kompetencji głowy państwa. Z tego też powodu koniecznym stał się zabieg dokonania wykładni przepisów Konstytucji przez powołany do tego organ. Po rozpatrzeniu złożonego wniosku Trybunał Konstytucyjny skonstatował, że Prezydent RP, Rada Ministrów i Prezes Rady Ministrów w wykonywaniu swych konstytucyjnych zadań oraz kompetencji winni kierować się zasadą współdziałania władz, wyrażoną w preambule oraz w art. 133 ust. 3 Konstytucji. Za organ kompetentny do zajęcia stanowiska kraju na posiedzeniach Rady Europejskiej została uznana Rada Ministrów. Zdaniem Trybunału, Prezydent jako najwyższy przedstawiciel państwa ma z kolei konstytucyjne prawo do uczestniczenia w tychże posiedzeniach oraz odnoszenia się do stanowiska rządu w ramach obowiązku współdziałania organów władzy wykonawczej.

Uzasadnione wątpliwości interpretacyjne dotknęły również okresu po opróżnieniu urzędu Prezydenta w kwietniu 2010 r. Kwestią sporną stał się wówczas moment, w którym Marszałek Sejmu ma być zwolniony z tymczasowego wykonywania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej. Zgodnie z przepisami ustawy zasadniczej jest to moment wyboru nowej głowy państwa (art. 131 ust. 2). W praktyce niejasnym było jednak, jak interpretować przywołany przepis w świetle art. 130 Konstytucji, zgodnie z którym Prezydent obejmuje urząd nie w dniu ogłoszenia wyników wyborów, ale dopiero po złożeniu przysięgi wobec Zgromadzenia Narodowego.

¹³ L. Garlicki w swoim opracowaniu *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji* powołuje się na koncepcję Loevensteina, zgodnie z którą stabilność i niezmiennalność pierwotnego tekstu konstytucji charakteryzuje przede wszystkim tzw. konstytucje semantyczne, stanowiące podstawę rządów autorytarnych (niedemokratycznych), L. Garlicki, *Aksjologiczne...*, s. 85-105. Na uwagę zasługuje również pogląd Grégoire C.N. Webbera, według którego konstytucja jako baza ustrojowa organizmu państwowego nie powinna być rozumiana jako akt zamknięty, kompletny projekt; powinna być za to formą dynamiczną (*activity*), stale się rozwijającą i dającą pole do podejmowania demokratycznej polemiki, umożliwiającą dokonywanie zmian społecznych, politycznych i ustrojowych wtedy, gdy państwo lub społeczeństwo tego potrzebuje (G.N.C. Webber, *The Negotiable Constitution. On the limitation of rights*, Cambridge University Press 2009, s. 13).

¹⁴ M. Zubik określa owe postanowienia jako „dysfunkcjonalne” – M. Zubik, *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP posłów Klubu Parlamentarnej Platformy Obywatelskiej (druk nr 2989, Sejm VI kadencji)*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3(104), s. 11 i n.

¹⁵ Kpt 2/08, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78.

Powołane powyżej wątpliwości zostały usunięte w drodze stosunkowo prostych zabiegów interpretacyjnych. Twórcza moc orzecznictwa Trybunału przyczyniła się do wyjaśnienia niejasności dotyczących podziału kompetencji pomiędzy organami zaliczanymi do filaru władzy wykonawczej. Jeśli chodzi o drugą z opisanych wątpliwości interpretacyjnych, nie miała ona aż tak dużego praktycznego znaczenia przede wszystkim z uwagi na fakt, że w 2010 r. urząd Prezydenta RP został objęty przez osobę piastującą przed wyborami stanowisko Marszałka Sejmu. Pomimo względnej łatwości, z jaką wyżej powołane kwestie zostały wyjaśnione, samo ich zaistnienie stało się pretekstem do podjęcia publicznej debaty na temat istniejących dysfunkcji aktualnej Konstytucji¹⁶. Według stanowiska części polityków, uzasadnionym byłoby dokonanie korekty legislacyjnej powołanych powyżej artykułów Konstytucji, ponieważ zastosowana przez Trybunał wykładnia systemowa czy też funkcjonalna kłopotliwych przepisów (art. 130 i art. 131 ust. 2) nadal nie zmienia tego, że treść Konstytucji pozostaje niedoprecyzowana¹⁷.

Nie wnikając się w rozważania nad słusznością powołanego stanowiska podkreślić należy, że postulaty zmiany ustawy zasadniczej nie powinny dokonywać się na podstawie pochopnych decyzji parlamentarzystów i w sposób całkowicie oderwany od faktycznych potrzeb państwa i społeczeństwa. Przyznać należy, że część z postulatów dążących do zmian tekstu Konstytucji zasługuje na uwzględnienie, przede wszystkim w tych obszarach, gdzie sama treść ustawy zasadniczej stanowi utrudnienie w znalezieniu adekwatnego rozwiązania dla zaistniałych problemów ustrojowych. Niestety w przypadku polskiej Konstytucji, wbrew koncepcji racjonalnej petryfikacji i poszanowania pierwotnych postanowień konstytucyjnych, zbyt często wskazuje się na potrzebę dokonania jej zmiany. Mimo że obecna Konstytucja obowiązuje najdłużej z dotychczasowych (nie licząc Konstytucji PRL z 1952 r.), to politycy deklarują nie tylko konieczność modyfikacji jej postanowień¹⁸, ale nierzadko skłaniają się nawet

¹⁶ W 2008 r. po zapowiedzi podjęcia publicznej debaty w tej kwestii, zdecydowana większość Polaków zadeklarowała, że chce dokonania zmian Konstytucji w zakresie uprawnień rządu i prezydenta. *Podział kompetencji między prezydentem a premierem*, BS/154/2008, komunikat z badań, Warszawa, październik 2008, www.cbos.com.pl.

¹⁷ Więcej przykładów w zakresie dysfunkcyjnych rozwiązań konstytucyjnych, [w:] M. Zubik, *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji...*, s. 9-30. Na temat procedur związanych z okresem po opróżnieniu urzędu Prezydenta RP, zob. P. Chybalski, *W sprawie ewentualnych zmian w Konstytucji RP w zakresie przepisów dotyczących zastępstwa Prezydenta RP w świetle podobnych rozwiązań prawnych funkcjonujących w innych państwach Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 1(102), s. 99-118, Warszawa 2011.

¹⁸ Szerzej o proponowanych zmianach Konstytucji: M. Laskowska, W. Sokolewicz, *Procedura zmiany Konstytucji RP na tle porównawczym*, „Studia Prawnicze” 2002, s. 19-22.

w stronę najbardziej inwazyjnego rozwiązania, jakim jest wprowadzenie zupełnie nowej regulacji konstytucyjnej¹⁹.

Niezależnie od przedstawianego uzasadnienia dla proponowanych zmian w Konstytucji, hasła takie mają nierzadko zabarwienie polityczne i propagandowe. Jałowe spory polityków dotyczące się ingerencji w jej treść, mające w rzeczywistości na celu zdobycie popularności, mogą przyczynić się do negatywnego odbioru Konstytucji przez polskich obywateli. Ryzyko takie wcale nie jest małe, szczególnie, jeśli wziąć pod uwagę wyniki badań politologicznych przeprowadzonych w końcu lat 90-tych. Prowadzona tuż przed referendum w 1997 r. negatywna kampania antykonstytucyjna uwarunkowała w znacznym stopniu nastroje polskiego społeczeństwa dotyczące projektu nowej Konstytucji²⁰. Co zaskakujące, poważna część obywateli głosujących za odrzuceniem ustawy zasadniczej (aż 60% respondentów) zadeklarowała, że nie zaznałomiła się uprzednio z jej treścią. Zauważalna grupa (15% badanych) nie potrafiła do końca wskazać na konkretne motywy podjętej w referendum decyzji²¹. W świetle powyższego, uzasadnioną jest konstatacja, że społeczeństwo polskie obarczone silnym dziedzictwem socjalizmu jest w dużym stopniu podatne na wypowiedane w środkach masowego przekazu komunikaty polityczne. Dodatkowo, niska refleksja nad przekazywanymi przez polityków treściami, niepoparta samodzielną lekturą omawianych regulacji prawnych, stanowić może istotną przeszkodę w budowaniu autentycznego obrazu Konstytucji w oczach jej beneficjentów. Z tego też powodu deprecjonowanie przez polityków słusznych rozwiązań konstytucyjnych dążące jedynie do uzyskania społecznego uznania, może się mimowolnie przyczynić do pogłębienia dezorientacji społeczeństwa w pojmowaniu istoty polskiej ustawy zasadniczej. Stawianie regulacji konstytucyjnej na pozycji „karty przetargowej” w negocjacjach międzypartyjnych, czy też jako instrumentu służącego do zdobycia szerszego poparcia społecznego w kampanii wyborczej nie może spotkać się z aprobatą. Niestety mentalność przedstawicieli kolejnych ekip rządzących, które bez poszanowania dla najwyższego aktu prawnego, jakim jest Konstytucja, w sposób nie do końca przemyślany nawoľują do dokonywania

¹⁹ Z propozycjami dokonania całościowej zmiany Konstytucji wystąpiły m.in. Samoobrona RP (2004 r.), Liga Polskich Rodzin (2005 r.) oraz Prawo i Sprawiedliwość (2005 r. i 2010 r.). Z uwagi na stale zmieniające się realia polityczno-gospodarcze rzeczą zrozumiałą jest stopniowa przemiana pierwotnych tożsamości konstytucyjnych. Za przykład mogą służyć Belgia i Portugalia, które dokonały całkowitej zmiany dotychczasowych konstytucji, rezygnując z wyjściowych założeń ustrojowych. Pomimo to, za zjawisko szkodliwe uznać należy dokonywanie zbyt pochopnych i niepotrzebnych ingerencji politycznych w tekst konstytucji, które skutecznie osłabiają proces asymilacji obywateli z obowiązującym porządkiem prawnym.

²⁰ *Wiedza o projektach Konstytucji*, BS/29/29/97, komunikat z badań, Warszawa, luty 1997; *Funkcjonowanie demokracji w Polsce. Opinie o Konstytucji przed referendum zatwierdzającym*, BS/71/71/97, komunikat z badań, Warszawa, maj 1997, (www.cbos.com.pl).

²¹ *Motywy głosowania za odrzuceniem Konstytucji. Zadowolone z przyjęcia ustawy zasadniczej*, BS/98/98/97, komunikat z badań, Warszawa, lipiec 1997, www.cbos.com.pl.

zmian poszczególnych jej przepisów²², może stanowić czynnik poważnie szkodzący autorytetowi konstytucyjnemu²³.

Sama treść Konstytucji i wysoki stopień jej uszczegółowienia nie uzasadniają jak-że częstych obecnie i pochopnych postulatów dokonywania zmian w jej postanowieniach²⁴. Brak rozważań w formułowaniu coraz to liczniejszych propozycji modyfikacji tekstu Konstytucji polega również na tym, że autorzy tychże propozycji pomijają twórczą moc orzecznictwa konstytucyjnego. Tymczasem nie można lekceważyć tego, że orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w łagodny, acz bardzo skuteczny sposób przyczynia się do reinterpretacji postanowień konstytucyjnych, dopasowując ich treść do zmieniającej się rzeczywistości. Skutkiem tego, kreatywna funkcja Trybunału może niekiedy stanowić wystarczającą podstawę do harmonizowania postanowień Konstytucji z ewoluującą sytuacją społeczno-gospodarczą bez potrzeby bezpośredniego ingerowania w pierwotny tekst ustawy zasadniczej. Rzeczywista potrzeba dokonywania formalnych zmian tekstu konstytucji zostaje zatem zredukowana przy pomocy efektywnego orzecznictwa konstytucyjnego²⁵. Tym samym niwelowane jest również ryzyko zaistnienia negatywnego zjawiska inflacji prawa, a dokładniej samej regulacji konstytucyjnej, która w efekcie podejmowanych inicjatyw prawodawczych mogłaby zamienić się w obszerny i bardziej szczegółowy akt, narażony na nieustanne modyfikacje. Pojawiające się niekiedy wątpliwości interpretacyjne mogą być z dużym powodzeniem rozwiązywane przede wszystkim w drodze kreatywnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. To dzięki Trybunałowi regulacja konstytucyjna nie traci autorytetu, lecz go nabiera. Gdyby nie polski TK wiele kwestii budziłoby w praktyce kontrowersje (przykładowo status aktów wydawanych przez NBP²⁶ czy kwestia spornego „pierwszeństwa” prawa unijnego przed innymi źródłami prawa w polskim porządku prawnym²⁷). Kwestią fundamentalną jest zatem to, że polska rzeczywistość

²² Od początku obowiązywania Konstytucji przedstawiono co najmniej kilkanaście projektów jej zmiany, zaś wiele pozostałych propozycji zaprezentowano w środkach masowego przekazu. O nieuzasadnionym naruszaniu stabilności polskiej ustawy zasadniczej i szkodliwości tego zjawiska wielokrotnie wypowiadała się doktryna prawa konstytucyjnego (por. w szczególności M. Zubik, *Projekt ustawy o zmianie Konstytucji RP posłów Klubu Parlamentarnego Platformy Obywatelskiej (druk nr 2989, Sejm VI kadencji)*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 3(104), s. 9-30).

²³ Niezwykle cenne uwagi co do jakości polskiej współczesnej kultury konstytucyjnej i debaty publicznej przedstawia w swojej monografii M. Safjan (*Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 16 i n.).

²⁴ Na potrzebę zachowania tożsamości regulacji konstytucyjnej w drodze poszanowania tzw. norm niezmiennych Konstytucji wskazuje m.in. L. Garlicki w publikacji: *Normy konstytucyjne relatywnie niezmienniane*, [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, J. Trzeciński (red.), Warszawa 1997. O zasadach składających się na tożsamość konstytucyjną państwa, zob. również: D. Dudek, [w:] *Zasady ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, D. Dudek (red.), Warszawa 2009, s. 20 i n.

²⁵ O wpływie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na całokształt polskiej judykatury zob. R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2010.

²⁶ Zob. wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141.

²⁷ W wyroku z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK ZU nr 5/A/2005, poz. 49, Trybunał dokonał konstatacji, że sama obserwacja procesu przystępowania naszego państwa do Unii Europejskiej stanowi rzeczywiste potwierdzenie suwerenności Polski oraz nadrzędności polskiej Konstytucji nad prawem unijnym.

polityczna i ustrojowa wymaga od Trybunału niezwykle szerokiej i twórczej aktywności uzupełniającej wręcz postanowienia konstytucyjne. Zachowanie programowego wydźwięku Konstytucji sprzyja takim właśnie działaniom Trybunału. Dodatkowe uszczegóławianie treści ustawy zasadniczej należy zatem uznać, moim zdaniem, za koncepcję chybiałą.

Odnosząc się do współczesnych wyzwań politycznych dotyczących nasze państwo, warto w tym miejscu jeszcze raz wskazać, że brak ciągłej i jednolitej tradycji konstytucjonalizmu może grozić negatywnymi konsekwencjami, osłabiającymi autorytet obowiązującej Konstytucji. Niewielki czas obowiązywania Konstytucji, a także względna różnorodność w zakresie przyjętych rozwiązań ustrojowych mogą stanowić wytłumaczenie dla utrudnionego rozwoju tradycji polskiego konstytucjonalizmu. Wiąże się z tym jednak bardzo ciekawe zjawisko, które na gruncie przemian politycznych jest wyjątkowo widoczne. Mianowicie, z jednej strony, polskie społeczeństwo nauczyło się postrzegać Konstytucję jako akt w pewnym sensie „wtórny”, wprowadzony do porządku prawnego w celu potwierdzenia zaistniałych kilka lat wcześniej przemian politycznych, ustrojowych i gospodarczych²⁸. Z drugiej jednak strony, uczestnictwo Polski w inicjatywach multipaństwowych (przede wszystkim w Unii Europejskiej) zrodziło w społeczeństwie ogromne obawy o utratę zagwarantowanej w Konstytucji suwerenności i niezależności państwa²⁹. Obawy te mogą oczywiście świadczyć o budzeniu się w narodzie negatywnych wspomnień z przeszłości, jednak przede wszystkim są one również wyrazem pragnienia stabilizacji i bezpieczeństwa ustrojowego, którego wcześniej jako państwo nie mieliśmy szansy zaznać. Innymi słowy, widoczny w pewnym momencie sprzeciw obywatelski co do wizji ewentualnego podważenia aktualnego porządku konstytucyjnego może dowodzić, że pomimo osłabionej ciągłości tradycji konstytucjonalizmu proces asocjacji obywateli z obowiązującą Konstytucją już się rozpoczął i z powodzeniem postępuje.

3. Problem dewaluacji Konstytucji na tle współczesnych wyzwań społecznych

Sposób pojmowania polskiej Konstytucji – widoczny na najwyższych szczeblach władzy państwowej – odzwierciedla stan świadomości prawnej polskiego społeczeństwa. Konstytucja z 1997 r. może ulec zatem dewaluacji również z punktu widzenia współczesnych wyzwań społecznych, co poza wskazanymi powyżej niekorzystnymi postawami kolejnych ekip rządzących wpływających na nastroje społeczne, spowodowane być może również przez następujące czynniki.

²⁸ Por. przytoczone wyżej badania CBOS, www.cbos.com.pl.

²⁹ Strach przed utratą suwerenności Polski stanowił jeden z motywów deklarowanych przez głosujących za odrzuceniem projektu Konstytucji w 1997 r. Według 13% respondentów projekt ten nie gwarantował pełnej ochrony suwerenności i niezależności państwa (*Motywy głosowania za odrzuceniem Konstytucji. Zadowolony z przyjęcia ustawy zasadniczej*, BS/98/98/97, komunikat z badań, Warszawa, lipiec 1997, www.cbos.com.pl). Podobny argument podniosło aż 40% pytanym o zagrożenia związane ze wstąpieniem do Unii Europejskiej w 2004 r. (*Motywy poparcia lub odrzucenia integracji*, BS/4/2003, komunikat z badań, Warszawa, styczeń 2003, www.cbos.com.pl).

Po pierwsze, jest nim niewątpliwie niska świadomość prawna obywateli, których większość nie zna treści obowiązującej ustawy zasadniczej³⁰. Nieznajomość treści polskiej Konstytucji wynika najprawdopodobniej z braku odpowiedniej edukacji obywatelskiej w tym kierunku. Wprawdzie już uczniowie klas gimnazjalnych edukowani są w zakresie podstawowych elementów ustrojowych państwa, nazw i budowy najważniejszych organów władzy publicznej oraz zasad ich funkcjonowania, niemniej jednak młodzi ludzie nie zdają sobie do końca sprawy z istoty zagwarantowanych im praw i wolności. Edukacja z zakresu wiedzy o społeczeństwie nie sięga aż tak daleko, aby zadbać o budowanie w młodzieży – już od najmłodszych lat – poczucia przywiązania do narodu i państwa, jak również poszanowania powszechnie obowiązującego prawa. Skutkiem tego jest niska świadomość obywateli w zakresie przysługujących im praw i wolności oraz sposobów poszukiwania ich ochrony. Część obywateli nie pojmuje istoty regulacji konstytucyjnej³¹ oraz instytucji, jaką jest skarga konstytucyjna, nie wiedzą, w jaki sposób mogą walczyć o realizację zapisanych w Konstytucji wolności i praw obywatelskich (wysoki procent skarg odrzucanych przez Trybunał wynika po części z braku formalnych podstaw do ich rozpatrzenia)³². Dorosły obywatel, w którym nie zaszczepiono szacunku do tradycji państwowych oraz instytucji

³⁰ Już w 1997 r., na miesiąc przed referendum konstytucyjnym prawie połowa społeczeństwa wyraziła brak zainteresowania sprawą uchwalenia Konstytucji. Taki sam odsetek ankietowanych w ogóle nie orientował się co do stopnia zaawansowania prac nad nową ustawą zasadniczą. Wraz ze zbliżaniem się terminu referendum zatwierdzającego stopniowo zwiększało się poczucie poinformowania o Konstytucji, niemniej jednak nie rosło przekonanie o jej znaczeniu. Tuż przed referendum zatwierdzającym Konstytucję, jedynie 9% Polaków uznało swoją wiedzę o treści projektu Konstytucji za dobrą, pozostałe trzy czwarte ankietowanych uznało się za słabo lub w ogóle nie poinformowanych w tym zakresie (*Funkcjonowanie demokracji w Polsce. Opinie o Konstytucji przed referendum zatwierdzającym*, BS/71/71/97, komunikat z badań, Warszawa, maj 1997, www.cbos.com.pl). Na tydzień przed referendum 10% badanych zadeklarowało znajomość tekstu Konstytucji, prawie 60% nie zaznajomiło się z jej treścią, w tym 19% oznajmiło, że nie jest zainteresowane zawartością nowej ustawy zasadniczej (*Motywy głosowania za odrzuceniem Konstytucji. Zadowolenie z przyjęcia ustawy zasadniczej*, BS/98/98/97, komunikat z badań, Warszawa, lipiec 1997, www.cbos.com.pl). Por. także: *Opinie o Konstytucji w kwietniu*, sondaż z 5-8 kwietnia 1997 r., Warszawa, kwiecień 1997, www.obop.com.pl.

³¹ Zgodnie z badaniami CBOS, w 1996 r. blisko co piąty ankietowany nie był w stanie określić znaczenia i istoty Konstytucji dla państwa i społeczeństwa, zaś prawie połowa respondentów była zdania, że określenie minimalnej pensji i emerytury stanowi materię konstytucyjną. Por. *Znaczenie prawa i Konstytucji*, BS/39/39/96, komunikat z badań, Warszawa, marzec 1996; *Wiedza o Konstytucji i problemach konstytucyjnych*, BS/9/9/96, komunikat z badań, Warszawa, styczeń 1996, www.cbos.com.pl.

³² Wydaje się, że jednym z najistotniejszych problemów obywateli podejmujących próby skorystania z przysługującego im prawa do złożenia skargi konstytucyjnej jest bardzo często powoływanie się w niej na naruszenie konstytucyjnych zasad, które w większości (zgodnie z poglądem Trybunału, jak i doktryny) nie powinny co do zasady stanowić jedynej i wyłącznej podstawy skargi konstytucyjnej. Por. postanowienie TK z 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK ZU nr 7/2001, poz. 225 dotyczące zasady równości (art. 32 Konstytucji). Zob. też: M. Wyrzykowski, M. Ziółkowski, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Konstytucyjne podstawy funkcjonowania administracji publicznej*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 327 i n., jak również P. Radziejewicz, *Przepis Konstytucji jako przedmiot skargi konstytucyjnej*, [w:] *Aktualne problemy konstytucyjne w świetle wniosków, pytań prawnych i skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego*, P. Daniluk, P. Radziejewicz (red.), Warszawa 2010, s. 745-750.

gwarantujących również jego udział w sprawowaniu władzy, staje się obywatelem w pewnym sensie biernym, nieuświadomionym, zaś jego potencjał w zakresie kreowania aktywnego społeczeństwa obywatelskiego pozostaje niewykorzystany. Jak wielkie znaczenie dla budowania autorytetu Konstytucji i państwa ma właściwa edukacja obywatelska, pokazuje nam przykład państw, w których najmłodszy obywatele uczeni są poszanowania dla symboli narodowych, jak również treści przysługujących im praw i wolności (Stany Zjednoczone³³, Wielka Brytania i inne).

Wartym zauważenia jest również to, że sam tekst Konstytucji z 1997 r., składa się z przepisów – w odczuciu obywateli – najczęściej niemożliwych do bezpośredniego zastosowania. Z tego też względu ustalanie na podstawie Konstytucji konkretnych uprawnień lub obowiązków może nastroczać nie lada trudności. To, z czym styka się zwykły obywatel, to przede wszystkim przepisy niższego rzędu (stosowane bezpośrednio) i choć służą one konkretyzacji przepisów konstytucyjnych, to w praktyce Konstytucja odbierana jest przez obywateli jako zbiór swego rodzaju „życzeń” ustrojodawcy skierowanych przede wszystkim do organów władzy państwowej, które za naruszenie przepisów ustawy zasadniczej ponoszą odpowiedzialność³⁴. Ponownie, za przyczynę takiego stanu rzeczy uznać należy w pierwszej kolejności, silne oddziaływanie wzorców ustrojowych minionego okresu komunistycznego. Obywatele dotknięci niekorzystnymi doświadczeniami ustrojowymi, nie tak dawnej jeszcze epoki, nawet na krótko przed wprowadzeniem aktualnej Konstytucji pojmowali ją jako akt z jednej strony zasadniczy dla funkcjonowania państwa, z drugiej jednak niekoniecznie potrzebny. Z sondaży przeprowadzonych tuż przed wejściem w życie aktualnej Konstytucji wynika, że jeszcze w 1993 r. prawie połowa Polaków nie była całkowicie przekonana co do konieczności wprowadzenia nowej regulacji konstytucyjnej³⁵. W 1997 r. ponad 50% społeczeństwa wyrażało zaś przekonanie, że szanse na to, że po uchwaleniu Konstytucji Polska stanie się krajem lepiej zorganizowanym i rządowym są nikłe³⁶. Powszechny stał się sceptycyzm co do wagi i skutków wprowadzenia nowego porządku konstytucyjnego. Co więcej, aż 56% Polaków aprobowało tezę, że

³³ Od 70 lat w większości stanów Ameryki Północnej praktykowana jest tradycja wygłaszania tzw. Przysięgi Wierności (*Pledge of Allegiance*) odnoszonej do najistotniejszych symboli narodowych (flagi państwowej oraz republiki Stanów Zjednoczonych). Wypowiadanie przysięgi poprzedza każdą sesję lokalnych organów administracyjnych, a nawet zebrania prywatnych organizacji lub stowarzyszeń. Formułka stworzona przez Francisca Bellamy’ego już w 1892 r. (przyjęta oficjalnie w 1942 r.), recytowana jest również każdego dnia przez najmłodszych obywateli, tuż przed rozpoczęciem zajęć lekcyjnych. Bez wątpienia tradycja ta stanowi jeden z najważniejszych elementów edukacji obywatelskiej, który już od najwcześniejszych lat dziecięcych zaszczerpia w młodzieży poszanowanie dla nieśmiertelnych wartości narodowych.

³⁴ W 1996 r. prawie połowa Polaków zadeklarowała, że uchwalenie Konstytucji będzie miało nikły wpływ na życie obywateli lub że wpływ ten w ogóle nie zaistnieje (*Stara i nowa konstytucja*, BS/46/46/96, komunikat z badań, Warszawa, marzec 1996; por. *Motywy głosowania za odrzuceniem Konstytucji. Zadowolenie z przyjęcia ustawy zasadniczej*, BS/98/98/97, komunikat z badań, Warszawa, lipiec 1997, s. 4-8, www.cbos.com.pl).

³⁵ Zob. *Polacy o Konstytucji i referendum zatwierdzającym*, BS/34/34/97, komunikat z badań, Warszawa, marzec 1997, www.cbos.com.pl.

³⁶ Por. *Funkcjonowanie demokracji w Polsce. Opinie o Konstytucji przed referendum zatwierdzającym*, BS/71/71/97, komunikat z badań, Warszawa, maj 1997, www.cbos.com.pl.

po uchwaleniu Konstytucji spór co do jej treści i obowiązywania stanie się powodem napięć i konfliktów wewnątrzpaństwowych, przede wszystkim w sferze politycznej³⁷.

Z punktu widzenia zwykłego obywatela brak możliwości bezpośredniego zastosowania większości przepisów Konstytucji posiada jeszcze jeden negatywny aspekt. Jak zostało wskazane powyżej, prawo dotyczące jednostkę bezpośrednio, to w przeważającej mierze prawo niższego rzędu (ustawy, rozporządzenia czy też przepisy stanowione przez samą administrację). Skomplikowanie lub niejasność tychże regulacji pociąga za sobą utratę zaufania obywateli do państwa, jak i stanowionego przez nie prawa. W idealnym stanie rzeczy, petryfikacyjna funkcja konstytucji, utrzymująca stabilne podstawy aksjologiczne państwa, jak również wprowadzająca realne instytucje chroniące przed nadużyciem władzy, buduje w obywatelach poczucie bezpieczeństwa i zaufania do organów władzy publicznej. Zaufanie to znajduje z kolei przełożenie na szacunek do instytucji konstytucyjnych, gwarantujących społeczeństwu demokratyczne warunki jego rozwoju. Niestety nawet przy dobrej regulacji konstytucyjnej zaufanie obywatelskie może być naruszone przez złe działanie organów władzy publicznej, które podczas korzystania ze swoich kompetencji, na podstawie i w granicach prawa, mogą szkodzić interesowi jednostki przez przewlekane postępowanie czy też brak efektywności w działaniu³⁸. Biorąc pod uwagę, że przepisy Konstytucji stanowią podstawy, a zarazem granice działalności władz publicznych, staje się ona w oczach obywatela źródłem sankcjonującym szkodliwe, niejasne prawo wydawane przez organy państwowe, działające na jej podstawie. W efekcie autorytet polskiej ustawy zasadniczej może zostać poważnie osłabiony.

Co istotne, kryzys związany z poczuciem bezpieczeństwa prawnego obywateli zyskuje na aktualności również w dobie postępującej integracji europejskiej, do której przygotowaliśmy się jako państwo jeszcze przed wejściem w życie aktualnej Konstytucji. Włączenie Polski do grupy państw członkowskich Unii Europejskiej, jak również związane z tym uprawnienia i obowiązki organów naszego kraju zdecydowały o powołaniu do życia wielu nowych regulacji prawnych o charakterze materialnym, nakierowanych na jednostkę i jej dobro³⁹. Poza prawem stanowionym przez polskie organy władzy publicznej w duchu unijnych wartości, na sytuację prawną jednostek wpływa zatem tzw. pierwotne prawo Unii, a dokładniej jego dwa fundamentalne akty prawne: Traktat o Unii Europejskiej (TUE)⁴⁰ oraz Traktat o Funkcjono-

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ O niskiej jakości prawa i wiążącym się z tym deficytem demokracji A.J. Dębicka, *Sprawne państwo. Współczesne koncepcje i instrumenty zarządzania publicznego a administracja publiczna*, Warszawa 2008, s. 85 i n.

³⁹ Ustawienie jednostki (obywatela) w centrum zainteresowania organów państwa jest ściśle skorelowane z postępującym procesem uniwersalizacji wartości w rejonie państw Europy. Uniwersalizacja w wymiarze aksjologicznym ma na celu skoncentrowanie porządków prawnych państw członkowskich wokół takich wartości jak: wolność, demokracja, poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności oraz państwa prawnego. O konsolidowaniu polskiego porządku prawnego z prawem unijnym w zakresie pojmowania zasady demokratycznego państwa prawnego, zob. J. Kuciński, W.J. Wołpiuk, *Zasady ustroju politycznego państwa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Warszawa 2012, s. 223 i n.

⁴⁰ Traktat o Unii Europejskiej (TUE), wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE 2008, C 115/13.

nowaniu Unii Europejskiej (TFUE)⁴¹. Podobnie jak polska ustawa zasadnicza, również skonsolidowana regulacja traktatowa – stanowiąca swego rodzaju „europejską konstytucję” – naznaczona jest rygiem bezpośredniej skuteczności. W świetle dokonywanych przemian ustrojowych państwa, do jakich bez wątpienia przyczynia się aktywne uczestnictwo Polski w strukturach Unii Europejskiej, na łamach literatury prawniczej pojawiła się koncepcja multicytryczności prawa, zakładająca współegzystowanie różnych centrów prawodawczych w polskim porządku prawnym. Podobnie, jak zachodnia koncepcja „pluralizmu konstytucyjnego” (dopuszczająca istnienie kilku porządków konstytucyjnych w obrębie jednego państwa, tj. porządku państwowego, jak i unijnego), koncepcja multicytryzmu prawa odrzuca istnienie hierarchicznego systemu źródeł prawa. Obie teorie zakładają otwarcie państwowego systemu prawa na akty pozapaństwowe (unijne)⁴².

Wydawać by się mogło, że konsekwencją formułowanych koncepcji będzie osłabianie zasady nadrzędności Konstytucji, jak i jej silnego oddziaływania na świadomość prawną obywateli. W rzeczywistości, pomimo że polskie społeczeństwo deklaruje zdecydowanie wyższe zaufanie do instytucji unijnych niż państwowych, stosunek Polaków do prawa unijnego zdaje się być podobny do odbioru polskiego systemu prawnego⁴³. Brak zainteresowania materią najwyższych aktów prawnych o znaczeniu ponadpaństwowym stanowi kolejny ważki przykład deficytu zaufania do prawa, jaki od lat charakteryzuje nasze społeczeństwo. Łącząc ten element z faktem niedostatecznej edukacji prawnej obywateli stwierdzić należy, że w dalszej perspektywie autorytet nadrzędnych regulacji prawnych, w tym polskiej Konstytucji, może ulec poważnemu osłabieniu.

Można zaryzykować twierdzenie, że powszechnie Konstytucja przyjmowana jest jako swego rodzaju „ustawa główna”, programowa ale bardziej dotycząca władzę niż obywateli⁴⁴. Zasadniczą przyczyną takiej, a nie innej postawy polskiego społeczeń-

⁴¹ Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE 2010, C 83/47. Z punktu widzenia charakterystyki postanowień zawartych w obu Traktatach, stwierdzić należy, że TUE składa się z norm o bardziej ogólnym, postulacyjnym charakterze, co upodabnia tenże akt do typowej regulacji konstytucyjnej. Drugi z Traktatów (TFUE), zaliczony do dorobku pierwotnego prawa Unii od 2009 r., zawiera już bardziej szczegółowe uregulowania, dotyczące się wielu istotnych dziedzin życia i funkcjonowania społeczeństw europejskich. Część tychże uregulowań może z powodzeniem stanowić samodzielne podstawy uprawnień i obowiązków różnorodnych podmiotów funkcjonujących w ramach Unii Europejskiej (za przykład może posłużyć art. 101 TFUE, wprowadzający zakaz nieuczciwej konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami, na który można powołać się bezpośrednio w razie naruszenia zawartych w nim postanowień).

⁴² Więcej o koncepcjach systemów konstytucyjnych, zob. S. Biernat, M. Niedźwiedz, *Znaczenie prawa międzynarodowego i unijnego dla prawa administracyjnego i administracji publicznej w świetle Konstytucji RP*, [w:] *System Prawa Administracyjnego. Konstytucyjne podstawy...*, s. 120 i n.

⁴³ W opinii większości Polaków (58%) przyszła pozycja Polski w Unii Europejskiej będzie zależę przede wszystkim od polityki i aktywności polskich władz na arenie Unii, nie zaś od zapisów, jakie znajdują się w konstytucji europejskiej lub innym traktacie regulującym funkcjonowanie tej organizacji. Z tego też względu zainteresowanie kwestią uchwalenia konstytucji europejskiej nigdy nie stanowiło żywego przedmiotu zainteresowania obywateli. Por. *O modelu integracji europejskiej i Eurokonstytucji*, BS/99/2007, komunikat z badań, Warszawa, czerwiec 2007, www.cbos.com.pl.

⁴⁴ Por. *Motywy głosowania za odrzuceniem Konstytucji. Zadowolone przyjęcie ustawy zasadniczej*, BS/98/98/97, komunikat z badań, Warszawa, lipiec 1997, s. 4-8. Zob. także *Znaczenie prawa i Konstytucji*, BS/39/39/96, komunikat z badań, Warszawa, marzec 1996, www.cbos.com.pl.

stwa jest – w moim przekonaniu – brak ciągłości świadomego, demokratycznego konstytucjonalizmu, stanowiącego przecież podstawę silnej i suwerennej państwowości.

Mając na uwadze przedstawioną pokrótce charakterystykę polskiego konstytucjonalizmu uzasadnioną jest konstatacja, że na mentalność polskiego społeczeństwa znaczący wpływ miało przede wszystkim wieloletnie pozostawanie państwa polskiego pod rządami obcych ustrojów politycznych, wobec których niemożliwym był pełen rozkwit wolnej i niezależnej tradycji konstytucyjnej. Jak zaznaczyłam powyżej, niemal każda próba wprowadzenia do obrotu prawnego powszechnie akceptowanej ustawy zasadniczej niweczona była przez zewnętrzne siły państwowe. W konsekwencji wartości i fundamentalne cele państwa polskiego zapisane w treści konstytucji pozostawały jedynie pięknymi hasłami, nieznajdującymi dłuższego, praktycznego zastosowania w życiu społecznym i politycznym. Dodatkowo, obowiązująca najdłużej Konstytucja z 1952 r. wpoiła społeczeństwu, że postulaty zapisane w ustawie zasadniczej nie znajdują przełożenia na sferę wolności i praw obywatelskich, a służą mają urzeczywistnianiu wizji ustroju demokracji ludowej (uspołecznionej). Tak długie oddziaływanie „fikcyjnej” regulacji konstytucyjnej na umysły i świadomość prawną obywateli mogło doprowadzić do unicestwienia solidnej tradycji konstytucyjnej, jak również poczucia bezpieczeństwa prawnego⁴⁵.

Na tle powyższego wskazać należy, że 15 lat obowiązywania nowej Konstytucji może okazać się okresem zbyt krótkim, aby zaszczerpić w polskich obywatelach realne zaufanie do trwałych, demokratycznych instytucji. Po wielu latach rządów komunistycznych polskie społeczeństwo wkroczyło bowiem w nową rzeczywistość (rzeczywistość demokratycznego państwa prawnego) bez jakże cennego bagażu wartości, skłaniającego do intuicyjnego poddania się nowowprowadzonej, prawdziwie demokratycznej regulacji⁴⁶.

Bez względu na przywołane powyżej okoliczności i pomimo braku obywatelskiej znajomości treści ustawy zasadniczej, nie można jednak zapominać o symbolice Konstytucji z 1997 r. i o jej znaczeniu dla historii państwa polskiego. W rzeczywistości obowiązująca obecnie regulacja – choć ze słabą wciąż znajomością jej treści przez obywateli – stanowi mimo wszystko prawdziwy symbol przeistoczenia się polskiej

⁴⁵ M. Safjan zauważa, że postawę polskiego społeczeństwa wobec regulacji konstytucyjnej można ująć z jednej strony jako „mystyczną” (Konstytucja jest traktowana jako ważny element państwa, ale raczej dekoracyjny, niż realnie wpływający na życie społeczne i polityczne), z drugiej zaś strony jako „infantylnie-realistyczną” (społeczeństwo wyraża przekonanie o realnej sile sprawczej Konstytucji, ale jednocześnie naiwnie przyjmuje, że wystarczy ustanowić dobrą czy po prostu określoną normę konstytucyjną, by rzeczywistość społeczno-polityczna uległa zmianie) – M. Safjan, *Wyzwania dla państwa...*, s. 14-15).

⁴⁶ Jak słusznie wskazuje A. Młynarska-Sobaczewska, sposób pojmowania istoty polskiego konstytucjonalizmu wynika przede wszystkim z faktu, że Konstytucja z 1997 r. wprowadzona została do porządku prawnego drogą nie „rewolucyjną”, ale „ugodową”, stając się wyrazem konsensusu pomiędzy dotychczasowymi a nowymi przedstawicielami władzy państwowej. Co więcej, sam proces kreowania treści polskiej ustawy zasadniczej zakończył się po długim czasie od momentu jego rozpoczęcia. W efekcie, wobec dużej rozpiętości czasowej wprowadzanych zmian prawnych, większość z nich miała charakter wtórny w stosunku do zachodzących systematycznie zmian polityczno-ustrojowych. Zob. A. Młynarska-Sobaczewska, *Autorytet państwa. Legitymizacyjne znaczenie prawa w państwie transformacji ustrojowej*, Toruń 2010, s. 152 i n.

państwowości w państwowość niezależną, dojrzałą i suwerenną. Zauważalna część obywateli pojmuje ją jako akt o charakterze przełomowym, wprowadzający gospodarkę wolnorynkową i realną demokrację⁴⁷. W tym wymiarze Konstytucja urzeczywistnia wieloletnie pragnienia uwolnienia się obywateli spod więzów komunistycznej władzy. Wobec takiej symboliki nie sposób nie założyć, że z upływem lat każde kolejne pokolenie wychowujące się pod rządami nowej Konstytucji, przyjmie zawarte w niej wartości jako swoje własne, niepodważalne i wewnętrznie akceptowane. Być może kolejne dziesięciolecia obowiązywania polskiej Konstytucji dowiodą polskim obywatelom, że próżnia aksjologiczna, jaką wykreowały rządy władzy komunistycznej, nie ma w dzisiejszych czasach racji bytu.

* * *

Przeprowadzone rozważania ukazują jedynie zarys problemu, jakim jest ryzyko zanikania autorytetu polskiej ustawy zasadniczej. Przyczyn takiego zagrożenia należy upatrywać przede wszystkim w mentalności polskiego społeczeństwa, jak również w nie zawsze właściwej postawie polityków, zbyt lekko traktujących przepisy Konstytucji. Co istotne, ryzyko dewaluacji polskiej ustawy zasadniczej wiąże się niewątpliwie z postępującym deficytem demokracji i rosnącym brakiem zaufania do podstawowych instytucji państwowych, czego przejawy w dobie różnorodnych wyzwań i przemian współczesnych daje się już dziś zauważyć na wielu płaszczyznach polskiej państwowości⁴⁸.

Wydaje się, że jednym z działań, jakie mogłyby być podjęte w celu umocnienia autorytetu Konstytucji jest efektywna edukacja społeczeństwa oraz propagowanie sta-

⁴⁷ Por. wyniki badań CBOS: *Polityk dekady. Wydarzenie dekady*, komunikat z badań, BS/113/99, Warszawa, lipiec 1999, www.cbos.com.pl. W komunikacie wskazano, że uchwalenie nowej Konstytucji w 1997 r. stanowiło zdaniem 26% respondentów wydarzenie dekady 1989-1999 r. Wydarzenie to uplasowało się na czwartym miejscu zaraz po podpisaniu porozumień Okrągłego Stołu w 1989 r., wyjściu wojsk rosyjskich z Polski w 1993 r. oraz wstąpieniu Polski do NATO w 1999 r.

⁴⁸ Por. A.J. Dębicka, *Sprawne państwo. Współczesne koncepcje i instrumenty...*, s. 76-91. Autorka powołuje się na liczne badania dotyczące spadku zaufania społecznego do demokracji oraz demokratycznych instytucji państwowych: *Ocena polskiej demokracji* sierpień 2000; *Postawy wobec wolnego rynku i demokracji w Polsce i Niemczech*, kwiecień 2001; *Rozumienie, akceptacja i ocena funkcjonowania polskiej demokracji*, sierpień 2001; *Akceptacja demokracji i zasięg postaw antydemokratycznych w Polsce*, kwiecień 2002; *O demokracji raz jeszcze*, BS/6/2005 komunikat z badań, Warszawa, styczeń 2005; *Ocena funkcjonowania demokracji w Polsce*, BS/186/2005, komunikat z badań, Warszawa, grudzień 2005; *Stosunek Polaków do demokracji*, BS/194/2005, komunikat z badań, Warszawa, grudzień 2005; *Demokracja – oceny i postawy*, BS/75/2007, komunikat z badań, Warszawa maj 2007, (www.cbos.com.pl). Warto również zaznajomić się z nowszymi raportami CBOS: *Dwadzieścia lat przemian ustrojowych w Polsce*, czerwiec 2009; *Opinie o funkcjonowaniu demokracji w Polsce*, BS/20/2009, komunikat z badań, Warszawa, luty 2009; Światowa opinia publiczna o demokracji, BS/140/2009, komunikat z badań, Warszawa, październik 2009; *Postawy wobec demokracji, jej rozumienie i oceny*, BS/60/2010, komunikat z badań, Warszawa, maj 2010; *Opinie o demokracji po wyborach parlamentarnych*, BS/150/2011, komunikat z badań, Warszawa, listopad 2011; *Opinie o demokracji*, BS/119/2011, komunikat z badań, Warszawa, październik 2011; *Afiliacje polityczne sprzed roku 1989 a stosunek do przemian ustrojowych i poczucie wpływu na sprawy publiczne*, BS/118/2012, komunikat z badań, Warszawa, wrzesień 2012, www.cbos.com.pl.

bilności obowiązującej regulacji konstytucyjnej, która w zamyśle ustrojodawcy oraz doktryny prawa winna być jedną z podstawowych cech konstytucji demokratycznego państwa prawnego. Nie ulega wątpliwości, że przy współczesnych wyzwaniach politycznych, społecznych, technologicznych i gospodarczych proces stabilizowania autorytetu polskiej Konstytucji byłby procesem żmudnym i długotrwałym, ale mimo wszystko – w moim odczuciu – nie niemożliwym do przeprowadzenia.

BEZPIECZEŃSTWO PAŃSTWA JAKO WARTOŚĆ CHRONIONA W KONSTYTUCJI RP

1. Uwagi wstępne

Stwierdzenie, że żyjemy obecnie w czasach niebezpiecznych, z jednej strony jawi się jako oczywistość, a z drugiej strony, jako oderwany od rzeczywistości absurd. Paradoks ten powodowany jest tym, że z jednej strony docierają do nas informacje o gwałtownym rozwoju nowych zagrożeń, a z drugiej strony uderza refleksja o stosunkowo niskim, uwarunkowanym czynnikami geopolitycznymi, stopniu natężenia tychże zagrożeń na terytorium RP. Poczynione w niniejszym tekście spostrzeżenia i uwagi są wynikiem badań autora związanych z problematyką relacji pomiędzy prawami i wolnościami jednostki a bezpieczeństwem państwa w kontekście zagrożenia terrorystycznego. Zaryzykować można stwierdzenie, że tematyka taka w ostatnich latach stała się niezwykle popularna, opatrzona ogromnym dorobkiem literatury obcojęzycznej¹ i rosnącą niemalże z dnia na dzień relewancją do sytuacji krajowej, w szczególności wobec uprawdopodobnienia się udziału władz państwowych RP w stosowanym przez USA procederze tzw. *extraordinary rendition*. Także i krajowe ustawodawstwo, z różnym skutkiem próbujące ująć w systemie prawa krajowego normy stanowiące trzon spotykanej na świecie legislacji antyterrorystycznej² i będące ich, niestety negatywną, oceną orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego³ dostarcza coraz więcej materiału badawczego godnego uwagi.

Jednakże tylko z pozoru badania nad tematyką związaną z bezpieczeństwem państwa jawią się jako problem banalny. Głębsze spojrzenie na ocenę relacji pomiędzy statusem prawnym jednostki a bezpieczeństwem państwa ujawnia drugi biegun paradoksu, o którym wspomniano na wstępie. Otóż zdaje się, że problematyka rozumienia pojęcia bezpieczeństwa w jego konstytucyjnoprawnym aspekcie domaga się dokładniejszego spojrzenia i uwagi doktryny. Zaryzykować można wręcz stwierdzenie, że nauki politologiczne i wojskowe znacznie głębiej i intensywniej podeszły do tego

¹ W szczególności przydatne w badaniu omawianych zagadnień okazały się pozycje: *National Insecurity and Human Rights*, A. Brysk, G. Shafir (red.), Berkeley 2007, *Security and Human Rights*, B.J. Gould, L. Lazarus (red.), Oxford 2007, *Human Rights in the War on Terror*, R.A. Wilson (red.), Cambridge 2007 oraz *Law in Times of Crisis. Emergency Powers in Theory and Practice*, O. Gross, F. Ni Aolain (red.), Cambridge 2006.

² Wymienić można tu najważniejsze elementy: definiowanie i penalizacja czynów o charakterze terrorystycznym, prawo stanów nadzwyczajnych, przepisy regulujące stosowanie podsłuchów i inwigilacji, przepisy imigracyjne, wolność zgromadzeń i zrzeszania, przepisy o bezpieczeństwie transportu publicznego.

³ Wyroki TK z: 30 września 2009 r., sygn. K 44/07 (zakres swobody organów administracji publicznej w podjęciu decyzji o zniszczeniu cywilnego statku lotniczego) oraz 21 kwietnia 2009 r., sygn. K 50/07 (definicja sytuacji kryzysowej).

problemu, odnaleźć bowiem możemy na liczne opracowania z nauk pozaprawnych próbujące, na różne sposoby, zdefiniować pojęcie bezpieczeństwa i jego relację do innych wartości chronionych przez państwo. Problem potęgowany jest przez to, że niejednokrotnie decydentami w zakresie bezpieczeństwa są urzędnicy i wojskowi niedysponujący dogłębną wiedzą prawną, a w szczególności z zakresu praw i wolności jednostki. W konsekwencji badania autora doprowadziły do zaskakującego wniosku: o ile ze zdefiniowaniem i zidentyfikowaniem wystawionych na próbę podczas zwalczania terroryzmu praw człowieka nie mamy większego kłopotu, a problem ustalenia pojęcia terroryzmu wydaje się być trwale nierozwiązywalny⁴, o tyle wokół bezpieczeństwa państwa gromadzą się pytania, na które warto by zwrócić uwagę.

2. Rozumienie bezpieczeństwa państwa w nauce prawa konstytucyjnego

Próba kompleksowego odtworzenia znaczenia pojęcia „bezpieczeństwo państwa”, gdyż takim przede wszystkim pojęciem operuje Konstytucja RP, byłoby w dużej mierze powielaniem znakomitego opracowania autorstwa Waldemara Wołpiuka⁵. Zasadnym natomiast wydaje się rozwinięcie niektórych poruszonych w nim problemów jako punkt wyjścia niniejszego tekstu. Z oczywistych powodów ten artykuł nie może służyć jako wyczerpujące ujęcie tematu, stanowić zatem będzie wstęp do dalszej dyskusji.

Co prawda krajowa doktryna nie jest jednolita w rozumieniu pojęcia „bezpieczeństwo państwa”, ale panuje ogólna zgoda co do rozumienia relacji pomiędzy państwem a jednostką w kontekście bezpieczeństwa. B. Banaszak utożsamia bezpieczeństwo państwa z bezpieczeństwem obywateli określonym w art. 5 Konstytucji RP, wskazując, że zastane pojęcie „państwa” jest równoznaczne zbiorowości obywateli państwo to tworzących⁶. Spostrzeżenia P. Sarneckiego oparte są na stwierdzeniu, że bezpieczeństwo państwa jest pojęciem niedookreślonym, którego treść precyzowana musi być w poszczególnych wypadkach stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji. Autor wskazuje także na nikły stan orzecznictwa TK odnoszącego się do pojęcia bezpieczeństwa państwowego⁷. Kompleksową i doniosłą dla tematu niniejszej rozprawy definicję bezpieczeństwa państwowego proponuje J. Karp: „Stan, w którym brak jest zagrożeń dla istnienia państwa oraz jego demokratycznego ustroju. Bezpieczeństwo państwa obejmuje w swym zakresie dyrektywy dbania o jego suwerenność, integralność terytorialną i potencjał obronny, nawet gdy nie występuje zagrożenie ze strony innych państw

⁴ Na chwilę obecną ustalenie uniwersalnej definicji terroryzmu odpowiadającej postrzeganiu tego zjawiska na całym świecie, a nawet w obszarze regionu europejskiego, wydaje się być w zasadzie niemożliwe z uwagi na głębokie różnice w rozumieniu pojęcia pomiędzy państwami, a próby ujęcia normatywnego definicji terroryzmu w prawie międzynarodowym zostały zarzucone, por. S. Wojciechowski, *Terroryzm. Analiza pojęcia*, „Przegląd Bezpieczeństwa Wewnętrznego” 2009, nr 1, s. 54-60.

⁵ W.J. Wołpiuk, *Bezpieczeństwo państwa i pojęcia pokrewne. Aspekty konstytucyjnoprawne*, [w:] *Krytyka prawa. Niezależne studia nad prawem. Tom II: Bezpieczeństwo*, W. Sokolewicz (red.), Warszawa 2010, s.181-202.

⁶ B. Banaszak *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 177.

⁷ P. Sarnecki, uwagi do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, L. Garlicki (red.), Warszawa 2005, s. 38.

lub terrorystów”⁸. Obszerne spostrzeżenia dotyczące interpretacji badanego pojęcia poczynił K. Wojtyczek. Odróżnia on rodzime pojęcie bezpieczeństwa państwa od zastanego w aktach prawa międzynarodowego terminu „bezpieczeństwo narodowe”, konkludując, że drugie z tych pojęć obejmuje „nie tylko bezpieczeństwo dla władz państwowych, ale dla wszystkich elementów składowych państwa: jego terytorium, mieszkańców i rządu”, natomiast krajowe ujęcie bezpieczeństwa państwowego jest szersze i odnosi się także do ochrony ustroju demokratycznego przed próbami zmiany go przemocą⁹. Jedną z najszerzych wypowiedzi na temat bezpieczeństwa państwowego odnajdujemy w dorobku W. Wołpiuka, który wskazuje na wyrażoną w art. 5 Konstytucji decyzję ustrojodawcy o ustanowieniu bezpieczeństwa państwa jako wartości nadrzędnej nad ochroną praw i wolności jednostki oraz jej bezpieczeństwem¹⁰. Oznacza to, zdaniem autora, że wartości pochodne demokratycznego państwa nie mogą być skutecznie realizowane bez zapewnienia bezpieczeństwa tegoż państwa. Równocześnie W. Wołpiuk, opierając się na spostrzeżeniach P. Sarneckiego, formułuje tezę o związku bezpieczeństwa państwa z pojęciem dobra wspólnego i niemożności traktowania państwa jako odrębnego bytu w pełni oderwanego od potrzeb i interesów obywateli¹¹. Wreszcie przedstawia on główną tezę na płaszczyźnie definicyjnej: „Pojmując bezpieczeństwo państwa jako stan wynikający z zadań i działalności państwa – zapewniających bezpieczeństwo członków wspólnoty państwowej, należałoby uznać, że za bezpieczne może być uważane nie tylko takie państwo, którego byt, ustrój, urządzenia polityczno-społeczne i gospodarcze oraz terytorium są niezagrożone, lecz także takie, w którym każda jednostka ludzka czuje się bezpiecznie, ponieważ państwo zapewnia wszystkim mieszkańcom prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego”¹². Naturalną konsekwencją przyjęcia takiego paradygmatu jest dopuszczenie wyłomu w ochronie praw i wolności jednostki, w celu ochrony bezpieczeństwa państwowego. Takie rozumienie bezpieczeństwa państwowego najszerzej rozwinięte zostało w doktrynie amerykańskiej, gdzie odnajdujemy zarówno opracowania teoretyczne¹³, jak i pokaźny dorobek orzecznicy Sądu Najwyższego USA¹⁴.

Z zacytowanego powyżej fragmentu wypływają dwa nurty rozważań niniejszego opracowania. Pierwszym z nich jest pytanie o źródło bezpieczeństwa w Konstytucji RP, a co za tym idzie, jego relację do pozostałych wartości chronionych w ustawie zasadniczej. Drugim natomiast wątkiem jest próba odniesienia się do twierdzenia W. Wołpiuka o bezpieczeństwie każdej jednostki ludzkiej przez zaprezentowanie pol-

⁸ J. Karp, *Bezpieczeństwo państwa*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski (red.), Warszawa 2009, s. 108-109.

⁹ K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 181.

¹⁰ W.J. Wołpiuk, *Bezpieczeństwo państwa i pojęcia pokrewne...*, s. 185.

¹¹ W. Wołpiuk słusznie wskazuje tutaj na konieczność uwzględnienia, oprócz obywateli, innych jednostek znajdujących się pod władztwem państwa.

¹² W.J. Wołpiuk, *Bezpieczeństwo...*, s. 186-187.

¹³ S.C. Sarkesian, J.A. Williams, S. J. Cimbala, *US National Security*, Londyn 2008.

¹⁴ Wybór najważniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego USA odnoszących się do bezpieczeństwa państwa odczytany z http://www.law.cornell.edu/supct/cases/topics/tog_national_security.html (3.09.2012).

skiemu czytelnikowi bardzo słabo rozpoznanej w rodzimej literaturze koncepcji bezpieczeństwa ludzkiego (human security).

3. Źródło bezpieczeństwa państwa jako wartości chronionej

Gdy staramy się ustalić wzajemną relację bezpieczeństwa państwa oraz praw i wolności jednostki, instynktownie odczuwalna jest potrzeba ustalenia źródła tych wartości w Konstytucji RP. W odniesieniu do praw człowieka ustrojodawca daje jasną i zdecydowaną odpowiedź, wskazując na przyrodzoną, niezbywalną i nienaruszalną godność człowieka (art. 30). Znacznie więcej problemu sprawia próba osadzenia bezpieczeństwa państwa w hierarchii wartości i zasad konstytucyjnych. Przyjmując paradygmat o nadrzędności państwa i jego bezpieczeństwa nad obowiązkiem zapewnienia wolności i praw człowieka, W. Wołpiuk uznaje bezpieczeństwo za swoistą metawartość, wskazując na niemożliwość realizacji istotnych przymiotów i wartości demokratycznego państwa prawa przy braku zapewnienia adekwatnego bezpieczeństwa państwa. Jedną z wartości, której realizacja – zdaniem W. Wołpiuka – nie jest możliwa w takiej sytuacji, jest ochrona dobra wspólnego.

Konstytucyjne pojęcie dobra wspólnego dopiero od niedawna znalazło się w centrum wzmożonej uwagi doktryny. Dotychczas utrwalony w niej został pogląd o funkcjonowaniu pojęcia „dobra wspólnego” jako swoistej aksjologicznej podstawy obowiązków i powinności jednostki oraz wyraz nadrzędności interesu ogółu społeczności, jako beneficjenta dobra wspólnego, nad dobrem jednostki. Również orzecznictwo TK wskazuje na takie rozumienie pojęcia. Przytoczenie całego dorobku orzeczniczego Trybunału w tym zakresie byłoby wyważaniem otwartych drzwi, w tym wypadku dzięki rzetelnej analizie autorstwa J. Królikowskiego¹⁵, warto jednak przytoczyć tutaj wypowiedź Trybunału zawartą w wydanym po publikacji przywołanego wyroku z 16 marca 2010 r., K 24/08: „Postanowienie Konstytucji, że «Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli» (art. 1 Konstytucji), określa istotę państwa i ma zasadnicze znaczenie. Samo pojęcie «dobra wspólnego» ma charakter wielowymiarowy i może być rozumiane między innymi w znaczeniu historyczno-egzystencjalnym, moralnym, materialnym czy celowościowym. Rzeczpospolita to «res publica» – rzecz wspólna, a więc wspólnota obywateli, «dobro wspólne» zaś to antonim «dobra indywidualnego». Ustrojodawca w tym wyrażeniu podkreślił uczestnictwo wspólnoty nie tylko w korzystaniu z dobra, którym jest Rzeczpospolita, lecz także w jego ustawicznym współtworzeniu oraz we współodpowiedzialności za nie. Przyjmuje się, że dobrem wspólnym jest «państwo rozumiane jako demokratycznie zorganizowana wspólnota upodmiotowionych obywateli» i nie można go utożsamiać z «dobrem (interese) państwa w rozumieniu aparatu władzy (...) czy też aktualnej politycznej większości, która zdominowała instytucje władzy publicznej» (por. W. Sokolewicz, uwaga 18 do art. 1, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. L. Garlicki, Warszawa 1999-2007”¹⁶.

¹⁵ J. Królikowski, *Pojęcie dobra wspólnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Dobro wspólne. Problemy...*,

¹⁶ Wyrok TK z 16 marca 2010 r., sygn. K 24/08.

Zatrzymajmy się w tym miejscu na chwilę. Związanie pojęcia dobra wspólnego z istotą państwa i zestawienie go ze współtworzeniem i współodpowiedzialnością za to państwo jest tak koherentnym i solidnie usadowionym poglądem, jak byśmy niewątpliwie oczekiwali tego od sądu konstytucyjnego. Koresponduje on ze stanowiskiem doktryny¹⁷ i jest widocznie zaakcentowany w uzasadnieniach orzeczeń Trybunału. Co więcej, rozróżnienie dobra wspólnego i dobra indywidualnego ma również swoje oparcie w innych przepisach ustawy zasadniczej, jak np. w art. 25 ust. 3 Konstytucji RP. Jednakże taka interpretacja pojęcia dobra wspólnego, nawet przy poczynionych w doktrynie i orzecznictwie zastrzeżeniach co do niedopuszczalności interpretacji prowadzącej do zanegowania ochrony praw i wolności jednostki bądź utożsamienia jej z wolą władz państwowych czy większości politycznej, prowadzi do bardzo doniosłej konkluzji dla ochrony praw jednostki ograniczanych w celu ochrony bezpieczeństwa. Otóż, jeśli pełna ochrona wartości dobra wspólnego, rozumianego jako istota państwa, wymaga zapewnienia bezpieczeństwa tego państwa, to potrzeba ta ma pierwszeństwo przed koniecznością ochrony innych wartości konstytucyjnych, w tym także praw i wolności jednostki. Konstatacja ta jawi się jako oczywista, gdyż zarówno wola ustrojodawcy wyrażona w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jak i dotychczasowe orzecznictwo TK w zakresie problematyki ograniczania ochrony praw i wolności jednostki z uwagi na zawarte w tymże przepisie wartości¹⁸ wskazują jednoznacznie na spójne z przedstawionym rozumieniem dobra wspólnego możliwości stosowania klauzuli limitacyjnej.

Jednakże w doktrynie odnajdujemy także głos wzywający do odmiennego odczytywania pojęcia dobra wspólnego. Próba jego reinterpretacji stanowiła w ostatnich latach jeden z ważniejszych wątków badań M. Piechowiaka, który poświęcił problematyce genezy, historii i treści pojęcia obszernie opracowania¹⁹. Bezcelowym byłoby przywoływanie w tym miejscu całości zawartego w nich wywodu, poprzestać zatem warto na skrótowym ujęciu najważniejszych tez:

Artykuł 1 (Konstytucji RP – przyp. J.J.) pozwala argumentować na rzecz służebności państwa wobec obywatela jako jednej z podstawowych idei Konstytucji z 1997 r. Skoro dobro wspólne oznacza warunki sprzyjające rozwojowi, to określając Rzeczpospolitą mianem dobra wspólnego, akcentuje się to, jakie powinno być państwo, a nie obowiązki obywatela wobec państwa, wbrew tradycji konstytucjonalizmu okresu międzywojennego.

Za pośrednictwem art. 1 można także argumentować, że u podstaw porządku konstytucyjnego leży – realizowane w społeczeństwie – dobro jednostki i chroniące je prawa człowieka. Prymat dobra osoby przed interesem państwa, jako istotny element zasady dobra wspólnego, może być istotnym argumentem przy rozstrzyganiu konfliktów wartości konstytucyjnych.

¹⁷ J. Oniszczyk, *Wolność i bezpieczeństwo w demokracji (preteksty ograniczeń wolności i gwarancje ich ochrony)*, [w:] *Bezpieczeństwo państwa a ochrona praw i wolności jednostki we współczesnym świecie*, J. Jaskiernia (red.), Kielce 2012, s. 12-13.

¹⁸ Por. wyrok TK z 3 lipca 2001 r., sygn. K 3/01.

¹⁹ M. Piechowiak, *Dobro wspólne jako fundament polskiego porządku konstytucyjnego*, Warszawa 2012. Synteza poglądów autora co do rozumienia pojęcia dobra wspólnego zawarta jest w opracowaniu M. Piechowiaka: *Konstytucyjna zasada dobra wspólnego – w poszukiwaniu kontekstu interpretacji*, [w:] *Dobro wspólne. Problemy konstytucyjnoprawne i aksjologiczne*, W.J. Wołpiuk (red.), Warszawa 2008.

W tradycyjnym ujęciu dobro wspólne obejmuje i integruje w zasadzie wszystkie inne wartości. Stąd kategoria dobra wspólnego może i powinna być stosowana w przypadkach, gdy trzeba zestawić z sobą i zintegrować inne wartości, dookreślając ich treść. Opierając się na tej kategorii, można „ważyć” z sobą dobro ogólne (społeczne, państwowe) i dobro indywidualne, ale bez uprzywilejowania tego pierwszego.

Przyjęta kolejność dwóch pierwszych artykułów jest w pełni uzasadniona. Zasady demokratyczności, państwa prawa, sprawiedliwości społecznej są warunkiem koniecznym, ale niewystarczającym, do realizacji dobra wspólnego.

W świetle wskazanej tradycji zasadą ściśle powiązaną z dobrem wspólnym jest zasada pomocniczości. Dostrzeżenie tego powiązania pozwoliłoby na silniejsze umocowanie tej zasady, niż ma to miejsce przy odwoływaniu się do preambuły.

Mając na uwadze istotne powiązanie rozwoju osobowego z bezinteresownym działaniem na rzecz innych, w zasadzie dobra wspólnego znajdują umocowanie postulatory tworzenia warunków do tego typu działań.

Oczywista jest możliwość, a nawet potrzeba, stosowania kategorii dobra wspólnego także w kontekście międzynarodowym i w kontekście procesów globalizacji w ogóle²⁰.

Mocno zainspirowany filozofią arystotelesowską i nauką Kościoła rzymskokatolickiego pogląd sytuujący dobro jednostki w centrum systemu konstytucyjnych wartości i odwracający dotychczasowy pogląd o prymacie interesu państwa i ogółu dopiero niedawno zaczął odbijać się echem w orzecznictwie. Sygnałem anonsującym dostrzeżenie alternatywy dla dotychczasowego ujęcia dobra wspólnego jest zdanie odrębne sędzi S. Wronkowskiej-Jaśkiewicz do postanowienia TK o sygn. SK 21/07. Warto w tym miejscu przytoczyć jego fragment, bezpośrednio odnoszący się do roli i zadań organów państwa w kontekście dobra wspólnego oraz praw i wolności jednostki:

„Podkreślenia w tym kontekście wymagają, jak sądzę, dwa postanowienia Konstytucji objaśniające aksjologiczną naturę państwa i samorządu terytorialnego, a mianowicie: art. 1 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli, oraz art. 16 ust. 1 ustawy zasadniczej, zgodnie z którym ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. Treść powołanych przepisów pozwala stwierdzić, że substratem osobowym państwa są jego obywatele, a substratem osobowym jednostek samorządu terytorialnego – ich mieszkańcy, przy czym nie ulega wątpliwości, że zarówno państwo jak i jednostki samorządu terytorialnego zapewniają tym podmiotom możliwość realizacji ich praw i wolności. Jednocześnie realizacja obowiązków obarczających państwo i jednostki samorządu terytorialnego ostatecznie zawsze obciąża, przynajmniej pośrednio, poszczególnych ludzi, chociażby przez konieczność uiszczania danin publicznoprawnych. Uniemożliwienie państwowym i samorządowym podmiotom prawnym, działającym w sferze dominium, kierowania do Trybunału Konstytucyjnego skargi konstytucyjnej oznacza w konsekwencji ograniczenie ochrony przysługującej jednostkom, które to jednostki ze względu na – potencjalnie niezgodne z Konstytucją – uszczuplenie praw lub zwiększenie obowiązków państwowych i samorządowych podmiotów prawnych nie będą mogły w pełni korzy-

²⁰ M. Piechowiak, *Konstytucyjna zasada...*, s. 156-158

stać z przysługujących im praw albo wolności bądź zostaną zmuszone do ponoszenia ciężarów publicznych w większym zakresie.

Okoliczność, że państwowe i samorządowe podmioty prawne realizują cele publiczne, nie tylko nie stanowi argumentu przemawiającego za wykluczeniem w ich przypadku zdolności skargowej, lecz przeciwnie wzmacnia zasadność poglądu, zgodnie z którym mogą one korzystać ze środka ochrony prawnej, jakim jest skarga konstytucyjna. Działania tych podmiotów – inaczej niż działania podmiotów prawnych niezwiązanych z państwem czy jednostkami samorządu terytorialnego – muszą być bowiem nakierowane na osiągnięcie dobra wspólnego, w tym również na zapewnienie w najwyższym możliwym stopniu gwarancji wszelkim prawom i wolnościom przysługującym jednostkom.”

4. Koncepcja ludzkiego bezpieczeństwa

Wydaje się zatem, że nieśmiało do konstytucyjnoprawnego *mainstreamu* przedostaje się głos nawołujący do nowej próby odczytania pojęcia dobra wspólnego. Jakie potencjalne konsekwencje miałyby taka interpretacja, dająca prymat konieczności zapewnienia maksymalnej ochrony praw i wolności jednostki w ramach realizacji dobra wspólnego? Dotychczas konflikt pomiędzy potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa państwu a koniecznością realizacji konstytucyjnych i międzynarodowych standardów w zakresie ochrony praw człowieka postrzegany był jako zderzenie dwóch nieomalże przeciwstawnych wartości, które w najlepszym wypadku można poddać procesowi wyważania dokonywanego podczas stosowania art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Interpretacja, w której jednym z trzonów dobra wspólnego, mającego pierwszeństwo przed innymi wartościami konstytucyjnymi, byłyby prawa i wolności jednostki, prowadzi do kolejnego pytania: jak w takim wypadku rozumieć bezpieczeństwo? Być może pomocna tutaj okaże się, wyjątkowo słabo rozpoznana w rodzimej literaturze, koncepcja ludzkiego bezpieczeństwa (*human security*) powstała w ramach prac Program Narodów Zjednoczonych ds Rozwoju (United Nations Development Programme, UNDP).

W okresie poprzedzającym zakończenie zimnej wojny pojęcie „bezpieczeństwo państwa” definiowane było co do zasady jednowymiarowo i nie budziło kontrowersji w doktrynie prawa międzynarodowego²¹. Klasyczne pojęcie bezpieczeństwa określało je jako zdolność państwa do zapewnienia integralności oraz nienaruszalności swojego terytorium i ochronę przed zagrożeniem zarówno zewnętrznym, jak i wewnętrznym, przede wszystkim w wymiarze militarnym. Podmiotem zarówno odpowiedzialnym, jak i chronionym było państwo w jego klasycznym rozumieniu. W pierwszym etapie dynamicznego rozwoju myślenia o ochronie praw i wolności jednostki po II wojnie światowej powszechnie przyjmowano, że przytłaczająca większość utraty życia i zdrowia ludzkiego następuje w wyniku wojen międzypaństwowych, a zapewnienie bezpieczeństwa państwowego prowadzi pochodnie także do zapewnienia bezpieczeństwa jednostki.

²¹ T. Dahl-Eriksen, *Human Security: A New Concept which Adds New Dimensions to Human Rights Discussions?*, “Human Security Journal” 2007, no 5, s. 18.

Statystyki z przełomu XX i XXI wieku jednoznacznie wskazują na to, że proporcje przyczyn gwałtownych śmierci przesunęły się z konfliktów międzynarodowych na źródła wewnętrzne²². Refleksji o kondycji rodzaju ludzkiego zaczęła towarzyszyć dyskusja nad potrzebą rewizji dotychczasowego pojmowania bezpieczeństwa i jego relacji do rozwijającego się systemu ochrony praw człowieka. Przełom w pojmowaniu bezpieczeństwa nastąpił w 1994 r. wraz z wydaniem rocznika Human Development Report, będącego główną publikacją UNDP. W publikacji tej zamieszczony został rozdział zatytułowany New Dimensions of Human Security autorstwa twórcy Wskaźnika rozwoju społecznego (Human Development Index), byłego ministra finansów Pakistanu, M. ul Haq w którym autor zaproponował nowe ujęcie koncepcji bezpieczeństwa²³.

Ul Haq wyszedł z założenia, że wraz ze zmianą paradygmatu światowej polityki i odejścia od konieczności utrzymania „bezpieczeństwa jądrowego” (*nuclear security*) potrzebna jest zmiana podejścia do bezpieczeństwa jednostki. Dotychczasowe pojmowanie bezpieczeństwa uznane zostało za zbyt wąskie i zbyt skupione na aspekcie politycznym i wojskowym. Zaproponowana została koncepcja ludzkiego bezpieczeństwa (*human security*) i wyodrębnione zostały cztery najważniejsze aspekty takiego bezpieczeństwa:

– powszechność. Szereg zagrożeń (m.in. bezrobocie, przestępczość, narkotyki, przestępczość, zatrucie środowiska, naruszenia praw jednostki) ma według autora charakter uniwersalny i obecne są wszędzie, aczkolwiek w różnym stopniu nasilenia,

– niezależność (w rozumieniu niezależności od konkretnego państwa). Zagrożenia powodujące naruszenie ludzkiego bezpieczeństwa przestały być wydarzeniami dającymi się zamknąć w granicach jednego państwa i wymagają międzynarodowej reakcji,

– ochrona przez prewencję. Postulowano rozwiązywanie przyszłych problemów u ich źródła przez nacisk na zapobieganie i działania prewencyjne,

– zorientowanie na człowieka. Ludzkie bezpieczeństwo miało umożliwić jednostce normalne funkcjonowanie w społeczeństwie, dokonywanie wyborów, dostęp do możliwości społecznych i gospodarczych oraz wolność od konfliktów i zagrożenia.

W zamyśle autora realizacja koncepcji ludzkiego bezpieczeństwa pozwalałaby jednostce na osiągnięcie stanu wolności od nędzy (słynne *freedom from want* F.D. Roosevelta) i wolności od strachu (*freedom from fear*). Stan ten osiągnięty może zostać przez zapewnienie jednostce siedmiu składników ludzkiego bezpieczeństwa:

- osobistego,
- politycznego,
- ekonomicznego,
- żywieniowego,
- zdrowotnego,
- ekologicznego,
- wspólnotowego (w tym kulturalnego i światopoglądowego).

²² *Mini Atlas of Human Security*, odczytane z <http://www.hsrgroup.org/our-work/publications/mini-atlas.aspx> w dniu 06.09.2012 r.

²³ *Human Development Report 1994*, odczytane z <http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr1994/> w dniu 06.09.2012 r.

Podczas analizy poszczególnych składników ludzkiego bezpieczeństwa w celu zrozumienia charakteru tej koncepcji uwidocznia się silnie antropocentryczne nacechowanie wizji ul Haqa. Proponowane przesunięcie środka ciężkości myślenia o bezpieczeństwie z instytucji państwa na człowieka jest widoczne w każdym elemencie proponowanej koncepcji. Myślenie antropocentryczne w nauce o prawie i państwie nie jest nowością, jego elementy odnajdujemy m.in. u Kanta, Grocjusza czy Locke’a. Jednakże proces zmiany paradygmatu myślenia o prawach i wolnościach idący w kierunku stawiania na pierwszym planie jednostki rozwinął się dopiero po II wojnie światowej, a wraz z zakończeniem „zimnej wojny” uwolnił się od konieczności pozostawania w cieniu globalnego zagrożenia wojną nuklearną.

Jednocześnie widoczne stały się problemy dotychczas pomijane lub marginalizowane, a stanowiące w mniejszym stopniu zagrożenie klasycznie pojmowanej suwerenności i bezpieczeństwa państwowego. Czynniki te popchnęły środowisko międzynarodowe w kierunku szukania odpowiedzi na nowe dylematy ludzkości. Idącą za tym zmianę w postrzeganiu problemu bezpieczeństwa ujęli D. Graham i N. Poku: „zamiast zajmować się bezpieczeństwem dotyczącym jednostek jako obywateli (państw zapewniających bezpieczeństwo), nasze podejście dotyczy bezpieczeństwa dotyczącego jednostek jako ludzi”²⁴. Z kolei E. Rothschild wskazuje na wpisanie się idei *human security* w trend do rozszerzania bezpieczeństwa (*extended security*), między innymi przez rozszerzenie wertykalne podmiotu z państwa na jednostki i grupy jednostek²⁵. Jednocześnie zwolennicy koncepcji ludzkiego bezpieczeństwa akcentują, że podmiotem chronionym ma być istota ludzka niezależnie od przynależności państwowej bądź jej braku.

O ile ustalenie zakresu podmiotowego nie przysparza większych problemów i przytoczone powyżej antropocentryczne ujęcie nie budzi kontrowersji wśród badaczy zajmujących się ludzkim bezpieczeństwem, o tyle próba uchwycenia jednolitej i powszechnie przyjętej definicji zakresu przedmiotowego jest o wiele trudniejsza. Początkowo dyskurs wokół *human security* opierał się na reakcji wobec raportu UNDP i jego pierwotnej treści, postulującej przedstawione wcześniej siedem obszarów bezpieczeństwa. Ideę przyświecającą szerokiemu pojmowaniu ludzkiego bezpieczeństwa K. Annan podsumował następująco: „bezpieczeństwo nie może być dłużej definiowane wąsko jako brak konfliktu zbrojnego, zarówno międzypaństwowego jako i wewnętrznego. Poważne naruszenia praw człowieka, masowe wysiedlenia ludności cywilnej, globalny terroryzm, pandemia AIDS, nielegalny handel bronią i narkotykami oraz katastrofy naturalne są bezpośrednim zagrożeniem dla ludzkiego bezpieczeństwa i zmuszają nas do przyjęcia o wiele lepiej skoordynowanego podejścia do wielu tematów”²⁶.

W podobnym tonie o ludzkim bezpieczeństwie mówi raport Międzynarodowej Komisji ds. Interwencji i Suwerenności Państwa z 2002 r.: „Ludzkie bezpieczeństwo oznacza bezpieczeństwo jednostek – ich bezpieczeństwo fizyczne, ich ekonomiczny i społeczny dobrobyt, szacunek dla ich godności i wartości ich życia oraz ochronę ich

²⁴ D. Graham, N. Poku, *Migration, globalisation and human security*, Londyn 1999, s. 17.

²⁵ E. Rothschild, *What is Security?*, Nowy Jork 1995, s. 22.

²⁶ K. Annan, *Report of the Secretary-General on the work of the Organization, Official Records of the fifty-fifth session of the General Assembly, Supplement No. 1*, Nowy Jork 2000.

fundamentalnych praw i wolności człowieka”²⁷. W 2001 r. z inicjatywy rządu Japonii powstała Komisja ds. Ludzkiego Bezpieczeństwa pod kierunkiem S. Ogata i A. Sen, która w swoim raporcie podsumowującym z 2003 r. zaproponowała następującą definicję: „celem ludzkiego bezpieczeństwa jest ochrona witalnego jądra istnień ludzkich w sposób, który wzmacnia wolność człowieka i jego możliwość samospełnienia”²⁸.

Stopniowo zaczęły pojawiać się ujęcia modyfikujące pierwotny katalog wartości podany przez ul Haqa. Dla przykładu J. Nef podaje sześć kryteriów bezpieczeństwa:

- fizyczne, środowiskowe, osobiste,
- ekonomiczne,
- społeczne,
- polityczne,
- kulturowe.

Jeszcze szerszy katalog znajdujemy w pracy M. Nussbaum²⁹, która w swoim ujęciu bezpieczeństwa znajduje miejsce dla takich wartości jak: postrzeganie, wyobrażenia, emocje, rozrywka.

Jak widać, pierwotna wizja ujęcia zakresu ochrony ludzkiego bezpieczeństwa spotkała się z aprobatą i była rozwijana bądź zmieniana przy zachowaniu jej szerokiego zakresu. Jednakże pojawiły się też głosy krytyczne wobec tak holistycznego podejścia. Krytycy postulowali zachowanie antropocentrycznego charakteru koncepcji przy jednoczesnym zawężeniu jej zakresu przedmiotowego. Argumentacja za takim ujęciem szła kilkoma torami. Najczęściej pojawiającym się zarzutem jest niedookreślenie i rozmycie koncepcji w wyniku jej rozszerzania, co prowadzi do osłabienia spójności idei i podważenie jej praktycznej przydatności³⁰. Pojawiły się głosy podnoszące wręcz, jak to sformułował K. Krause, że *human security* ujęte w sposób szeroki staje się „listą życzeń zawierającą wszystkie możliwe obszary, w których jednostka mogła być zagrożona”³¹. W konsekwencji szerokiej konceptualizacji niezwykle trudne, zdaniem krytyków, staje się określenie zarówno podmiotów odpowiedzialnych, jak i stosownych działań i polityk mających na celu realizację wizji ludzkiego bezpieczeństwa. Kolejna oś krytyki wobec wersji z raportu UNDP nawiązywała do klasycznego ujęcia bezpieczeństwa, akcentując jego militarno-polityczny charakter i wskazując, że pojęcie bezpieczeństwa należy ściśle łączyć z zagrożeniami fizycznymi niesionymi przemocą. L. Lazarus wskazuje na potrzebę wyłączenia z ludzkiego bezpieczeństwa tych obszarów, które są już chronione przez powszechnie przyjęte i samodzielne prawa podmiotowe i wolności, takie jak prawo do życia, godność ludzką, wolności polityczne

²⁷ Raport Międzynarodowej Komisji ds. Interwencji i Suwerenności Państwa pobrany z <http://responsibilitytoprotect.org/ICISS%20Report.pdf> w dniu 08.09.2012 r.

²⁸ Raport Komisji ds. Ludzkiego Bezpieczeństwa pobrany z <http://ochaonline.un.org/humansecurity/CHS/> w dniu 08.09.2012 r.

²⁹ M. Nussbaum, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge 2000, s. 92-105.

³⁰ A. Mack, *A Signifier of Shared Values*, „Security Dialogue” vol. 35, nr 3, s. 366-367.

³¹ K. Krause, *The Key to a Powerful Agenda, if Properly Delimited*, „Security Dialogue” vol. 35, nr 3, s. 368-369.

i prawa socjalne³². W przeciwnym razie, zdaniem autorki, idea *human security* może wręcz stanowić zagrożenie dla takich „klasycznych” praw i wolności. Przykładem zastosowania wąskiej definicji ludzkiego bezpieczeństwa jest podejście służące za podstawę konceptualną działań Kanady w obszarze ludzkiego bezpieczeństwa. Nacisk na inicjatywy takie jak proces Kimberley’ego³³, zakaz użycia min lądowych i broni kasetowej oraz wsparcie Międzynarodowego Trybunału Karnego uwidaczniają praktyczną realizację ujęcia *human security* jako zagrożenia dla fizycznego bytu człowieka.

Dyskurs pomiędzy zwolennikami „szerokiej” i „wąskiej” wizji ludzkiego bezpieczeństwa jest powszechnie dostrzegany przez badaczy i nie wydaje się, aby prowadził on w najbliższej przyszłości do przełomu w postrzeganiu *human security*. Przywołać tutaj należy koncepcję T. Owena postulującą wprowadzenie progowej definicji ludzkiego bezpieczeństwa (org. *threshold – based definition*)³⁴.

Według Owena, im bliżej definicjom do oryginalnej konceptualizacji raportu UNDP, tym trudniejsze staje się określenie zarówno teorii, jak i praktyki *human security*. Jednakże jednocześnie wskazuje on, że szeroki zakres definicji ul Haqa nie miał na celu rozszerzenia koncepcji bezpieczeństwa na wszystkie możliwe zagrożenia, a jedynie dążył do przesunięcia uwagi ze zdezaktualizowanych potencjalnych zagrożeń na te, które faktycznie prowadziły do zagrożenia życia ludzkiego na wielką skalę. Co więcej, w interpretacji Owena dokonane zostało jasne rozgraniczenie idei ludzkiego rozwoju (*human development*) i ludzkiego bezpieczeństwa. Idąc dalej, wskazuje on, że wyróżnienie siedmiu obszarów zagrożeń miało na celu systematyzację badań nad bezpieczeństwem jako problemem interdyscyplinarnym. Wreszcie wskazane zostaje wyróżnienie w raporcie UNDP zagrożeń globalnych i państwowych.

Owen wskazuje, że wszelkie próby wyznaczenia granic ludzkiego bezpieczeństwa są skazane na ten sam błąd redukcjonizmu, którym obarczone jest tradycyjne pojmowanie bezpieczeństwa – czyli arbitralne określanie, co jest zagrożeniem dla bezpieczeństwa, a co nim nie jest. Potencjalna ilość zagrożeń jest bowiem tak duża, że próba ich enumeratywnego wyliczenia i skatalogowania jest niepraktyczna, jeśli nie wręcz niemożliwa. W konsekwencji autor wychodzi od definicji autorstwa Komisji ds. Ludzkiego Bezpieczeństwa, wskazując, że podane w niej ujęcie bezpieczeństwa pozwala na jasne oddzielenie go od koncepcji rozwoju i dobrobytu oraz podkreślenie antropocentrycznego i uniwersalnego charakteru koncepcji. Z kolei przytoczenie „krytycznych i rozszerzających się zagrożeń” pozwala na wyznaczenie zakresu i stopnia zagrożeń. Owen argumentuje, że w obliczu nieprzydatności ogólnego określenia katalogu zagrożeń należy ustanowić graniczny próg, po przekroczeniu którego – w zakresie zarówno nasilenia, jak i obszaru i intensywności – zjawisko staje się zagrożeniem dla ludzkiego bezpieczeństwa. W drugiej części definicji podane zostają kategorie zagro-

³² L. Lazaurs, *Mapping the Right to Security*, [w:] *Security and Human Rights*, B. Goold, L. Lazarus (red), Oxford 2007, s. 327.

³³ Inicjatywa certyfikacji produkcji diamentów na podstawie ich pochodzenia celem redukcji ilości „krwawych diamentów” (pozyskanych bezprawnie i używanych do finansowania konfliktów zbrojnych).

³⁴ T. Owen, *Human Security – Conflict, Critique and Consensus: Colloquium Remarks and a Proposal for a Threshold-Based Definition*, „Security Dialogue” vol. 35, nr 3, s. 383.

zeń, które – jak podkreśla autor – „nie są grupami zagrożeń, lecz zgrupowaniami konceptualnymi, podającymi pewne ułożenie dyscyplinarne szerokiej koncepcji”³⁵.

Ostateczne brzmienie definicji według Owena jest następujące: „ludzkie bezpieczeństwo to ochrona witalnego jądra wszelkiego ludzkiego życia przed newralgicznymi i narastającymi zagrożeniami ekologicznymi, ekonomicznymi, żywieniowymi, zdrowotnymi, osobistymi i politycznymi”³⁶. Takie ujęcie ludzkiego bezpieczeństwa jest swoistym kompromisem pomiędzy definicjami szerokimi a wąskimi. W odniesieniu do definicji szerokich następuje odejście od założenia, że nie każde zagrożenie dla ludzkiego rozwoju jest jednocześnie zagrożeniem dla bezpieczeństwa. Natomiast w stosunku do definicji wąskich podkreślone zostało to, że zagrożenie fizyczne istnieje jedynie w stosunku do bezpieczeństwa osobistego i nie wyczerpuje ono współcześnie obecnych niebezpieczeństw dla życia ludzkiego.

Najważniejszym *novum* tej definicji jest pojęcie progu zagrożenia. Owen proponuje odejście od prób ustalenia tego progu na podstawie sztywnych kryteriów liczbowych (np. ilości zgonów) na rzecz progów elastycznych, uznających różny poziom zagrożeń na poziomach państwowych i globalnych. Decyzja w kwestii uznania danego poziomu za dostatecznie wysoki pozostałaby w rękach rządów, organizacji pozarządowych i międzynarodowych. Po osiągnięciu danego progu podmioty te miałyby podjąć adekwatne działania celem zażegnania niebezpieczeństwa. Taka elastyczność w określaniu granicy, przy której następowałoby zagrożenie ludzkiego bezpieczeństwa stanowiłaby swoisty pomost pomiędzy dwoma sprzecznymi ujęciami ludzkiego bezpieczeństwa, otwierając drogę do odejścia od sporów konceptualnych i przejścia do implementacji.

Niezależnie od sporów konceptualnych wokół definicji ludzkiego bezpieczeństwa i jego elementów, sama idea spotkała się z całościową krytyką. Pierwszym obszarem krytyki jest nieokreśloność i niejasność samego pojęcia. R. Paris pisze: „z ludzkim bezpieczeństwem jest trochę jak ze zrównoważonym rozwojem – każdy je popiera, ale mało który ma jasny obraz tego, co to znaczy. Istniejące definicje ludzkiego bezpieczeństwa są zazwyczaj nadzwyczaj ekspansywne i niejasne, obejmując swoim zakresem wszystko od bezpieczeństwa fizycznego po psychologiczne samopoczucie, co daje decydentom niewiele wskazówek co do priorytetyzowania konkurujących ze sobą celów, a naukowcom – słabe ujęcie tego, co tak naprawdę ma być przedmiotem studiów”³⁷. W podobnym duchu wypowiada się B. Buzan, tytułując jedną ze swoich analiz wprost: „Redukcjonistyczna, idealistyczna idea o nikłej przydatności analitycznej”³⁸.

Druga oś krytyki oparta jest na argumentach ideologicznych. A. Mack wskazuje na opór napotkany przez ideę ludzkiego bezpieczeństwa w państwach G-77, czyli tzw.

³⁵ *Ibidem*, s. 385.

³⁶ *Ibidem*, s. 386.

³⁷ R. Paris, *Human Security: Paradigm Shift or Hot Air?*, „International Security”, vol. 26/2, s. 87-102.

³⁸ B. Buzan, *A reductionist, idealistic notion that adds little analytic value*, „Security Dialogue”, vol. 35/3, s. 369-370.

południowym biegunie praw człowieka³⁹. Najdobitniej obawy te wyraża A. Acharya, wyrażający zaniepokojenie, że human security może zostać odebrane jako „kolejna próba Zachodu narzucania liberalnych wartości i instytucji politycznych innym społeczeństwom”⁴⁰. Państwa azjatyckie, utwierdzone w swoim pojmowaniu suwerenności państwowej i praw człowieka, są bardziej skłonne do uznania „wolności od potrzeb” niż do wsparcia „wolności od strachu”, ze względu na bliskie konotacje tej drugiej z prawami człowieka i ideą interwencji humanitarnych⁴¹.

Odnutować także należy krytykę uderzającą w same podstawy koncepcji ludzkiego bezpieczeństwa, wywodzącą się z marksistowskiego punktu widzenia i jego krytyki roli Zachodu we współczesnym świecie. D. Chandler wskazuje, po pierwsze, że nietrafne jest wskazanie na zmianę w zakresie zagrożeń w wyniku zakończenia zimnej wojny oraz na ich wzajemne powiązania. Po drugie, krytykuje ideę ludzkiego bezpieczeństwa, stwierdzając, że została ona „przechwycona” przez neokonserwatystów i liberałów do uzasadnienia interwencjonalizmu w polityce zagranicznej oraz wykorzystana do wzmocnienia, mylnego zdaniem Chandlera, przeświadczenia o umiejscowieniu zagrożeń dla ludzkiego bezpieczeństwa w krajach rozwijających się⁴².

Najnowszym głosem krytycznym wobec ludzkiego bezpieczeństwa jest podważenie jego antropocentrycznej podstawy. Krytyka ta sformułowana została przez kręgi biologiczne i bioetyczne, a wyraz jej daje A. Lautensach, piszący o niebezpieczeństwie pominięcia aspektów ekologicznych w rezultacie przyjęcia czysto antropocentrycznej postawy⁴³.

Kolejnym krokiem w celu ukazania pełnego obrazu koncepcji ludzkiego bezpieczeństwa jest analiza jej relacji do praw człowieka. C. Tomuschat pisze: „wygląda na to, że to nowe podejście (ludzkie bezpieczeństwo – przyp. J.J.) jest w dużej mierze rezultatem urzędniczej nadgorliwości w której zatracono wzgląd na dotychczasowe osiągnięcia na polu ochrony praw człowieka. Praktycznie wszystkie wymienione obszary bezpieczeństwa (...) są niczym więcej jak prawami wyrażonymi w międzynarodowych paktach z 1966 r.”⁴⁴. Nie ma potrzeby tworzenia nowych koncepcji⁴⁵.

Rozważania należy rozpocząć od spojrzenia na treść raportu UNDP. Pojęcie praw człowieka zostaje przywołane w nim wielokrotnie, a autor nadaje mu duże znaczenie, pisząc w akapicie poświęconym uniwersalizmowi idei ludzkiego bezpieczeństwa: „ist-

³⁹ A. Mack, *Report on the Feasibility of Creating an Annual Human Security Report. Program on Humanitarian Policy and Conflict Research*, Harvard University (Luty 2002), pobrany z <http://www.hsph.harvard.edu/hpcr/FeasibilityReport.pdf> w dniu 11.09.2012 r.

⁴⁰ A. Acharya, *Debating Human Security: East Versus West. Security with a Human Face: Expert Workshop on the Feasibility of a Human Security Report*, Harvard 2001, pp. 1-13.

⁴¹ P. Evans, *Human Security and East Asia: In the Beginning*, „Journal of East Asia Studies” 2004, no 4, s. 269-271.

⁴² D. Chandler, *Human Security: The Dog That Didn't Bark*, „Security Dialogue” vol. 39/4, s. 427-438.

⁴³ A. Lautensach, *The Ethical Basis for Sustainable Human Security: A Place For Anthropocentrism?*, „Journal of Bioethical Inquiry” 2009, no 6, s. 437-455.

⁴⁴ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 16 grudnia 1966 r. oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r.

⁴⁵ C. Tomuschat, *Between Idealism and Realism*, „The Collected Courses of the Academy of European Law” no 13/1, s. 56.

nieje wiele zagrożeń wspólnych dla wszystkich ludzi – takich jak bezrobocie, narkotyki, przestępczość, zanieczyszczenie środowiska czy naruszenia praw człowieka”⁴⁶. Jednakże na uwadze należy mieć to, że pojęcie praw człowieka nie posiada jednorodnej i powszechnie przyjętej definicji⁴⁷, a raport UNDP powstawał w przełomowym okresie dla doktryny i praktyki ochrony praw jednostki⁴⁸. W konsekwencji konieczne jest odczytanie kontekstu w jakim autor ujmował prawa człowieka. Wskazuje na to fragment dotyczący identyfikacji zagrożeń ludzkiego bezpieczeństwa, który określa pojęcie naruszeń praw człowieka jako „mierzone przez pozbawienie wolności na tle politycznym, tortury, zniknięcia, cenzurę prasy i inne naruszenia praw jednostki”. Takie ujęcie praw człowieka wskazuje na przyjęcie przez autora definicji praw człowieka jako negatywnych praw politycznych i osobistych, a więc praw pojmowanych w doktrynie jako tzw. pierwsza generacja praw człowieka⁴⁹. W konsekwencji przyjęć należy, że ul Haq sformułował pojęcie ludzkiego bezpieczeństwa opierając się na wąskim ujęciu praw człowieka. Nie ulega wątpliwości, że wiele obszarów będących przedmiotem zainteresowania praw tzw. drugiej i trzeciej generacji, znalazło swoje miejsce w idei *human security*, na co wskazuje umieszczenie wśród potencjalnych zagrożeń zjawisk takich jak bezrobocie, niedożywienie i brak podstawowych świadczeń społecznych. Jednakże, analizując rozwój dyskusji o relacji ludzkiego bezpieczeństwa do praw człowieka, należy mieć owo specyficzne ujęcie na uwadze.

Trafnym wydaje się być pogląd S. Alkire, która wskazuje na wspólne cele i motywacje ruchu obrońców praw człowieka i propagatorów idei ludzkiego bezpieczeństwa⁵⁰. Oba te nurty skierowane są na ochronę pewnego katalogu obszarów życia ludzkiego i na budowanie globalnej świadomości wobec problemów im zagrażających. Ich wspólną cechą jest także antropocentryzm i stawianie interesu jednostki przed interesem państwa. Do problemu kolizji potrzeby ochrony praw jednostki z koniecznością zapewnienia klasycznie pojmowanego bezpieczeństwa państwa odnoszą się K. Boyle i S. Simonsen, sugerując że pomocne byłoby uznanie ludzkiego bezpieczeństwa za równoważne i zagrożone na tym samym poziomie, co bezpieczeństwo państwa⁵¹. Ten pogląd zdaje się wskazywać wyraźnie na punkt, w którym idea *human security* mogłaby odegrać ważną rolę w rozumieniu relacji pomiędzy bezpieczeństwem państwa a bezpieczeństwem jednostki.

Ludzkie bezpieczeństwo pozostaje nadal przede wszystkim swoistą ideą zmiany paradygmatu myślenia o bezpieczeństwie. Ujęcie tej idei w sztywne ramy norm prawnych nie było zamysłem jej autorów, którzy zresztą trafnie zdawali się unikać uwikłania swojej koncepcji w dylematach nad jej kształtem normatywnym. Jednocześnie

⁴⁶ Human Development Report 1994..., s. 22.

⁴⁷ B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), Warszawa 2002, s. 17.

⁴⁸ Formułowanie koncepcji *human security* zbiegło się w czasie z realizacją tzw. procesu wiekańskiego reformy ONZ i jej mechanizmów międzynarodowej ochrony praw człowieka.

⁴⁹ K. Vasak, *A 30-years struggle – the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, “UNESCO – Courier” 30, s. 11.

⁵⁰ S. Alkire, *A Conceptual Framework for Human Security*, Oxford 2002, s. 38.

⁵¹ K. Boyle, S. Simonsen, *Human Security, Human Rights and Disarmament*, “Disarmament Forum” 2004, no 4, s. 8.

wyraźnie widać, iż nie jest to myśl *stricte* filozoficzna, oddalona od praktyki o kolejne warstwy konceptualizacji. Koncepcja *human security* powstała w celu udzielenia odpowiedzi na konkretne zapotrzebowanie: konieczność zapewnienia wielowymiarowego bezpieczeństwa jednostki wobec zastanego myślenia o bezpieczeństwie niejednokrotnie odsuwającego pierwiastek ludzki na drugi plan.

5. Podsumowanie

Niniejszy tekst rozpoczął się od przywołania pewnego paradoksu współczesnego bezpieczeństwa, wypadałoby zatem również swoistym paradoksem zakończyć rozważania. Otóż wspomniane na wstępie badania autora o relacjach między prawami człowieka, bezpieczeństwem państwa i zagrożeniem terrorystycznym prowadzą do wniosku, że zastane w prawie krajowym i międzynarodowym normatywne standardy ochrony praw jednostki są zasadniczo wystarczające do skutecznej ochrony przed ingerencją prawodawczą te standardy naruszającą. Przywołane orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który krytycznie odniósł się do działań ustawodawcy naruszającego w przepisach odnoszących się do bezpieczeństwa standardy konstytucyjne w zakresie ochrony praw jednostki i zasady demokratycznego państwa prawa, w zestawieniu z bardzo silną obecnością międzynarodowych mechanizmów ochrony praw człowieka w Polsce, pozwalają z ostrożnością żywić nadzieję, że jednostki są skutecznie zabezpieczone przed zanegowaniem ich praw i wolności w celu ochrony bezpieczeństwa państwa w którymkolwiek jego wymiarze. Z drugiej strony jednakże zauważyć można powracające przypadki ignorowania tychże standardów zarówno przez ustawodawcę, jak i przez organy administracji państwowej i samorządowej⁵². Powstaje na naszych oczach swoiste błędne koło, w którym ustawodawca i organy dokonują powracających naruszeń standardów ochrony praw i wolności jednostki w kontekście zapewniania bezpieczeństwa, a powołane do ochrony tychże standardów podmioty – niestety, następczo – doprowadzają do potwierdzenia zaistnienia tychże naruszeń i w najlepszym wypadku, do eliminacji problematycznych przepisów z systemu prawa.

Szukając odpowiedzi na pytanie o przyczynę takiego stanu, sformułować można tezę o konieczności zmiany myślenia o bezpieczeństwie i jego miejscu w Konstytucji. Wydaje się, choć oczywiście trudno odtworzyć tok rozumowania organów państwowych, że w myśleniu tym dominuje postrzeganie bezpieczeństwa i praw człowieka jako wartości ze sobą konkurujących, jeśli nie sprzecznych, czy wręcz wyłączających

⁵² Wymienić można tutaj m.in. zawiśłą przed TK sprawę K 23/11 dotyczącą zgodności przepisów o stosowaniu kontroli prewencyjnej z art. 2 i art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz postępowanie karne w sprawie uczestnictwa organów państwowych RP w działaniach *extraordinary rendition* prowadzonych na terenie RP, a także zawiśłą przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka sprawę Al.-Nashiri przeciwko Polsce, także dotyczącą udziału Polski w tymże procederze. Wydany w grudniu 2012 roku wyrok w zbliżonej sprawie El-Masri przeciwko „Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii” wskazuje, iż linia orzecznicza ETPC idzie w kierunku szerokiej interpretacji odpowiedzialności państw biorących udział w *extraordinary rendition*, w tym także do uznania ich odpowiedzialności za działania państw trzecich, którym przekazane zostały ujęte osoby podejrzane o terroryzm.

się nawzajem. Można, już czysto dywagując, zastanowić się, czy na takie myślenie nie ma wpływu przyjmowanie za wzór rozwiązań amerykańskich i brytyjskich, gdzie konflikt pomiędzy tymi wartościami konstytucyjnymi ujawnił się najjaskrawiej. Mając na uwadze taki stan i zaistniałe „błędne koło”, być może skutecznym wyjściem z sytuacji byłaby zmiana paradygmatu? Z jednej strony organy państwowe przestałyby postrzegać bezpieczeństwo państwa jako metawartość będącą warunkiem *sine qua non* zapewnienia realizacji dobra wspólnego, a zaczęły ujmować bezpieczeństwo, na wszystkich jego płaszczyznach, jako element tegoż dobra wspólnego podporządkowany ochronie praw i wolności jednostki. Z drugiej strony, w rozumieniu bezpieczeństwa jako wartości chronionej w Konstytucji RP nastąpić by mogło przesunięcie centrum uwagi z państwa rozumianego, w stopniu mniejszym bądź większym, w klasycznym postwestfalskim jego rozumieniu, na jednostkę jako podmiot w pierwszym rzędzie najmocniej narażony na szeroki wachlarz zagrożeń zarówno zewnętrznych, jak i wewnętrznych, w tym na zanegowanie jej praw i wolności przez organy państwowe, paradoksalnie dążące do zmaksymalizowania tegoż bezpieczeństwa. Wobec takiego problemu wydaje się, że rozwiązania należy szukać bardziej w zmianie myślenia o bezpieczeństwie niż w postulatach zmiany Konstytucji RP bądź mechanizmów ją zabezpieczających. Możliwe do zastosowania w tym przypadku ujęcie bezpieczeństwa, zcentralizowane na jednostce ludzkiej, promuje opisana powyżej idea *human security*. Jednocześnie nie wykluczona ona funkcjonowania bezpieczeństwa państwa jako wartości, przy założeniu, że wielowymiarowe bezpieczeństwo jednostki jest z nim sprzężone.

Konflikt pomiędzy potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa państwa a ochroną praw i wolności jednostki jest w literaturze anglojęzycznej często porównywany do starcia pomiędzy „jastrzębiami” stawiającymi na ochronę państwa a „gołębiami” – obrońcami i adwokatami praw człowieka. Jest to bardzo elegancka alegoria, acz nie do końca trafna na rodzimym gruncie. Być może krajowa sytuacja bardziej przypomina los mitycznego węża Uroborosa, pożerającego własny ogon: państwa, które szukając sposobu na zapewnienie bezpieczeństwa, zaczęło samo to bezpieczeństwo naruszać. Rozwiązaniem tego problemu może stać się próba zmiany myślenia organów państwowych tworzących i stosujących prawo o bezpieczeństwie państwa i jego relacji do praw i wolności jednostki. Przyjęcie, że prawa i wolności jednostki nie traktowane byłyby jako wartość pochodna, a wręcz przeciwnie, wyniesienie ich do rangi wartości pierwotnej (przy jednoczesnym dopuszczeniu ograniczenia ich ochrony w uzasadnionych przypadkach) dałoby nadzieję na uwolnienie krajowego prawodawstwa od powracających jak bumerang przypadków uchwalania przepisów prawa niezgodnych z Konstytucją RP i przyjętymi przez Polskę międzynarodowymi standardami w zakresie ochrony praw człowieka.

KONSTYTUCYJNE ŹRÓDŁA HIERARCHII DYREKTYW INTERPRETACYJNYCH

Polski ustrojodawca, kształtując treść obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, poświęcił wiele uwagi procesowi stanowienia prawa, od jego zarania w postaci inicjatywy ustawodawczej, aż do zwieńczenia w postaci nie tylko promulgacji, lecz także i zakwestionowania jego legalności, w szczególności w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym. W zachowaniu tym nie było niczego dziwnego, gdyż określając w art. 2 Rzeczypospolitą Polską mianem państwa prawnego, przesądził on o kluczowej dla jego funkcjonowania roli prawa, czyniąc z niego niejako oś całego ustroju.

Wbrew jednak pozytywistycznym ideom sformalizowany proces legislacyjny nie udziela ostatecznej odpowiedzi na pytanie: „jak stanowi prawo?”. To ostatnie bowiem, jak każdy wytwór ludzkiej kultury, nigdy nie jest w stanie osiągnąć doskonałości, czy to na skutek ograniczeń języka, czy to na skutek prostego faktu, że przyszłość i kierunki jej rozwoju nie są w pełni przewidywalne, o ile w ogóle. W konsekwencji adresaci przepisów, przystępując do zdekodowania normy postępowania w określonej sytuacji, wobec braku jednoznacznych normatywnych wytycznych zmuszeni są do przeprowadzenia procesu intelektualnego zwanego interpretacją (tudzież wykładnią bądź egzegezą).

Jedną z pierwszych refleksji, które usłyszą studenci prawa na początku swej edukacji w szkole wyższej, jest konstatacja, że argumenty podnoszone w procesie interpretacji, wydobywania konkretnej normy z przepisów o charakterze generalnym – zwane dyrektywami interpretacyjnymi (inferencyjnymi, preferencyjnymi)¹ – mają charakter niemal wyłącznie zwyczajowy, stanowią wytwór wielowiekowej tradycji i kultury prawniczej, której rodowód sięga często jeszcze czasów prawa rzymskiego, a w konsekwencji niczym niezwykłym jest powstanie sporu na ich tle². Nie dziwi więc, że pogląd ten jest następnie przyjmowany przez tychże studentów – już po ukończeniu przez nich studiów i wdzianiu różnobarwnych tóg – za absolutnie podstawowy, niekontrowersyjny i własny.

W konsekwencji jednak proces interpretacji przepisów prawa często jest kompletnie nieprzenikniony dla ich adresatów, którzy mimo inteligencji, wykształcenia i życiowej zaradności niejednokrotnie okazują się bezradni w zderzeniu z tekstem prawnym, a właściwie jego wykładnią dokonywaną przez urzędników i zawodowych prawników.

¹ Terminy te nie muszą mieć znaczenia synonimicznego, szczególnie w sytuacji wyróżniania dyrektyw I i II stopnia, lecz dla uproszczenia wyводу takowe przyjmuję.

² Zob. np. L. Morawski, *Spory o wykładnię*, <http://www2.wpia.uw.edu.pl/files/doktoranckie/Wyk%C5%82ad%20Prof.%20Lecha%20Morawskiego.doc?short> = (data dostępu 27.09.2012), s. 1 i n. oraz przywołana tam literatura.

Co więcej, niejednokrotnie również ci ostatni dochodzą do zupełnie odmiennych rezultatów, różnie zapatrując się na hierarchię dyrektyw preferencyjnych. Tytułem przykładu Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie raz stwierdził³, że „należyta interpretacja aktu normatywnego, polegająca na odczytaniu zeń właściwego i zgodnego z intencjami prawodawcy⁴ sensu, wymaga nierządka, oprócz posługiwania się wykładnią językową (gramatyczną), stosowania także innych metod wykładni, na przykład systemowej, historycznej czy wreszcie wykładni celowościowej, zmierzającej do ustalenia celu, w jakim wydano dane przepisy, i tłumaczącej ich sens w świetle tego celu”, by przy innej okazji Naczelny Sąd Administracyjny w Poznaniu podniósł⁵, że „należy zauważyć, że wykładnię celowościową, jako pomocniczą na gruncie prawa podatkowego metodę odczytywania treści przepisu prawnego, można stosować wyjątkowo i tylko wówczas, gdy na tle dopuszczalnych reguł znaczeniowych języka etnicznego sens przepisu prawnego jest wieloznaczny. Wykładnia celowościowa nie może być stosowana w oderwaniu od wykładni językowej i wbrew tej wykładni”. Nie jest bowiem tak, by istniał jakikolwiek konsensus w zakresie metod wnioskowania na tle tekstu prawnego, a którejkolwiek metanormie przysługiwał walor powszechnej (choćby w gronie prawników) akceptacji⁶.

Tymczasem moim zdaniem nie jest tak, że w obowiązującym systemie prawnym – poza stosunkowo mało istotnymi wyjątkami w postaci aktów prawa międzynarodowego⁷, unijnego czy niektórych polskich ustaw, zaopatrzonych w preambuły, z których można zdekodować pewne normy interpretacyjne – nie ma przepisów (wypowiedzi o charakterze normatywnym), które by narzucały określoną hierarchię dyrektyw interpretacyjnych⁸. Źródła tego nie dopatruję się bynajmniej głównie w stosunkowo „popularnym” art. 2 Konstytucji, lecz nade wszystko walor takowego zapisu normatywnego przypisują niejako jeszcze „nieodkrytemu” art. 83, zgodnie z którego brzmieniem każdy ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

W doktrynie komentującej przedmiotową regulację zwraca się nade wszystko uwagę na to, że ów przepis implementuje do polskiego porządku prawnego zasadę powszechnej znajomości prawa, czyli zakaz powoływania się przez adresata przepisów na nieznaną obowiązujących – należycie promulgowanych – unormowań czy to

³ Wyrok NSA z 29 listopada 1988 r., sygn. akt IV SA 790/88, Lex 11547.

⁴ Przy czym wskazać należy, że takie określenie celu wykładni bynajmniej nie jest oczywiste, by przywołać chociażby wyrażoną niemal przed wiekiem opinię W.L. Jaworskiego, którego zdaniem „z chwilą należytego ogłoszenia ustawy, o rozwinięciu jej i stosowaniu decydują tylko względy prawnicze, a usunięte być muszą względy polityczne; decyduje tekst ustawy, a nie intencja ustawodawcy”, zob. *Ankieta o Konstytucji z 17 marca 1921*, W.L. Jaworski (red.), Kraków 1924, s. 420.

⁵ Wyrok NSA z 7 października 1992 r., sygn. akt SA/Po 1167/92, Lex 26091.

⁶ Twierdzenie to zdezawuował M. Zieliński, dowodząc, że szereg metod wnioskowania ma charakter nieuprawnionych klisz czy logicznych sprzeczności, a które w konsekwencji nazwał „mitami”, zob. M. Zieliński, *Osiemnaście mitów w myśleniu o wykładni prawa*, „Palestra” 2011, nr 3-4.

⁷ By wskazać na art. 31-33 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

⁸ Co ciekawe, przepisy takie zawiera jednak opracowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego projekt Księgi pierwszej Kodeksu cywilnego, zob. http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/kkpc/ksiega.rtf (data dostępu 27.09.2012).

o charakterze powszechnie obowiązującym, czy też o charakterze wewnętrznym⁹. Oczywiście założenie, że ktokolwiek jest w stanie znać treść wszystkich uregulowań składających się na system normatywny stanowiący o sytuacji prawnej tejże jednostki, jest idealistyczne, niemniej jednak wobec stanowczego brzmienia wspomnianej jednostki redakcyjnej co do zasady nie może ono być w sposób prawnie skuteczny podważane.

Poprzestanie na wyżej wskazanej konstatacji stanowi jednak moim zdaniem przejaw tzw. zatrzymania się w połowie drogi. Podnoszę bowiem, że skoro „nieznajomość prawa szkodzi”, to należy również przyjąć, że „nieznajomość nie-prawa nie szkodzi” – to, co nie ma wprost waloru normatywnego, nie może go uzyskać chociażby przez pośrednie zastosowanie podczas procesu interpretacji niewątpliwych przepisów prawa.

Dlatego też odrzucam powszechnie wykorzystywaną w polskiej – będącą bowiem polską specyfiką, a nie światowym standardem¹⁰ – praktyce wykładni przepisów koncepcję tzw. racjonalnego ustawodawcy. Dorobek orzeczniczy Trybunału Konstytucyjnego i komentarze do właściwie każdego aktu normatywnego wskazują na aż nadto wiele przykładów, gdy przepisy prawa były stanowione pod wpływem emocji, partykularnych i chwilowych potrzeb politycznych czy choćby na skutek niezrozumienia projektowanego tekstu, o zwykłych błędach w tłumaczeniu aktów prawa unijnego (wspólnotowego) nie wspominając. Polski – acz nie tylko – ustawodawca w żadnym razie nie bywa zawsze racjonalnym, przedmiotowe założenie również ma więc charakter idealistyczny, z tym jednak zastrzeżeniem, że w odróżnieniu od założenia powszechnej znajomości prawa nie ma jakiegokolwiek podstawy normatywnej.

Przedmiotową koncepcję proponuję zastąpić modelem racjonalnego adresata prawa, niejako odpowiednikiem karnistycznego dobrego obywatela zestawionego z obowiązującym systemem normatywnym. W konsekwencji za prawidłową wykładnię należałoby uznać taką, jakiej dokonałby typowy przeciętnie wykształcony adresat-członek danej społeczności, cechujący się należytą starannością (i pełną znajomością obowiązujących regulacji).

Co istotne, nie byłoby możliwe wskazanie jednego takiego ogólnego wzorca dla całego systemu prawa. W istocie bowiem różne akty normatywne kierowane są do podmiotów o odmiennych cechach – dojrzałości, wykształceniu, doświadczeniu życiowym. Tytułem przykładu obowiązujący Kodeks karny przewiduje zasadniczo odpowiedzialność za czyny w nim opisane już w wypadku osób, które ukończyły 17 lat (a w określonych wypadkach granica ta została ustalona niżej). W konsekwencji, jeśli polski prawodawca wymaga od osób we wskazanym wieku na zasadzie art. 83 Konstytucji określonych zachowań, to opis tych ostatnich musi być dla owych osób – wszak z reguły jeszcze uczęszczających do klas przedmaturalnych – zrozumiały. Dlatego też wykładnia odwołująca się do argumentów, których przeciętni siedemnastolatki nie byłiby w stanie podnieść – ze względu na (niepatologiczny) brak wiedzy czy doświad-

⁹ K. Działocha, Uwagi do art. 83, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, L. Garlicki (red.), Warszawa 2003, s. 2.

¹⁰ L. Morawski, *Teoria prawodawcy racjonalnego a postmodernizm*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 11 i cytowane tam orzecznictwo i literatura.

czenia życiowego – musi być moim zdaniem uznana za błędną, jako uniemożliwiająca jednostce zadośćuczynienie jej konstytucyjnemu obowiązкови.

Z kolei proces wykładni aktów normatywnych adresowanych do podmiotów niejako wyspecjalizowanych – by wskazać chociażby na regulacje prawa gospodarczego – jak najbardziej może – a właściwie wręcz powinien – być oparty na argumentach bardziej zaawansowanych.

Nie jest jednak tak, że każdy akt normatywny tworzy nierozzerwalną (pod względem adresata) interpretacyjnie całość. Doskonałym przykładem może tu być bowiem właśnie obowiązująca Konstytucja, która ze względu na szerokość regulowanych materii z natury rzeczy nie może być we wszystkich swych przepisach skierowana do tożsamych podmiotów – by wskazać chociażby na niewątpliwie „specjalistyczny” rozdział X.

Nie widzę bowiem powodów o naturze prawnej, dla których wykładnia dokonana np. przez uniwersyteckiego pracownika naukowego, niebędącego prawnikiem, winna zostać od razu uznana za niepoprawną w sytuacji, gdy do odmiennych konkluzji doszedłby prawnik operujący na tożsamym tekście prawnym. Jakkolwiek obowiązujące akty normatywne z reguły są – a chociażby powinny być – faktycznie tworzone przez osoby posiadające prawnicze wykształcenie, to brak jest jakiegokolwiek uregulowania, które od interpretatora tekstu normatywnego wymagałoby wiedzy i doświadczenia prawnika.

Dlatego też zdecydowanie opowiadam się za formalistycznym podejściem do tekstu prawnego, uznając wykładnię literalno-systemową za podstawową metodę egzegezy – gdyż intuicyjną dla każdego „zwykłego” interpretatora, niezastanawiającego się nad skutkami danej wykładni dla szeregu teoretycznych sytuacji – od której jakiegokolwiek odstępstwo nie jest dopuszczalne, a która może być uzupełniania wyłącznie wtedy, gdy metody językowe nie pozwalają zrekonstruować treści normy. Niesatysfakcjonujący z punktu widzenia potrzeb konkretnej sprawy czy też poczucia słuszności lub sprawiedliwości wynik interpretacji literalnej nie może sam z siebie być uznany za niekompletny czy budzący wątpliwości. Te ostatnie winny bowiem mieć charakter bądź filologiczny, bądź też wynikać z niekoherentności ze stosownie dokonaną wykładnią innych przepisów.

Podnoszę jednak, że sama wykładnia literalna przepisu nie może abstrahować od rodzaju źródłowego aktu normatywnego. W szczególności literalna interpretacja pojęcia konstytucyjnego może być szersza, bardziej generalna niż wykładnia tożsamego terminu użytego w ustawie czy innym, bardziej szczegółowym, „ograniczonym” akcie.

Zaznaczam także, że moim zdaniem wykładnia literalnej nie można sprowadzić wyłącznie do samego tekstu przepisu, przeciwnie, winien on pozostawać w immanentnym związku z redakcją całego aktu normatywnego, podziałem tego ostatniego na poszczególne części. Co więcej, wykładnia taka winna być zgodna z literalno-językową wykładnią wszystkich innych przepisów składających się na dany system prawny. W konsekwencji prawidłowo przeprowadzona interpretacja językowa jednego przepisu nie może prowadzić do zanegowania wykładni tożsamego rodzaju innej jednostki redakcyjnej, gdyż takie zachowanie również prowadziłoby do zanegowania dyspozycji art. 83 Konstytucji. Tego rodzaju skutek wykładni literalnej wskazuje na

to, że nie jest ona poprawna i rodzi uprawnienie do sięgnięcia również po inne metody interpretacyjne. Właściwie dokonanej wykładni literalnej w żadnym więc razie nie można uznać za prymitywną czy też pozbawioną subtelnosci.

Nadto uważam, że odwoływanie się do materiałów z prac legislacyjnych, komparatystyki czy też doktryny stanowi niejako „obejście” regulacji Konstytucji stanowiących o (zamkniętym) katalogu źródeł prawa (powszechnie obowiązującego). Od adresata przepisów prawnych Konstytucja w swym art. 83 pozwala wymagać znajomości prawa, ale już nie okoliczności, w jakich było ono stanowione. Tytułem przykładu warto wskazać na dyskusję, która swego czasu toczyła się wokół interpretacji pojęcia „działania” z art. 77 ust. 1 Konstytucji, tj. czy termin ten obejmuje swym zakresem również przejawy zaniechania¹¹. W sposób niewątpliwy na podstawie stenogramów możliwe było ustalenie, że wolą większości członków Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego było ograniczenie zakresu zastosowania przedmiotowej regulacji wyłącznie do form czynnych zachowań organów władzy publicznej¹². W późniejszej praktyce orzeczniczej ukształtowanej na gruncie tej regulacji „rozszerzono” jej zakres również na formy bierne¹³. Jeśli więc w procesie „wydobywania” normy jakiegokolwiek poza ornamentacyjnym znaczenie zostanie przypisane argumentom (wiedzy) wykraczającej poza tekst opublikowany w stosownym promulgatorze, to pośrednio one również uzyskują walor normatywny, do czego jednak moim zdaniem treść Konstytucji, szczególnie jej rozdziału III, w żaden sposób nie upoważnia.

Nie jest również prawem w rozumieniu art. 83 i rozdziału III Konstytucji prawo już nieobowiązujące, uchylone. Dlatego też wykładnia polegająca na porównaniu brzmienia poszczególnych przepisów w różnych okresach również w mej ocenie pozostaje w sprzeczności z obowiązującą ustawą zasadniczą, gdyż niejako wymusza ona od adresata prawa (interpretatora) znajomość historii, przydaje tej ostatniej walor normatywny, ku czemu brak jednak w świetle brzmienia aktu z 2 kwietnia 1997 r. podstaw.

¹¹ Zob. np. E. Bagińska, J. Parchomiuk, *System Prawa Administracyjnego*. Tom 12. *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, Warszawa 2010, s. 123; G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku TK z dnia 4 grudnia 2001*, „Przeгляд Sądowy” 2002, nr 1, s. 10; L. Garlicki, Uwagi do art. 77, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, L. Garlicki (red.), Warszawa 2007, s. 14-15; J. Kremis, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku TK*, Państwo i Prawo 2002, z. 6, s. 40-41; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)*, Warszawa 2004, s. 89; A. Szpunar, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Państwo i Prawo 1999, z. 6, s. 88; K. Świdorski, *Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej (uwagi do tematu)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 6, s. 3 i n.

¹² Wyrok SN z 5 września 2008 r., sygn. akt I CSK 41/08, OSNC-ZD 2009, poz. 89, s. 15.

¹³ Na marginesie w mej ocenie przedmiotowa wykładnia jest błędna i motywowana nade wszystkim aksjologicznie, a nie brzmieniem przepisu. Zaniechanie jest bowiem przeciwieństwem działania (por. definicja „zaniechania w *Internetowym Słowniku Języka Polskiego* jako „powstrzymanie się od działania, które na podstawie określonej normy prawnej powinno było nastąpić”; <http://sjp.pwn.pl/slownik/2543244/zaniechanie>; data dostępu 27.09.2012 r.) – a nie jego rodzajem – z którym łącznie mieści się w kategorii zachowania; te rozróżnienie językowe jest zresztą znakomicie znane nauce prawa cywilnego od dziesięcioleci. Argumentacja przeciwna tak naprawdę ma charakter aksjologiczny (czy też funkcjonalny), a w żadnym razie nie językowy.

Pewnym konstytucyjnym „usprawiedliwieniem” sięgania po wykładnię funkcjonalną czy teleologiczną mogłaby być zasada demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, wyrażona w art. 2. Z zasady tej doktryna i orzecznictwo wyinterpretowały szereg dalszych, bardziej szczegółowych zasad, by wspomnieć chociażby o zasadzie ochrony praw nabytych czy zakazie retroakcji prawa. Jednakże praktyka orzecznicza choćby Trybunału Konstytucyjnego zna aż nadto wiele przykładów, gdy wspomniane zasady były wręcz rażąco naruszane i dopiero wypowiedź polskiego „ustawodawcy negatywnego” pozwalała wyeliminować je z porządku prawnego. W konsekwencji osobiście stoję na stanowisku, że treść art. 2 Konstytucji jest skierowana nade wszystko do prawodawcy, a powoływanie się nań w procesie interpretacji, choć jak najbardziej jest możliwe, niemniej jednak wyłącznie w granicach wykładni prokonstytucyjnej, tj. możliwego znaczenia językowego¹⁴.

Aktualna Konstytucja przesądza również nade wszystko przy okazji regulacji poświęconych Trybunałowi Konstytucyjnemu, że przepisy wadliwe nie tracą mocy prawnej same przez się, co najwyżej jako urągające zasadom prawidłowej legislacji czy sprzeczne z unormowaniami wyższego rzędu mogą zostać zdezawuowane w drodze stosownego aktu polskiego sądu konstytucyjnego czy też innych powołanych ku temu organów, do chwili jednak, gdy to się stanie, każdy podmiot tych regulacji stosownie do brzmienia art. 83 Konstytucji winien czynić starania, by im zadośćuczynić. A skoro przepisy stanowiące niewątpliwą lapsus prawodawcy nie tracą przez swą wadliwość mocy prawnej, to również i argumentacja *ad absurdum* dowodząca takiej nieprawidłowości – choć dość intuicyjna – nie może przemawiać za odmową przyznania danej interpretacji trafności, stanowiłoby to bowiem przejaw niejako uchylecia normy.

Współcześnie niewiele jest sfer życia ludzkiego, które by nie były przynajmniej w sposób bardzo ogólny unormowane, a jak się zdaje, tendencją – choćby na przykładzie (nie)sławnych unijnych bananów – jest teź regulacji pogłębianie. Tym bardziej dziwić więc musi „opór” – zasadniczo przez zaniechanie – środowisk prawniczych wobec odwoływania się w procesie wykładni do argumentów o charakterze *stricte* prawnym. Z kolei brzmienie Konstytucji z 1997 r. może być dobrym punktem wyjścia do zrekonstruowania metanorm interpretacyjnych i nawet odrzucając zdecydowaną większość wyżej postawionych tez, przedstawia sobą ciekawe pole badawcze, i to o jak najbardziej praktycznym znaczeniu.

¹⁴ Zob. T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 39.

TOŻSAMOŚĆ KONSTYTUCJI RP Z 1997 R. JAKO GRANICA DOPUSZCZALNEJ WYKŁADNI JEJ NORM

Dokonujący się na naszych oczach postęp naukowy i technologiczny, tworzenie globalnego systemu politycznego czy wzajemne zależności między gospodarkami poszczególnych państw wyznaczają zupełnie nowy kontekst dla tworzenia i stosowania prawa. Piętnasta rocznica wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej stanowi zatem doskonałą okazję do postawienia pytania o wyzwania, wobec których staje polskie prawo konstytucyjne. Ciężar gatunkowy problemów, z którymi przychodzi się dziś mierzyć interpretatorom konstytucji jest ogromny. Jeśli bowiem oczekujemy, że konstytucja ma korespondować z tym, w jaki sposób funkcjonuje państwo i społeczeństwo, to jak podkreślał L. Garlicki „w jej – szeroko rozumianej – treści nie mogą nie znajdować wyrazu zmiany kontekstu owego funkcjonowania”¹. A skoro tak, to pojawiają się dalsze pytania, związane z tym, jak należy dokonywać wykładni norm konstytucyjnych, by nie stracić z pola widzenia jej istoty (tożsamości), a jednocześnie odnajdywać w niej rozwiązania dla pojawiających się coraz to nowych problemów.

Nie sposób prowadzić jakichkolwiek rozważań na ten temat bez uprzedniego przeanalizowania współczesnego sposobu pojmowania konstytucji. Jak bowiem wskazuje E.W. Böckenförde pojęcie to nie jest jednolicie rozumiane, a jego „znaczenie rozwijało się i ulegało zmianom zależnie od całościowej sytuacji społecznej i politycznej, w której [konstytucja – AD] miała obowiązywać i kształtować życie społeczeństwa”². Wspomniany autor pokazuje, jak z biegiem czasu pojęcie konstytucji ewoluowało i przydawano mu nowe zadania i funkcje.

Przed Rewolucją Francuską pojęcie konstytucji było utożsamiane z nadaniem poszczególnych wolności, czego najbardziej znany przykład stanowiła Magna Charta Libertatum z 1215 r.³ Tak pojmowana konstytucja daleka była od koncepcji projektu, wyznaczającego organizację państwa i sposób sprawowania władzy. Na tym bowiem etapie brak jeszcze „idei konstytucji jako całościowego uregulowania dotyczącego rodzaju i formy konkretnego porządku polityczno-społecznego, podobnie jak nie występuje pojęcie suwerenności jako jednostronna ostatecznie zobowiązująca władza podejmowania władczych rozstrzygnięć”⁴. Stopniowo jednak można było dostrzec zbliżanie się konstytucji do roli głównej determinanty porządku władzy w państwie.

Dla dalszych rozważań zasadnicze znaczenie ma ten etap, w którym w konstytucji upatrywano ograniczenia pełni władzy monarchy. Takie podejście charakteryzowało

¹ L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Warszawa, 19-21 czerwca 2009 r., M. Zubik (red.), Warszawa 2010, s. 85.

² E.W. Böckenförde, *Historyczny rozwój i różne znaczenia pojęcia konstytucji*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 1997, nr 1, s. 11.

³ *Ibidem*, s. 12.

⁴ *Ibidem*, s. 14.

XIX-wieczne monarchie konstytucyjne. Władza monarchy stanowiła wówczas niekwestionowane aprioryczne założenie, przy czym w istotę tej władzy nie zostały wpisane żadne ograniczenia. Na tym właśnie tle ujawniła się potrzeba wyznaczenia granic panowania i ustanowienia podległości władcy określonym zasadom⁵. Rozwiązania, które wówczas przyjmowano, koncentrowały się wokół idei, że „zawarte w ustroju monarchii konstytucyjnej prawa podstawowe człowieka były ograniczeniem dla monarchicznej egzekutywy, lecz nie dla ustawodawstwa, w którym uczestniczyła reprezentacja narodu; władza ustawodawcza mogła wspomniane prawa poddać rozmaitym regulacjom: rozwinąć je lub uszczuplić”⁶.

Wydaje się, że właśnie taki sposób postrzegania omawianego aktu stał u źródeł tzw. dualizmu konstytucyjnego⁷. Problem ten wiązał się z niemożnością zagwarantowania konstytucji pozycji aktu o najwyższej mocy, bowiem w sytuacji, gdy dochodziło do kolizji pomiędzy normą konstytucyjną a normą ustawową, pierwszeństwo przyznawano tej ostatniej jako bardziej szczegółowej.

W nurt XIX-wiecznych rozważań poświęconych pojęciu konstytucji wpisuje się także kwestia pojmowania jej jako pewnego układu zawartego pomiędzy ludem a monarchą. To ujęcie akcentowało sposób jej uchwalenia (chodziło o to, by konstytucja nie była jednostronnie ustanawiana przez lud ani też okrojowana przez władcę). W tle tego kompromisu znajdowała się próba rozstrzygnięcia konfliktu o pojęcie suwerenności⁸.

Dla analizy ewolucji pojęcia konstytucji kluczowym momentem okazał się czas Rewolucji Francuskiej. Wtedy to właśnie zaczęto urzeczywistniać zasadę suwerenności ludu, która stoi u genezy pojmowania konstytucji jako podstawy władzy państwowej i całościowej organizacji państwa⁹. Konstytucja, z uwagi na przyjęcie założenia wolności i równości jednostek, nie mogła już sprowadzać się jedynie do wyznaczania ograniczeń dla władzy. Odtąd akt ten stał się źródłem legitymizacji władzy państwowej. W tym właśnie, zdaniem E.W. Böckenförde, przejawia się „nadrzędność konstytucji” – oto „wszystkie organy państwowe i ich kompetencje, włączając w to władzę prawodawczą, są wtórne wobec konstytucji”¹⁰.

E.W. Böckenförde dostrzegł tu niezwykle ciekawy problem. Paradoksalnie nowy sposób postrzegania konstytucji, u genezy którego stała zasada suwerenności ludu, w pewnym sensie stał się dla tej zasady ograniczeniem. Naród z *pouvoir constituant*

⁵ E.W. Böckenförde podkreśla, że w tak pojmowanym ustroju konstytucyjnym monarcha w sposób trwały wiązał się zasadami określającymi sposób sprawowania przez niego władzy. Owa trwałość wynikała z tego, iż do zmiany konstytucji po jej ogłoszeniu mogło dojść „już tylko w przepisany przez nią sposób i – w związku z tym – pod warunkiem zgody reprezentacji narodowej”; *Ibidem*, s. 17.

⁶ *Ibidem*, s. 17-18.

⁷ P. Tuleja, *Zastane pojęcie państwa prawnego*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, S. Wronkowska (red.), s. 58.

⁸ E.W. Böckenförde, *Historyczny...*, s. 20. Autor zwraca uwagę na próbę obejścia problemu – oto oba podmioty, zarówno monarcha jak i naród, zostały w równym stopniu związane konstytucją pojmowaną w kategorii suwerena. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia podstaw funkcjonowania sądownictwa konstytucyjnego, gdyż jak zauważa, „konstytucja stanowiąca wynik kompromisu może oderwać się od owego kompromisu i niezależnie od niego trwać”.

⁹ *Ibidem*, s. 24.

¹⁰ *Ibidem*, s. 27.

przekształcił się w *pouvoir constitué*, podmiot posiadający możliwość działania, ale już w ramach konstytucji i w takim zakresie, w jakim sama konstytucja na to zezwala.

Patrząc z perspektywy historycznej – rozwinięcie tego znaczenia konstytucji doprowadziło do postrzegania jej jako aksjologicznego fundamentu życia zbiorowości politycznej. W tym ujęciu jawi się ona jako akt prezentujący wartości i ich hierarchię w danej wspólnoty¹¹. Kierunek ten obrali interpretatorzy pojęcia konstytucji już po I wojnie światowej, jednakże szczególnie istotną rolę zaczął odgrywać dopiero po 1945 r. Dopiero wówczas bowiem, w związku z krytyką konstytucji weimarskiej, przyjęto założenie o wiążącym charakterze przepisów konstytucji wyrażających prawa człowieka¹². W tym miejscu po raz kolejny widać zmianę w sposobie postrzegania konstytucji – oto bowiem obok instrumentu „organizującego sposób sprawowania władzy” zaczęto w niej także dostrzegać, posługując się terminami E.W. Böckenförde, „projekt całości prawnego porządku życia zbiorowości” czy „materialną osnowę całości porządku społecznego”¹³. Wspomniany autor dostrzega w takim myśleniu pewne niebezpieczeństwo – oto bowiem „konstytucja uporządkowuje sobie i włącza w zakres swojego oddziaływania całość życia społecznego i, jako prezentująca porządek wartości wnosi roszczenie do bezwarunkowej obowiązywalności, które rozciąga się na wszystkie dziedziny prawa”, co z kolei wpływa na uszczuplenie gwarancji wolności, która „nie jest wtedy zagwarantowana przez konstytucję w sposób bezwarunkowy, tzn. poprzez wydzielenie pewnych sfer spod jurysdykcji państwa, lecz tylko relatywnie, ze względu na porządek wartości”¹⁴. Paradoksalnie zatem taki sposób postrzegania konstytucji może osłabić zasadę jej nadrzędności, ponieważ normatywna treść konstytucji staje się zależna od interpretatorów zawartego w niej aksjologicznego konsensu. E.W. Böckenförde zdaje się dostrzegać w tym miejscu pewne zagrożenia związane z „podporządkowaniem” konstytucji zmieniającym się układom społecznym.

Prezentowane powyżej stanowisko warto rozwinąć, na tym tle ujawniają się bowiem fundamentalne problemy związane ze współczesnym postrzeganiem konstytucji i jej roli. Dotychczasowe rozważania na temat ewolucji pojęcia konstytucji potwierdzają wyrażone przez K. Loevensteina stanowisko, że „Z ontologicznego punktu widzenia musi zostać uznane za telos każdej prawdziwej konstytucji stworzenie urzędów dla ograniczenia i kontroli władzy politycznej”¹⁵. Innymi słowy w idei konstytucjonalizmu przejawia się potrzeba ochrony praw jednostki. Początkowo realizacji tej potrzeby miała służyć zasada podziału władzy, dzięki której możliwe było m.in. stworzenie pewnych mechanizmów kontroli organów władzy. Tym samym wyrażanie w konstytucji zasad charakteryzujących sposób funkcjonowania aparatu państwowego

¹¹ *Ibidem*, s. 31. Na marginesie należy zauważyć, że jeśli chodzi o kwestię odzwierciedlenia w konstytucji pewnej hierarchii wartości, której konsekwencją miałyby być upatrywanie w tym akcie „obiektywnego porządku wartości”, to budzi ona spore kontrowersje, na które zresztą autor zwraca uwagę.

¹² P. Tuleja, *Stosowanie konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, s. 48 i n.

¹³ E.W. Böckenförde, *Historyczny...*, s. 31

¹⁴ *Ibidem*, s. 34.

¹⁵ K. Loewenstein, *Verfassungslehre* [cyt. za:] Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii Konstytucji*, [w:] *Prawa człowieka w społecznościach obywatelskich*, A. Rzepliński (red.), Warszawa 1993, s. 24.

prowadziło do ochrony pozycji jednostki. Ta idea przetrwała do dziś – wydaje się, że we współczesnych konstytucjach regulowanie kwestii związanych z organizacją aparatu władzy publicznej jest stosunkowo szczegółowe. Z biegiem czasu uznano jednak, że płynące stąd gwarancje są dla jednostki niewystarczające i zaczęto konstruować katalogi praw i wolności, które miały uzupełniać ten niedostatek.

Jednocześnie, na co zwraca uwagę P. Holländer doszło w ten sposób do widocznego rozwarstwienia, jeśli chodzi o stopień szczegółowości poszczególnych materii zawartych we współczesnych konstytucjach. Uwidoczniło się to po II wojnie światowej, wraz z wprowadzeniem paradygmatu bezpośredniego stosowania konstytucji i skatalogowaniem na płaszczyźnie konstytucyjnej wolności i praw jednostki. Nowy sposób postrzegania konstytucji ujawnił napięcie, wynikające z formułowania tego rodzaju „aksjologicznych” postanowień konstytucyjnych w sposób ogólny a potrzebą wydawania na ich podstawie wiążących rozstrzygnięć¹⁶. Odwołując się do prezentowanych przez E.W. Böckenförde założeń dotyczących metod interpretacji konstytucji, a w szczególności do wyrażanych przez niego poglądów o zróżnicowaniu stopnia konkretyzacji poszczególnych materii konstytucyjnych¹⁷, P. Holländer pisze wręcz o „paradoksie Böckenförde”, który miałby polegać właśnie na owym konflikcie wpisanim w konieczność zastosowania „treściowo niestosowalnych” norm. Autor przedstawia trzy płaszczyzny rozwiązań dla prezentowanego zjawiska, które w tym miejscu warto zasygnalizować – w jego ocenie można tu po pierwsze odwołać się do konieczności wprowadzania rozwiązań legislacyjnych (co sprowadza się do uzupełniania konstytucji przez ustawodawcę), po drugie – konstytucję można uzupełniać pewnymi niepisаныmi zasadami czy zwyczajami i po trzecie – istnieje możliwość orzeczniczego uzupełniania konstytucji. Z perspektywy prowadzonych rozważań szczególnie istotną rolę zdaje się odgrywać ostatnia z wymienionych propozycji.

Zarysowana do tego momentu ewolucja sposobu postrzegania konstytucji, ukazuje jeden kontekst dla rozwiązań przyjętych w Polsce w 1997 r. Dyskusje doktrynalne, jakie poprzedziły wprowadzenie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., ogniskowały się wokół potrzeby spojrzenia na nowy porządek społeczny z perspektywy zasad organizacji aparatu państwowego jak i od strony aksjologicznej. Wśród prezentowanych wówczas stanowisk, szczególnie interesujące wydają się spostrzeżenia Z. Kędzia, który analizował znaczenie konstytucji oraz jego determinanty, prowadząc również rozważania na temat aksjologicznych podstaw nowej konstytucji¹⁸. Opierając się na założeniu, że immanentną cechą konstytucji jest zagwarantowanie wolności jednostki, doszedł on do wniosku, że akty pretendujące do miana

¹⁶ P. Holländer, *Uzupełnianie konstytucji orzecznictwem sądu konstytucyjnego*, „Przeгляд Sejmo-
wy” 2004, nr 6, s. 9 i n.

¹⁷ Autor przypomina, że E.W. Böckenförde akcentował, iż w konstytucjach współcześnie zawarte są nie tylko szczegółowe regulacje kompetencyjne, ale i „zasady, które wymagają najpierw wypełnienia i konkretyzacji, aby stały się wykonalnymi w rozumieniu stosowania prawa”, „postanowienia o celach, które tylko – niekiedy wcale niejednoznacznie – wyznaczają cel, jednak drogi, środki i intensywność wprowadzenia pozostawiają otwarte” czy „lapidarne sformułowania, które – często nawiązujące do tradycji konstytucyjnej – dbają o coś, co w ich dosłownym brzmieniu nie znajduje dokładniejszego wyrażenia” (*Ibidem*, s. 9-10).

¹⁸ Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii...*, s. 25 i n.

„konstytucji”, a zawierające treści niedemokratyczne czy antyliberalne, tak naprawdę trudno zaliczyć do tej kategorii. Przedstawioną konkluzję uzupełnił o rozważania dotyczące „minimum konstytucyjnego”. Jego zdaniem na owo minimum powinny się składać po pierwsze – postanowienia regulujące sprawną organizację organów władzy publicznej, po drugie – aksjologiczne podstawy życia wspólnoty, po trzecie – wprowadzenie mechanizmów gwarantujących podział władzy i zapobiegających jej koncentracji, po czwarte – wprowadzenie zasad, określających sposób, w jaki społeczeństwo uczestniczy w procesie podejmowania rozstrzygnięć co do spraw wspólnoty i po piąte – zagwarantowanie pozycji jednostki (jej autonomii) w stosunku do organów państwowych¹⁹.

Jednocześnie z taką konstrukcją korespondują analizowane przez Z. Kędzę funkcje, jakie spełnia konstytucja w systemie źródeł prawa – funkcja gwarancyjna, funkcja integracyjna, funkcja dyrektywna, funkcja instruktywna i funkcja stabilizacyjna. Z kolei realizacja wymienionych funkcji, w ocenie autora wymaga przede wszystkim nadania postanowieniom konstytucji normatywnego charakteru oraz ukształtowania jej postanowień w sposób spójny i komunikatywny. Nadto, zdaniem Z. Kędzi winna ona dawać wyraz określonej aksjologii, regulować funkcjonowanie mechanizmów politycznych i procesów społecznych oraz, biorąc pod uwagę doświadczenia historyczne, wprowadzać rozwiązania zapewniające urzeczywistnianie jej postanowień tak, by zapisane na kartach konstytucji gwarancje znajdowały odzwierciedlenie w faktycznym sprawowaniu władzy w społeczeństwie.

W zaprezentowany sposób postrzegania konstytucji wpisana została „antropocentryczna” orientacja porządku prawnego i demokratyczna wizja państwa. Z tego względu trudno uniknąć dalszych pytań o aksjologiczne podstawy konstytucyjnego porządku prawnego. Abstrahując od zróżnicowanych sposobów dawania w konstytucji wyrazu pewnym wartościom, jakie przyświecały ustrojodawcy, można owe wartości, zdaniem Z. Kędzi, ująć w dwie kategorie – wartości wyznaczające pozycję państwa na płaszczyźnie międzynarodowej i te determinujące sposób funkcjonowania wspólnoty „wewnątrz” państwa. Patrząc z tej drugiej, „wewnętrznej” perspektywy, część tych wartości będzie charakteryzowała działanie aparatu państwowego i warunkowała nabywanie „podmiotowości politycznej”, część natomiast – kształtowała pozycję jednostki w relacjach wertykalnych i horyzontalnych.

Nawiązując do wcześniej zaprezentowanych uwag E.W. Böckenförde związanych z upatrywaniem w konstytucji „materialnej osnowy całości porządku społecznego”, warto zastanowić się nad tym, czy te uwagi można by przenieść na grunt konstytucji z 1997 r. Odpowiedź na to pytanie w dużej mierze determinuje zawarty w polskiej konstytucji obszerny katalog zasad wyrażających prawa i wolności, zakotwiczony w „przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”. Analizując ten katalog możemy dojść do wniosku, że konstytucja pozytywizuje pewne wartości, ujmując je w zasady konstytucyjne i jednocześnie akcentuje ich ponadpozytywną genezę. U źródeł takiego ujęcia leży założenie o konieczności zapewnienia silnych gwarancji dla praw człowieka. Powstaje w tym miejscu pytanie, jak daleko sięgają owe gwarancje czy też, na ile ów status jednostki jest zdeterminowany na gruncie konstytucji. Szczegółowe analizo-

¹⁹ *Ibidem*, s. 25.

wanie tej kwestii przekraczałyby ramy niniejszego opracowania, wydaje się jednak, że ukształtowane na tle tych zasad orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego jak również poglądy przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego, dają podstawy, by przyjąć, że polskie ujęcie konstytucyjnego statusu jednostki nawiązuje do ujęcia opisywanego przez E.W. Böckenförde i związanych z nim konsekwencji. Oto bowiem w doktrynie prawa konstytucyjnego stawia się nieraz zarzuty „zawłaszczania” pewnych sfer przez konstytucję i przypisywania jej przez Trybunał Konstytucyjny roli aktu ustanawiającego obiektywny porządek wartości²⁰.

Nie bez przyczyny dotychczasowe rozważania koncentrowały się wokół ewolucji sposobu pojmowania konstytucji i dylematów, wobec których stanęli twórcy konstytucji z 1997 r. W mojej ocenie, jedynie na tak zaprezentowanym tle można prowadzić rozważania poświęcone tożsamości ustawy zasadniczej i związanych z tą kategorią problemów. Obecnie bowiem sposób postrzegania konstytucji, determinuje wskazanie elementów, które w związku z tym mogą zostać uznane za „minimum konstytucyjne” i bez których trudno mówić o akcie zwanym konstytucją.

Kwestia „niezmienności materialnego jądra konstytucji” czy też zachowania „tożsamości konstytucji” wiąże się z przyjmowanym współcześnie założeniem, że w tym najwyższym akcie prawnym znajduje odzwierciedlenie „pewien spójny system zasad i wartości podstawowych”, a „ingerencja w ten system, w każdym razie, gdy prowadzi od unicestwienia owej spójności, przekreśla sam sens (istotę) konstytucji”²¹. Konstrukcja „tożsamości konstytucji” zdaje się obecnie budzić coraz większe zainteresowanie wśród badaczy prawa konstytucyjnego. Wydaje się, że najczęściej jest ona przywoływana w kontekście rozważań dotyczących funkcjonowania Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej – co znamienne polski Trybunał Konstytucyjny po raz pierwszy posłużył się pojęciem tożsamości konstytucyjnej w wyroku dotyczącym Traktatu z Lizbony²². Nie sposób zatem przyjmować, by było to pojęcie utrwalone w polskiej judykaturze. Także w doktrynie polskiego prawa konstytucyjnego do konstrukcji „tożsamości konstytucji” sięga się stosunkowo rzadko, a jeśli już, to takie odwołanie najczęściej pojawia się na jednej z trzech płaszczyzn rozważań. Po pierwsze, wyłania się ono we wspomnianej już relacji prawa krajowego i prawa unijnego, łącząc się z kwestią wyznaczenia materialnych granic ingerencji Unii Europejskiej w prawo państw członkowskich i stanowiąc jeden z wyznaczników pozycji konstytucji w multicentrycznym systemie prawa²³. Po drugie – na jego tle próbuje się udzielić odpowiedzi na pytanie, czy (a jeśli tak to w jakim zakresie) sąd konstytucyjny może badać poprawki konstytucyjne. Po trzecie wreszcie, konstrukcja tożsamości konsty-

²⁰ Takie zarzuty wydają się korespondować z koncepcją przemocy symbolicznej P. Bourdieu.

²¹ L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy...*, s. 90.

²² Wyrok TK z 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 108.

²³ Temat ten podejmował np. M. Granat (M. Granat, *O pojęciu tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie traktatu z Lizbony (K 32/09)*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu*, R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), Warszawa 2012) czy K. Wójtowicz, konfrontujący pojęcie „tożsamości narodowej” i „tożsamości konstytucyjnej” (K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012).

tucji jest postrzegana jako instrument umożliwiający wyznaczenie aksjologicznych granic reinterpretacji konstytucji²⁴.

Należy jednak zauważyć, że sama idea tożsamości konstytucji w konstytucjonalizmie europejskim nie jest ideą nową. Jak bowiem przypomina L. Garlicki, wraz z pierwszymi konstytucjami pisanymi pojawił się problem, na ile późniejszy ustawodawca konstytucyjny jest związany postanowieniami zawartej uprzednio „umowy społecznej”, a na ile może je zmieniać²⁵. W tym kontekście przywołał on fragment „Uwag nad rządem polskim” J.J. Rousseau, z którego to fragmentu można wywieść, że jedynym momentem, w którym dochodzi do „samozwiazania” sejmu jest konieczność zachowania przy owej modyfikacji tożsamych wymogów formalnych. Z kolei P. Holländer, prowadząc rozważania nad źródłami idei tożsamości konstytucji szczególnie mocno akcentuje wpływ francuskiego konstytucjonalizmu i podkreśla rolę art. 5 ustawy konstytucyjnej z 14 sierpnia 1884 r. stanowiącego, iż „Republikańska forma rządów nie może być przedmiotem rewizji”²⁶. W jego ocenie to właśnie na tle przeobrażeń w monarchicznym i republikańskim ustroju Francji wykształciła się koncepcja materialnego zakazu dokonywania pewnych zmian konstytucji. Wspomniany autor przypomina również o dyskusji prowadzonej w czasie I wojny światowej, dotyczącej poszukiwania formy dla unii pomiędzy Węgrami i Austrią oraz o wpływie tejże dyskusji na poglądy przedstawicieli wiedeńskiej szkoły teorii prawa (w szczególności A. Merkla i H. Kelsena).

Na konstrukcję tożsamości konstytucji przemożny wpływ wywarły poglądy C. Schmitta i to właśnie jemu w dużej mierze zawdzięcza ona swój dzisiejszy kształt. U podstaw rozwijanej przez C. Schmitta koncepcji tkwiło rozróżnienie pomiędzy „konstytucją” (Verfassung) i „ustawą konstytucyjną” (Verfassungsgesetz), traktowaną nieco „instrumentalnie”, bo postrzeganą jako sposób dokonywania zmian w ustanowionej uprzednio „konstytucji”. Istotą tego rozwiązania C. Schmitt zawarł w cytowanym przez L. Garlickiego fragmencie „Verfassungslehre”, w którym argumentował, iż „Także kompetencja do zmiany modyfikacji postanowień konstytucyjnych jest – tak jak każda kompetencja ustanowiona przez konstytucję – konstytucyjnie uregulowaną właściwością do działania, ma więc charakter ograniczony co do zasady. Nie może więc rozsądzać ram tej regulacji konstytucyjnej, z której wynika (...) Kompetencja do «zmiany konstytucji», udzielona z mocy unormowania konstytucyjnego, oznacza dopuszczalność zastępowania jednych lub wielu postanowień konstytucyjnych innymi postanowieniami konstytucyjnymi, ale tylko pod warunkiem zachowania identyczności i kontynuacji konstytucji jako całości (...)”²⁷. W konsekwencji, zmiana zasad i wartości, wyznaczających w sumie tożsamość konstytucji, musiałaby się wiązać z przyjęciem nowej konstytucji.

²⁴ Tak: L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy...*

²⁵ L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzeciński (red.), Warszawa 1997, s. 137.

²⁶ P. Holländer, *O niezmienności materialnego jądra Konstytucji*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 1, s. 27.

²⁷ C. Schmitt, *Verfassungslehre*, Berlin 1928, s. 98 i n. [cyt. za:] L. Garlicki, *Normy konstytucyjne...*, s. 139.

Jak wskazuje L. Garlicki, poglądy C. Schmitta znalazły swe odzwierciedlenie w art. 79 ust. 3 niemieckiej Ustawy Zasadniczej. Recepcji tych założeń niewątpliwie sprzyjała krytyka konstytucji weimarskiej – śledząc niemieckie rozwiązania ustrojowe łatwo bowiem zauważyć, że po zakończeniu II wojny światowej najpierw w konstytucjach poszczególnych landów, a następnie także i w Ustawie Zasadniczej pojawiły się katalogi postanowień niezmiennych. Wydaje się, że wprowadzenie do niemieckiego porządku prawnego tego rodzaju „materiałnych kotwic” dla ochrony ustrojowych podstaw państwa wynikało z doświadczeń totalitaryzmu i miało zapobiegać podobnym sytuacjom w przyszłości.

L. Garlicki podkreśla również, że poglądy C. Schmitta wywarły zasadniczy wpływ także na koncepcję tzw. implikowanych zakazów zmiany konstytucji²⁸. Koncepcja ta opiera się na założeniu, że zakaz naruszania tożsamości konstytucji można wywieść z całości kształtu jej norm, dlatego nawiązywanie do tej koncepcji może okazać się szczególnie atrakcyjnym rozwiązaniem tam, gdzie ustawy zasadnicze nie wprowadzają katalogu postanowień niezmiennych. Pewną słabością koncepcji implikowanych zakazów zmiany konstytucji jest problem jej egzekwowalności, niemniej zdaniem L. Garlickiego biorąc pod uwagę współczesny sposób pojmowania konstytucji jako aksjologicznego fundamentu życia zbiorowości politycznej trudno odmówić jej słuszności.

Spostrzeżenia te wydają się interesujące dla badacza polskich rozwiązań ustrojowych, bowiem w polskiej tradycji konstytucyjnej próżno szukać katalogu postanowień niezmiennych. Warto jednakże przypomnieć, że na gruncie Konstytucji PRL z 1952 r. S. Rozmaryn formułował koncepcję relatywnej niezmienności niektórych zasad konstytucyjnych²⁹. W jego ocenie, do owych relatywnie niezmiennych zasad, nadających optykę zmianom wprowadzanym w drodze art. 91³⁰ ówczesnej konstytucji należały: określenie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jako republiki ludu pracującego i nadanie kierunku rozwoju jej ustroju społeczno – gospodarczego i politycznego wyznaczanego ideami socjalizmu, a w dalszej kolejności – komunizmu³¹. Innymi słowy, zdaniem S. Rozmaryna na gruncie Konstytucji PRL wszelkie próby odejścia od istniejącego wówczas ustroju, w szczególności przez zastosowanie wspomnianego art. 91, musiałyby zostać uznane za nielegalne. W takim podejściu łatwo dostrzec przejaw realizowania koncepcji implikowanego zakazu zmian konstytucji. Wychodząc z zaprezentowanego powyżej punktu widzenia należałoby wręcz dojść do wniosku, że proces transformacji ustrojowej w Polsce stanowił, jak pisał L. Garlicki, „kliniczny przypadek niekonstytucyjnej zmiany konstytucji”. W ocenie L. Garlickiego na ów proces trzeba jednak popatrzeć, uwzględniając specyficzny kontekst, w którym

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Nawiasem mówiąc, to paradoks, że Konstytucja PRL z 1952 r., która wydawała się nie gwarantować „minimum konstytucyjnego” oczekiwanego od konstytucji we współczesnym rozumieniu dała asumpt do takich rozważań.

³⁰ Art. 91 Konstytucji PRL z 1952 r. stanowił, iż „Zmiana konstytucji może nastąpić tylko w drodze ustawy, uchwalonej przez Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej większością co najmniej dwu trzecich głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów” (później treść tę wyrażał jej art. 106).

³¹ S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967, s. 275.

przekreślono istotę Konstytucji PRL – po pierwsze, Konstytucja PRL w istocie była aktem z pogranicza konstytucji nominalnej i konstytucji semantycznej, co *de facto* oznaczało, że w rzeczywistości stanowiła jedynie pewną atrapę konstytucji³²; po drugie, kierunek dokonywanych zmian odpowiadał woli suwerena; po trzecie, zerwaniu z intencjami twórców Konstytucji PRL towarzyszyła zmiana aksjologii i odwołanie do idei demokracji; po czwarte wreszcie, ów zwrot był zgodny z kierunkiem wyznaczonym przez prawo międzynarodowe, zwłaszcza w dziedzinie praw człowieka³³.

Dokonana zmiana ustrojowa i wprowadzenie w 1989 r. do Konstytucji PRL treści niezgodnych z „duchem socjalizmu” miało też drugą stronę medalu, co również odnotowano w doktrynie prawa konstytucyjnego. „Wszczepienie nowej istoty konstytucji” w treść jej dawnych przepisów prowadziło do rozwarstwienia w obrębie norm konstytucyjnych³⁴. To zaś zjawisko prowadzi do deprecjacji przepisów konstytucji – oto część z nich jest pomijana w procesie wykładni, część natomiast twórczo rozwijana. Już choćby z racji owego rozdzwieńku uchwalenie nowej, spójnej konstytucji było oceniane jako pożądane³⁵.

Jednocześnie zaistniała sytuacja wręcz prowokowała do postawienia pytania, w jaki sposób należałoby zdefiniować istotę nowej konstytucji? Poszukując odpowiedzi na to pytanie L. Garlicki już w 1997 r. akcentował rolę zasady demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej oraz „wartości naczelnych” Małej Konstytucji z 1992 r. Zdawało się wówczas, że w zasadzie demokratycznego państwa prawnego ogniskowały się najistotniejsze standardy w zakresie organizacji państwa (przykładowo: zasada suwerenności Narodu czy zasada podziału władzy), jak i w zakresie praw jednostki³⁶. Jednocześnie badanie zasad i wartości wyznaczających tożsamość konstytucji musiało uwzględniać „pewne wspólne założenia dla demokratycznych państw naszego kręgu cywilizacyjnego”. Aby je zrekonstruować L. Garlicki postulował odwołanie się do umów międzynarodowych wyznaczających poziom ochrony praw jednostki czy zasadach prawa wspólnotowego.

Z kolei Z. Kędzia zwracał uwagę na fakt, iż poszukiwanie konstytucyjnej aksjologii poprzez odwoływanie się do standardów międzynarodowych to tylko jedna z możliwych dróg, którą mógłby wybrać ustrojodawca. Podążanie w tym kierunku jest zro-

³² L. Garlicki, *Normy konstytucyjne...*, s. 149.

³³ L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy...*, s. 96.

³⁴ L. Garlicki, *Normy konstytucyjne...*, s. 150 i n.

³⁵ Na marginesie można zadać pytanie, czy w innych przypadkach „rozwarstwianie” norm konstytucyjnych mogłoby zostać uznane za dopuszczalne. W trakcie spotkania dyskusyjnego w redakcji „Przeglądu Sejmowego” nt. funkcjonowania Polski w Unii Europejskiej K. Wojtczyk podniósł, że „W warunkach integracji europejskiej, w których niezbędne jest przekazywanie kompetencji, by realizować pewne wartości, których nie można urzeczywistnić w inny sposób, konstytucja paradoksalnie realizuje się poprzez częściowe samounicestwienie. Trzeba zrezygnować z pewnych postanowień, by zapewnić realizację tego, co najcenniejsze” (Spotkanie dyskusyjne w redakcji „Przeglądu Sejmowego” nt. funkcjonowania Polski w Unii Europejskiej, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4, s. 283). W opisanym przykładzie odejście od pewnych zakotwiczonych w konstytucji rozwiązań ustrojowych autor tłumaczy potrzebą zagwarantowania warstwy aksjologicznej, mam jednak wątpliwości związane z przeciwstawieniem warstwy ustrojowej i aksjologicznej Konstytucji i z tym, czy nie nazbyt łatwo rezygnujemy z rozwiązań należących do warstwy ustrojowej.

³⁶ *Ibidem*, s. 152.

zumiało – wszak międzynarodowe standardy zdają się dostarczać skonkretyzowanych i wymiernych wzorców dla oceny rozwiązań wprowadzanych do konstytucji jak i dla oceny ich wykładni w orzecznictwie³⁷. Nadto można także stawiać pytanie, czy państwo powinno decydować, jakie wartości mogą znaleźć odzwierciedlenie w normach konstytucyjnych i zyskać w ten sposób ochronę, a jakie nie. Jeśli bowiem przyjąć, że te wartości są niezależne od państwa, to negatywna odpowiedź na takie pytanie oznacza zarazem zwrot w kierunku absolutnych koncepcji praw człowieka³⁸. Dla zwolenników tych teorii istniejące standardy międzynarodowe mogłyby stanowić gwarancję, że państwo w konstytucji nie uszczupli gwarancji dla statusu jednostki.

Inny wariant dla wyznaczenia konstytucyjnej aksjologii, to „poszukiwanie syntezy, która właściwa byłaby pluralistycznemu społeczeństwu polskiemu, uwzględniała warunki jego egzystencji hic et nunc”³⁹. Obranie takiego kierunku zakłada, że aksjologia praw i wolności jednostki w polskim społeczeństwie może mieć swoją specyfikę. Z. Kędzia, rozwijając ten wątek, wskazuje, że na ową specyfikę składają się: wpływ nauki Kościoła katolickiego, wzrastająca rola neoliberalnej koncepcji gospodarki, idee materialnego egalitaryzmu, socjalnej sprawiedliwości i odpowiedzialności społeczeństwa za los jego członków, nawiązywanie do tradycji europejskich⁴⁰. Wymienione czynniki stanowią konglomerat spajany przez założenie, że człowiek i jego godność to wartość naczelna. Dzięki temu właśnie założeniu aksjologia odzwierciedlona w spozytywizowanych wartościach sprawia wrażenie jednolitej całości – choć bowiem wartości te mogą ze sobą konkurować czy w inny sposób na siebie oddziaływać, to ostatecznie system, na który się składają pozostaje spójny.

Dotychczasowe rozważania pokazują, że takimi dwoma centralnymi punktami, wyznaczającymi tożsamość Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. są zasada demokratycznego państwa prawnego (art. 2) i klauzula godności (art. 30)⁴¹. Ustrojodawca, kształtując treść tych zasad nie zdecydował się równocześnie na wprowadzenie katalogu postanowień niezmiennych, zatem można zastanawiać się, czy w pewnych ekstraordynaryjnych sytuacjach można by interpretować je przez pryzmat koncepcji implikowanych zakazów zmian konstytucji. Patrząc na postanowienia polskiej konstytucji, można odnieść wrażenie, że wiele zasad ogólnych składających się na jej istotę, nabiera rzeczywistej treści w bardziej szczegółowych regulacjach konstytucji. Z tego też powodu można by postawić pytanie, czy wyeliminowanie któregoś z takich szczegółowych rozwiązań konstytucyjnych i wprowadzenie rozwiązania pozostającego w sprzeczności z zasadą ogólną nie będzie taką właśnie niedopuszczalną ingerencją w tożsamość konstytucji (np. usunięcie wymogu ustawowego ograniczania konstytucyjnych wolności i praw). Z kolei przenosząc to pytanie na proces wykładni można by się zastanawiać, czy to właśnie owa „istota” czy „tożsamość” konstytucji nie wymusza na nas, byśmy przy sięganiu po zasady ogólne zawsze mieli na uwadze całokształt regulacji konstytucyjnych, a zwłaszcza rozwiązania szczegółowe, które stanowią roz-

³⁷ Tak: L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy...*, s. 103.

³⁸ Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii...*, s. 31 i n.

³⁹ *Ibidem*, s. 31-32.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 33.

⁴¹ Nie wydaje mi się, by tożsamość konstytucji można by zredukować jedynie do tych zasad, niemniej ich znaczenie jest moim zdaniem pierwszorzędne.

winięcie zasad ogólnych. Moim zdaniem tylko taka wykładnia z jednej strony może gwarantować, że nie dojdzie do wypaczenia rdzenia konstytucji, z drugiej natomiast strony jej rezultat jest bardziej zrozumiały i akceptowalny dla uczestników dyskursu. Innymi słowy konstrukcja tożsamości konstytucji pokazuje, że „celem interpretatora norm konstytucyjnych jest takie odczytywanie postanowień konstytucji «drogą wykładni systematycznej», dzięki któremu można dostrzec, że istnieje jakiś «wspólny mianownik» integrujący rozmaite rozwiązania konstytucyjne”⁴².

W tym miejscu trudno przesądzić, czy w procesie wykładni norm konstytucyjnych konstrukcja tożsamości konstytucji mogłaby się przyczynić do rozstrzygnięcia problemów dogmatycznych. Wydaje się, że dla interpretatora norm konstytucyjnych konieczność uwzględniania tożsamości konstytucji przypomina sytuację „odtworzenia koncepcji państwa prawnego z pozostałych przepisów konstytucji”⁴³. S. Wronkowska dostrzega tu analogię do hermeneutycznej konstrukcji prerozumienia (*Vorverständnis*) i pokazuje, że „zidentyfikowanie jakichś przepisów jako przyjętą przez ustrojodawcę koncepcję państwa prawnego wymaga odczytania ich przez pryzmat owej koncepcji. Koncepcja ta jest swoistym zasobem wiedzy wyjściowej, która pozwala interpretatorowi spojrzeć na przepisy konstytucyjne z określonej perspektywy oraz dostrzec w nich oraz w ich powiązaniach treści właściwe ideałowi państwa prawa”⁴⁴. Wydaje mi się, że podobnie realizuje się nakaz uwzględniania tożsamości konstytucji. To podobieństwo przejawia się także w tym, że odwoływanie się do konstrukcji tożsamości konstytucji mogłoby dawać sądowi konstytucyjnemu, podobnie jak dokonywanie wykładni art. 2, szeroki zakres swobody dla sądu konstytucyjnego. Stąd też posługiwanie się w procesie wykładni norm konstytucyjnych konstrukcją tożsamości konstytucji ma stanowić granicę dla interpretatora konstytucji, która powinna zapobiegać wydobywaniu z ustawy zasadniczej tego, czego w niej nie wyrażono.

Uważam, że posługiwanie się konstrukcją tożsamości konstytucji sprzyja realizowaniu funkcji integracyjnej w obrębie samej konstytucji (spajania zasad konstytucyjnych w jednolity system) a nade wszystko funkcji stabilizacyjnej, dzięki której konstytucja może zachować pewną niezależność od zmian politycznych⁴⁵. Wartością, której niewątpliwie również sprzyja ta konstrukcja, jest pewność prawa. Wobec zaakcentowanego wcześniej ogólnego charakteru norm konstytucyjnych i zjawiska określonego przez P. Holländra mianem „paradoksu Böckenförde” takie stwierdzenie może budzić zdziwienie. Jeśli jednak pewność prawa będziemy pojmowali tak jak B. Brożek jako stabilność strukturalną, wywód ten nabiera znaczenia.

Dlaczego? Otóż, zdaniem B. Brożka za różne przejawy pewności prawa, takie jak jego poznawalność, przewidywalność czy stabilność odpowiada jedna cecha – stabilność strukturalna. Pojęcie to zostało przez niego zaczerpnięte z teorii systemów dynamicznych, w których układem stabilnym strukturalnie jest taki „układ, który przy niewielkich zaburzeniach samego układu posiada te same właściwości dynamiczne”.

⁴² Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii...*, s. 23.

⁴³ S. Wronkowska, *Charakter prawny klauzuli demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej)*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 2006, s. 106.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Z. Kędzia, *Uwagi o aksjologii...*, s. 25-26.

W ślad za tym „system dynamiczny jest strukturalnie stabilny jeśli jego zachowanie jest odporne na niewielkie perturbacje”⁴⁶. Moim zdaniem rolą analizowanej konstrukcji jest zapewnienie konstytucji takiej właśnie strukturalnej stabilności. Mając świadomość tego, iż Konstytucja z 1997 r. ma swoją tożsamość uświadamiamy sobie zarazem konieczność odnajdywania jej fundamentalnych elementów w konkretnym momencie historycznym, na określonym skonkretyzowanym etapie jej rozwoju, tak, by owe elementy oddawały przyjmowaną w społeczeństwie aksjologię.

Jak zatem wpisać w ten postulat pozycję sądu konstytucyjnego, który z jednej strony jest szczególnie predestynowany do tego, by dokonywać wykładni norm konstytucyjnych, z drugiej natomiast strony jego działalność spotyka się z zarzutami aktywizmu? Wydaje się, że tę sytuację trafnie oddają słowa M. Safjana, który podkreślał, że „Kultura konstytucyjna jest wartością i dobrem wspólnym, pozostającym w szerokiej przestrzeni publicznej demokratycznego państwa prawa, a nie tylko w orzecznictwie sądowym. Rolą sądu konstytucyjnego jest stymulowanie swoistego procesu sublimacji tych wartości w orzecznictwie, nie zaś ich wymyślanie i narzucanie społeczeństwu, ale aplikowanie standardu demokratycznego do zadań i sytuacji, z których składa się (...) codzienna praktyka konstytucyjna. Wytyczanie granic pomiędzy wartościami i ich konfrontowanie (co jest rolą sądu konstytucyjnego) nie jest tym samym, co ich tworzenie (co jest rolą społeczeństwa obywatelskiego)”. Tylko taka, zachowująca swoją tożsamość a zarazem otwarta na ewolucję systemu prawnego konstytucja ma szansę stać się aktem wypełnionym realną treścią.

⁴⁶ B. Brożek, *Pewność prawa jako stabilność strukturalna*, „Forum Prawnicze” 2011, nr 4.

W SPRAWIE REINTERPRETACJI MODELU KONSTYTUCYJNEGO SYSTEMU ŹRÓDEŁ PRAWA

1. Wprowadzenie

Przedstawiany tekst jest próbą zarekomendowania reinterpretacji dominującego obecnie modelu konstytucyjnego systemu źródeł prawa w kierunku jego (ograniczonego) uelastycznienia oraz uwypuklenia jego aksjologicznych podstaw¹. Twierdzi się tutaj zarówno, że reinterpretacja taka jest możliwa na gruncie postanowień ustawy zasadniczej (teza z zakresu teorii interpretacji konstytucji), jak i że byłaby ona korzystna w świetle zachodzących przemian instytucjonalnych prawa i jego społecznego otoczenia (teza socjologiczna).

Twórcy Konstytucji z 1997 r. za jeden z celów postawili sobie sformułowanie precyzyjnego modelu systemu źródeł prawa, co było m.in. wynikiem doświadczeń „rozchwiania” owego systemu w czasach PRL pod rządami Konstytucji z 1952 r.² Wyrazem dążeń do stworzenia takiego precyzyjnego modelu było sformułowanie trzech zasad, powszechnie uznawanych za podstawę konstytucyjnej regulacji w tym zakresie: hierarchiczności, dychotomiczności (podziału na źródła prawa powszechnie i wewnętrznie obowiązujące) oraz zamkniętego katalogu powszechnych źródeł prawa³. Tym sposobem konstytucyjny model systemu źródeł prawa wpisywał się wyraźnie w pozytywistyczny sposób pojmowania prawa i miał gwarantować realizację wartości takich, jak stabilność i pewność prawa, wyznaczając sztywne ramy dla działania organów władzy i administracji publicznej⁴.

Trudność polega na tym, że mniej więcej w tym samym czasie, w którym projektowane były postanowienia obowiązującej konstytucji, współczesne społeczeństwa przechodziły istotną przemianę; zmiana ta objęła także sposób pojmowania charakteru i roli prawa, czyniąc to ostatnie coraz dalszym od tradycyjnych pozytywistycznych

¹ Tekst stanowi miejscami (pkt 4-6) skróconą wersję rozważań zawartych w monografii mojego autorstwa: *Zamknięty system źródeł prawa. Dyskurs prawniczy między aksjologią a faktycznością*, Wrocław [w druku].

² Zob. zwłaszcza „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego”, nr XX, s. 109-116 i nr XL, s. 12. Także P. Winczorek, *Źródła prawa w projekcie konstytucji Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego*, „Przegląd Legislacyjny” 1996, nr 4, s. 16-22. Oczywiście podobne stanowiska dominowały w tym okresie w nauce prawa, jak i w publicystyce prawniczej.

³ Zob. np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z 10 czerwca 2003 r., sygn. SK 37/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 53; K. Działocha, Uwagi do art. 87, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, L. Garlicki (red.), Warszawa 1999; A. Szmyt, *Od redaktora*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, tenże (red.), Warszawa 2005, s. 6; S. Wronkowska, *Tezy referatu (Zamknięty system źródeł prawa w praktyce oraz dostosowanie prawa do wymogów Konstytucji RP)*, [w:] *Konferencja naukowa: Konstytucja RP w praktyce*, Warszawa 1999, s. 57.

⁴ Założenia te wprost przynależą do samego rdzenia tradycji pozytywizmu prawniczego – por. np. G.J. Postema, *Bentham and the Common Law Tradition*, Oxford 1986, s. 168-175.

wyobrażeń. Diagnoza ta dotyczy nie tylko społeczeństw państw byłego bloku komunistycznego, choć w ich wypadku przemiany obserwować można prawdopodobnie najwyraźniej. Wiele wskazuje zatem na to, że określony konstytucyjnie model systemu źródeł prawa od samego początku był nieadekwatny dla potrzeb współczesnego społeczeństwa, jak i roli, jaką w społeczeństwie tym odgrywać ma prawo⁵. Dodatkowo, nie udało się sformułować tego modelu na tyle precyzyjnie, jak pierwotnie zamierzano. Postanowienia konstytucji w tym zakresie nie są pozbawione niejasności i kontrowersji.

Powyższe czynniki sprawiają, że zasadnym staje się pytanie o możliwość i potrzebę reinterpretacji przyjętego w literaturze i orzecznictwie modelu. Próbując zmierzyć się z tym pytaniem, opracowanie niniejsze stanowi próbę przedstawienia dwóch powiązanych ze sobą tez. Po pierwsze więc, zaprezentowana zostanie poniżej teza socjologiczna, zgodnie z którą korzystną byłaby reinterpretacja dominującego modelu konstytucyjnego systemu źródeł prawa. Uzasadnienie tej tezy odbywa się w dwóch krokach: *primo*, przez ukazanie, że wspomniany na wstępie model jest dziś nieadekwatny wobec instytucjonalnych przemian współczesnych społeczeństw (pkt 2); *secundo*, przez wskazanie na szkodliwość tego faktu dla prestiżu ustawy zasadniczej, co w konsekwencji rodzi obawy o „marginalizację” tej ostatniej, zbliżoną do tej, jaką obserwować można było w okresie PRL (pkt 3).

Po drugie zostanie zaprezentowana teza z zakresu teorii interpretacji konstytucji, twierdząc, że reinterpretacja owego dominującego modelu systemu źródeł prawa jest możliwa. Także w tym wypadku wyróżnić można dwa elementy uzasadnienia owej tezy: po pierwsze, rozważany model stanowi wynik zaledwie jednej z dopuszczalnych interpretacji postanowień konstytucji; co więcej, model ten może okazać się trudny do obrony przy bliższej lekturze treści tego aktu (pkt 4) i po drugie, przedstawiona zostanie konkretna możliwość reinterpretacji omawianego modelu, kładąca większy nacisk na aksjologię konstytucyjną niż na jednoznacznie jakoby sformułowane reguły tekstowe w niej zawarte (pkt 5).

W zakończeniu (pkt 6) oddalone zostaną obawy o anarchizację praktyki prawniczej, jakie mogą się pojawić w związku z proponowaną tu reinterpretacją systemu źródeł prawa. Z pomocą przyjdzie tu wskazanie, że reinterpretacja taka mieści się w kanonach prawniczego instrumentarium poznawczego.

2. Zmiany instytucjonalne i refleksyjność prawa

Nauka prawa, od czasu wejścia w życie obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.⁶, rozpoznała już niemałą listę aktów, których prawotwórczy charakter

⁵ Już od końca lat 90. ubiegłego wieku podkreślał to Marek Zirk-Sadowski. Zob. tegoż: *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Łódź 1998; *Model dogmatyki prawniczej a orzecznictwo intertemporalne*, [w:] *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, J. Czapska i in.* (red.), Warszawa 2000; *Wykładnia i rozumienie prawa w Polsce po akcesji do Unii Europejskiej*, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej*, S. Wronkowska (red.), Kraków 2005.

⁶ Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

i miejsce w systemie źródeł prawa nastrożają wątpliwości. Idzie tu zarówno o instytucje przewidziane w samym tekście ustawy zasadniczej – jak np. źródła prawa pracy, regulaminy Sejmu i Senatu czy projekt ustawy budżetowej – jak i te pozostające poza bezpośrednim zakresem konstytucyjnej regulacji, jak choćby wybrane typy orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, prawo zwyczajowe i sędziowskie, różnego rodzaju „przepisy zakładowe” i „administracyjne” czy regulacje tworzone przez samorządy zawodowe.

Wydaje się przy tym, że wszystkie te zjawiska są jedynie przejawami bardziej ogólnych zmian zarówno samego prawa, jak i jego społecznego otoczenia. Te obserwowane współcześnie przemiany opisać można przy pomocy kategorii refleksyjności instytucjonalnej. Przywołane tu za Anthonym Giddensem pojęcie refleksyjności instytucjonalnej oznacza ciągłą otwartość instytucji⁷ na modyfikację tak teoretycznych (wiedza), jak i praktycznych (reguły) podstaw ich działania. Jak stwierdza brytyjski socjolog: „Refleksyjność nowoczesnego życia społecznego polega na tym, że praktyki społeczne podlegają bezustannym przeglądom i reformom w świetle napływających informacji o tych właśnie praktykach, co zmienia ich charakter w sposób konstytutywny”⁸. W tych warunkach legitymizacja działania w ramach instytucji w coraz słabszym stopniu może się opierać na zgodności postępowania z zastanymi regułami, skoro same te reguły w każdym momencie mogą potencjalnie podlegać reinterpretacji i renegotjacji.

Zdaniem Giddensa, refleksyjność jako podstawowa zasada organizacji systemu społecznego charakteryzuje (według jego własnego określenia) dobę „późnej nowoczesności”. Rola refleksyjności w późnonowoczesnym porządku społecznym wymaga jednak pewnego doprecyzowania. Działanie refleksyjne znajduje bowiem swoje miejsce w każdym empirycznie obserwowalnym typie społeczeństwa, w tym także w porządkach tradycyjnych⁹. O ile jednak system społeczny tego ostatniego typu dopuszcza akty indywidualnej bądź instytucjonalnej refleksji, jego legitymizacja, reprodukcja i trwanie w czasie opiera się wyraźnie na ciągłości i powtarzalności kluczowych praktyk. Tym właśnie, co wyróżnia dzisiejsze społeczeństwo „późnej nowoczesności” jest fakt, że samo reprodukowanie systemu społecznego przybiera postać ciągłej refleksyjnej zmiany. Refleksyjność zajmuje tu miejsce u podstaw reprodukcji i uprawomocnienia systemu.

Zwracając się z powrotem ku oglądowi rzeczywistości prawnej, wskazać można całą gamę zjawisk bądź to odzwierciedlających, bądź też sprzyjających postępującej refleksyjności porządku prawnego. Ograniczmy się do wskazania wybranych

⁷ Pojęcie instytucji jest tu użyte naturalnie jako kategoria socjologiczna, na oznaczenie pewnego wyodrębnionego zespołu praktyk społecznych. Por. M. Malikowski, *Instytucja i instytucjonalizacja jako kategorie teoretyczne socjologii*, „Studia Socjologiczne” 1989, nr 1.

⁸ A. Giddens, *Konsekwencje nowoczesności*, przeł. E. Klekot, Kraków 2008, s. 28. W kwestii koncepcji refleksyjności w teorii Giddensa zob. zwłaszcza *tamże, passim*; U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna. Polityka, tradycja i estetyka w porządku społecznym nowoczesności*, przeł. J. Konieczny, Warszawa 2009; A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, przeł. A. Szulżycka, Warszawa 2010.

⁹ U. Beck, A. Giddens, S. Lash, *Modernizacja refleksyjna...*

z nich, które były już przedmiotem rozpoznania w rodzimej literaturze z zakresu nauk prawnych¹⁰.

W pierwszej kolejności będzie to jurydyzacja życia społecznego. Trend to posiadający dość złożone źródła; będą wśród nich zarówno prymat idei państwa prawa wraz z zasadą praworządności działania władz publicznych jak i widoczne słabnięcie pozostałych społecznych porządków normatywnych. Z jurydyzacją idzie w parze, po drugie, ekspansja prawa administracyjnego, powiązana ze zmianą postrzegania zadań i pozycji administracji, szukającej możliwej drogi pomiędzy formalistycznym a populistycznym modelem postępowania¹¹. W paralelny sposób wydaje się zmieniać współcześnie charakter zawodów prawniczych, w kierunku nie tylko coraz węższej specjalizacji, lecz także ich odczarowania i utowarowienia – profesjonalna wiedza pozbawiona zostaje w społecznym odbiorze nimbu wyjątkowości i poddana ogólnym prawom rynku¹². Zmianie ulega również rozumienie roli samych sądów, co wiązać należy z ich umacniającą się pozycją ustrojową (zwłaszcza w odniesieniu do sądów konstytucyjnych) i kwestią aktywizmu sędziowskiego¹³. Z drugiej strony, obok klasycznego procesu sądowego obserwować można – wprawdzie powolny, ale zauważalny – rozwój alternatywnych metod rozwiązywania sporów, kładących wyraźny nacisk na refleksyjność postępowania. Obraz prawa komplikuje dodatkowo zjawisko multicentryczności porządku prawnego nakładające się na wyżej wskazane procesy. Miejsce Kelsenowskiej piramidy, zwieńczonej jedną *Grundnorm* stojącą na szczycie hierarchii, zajmuje tutaj sieć wzajemnie się przenikających podsystemów i praktyk¹⁴. Jednocześnie część porządku prawnego autonomizuje się względem państwa, będącego tradycyjnie gwarantem jego spójności i efektywności¹⁵. Na koniec tego sygnalizacyjnego wyliczenia warto wskazać na instytucje nieposłuszeństwa obywatelskiego i „obrony przez kulturę” (*cultural defence*); w obu tych wypadkach mamy bowiem do

¹⁰ Szczególne miejsce w ramach tej literatury zajmują niewątpliwie prace Lecha Morawskiego, które przyczyniły się do uznania na szeroką skalę ewolucji prawa w przedstawionym kierunku – zob. tegoż: *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988; *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999; *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Toruń 2001, zwł. rozdz. I.

¹¹ Por. M. Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.

¹² Por. J. Jabłońska-Bonca, *Auctoritas non veritas facit legem? Z problematyki funkcji autorytetów prawniczych*, [w:] *Profesjonalna kultura prawnicza*, M. Pichlak (red.), Warszawa 2012. Autorka wiąże wspomniane procesy z ideami dostępności, inkluzji i egalitaryzmu.

¹³ Z nowszej literatury zob. np. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010. Pod adresem sędziów kieruje się także postulaty większej „wrażliwości społecznej” i bardziej partnerskiego nastawienia wobec uczestników postępowania – ostatnio np. P. Sut, *Kryzys gwarancyjnej roli prawa a prawoznawstwo*, [w:] *Czy koniec teorii prawa?*, P. Jabłoński (red.), „Z zagadnień teorii i filozofii prawa”, Acta UWr seria „Prawo” CCCXII, Wrocław 2011, s. 215-217.

¹⁴ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4, s. 3 i n.

¹⁵ Obszernie problematykę tę analizuje Tomasz Raburski, osadzając wskazane zjawisko w kontekście zmiany kształtu sfery międzynarodowej z porządku „westfalskiego” (opartego na zasadzie suwerennej równości państw) na „poswestfalski”; zob. tenże, *Autonomizacja prawa wobec państwa w kontekście globalizacji*, Poznań 2012.

czynienia z uznaniem w ramach porządku prawnego możliwości podważania zasad porządek ten fundujących.

Wymienienie powyższych zjawisk nie oznacza ich aprobaty *en gros*; w rzeczywistości, większość z nich rodzić może dość dwuznaczne konsekwencje. Niemniej jednak, nie można nie zauważać, że na liście tej, obok zjawisk o charakterze peryferyjnym, znajdują się i te lokujące się w samym centrum porządku prawnego. Nie sposób zamykać oczu na ten fakt, zmieniający nasze tradycyjne wyobrażenia o prawie.

3. Widma przeszłości: o zjawisku marginalizacji konstytucji

Większość ze wskazanych w punkcie poprzednim tendencji idzie pod prąd wspomnianego na wstępie, konstytucyjnego modelu systemu źródeł prawa. Gdyby więc uznać ten model za bezwzględnie wiążący, należałoby zadać pytanie o możliwą niekonstytucyjność efektów tego typu praktyk. Z drugiej strony, podnosić można kwestię nieadekwatności tego modelu, skoro nie mieszczą się w jego ramach zjawiska tak znaczące w przestrzeni współczesnego porządku prawnego. Widoczny staje się bowiem postępujący rozdźwięk pomiędzy przyjmowanym konstytucyjnym modelem prawa a praktyką prawniczą¹⁶.

Spotkać można różne strategie odpowiedzi na owe trudności. Jedną z nich jest uznanie niekonstytucyjności wybranych działań; taką drogę obrał np. Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do ustaleń Komisji Trójstronnej, Naczelny Sąd Administracyjny wobec uchwał samorządów zawodowych czy Sąd Najwyższy w kwestii charakteru porozumień zbiorowych prawa pracy¹⁷. Niemal równie szeroką jest jednak praktyka ograniczania stosowalności konstytucyjnego modelu. Widać to szczególnie wyraźnie na przykładzie dyskusji nad zasadą zamkniętego systemu źródeł prawa. O ile zatem pierwsze głosy po wejściu w życie konstytucji głosiły wspomnianą zasadę właściwie bez żadnych dodatkowych zastrzeżeń, o tyle z czasem przyjęło się ją ograniczać tylko do tworzenia prawa powszechnie obowiązującego w formie pisanych aktów normatywnych, a po przystąpieniu Polski do struktur Unii Europejskiej – jedynie do źródeł prawa krajowego¹⁸.

Każdy z powyższych sposobów odpowiadania na obserwowany rozdźwięk na linii regulacja konstytucyjna – praktyka prawnicza, jeśli przyjąć go bez zastrzeżeń, prowadzić jednak może do niebezpiecznych konsekwencji. Niestety, przypominają one niepokojąco znaną z przeszłości tendencję do tworzenia „formalistycznej fikcji”, w ramach której apriorycznie przyjęte założenia pozwalają nie dostrzegać faktycznego

¹⁶ Sam w sobie, rozdźwięk taki nie wydaje się czymś złym, a do pewnego stopnia jest nawet nieunikniony, o ile konstytucja ma zachowywać swą regulatywną względem praktyki funkcję. Pytanie dotyczy więc raczej nie tyle samej jego obecności, co skali.

¹⁷ Wyrok TK z 17 marca 1998 r., sygn. U 23/97, OTK ZU nr 2/1998, poz. 11; wyrok NSA z 23 sierpnia 2006 r., sygn. akt II OSK 1046/05, Lex nr 266431; wyrok SN z 23 maja 2003 r., sygn. akt IV CKN 103/01, OSNC 2004, nr 7-8, poz. 122.

¹⁸ Zob. np. K. Działocha, *Zamknięty system źródeł prawa powszechnie obowiązującego w konstytucji i w praktyce*, [w:] *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, A. Szmyt (red.), Warszawa 2005, s. 31.

oddziaływania różnego rodzaju „nieprawomyślnych” źródeł prawa i ich rzeczywistego wpływu na sytuację jednostki¹⁹. Takie właśnie były źródła zjawiska marginalizacji ustawy zasadniczej, obserwowanego w okresie PRL i komentowanego w ówczesnej doktrynie. Przypomnijmy, że obowiązująca wówczas konstytucja „lipcowa”²⁰ także przecież nie wprowadzała otwartego systemu źródeł prawa. Taki jego kształt uformował się natomiast w ramach praktyki *praeter legem fundamentale*, przez tworzenie, nieznanego ustawie zasadniczej, prawa „powielaczowego” czy „samoistnego”²¹. Można mieć obawy, że tego typu zagrożenia dla autorytetu i faktycznej pozycji konstytucji w systemie prawa nie należą li tylko do przeszłości.

Próby z kolei pogodzenia oczekiwań praktyki z wymogami przyjmowanego modelu konstytucyjnego prowadzą nieraz *de facto* do obchodzenia postanowień ustawy zasadniczej. Tak właśnie ocenić należałoby np. rozwiązanie przyjęte przez TK w głośnym wyroku w sprawie aktów normatywnych stanowionych przez organy NBP, w którym to Trybunał, chcąc ratować możliwość skutecznego realizowania zadań banku centralnego, dokonał obejścia wymogu związku organizacyjnej podległości dla stanowienia aktów wewnętrznych²².

Wszystko to nie wróży dobrze prestiżowi i faktycznej roli konstytucji jako całości. Paradoksalnie, to, co służyć miało zbudowaniu jej autorytetu – odczytywanie wywodzonego z jej postanowień modelu systemu źródeł prawa jako bezwzględnie wiążącego i niedopuszczającego wyjątków – stanowi drogę do osłabiania jej rzeczywistego wpływu na praktykę. Każda bowiem forma aktu prawotwórczego, która w najłżejszy bodaj sposób odstaje od żelaznej logiki konstytucyjnego modelu, musi zostać albo zakamufLOWANA (*vide* akty normatywne organów NBP), albo wyłączona spod zakresu jej regulacji (*vide* prawo Unii Europejskiej, niepisane źródła prawa). Powstaje jednak pytanie, czy rzeczywiście przyjmowany powszechnie model systemu źródeł prawa uznać należy na gruncie postanowień ustawy zasadniczej za bezwzględnie wiążący i bezalternatywny. Od rozważań z obszaru socjologii prawa prowadzi nas to do podjęcia (w dwóch kolejnych punktach) wspomnianej powyżej tezy z zakresu teorii interpretacji konstytucji.

¹⁹ Por. np. W. Dawidowicz, *Tworzenie prawa jako funkcja organów administracji państwowej*, „Państwo i Prawo” 1970, z. 12, s. 867-868; F. Longchamps, *Współczesne problemy podstawowych pojęć prawa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 6, s. 892-893; W. Zakrzewski, *Zakres przedmiotowy i formy działalności prawotwórczej*, Warszawa 1979, s. 18-28.

²⁰ Konstytucja PRL z dnia 22 lipca 1952 r., Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36.

²¹ Z bogatej literatury na temat prawa „powielaczowego” zob. zwłaszcza L. Łustacz, *O właściwe rozmiary działalności prawotwórczej*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 2; L. Bar, *Resortowe akty normatywne – temat ciągle aktualny*, „Państwo i Prawo” 1962, z. 5-6; H. Olszowy, *Rola tzw. prawa powielaczowego w określaniu prawnofinansowej pozycji obywatela*, SPE 1981, t. 26; J. Jabłońska-Bonca, *„Prawo powielaczowe”. Studium z teorii państwa i prawa*, Gdańsk 1987. W kwestii prawotwórstwa samoistnego zob. zwłaszcza W. Zakrzewski, *Zagadnienie podstawy prawnej aktów normatywnych administracji PRL*, „Państwo i Prawo” 1961, z. 10, s. 476 i n.; tenże, *W sprawie „samoistnych uchwał Rządu”*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 4-5; J. Sommer, *Działalność prawotwórcza Rady Ministrów PRL w świetle założeń ustrojowych i praktyki*, Wrocław 1968. Teoretyczne uzasadnienie dla konstrukcji uchwał samoistnych sformułował z kolei Stefan Rozmaryn – zob. tegoż: *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964.

²² Wyrok TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141.

4. Model systemu źródeł prawa i jego konstytucyjna regulacja

Lektura obowiązującej konstytucji skłania do wniosku, że zawarta w niej regulacja systemu źródeł prawa nie jest wolna od luk i niespójności²³. Dotyczy to nie tylko sposobu rozumienia fundamentalnych pojęć konstytucyjnych (źródła prawa, obowiązywanie prawa etc.²⁴), lecz także kwestii bardziej konkretnych, jak np. sposobu wyrażenia wspomnianych zasad podstawowych – hierarchiczności, dychotomiczności i zamkniętego katalogu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Stąd też należy odróżniać konstytucyjną regulację źródeł prawa od bardziej całościowej „koncepcji” czy też „modelu” owego systemu, będącego w równej mierze dziełem prawodawcy, co praktyki i doktryny prawniczej²⁵.

Stan „niezupełności” regulacji jest tu poniekąd naturalny; jak wielokrotnie podnoszono, trudno oczekiwać, aby tekst konstytucji regulował w sposób wyczerpujący wszystkie ujęte w jego ramach kwestie. Byłoby to niemożliwe już ze względu na samą istotę wypowiedzi w języku, stanowiącym przecież zjawisko kulturowe. Przy lekturze jakiegokolwiek aktu normatywnego nie można zatem pominąć jego aspektu intertekstualnego. W tym kontekście Sławomira Wronkowska zauważa: „Każdy akt normatywny tworzy się na gruncie zastanej kultury prawnej. Uwaga ta dotyczy zwłaszcza konstytucji, które są zazwyczaj aktami związłymi, ale właśnie dlatego zrozumienie zawartych w nich norm wymaga znajomości całej ukształtowanej historycznie kultury politycznej i prawnej, z której wyrastają. Jeżeli więc ustrojodawca zamierza zmienić jakieś fakty prawotwórcze albo katalog tych faktów wzbogacić, powinien dać temu wyraz w tekście prawnym. W przeciwnym razie są wszelkie podstawy, by w przypadkach wątpliwych przyjąć, że zmiana nie nastąpiła”²⁶. Tekst ustawy zasadniczej powinien wyraźnie wypowiadać się przede wszystkim w kwestiach niejasnych bądź spornych, może natomiast pomijać milczeniem te elementy konstrukcji systemu, co do których panuje zgoda w praktyce²⁷.

Nie dziwi zatem, że także przy kształtowaniu systemu źródeł prawa konstytucja milczy w wielu kwestiach. Zauważmy, że żadna z przywoływanych podstawowych zasad tego systemu nie została w jej tekście wyrażona wprost – mimo pojawiających

²³ Szerzej w kwestiach diskutowanych w niniejszym punkcie zob. M. Pichlak, *Zamknięty system...*, rozdz. IV.

²⁴ Niektóre z rodzących się na tym tle wątpliwości rozważają S. Wronkowska, *O źródłach prawa i aktach normatywnych raz jeszcze*, [w:] *Prawo prywatne czasu przemian. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Sołtyśńskiego*, A. Nowicka i in. (red.), Poznań 2005 oraz S. Wojtczak, *O przyczynach nieporozumień związanych z użyciem terminu „źródło prawa”*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2006, t. 73.

²⁵ Por. K. Działocha, *Konstytucyjna koncepcja tworzenia prawa w PRL*, [w:] *Konstytucyjny model tworzenia prawa w PRL*, K. Działocha (red.), Wrocław 1981, s. 29-31.

²⁶ S. Wronkowska, *O źródłach prawa...*, s. 118.

²⁷ Zob. S. Wronkowska, *Koncepcja źródeł prawa*, „Rzeczpospolita” 1998, nr 175, s. 15; K. Działocha, *Uwagi do rozdziału III*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 9-10. Jako przykład wykorzystania tego argumentu do rozstrzygnięcia problemów szczegółowych zob. tenże, *Zamknięty system...*, s. 17.

się wcześniej postulatów przyjęcia tego typu rozwiązania²⁸. Gorzej jednak, że postanowienia szczegółowe, na podstawie których drogą szczególnie rodzaju indukcji można by owe zasady wyprowadzić, nie są w tym względzie wolne od niejasności i niespójności. Ukażmy to w odniesieniu do zasady zamkniętego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego, przykładem której będę się posługiwał w dalszych rozważaniach. Obok przepisów dających wyraźne podstawy do takiej indukcji, jak przede wszystkim postanowienia art. 87 ust. 1 i 2, znaleźć można również takie, które (jeśli nie zaprzeczają zasadzie zamkniętego systemu wprost) co najmniej otwierają pole dla możliwości zakwestionowania przedmiotowej zasady. Chodzić tu będzie m.in. o te przepisy ustawy zasadniczej, które „uzupełniają” wyliczenie z art. 87 – a zatem art. 90 ust. 1 i art. 91 ust. 3 (prawo stanowione przez organizację międzynarodową), art. 234 (rozporządzenia Prezydenta z mocą ustawy), art. 229-231 (rozporządzenia Prezydenta o wprowadzeniu stanu wojennego lub wyjątkowego), czy wreszcie szereg przepisów o bardziej dyskusyjnych konsekwencjach: art. 9 (prawo międzynarodowe), art. 59 ust. 2 (układy zbiorowe pracy), art. 112 i art. 124 (regulaminy Sejmu i Senatu), art. 219 ust. 4 (projekt ustawy budżetowej). Na koniec przypadek najbardziej bodaj kontrowersyjny, jakim jest art. 30, odwołujący się do godności człowieka jako „źródła wolności i praw człowieka i obywatela”²⁹.

Obecność powyższych uregulowań w treści konstytucji osłabia argumenty na rzecz zasady zamkniętego systemu, wyprowadzane z postanowień art. 87. Zwłaszcza, że skoro dopuszczamy wzbogacanie katalogu źródeł prawa zawartego w tym przepisie, zasadnym staje się pytanie o możliwość dalszego jego rozszerzania, tak aby objąć nim także przypadki nie przewidziane w samej konstytucji. Ustawa zasadnicza milczy w tym względzie, co wprawdzie nie oznacza, że możliwość taką dopuszcza, ale nie znaczy to także, iż jednoznacznie ją odrzuca. Dostrzega ten problem jako jeden z nielicznych Piotr Winczorek, pytając, czy poza wymienionym w art. 87 i art. 234 katalogiem aktów prawa powszechnie obowiązującego „nie istnieją lub nie pojawiają się w przyszłości normy, które funkcjonują w porządku prawnym w Polsce tak, jak gdyby należały (choć nie należą) do zespołu norm wywiedzionych z przepisów tych aktów. W ten sposób powracamy do fundamentalnego pytania o sens terminu «źródła prawa» i o to, na ile Konstytucja jest w stanie źródła te normatywnie petryfikować”³⁰. Dodatkowo pytanie powyższe można stawiać odrębnie dla pisanych oraz niepisanych pozakonstytucyjnych źródeł prawa. Na gruncie postanowień konstytucyjnych nie wi-

²⁸ Zob. K. Działocha, *Zasady budowy systemu źródeł prawa w nowej konstytucji*, [w:] *System źródeł prawa – stan obecny i wnioski*, J. Mazur (red.), Warszawa 1988, s. 120.

²⁹ Dominująca interpretacja nakazuje odczytywać ten przepis jako ustanawiający „podstawę” jedynie aksjologiczną, nie zaś walidacyjną – zob. zwł. K. Działocha, *Konstytucyjna koncepcja prawa i jego źródeł w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006. Odmienne np. L. Garlicki, mówiący wprost o „dualizmie porządku prawnego”, zob. tenże, *Konstytucyjny system źródeł prawa (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, [w:] *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, M. Granat (red.), Lublin 2000, s. 39; L. Garlicki, Uwagi do art. 30, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej... , s. 9-14.*

³⁰ P. Winczorek, *Kilka uwag o konstytucjonalizacji „źródeł prawa” w akcie z 2 kwietnia 1997 roku*, [w:] *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, L. Leszczyński (red.), Lublin 1999, s. 30.

dać jednoznacznych przesłanek ani dla różnicowania, ani dla jednolitego traktowania w tym względzie tych dwóch grup źródeł prawa.

Co więcej, nawet jeśli zgodzić się, że konstytucja wyczerpująco wylicza możliwe kategorie źródeł prawa, nie sposób nie zauważyć, że w wyliczeniu tym mieszczą się także odesłania nie do pojedynczych form tworzenia prawa, lecz do całych ich grup, mogących mieć w założeniu charakter otwarty. Mowa tu o trzech przypadkach, jakimi są akty prawa miejscowego, prawo stanowione przez organizację międzynarodową oraz (jeśli na podstawie art. 9 uznać je za źródło prawa, co samo w sobie budzi wątpliwości niektórych przedstawicieli doktryny) prawo międzynarodowe. Co do pierwszego z nich, w literaturze zauważono, że Konstytucja odsyła tu do kategorii zasadniczo otwartej, której zamknięcie następuje (ale teoretycznie nie jest to konieczne) dopiero na poziomie ustawowym³¹. Konstytucja posługuje się tu określeniem, wedle którego akty takie stanowione są „na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie” (art. 94). Jest to jednak sformułowanie niemal równie wieloznaczne, co paralelny przepis ustawy zasadniczej z 1952 r., która stwierdzała, że Rada Ministrów „na podstawie ustaw i w celu ich wykonania” wydawać ma rozporządzenia, podejmować uchwały i czuwać nad ich wykonaniem (art. 32 pkt 8); ten właśnie przepis stał się wszak podstawą do późniejszej praktyki stanowienia niesławnych „uchwał samoistnych”, powszechnie uznawanych za jeden z podstawowych czynników prowadzących do „rozchwiania” systemu źródeł prawa. Jak się zdaje, także tekst obecnej konstytucji, wzięty z osobna, nie zabezpiecza przed tego typu praktyką w obszarze stanowienia aktów prawa miejscowego.

Jeszcze bardziej wyrazisty jest przypadek drugi, do którego należy, na podstawie traktatu akcesyjnego, prawo Unii Europejskiej. Jak bowiem podnosi się w literaturze prawa europejskiego, porządek ten cechuje właśnie zasada (względnej) otwartości źródeł praw³². Porządek ten przyjmuje zresztą komunikacyjną i interpretacyjną koncepcję prawa, odmienną od wąskiego, pozytywistycznego sposobu jego rozumienia, obecnego w polskiej ustawie zasadniczej³³. Powstaje więc pytanie, jakie byłyby faktyczne skutki przyjęcia na gruncie konstytucji zasady zamkniętego katalogu źródeł prawa, skoro wśród wyczerpująco wyliczonych ich rodzajów odsyła ona de facto do, ujmowanego jako całość, otwartego systemu źródeł prawa³⁴. Podobne uwagi poczynić można na tle przypadku trzeciego, jakim jest prawo międzynarodowe, także cechujące się względną otwartością swoich źródeł (np. zwyczaj międzynarodowy). Wszystkie te

³¹ J. Ciapała, Powszechnie obowiązujące akty prawa miejscowego, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 3, s. 30 i n.; tenże, Głos w dyskusji, [w:] *System źródeł...*, s. 220.

³² Na gruncie prawa konstytucyjnego na ten problem zwraca uwagę m.in. zob. P. Winczorek, *Kilka uwag...*, s. 27.

³³ Zob. m.in. M. Zirk-Sadowski, *Uczestniczenie prawników w kulturze*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 9, s. 10-11; tenże, *Wykładnia i rozumienie...*, s. 100-103.

³⁴ Jak słusznie zauważa w tym kontekście K. Działocha, zasada zamkniętego systemu źródeł prawa zostaje tym samym ograniczona jedynie do prawa krajowego (wewnętrznego) – zob. *Zamknięty system...*, s. 31. Można jednak postawić pytanie, czy w takim przypadku nadal uprawnione jest posługiwanie się pojęciem „zamkniętego systemu źródeł prawa” i czy nie bardziej uprawnione byłoby mówienie jedynie o zamkniętym systemie stanowienia prawa.

przypadki istotnie osłabiają argumentację na rzecz tezy, że polska Konstytucja przyjęła jako zasadę zamknięty katalog źródeł prawa³⁵.

Zasadna jest w tym kontekście teza, że konstytucyjna regulacja rozważanych zagadnień pozwala na wypracowanie wielu, wzajemnie zróżnicowanych modeli systemu źródeł prawa. Model dominujący, przyjmujący m.in. ważność zasady zamkniętego systemu źródeł prawa, jest tylko jednym z możliwych w tym zakresie. Można, rzecz jasna, także na gruncie obowiązującej konstytucji argumentować na jego rzecz. W obliczu jednak zasygnalizowanych niejasności jej postanowień, argumentacja taka musiałaby wyglądać odmiennie od dotychczas dominującej. Ta ostatnia wydaje się niebezpiecznie zbliżać do błędów aprioryzmu i koła logicznego. Powtarza się w jej ramach niejednokrotnie, że tekst konstytucji w sposób „jednoznaczny” i „wyraźny” wprowadza zasadę zamkniętego systemu źródeł prawa³⁶. Jeśli jednak spytać, w czym owa jednoznaczność się wyraża, trudno o argument inny niż wątpliwe odesłanie do art. 87 ust. 1³⁷. Najczęściej zresztą nie przywołuje się nawet i tego argumentu, zakładając chyba, że głoszone twierdzenie ma status oczywistości.

Lektura wypowiedzi zarówno orzecznictwa, jak i doktryny, które odnoszą się do zasady zamkniętego systemu źródeł prawa, sprawia zazwyczaj wrażenie, jakoby opisywały one jakąś zewnętrzną, obiektywnie istniejącą rzeczywistość, szczególnie obszar świata referencjalnego. Stąd też dominujący sposób ujmowania tejże zasady (jak i całego modelu systemu źródeł prawa) proponuję określać mianem i n t e r p r e t a c j i o n t o l o g i c z n e j. W ramach takiej interpretacji, o powinnościach nie mówi się już w języku wypowiedzi normatywnych, ale przy użyciu tych o quasi-deskryptywnym charakterze, opisujących rzekomo „obiektywny” kształt systemu prawa.

Dominację takiej właśnie interpretacji uznać można za przejaw szerszej tendencji do „obiektywizacji” czy też „ontologizacji” treści konstytucji³⁸. Jak wynika z rozważań Petera Bergera, który przedstawił socjologiczny opis procesu obiektywizacji, proces ten prowadzi do wytworzenia opozycji podmiot – przedmiot poznania, pozwalającej zachować kartezjański model poznania, wraz z korespondencyjną koncepcją prawdy³⁹. Jak zauważa w tym kontekście Artur Kozak, wizja ta zakłada w zasadzie bierny model gromadzenia wiedzy polegającej „na odzwierciedlaniu istniejącego obiektywnie świata w lustrze świadomości”⁴⁰. Oznacza to m.in., że skłonność do obiektywizacji popycha nauki prawne w objęcia naturalizmu w naukach humanistycznych i społecz-

³⁵ Jako że ograniczam się tu do bliższego omówienia tylko tej jednej z zasad, warto odnotować, że także na gruncie dwóch pozostałych (dychotomiczności i hierarchiczności) powstać mogą wątpliwości co do ich konstytucyjnego uregulowania.

³⁶ Zob. np. wyroki TK z 28 czerwca 2000 r., sygn. K 25/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 141 oraz z 10 czerwca 2003 r., sygn. SK 37/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 53.

³⁷ Pozostawiam poza zakresem rozważań argument odwołujący się do woli prawodawcy, który jednak z zasadniczych powodów wydaje się trudny do przyjęcia. Por. szerzej M. Pichlak, *Zamknięty system...*

³⁸ Zob. szerzej M. Pichlak, *Między aksjologią a ontologią dyskursu konstytucyjnego. Z problematyki obiektywizacji wartości w prawie* [przyjęte do druku].

³⁹ Zob. P.L. Berger, *Święty baldachim. Elementy socjologicznej teorii religii*, przeł. W. Kurdziel, Kraków 1997; P.L. Berger, T. Luckmann, *Społeczne tworzenie rzeczywistości*, przeł. J. Niżnik, Warszawa 1983.

⁴⁰ A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002, s. 20.

nych, wraz z typową dla tego podejścia atencją dla poznania ścisłego, uniwersalnego, wolnego od wartościowania.

5. Od ontologicznej do aksjologicznej interpretacji modelu

Jak zostało wspomniane w poprzednim punkcie, wiarygodna argumentacja na rzecz obowiązywania zasady zamkniętego systemu źródeł prawa, w obliczu niekonkluzywności regulacji konstytucyjnej, powinna iść w kierunku odmiennym od dominującego. W szczególności możliwe wydaje się uzasadnianie ważności rozpatrywanej zasady przez odwołanie do ogólnych zasad i wartości konstytucyjnych. Te same przeciwieństwo wartości, które jeszcze w latach 80. ubiegłego wieku dawały podstawy do formułowania postulatów „domknięcia” systemu źródeł prawa, dziś w znacznej części stały się częścią porządku konstytucyjnego. Uzasadnione tym samym byłoby ich wskazanie jako przesłanek dla przyjęcia zasady zamkniętego systemu, ale także pozostałych zasad podstawowych – hierarchiczności i dychotomiczności. Chodzi tu o tzw. autonomiczne wartości prawa (przejrzystość, niesprzeczność, spójność regulacji prawnej, praworządność formalna), a także o wartości instrumentalne (efektywność działania administracji publicznej) oraz gwarancyjne (ochrona bezpieczeństwa prawnego i praw jednostki). Argumentacja tego rodzaju daje podstawy do sformułowania odmiennej od ontologicznej interpretacji zasady zamkniętego systemu źródeł prawa, którą określać będą mianem *interpretacji aksjologicznej*.

W ramach interpretacji aksjologicznej możliwe jest utrzymanie ważności wszystkich, wymienianych wcześniej jako podstawowe, założeń modelu systemu źródeł prawa – hierarchiczności, dychotomiczności, zamkniętego katalogu. Tym, co ulega zmianie, jest natomiast sposób uzasadniania ważności każdego z owych założeń, wyprowadzający te ostatnie – jak zostało już powiedziane – z aksjologicznych podstaw porządku konstytucyjnego.

Na gruncie proponowanego rozwiązania może pojawić się zasadna wątpliwość, czy rzeczywiście zmienia ono dyskutowany model systemu źródeł prawa w jakimkolwiek istotnym punkcie: co, oprócz argumentacyjnego sztafażu, ulega zmianie, skoro wszystkie zasady modelu ów fundujące pozostają niepodważone? Innymi słowy, jest to pytanie o to, czy sygnalizowana w tytule artykułu reinterpretacja pociąga za sobą jakieś praktyczne konsekwencje. Twierdzę, że tak jest w istocie, i że są to skutki co najmniej dwojakiego rodzaju.

Pierwsza nowość praktyczna wynika z tego, że w wypadku obrania „aksjologicznej” drogi argumentacyjnej potrzeba czegoś więcej niż proste wyliczenie wartości bardziej czy mniej wyraźnie sformułowanych przez konstytucyjnego ustawodawcę. Argumentacja oparta na aksjologii nigdy nie ma charakteru apodyktycznego⁴¹. Pomiędzy teoretycznym uznaniem wartości a zaakceptowaniem jej praktycznych konsekwencji pośredniczyć musi zatem akt osobistego, refleksyjnego przyswojenia owej wartości.

⁴¹ Por. R. Spaemann, *Jak praktyczna jest etyka*, [w:] tenże, *Granice*, przeł. J. Merecki, Warszawa 2006, s. 32.

Innymi słowy, w proces argumentowania włączyć trzeba w tym wypadku przyjęcie określonej postawy praktycznego zaangażowania.

Drugie istotne novum wiąże się z tym, że wybierając argumentację aksjologiczną, potwierdzamy ważność np. rozpatrywanej zasady zamkniętego systemu źródeł prawa, ale i przyznajemy jej nieoczywisty charakter. Jej obowiązywanie opiera się bowiem w znacznej mierze na takim, a nie innym odczytaniu konstytucyjnych wartości, na jednej tylko z możliwych interpretacji jej normatywnych konsekwencji. Uznając ważność rozważanej zasady, interpretacja aksjologiczna rezygnuje zatem z przekonania o jej rzekomej oczywistości, niepodważalności czy bezwzględnym charakterze. Otwiera to dla praktyki możliwość uzgadniania, „ważenia”, ale i konfrontowania zasady w stosunku do innych zasad porządku konstytucyjnego.

Tę zmianę interpretacji zasady zamkniętego systemu źródeł prawa opisywać można na kilka różnych sposobów, w zależności od obranej perspektywy. W perspektywie socjologicznej można ją przedstawiać jako głębsze uwzględnienie wspomnianej w punkcie drugim refleksyjności porządku prawnego. Z perspektywy teorii prawa jako przejście od postrzegania stosownej normy prawnej jako reguły do rozumienia jej jako zasady (w ujęciu Ronalda Dworkina lub Roberta Alexego). Wreszcie z punktu widzenia teorii argumentacji zmianę tę można opisywać, odwołując się do pojęć argumentacji analitycznej i dialektycznej, wywodzących się z myśli Arystotelesa, a we współczesnej nauce pozyskiwanych przede wszystkim przez Chaima Perelmana. O ile kwestia refleksyjności jako kategorii socjologicznej została już przybliżona powyżej, dwie pozostałe perspektywy wymagają przypomnienia ich kluczowych założeń. Ograniczam się właśnie do węzłowych zagadnień, jako że przywołane tu ujęcia teoretyczne wydają się dostatecznie dobrze znane w rodzimych naukach prawnych.

Podstawowa różnica pomiędzy regułami prawnymi nie jestem pewien, czy tu pasuje przymiotnik „zwykły” a zasadami prawa jest – zdaniem Dworkina – „natury logicznej”, co pociąga za sobą odmienny modus ich stosowania w praktyce⁴². Choć z rozważań amerykańskiego filozofa prawa zdaje się wynikać także różnica co do podstaw obowiązywania obydwu typów norm (w wypadku reguł będzie to spełnienie kryteriów formalnych, a w wypadku zasad – „społeczne poczucie stosowności” oraz „instytucjonalne uznanie”)⁴³, to właśnie wspomniana różnica w ich stosowaniu zachowuje z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań kluczowe znaczenie. Zdaniem autora *Biorąc prawa poważnie*, zasady, w odróżnieniu od reguł, podlegają zastosowaniu według maksymy „mniej lub więcej”, w zależności od ich materialnej doniosłości w rozpatrywanym przypadku. Skutkuje to m.in. możliwością wdrożenia procedury ważenia zasad w sytuacji kolizji. Z kolei w ujęciu Alexego, dystynktywną cechą zasad jest ich optymalizacyjny charakter⁴⁴. Sam Alexy widzi swoją propozycję optymalizacyjnego ujęcia zasad przede wszystkim jako rozwinięcie i doprecyzowanie stanowiska Dworkina. Obaj więc zgadzają się co do tego, że zasady prawa nie powinny być postrzegane jako normy o charakterze bezwzględnym, stosowane podług „zero-jedynko-

⁴² R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, przeł. T. Kowalski, Warszawa 1998, zwł. s. 56-68.

⁴³ *Ibidem*, s. 87-94.

⁴⁴ R. Alexy, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris” 2000, Vol. 13, No. 3; idem, *Teoria praw podustawowych*, przeł. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010, s. 74-99.

wej” logiki. W praktyce zwykle w grę wchodzi kilka relewantnych zasad prawnych, a stopień ich realizacji może być częściowy⁴⁵.

Wydaje się, że rozróżnienie reguł i zasad prawa daje się uzgodnić z podziałem na argumentację analityczną i dialektyczną, którym posługuje się Chaim Perelman⁴⁶, a który to podział znany był już starożytnym Grekom, kiedy to Arystoteles przedstawił najbardziej systematyczne jego omówienie⁴⁷.

Punktem wyjścia dla rozważań Perelmana jest właśnie analiza dyskursu prawniczego, w obrębie którego stwierdza on dwojakiego rodzaju problemy. Pierwsze z nich rozstrzygane są dzięki wnioskowaniu opartemu na przesłankach, których prawdziwość posiada zasadniczo walor konieczności bądź oczywistości. Wnioskowaniu tego rodzaju odpowiada zdaniem Autora kategoria rozumowań analitycznych w filozofii Arystotelesa. Rozumowania te miałyby charakteryzować się tym, że prawdziwość przesłanek gwarantuje prawdziwość wniosku. Mają one zatem charakter formalnie niezawodny, demonstratywny i bezosobowy. Konkluzja rozumowania analitycznego, jako jedyna możliwa, zgłasza roszczenie do powszechnej ważności. Z tego też względu rozumowanie to uznać należy za apodyktyczne, wymuszające swoją akceptację⁴⁸.

Z kolei rozumowania dialektyczne, refleksję nad którymi lokuje Perelman w Arystotelesowych Topikach, w Retoryce oraz O dowodach sofistycznych, wychodzą od przesłanek, którym nie można przypisać waloru prawdziwości (oczywistości), lecz jedynie prawdopodobieństwo. Wynik takiego rozumowania nie narzuca się w sposób kategoryczny, a jedynie może być uznany za słabiej lub mocniej przekonujący. Wynik ten zresztą może być różny, zachowując każdorazowo formalną poprawność, nawet przy akceptacji tych samych przesłanek⁴⁹. Oczywiście, zarówno akceptacja przesłanek, jak i uznanie wyniku tych rozumowań zależy od nastawienia uczestników dyskursu, zatem mają one charakter osobowy. Zawsze kierowane są do określonego audytorium i ocenia się je w kontekście oddziaływania na innych. Zarówno Arystoteles, jak i za nim Perelman, stwierdzają przy tym bezpośredni związek pomiędzy tym typem argumentacji a problematyką aksjologiczną⁵⁰.

Rozumowania dialektyczne, mimo swego zawodnego i lokalnie tylko ważnego charakteru, nie dają się jednak zredukować wyłącznie do perswazji. Ostatecznie, mogą

⁴⁵ Przegląd istniejących teoretycznych ujęć zasad prawa daje Humberto Ávila, który proponuje także własną koncepcję, uzgodnioną z silnie w polskim prawoznawstwie zakorzenionym rozróżnieniem pomiędzy przepisem a normą prawną. Zob. tegoż, *Theory of Legal Principles*, Dordrecht 2007. Z najnowszej polskiej literatury zob. przede wszystkim opracowanie Marzeny Kordeli, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.

⁴⁶ Zob. Ch. Perelman, *Logika prawnicza...*; tenże, *Imperium retoryki. Retoryka i argumentacja*, przeł. M. Chomicz, Warszawa 2004.

⁴⁷ W sprawie szerszego omówienia obydwu typów argumentacji i relacji pomiędzy nimi, jak i racjonalności argumentacji dialektycznej, zob. M. Pichlak, *Zamknięty system...*, rozdz. 3.

⁴⁸ Ten rodzaj wnioskowania został przez Arystotelesa omówiony w *Analitikach pierwszych* oraz *Analitikach wtórych*. Zob. Arystoteles, *Dzieła Wszystkie*, t. 1, przeł. K. Leśniak, Warszawa 2003.

⁴⁹ Zob. Arystoteles, *Retoryka*, przeł. H. Podbielski, [w:] tenże, *Retoryka, Retoryka dla Aleksandra, Poetyka*, Warszawa 2004, 1355a, gdzie Filozof stwierdza: „Żadna inna sztuka nie potrafi przecież logicznie udowodniać przeciwnieństw. Potrafi to tylko dialektyka i retoryka”.

⁵⁰ Arystoteles, *Etyka nikomachejska*, przeł. D. Gromska, Warszawa 2007, 1139a-1143b; Ch. Perelman, *Imperium retoryki...*, *passim*; tenże, *Logika prawnicza...*, s. 140-144.

być w ich ramach uznane jedynie sądy „wiarygodne” czy „prawdopodobne”. Użyty tu przez Arystotelesa termin *endoxon* ma wyraźnie wartościujący charakter⁵¹; jak stwierdza Perelman, termin ten „ma charakter jakościowy, co zbliża go raczej do terminu «rozsądny» niż do terminu «prawdopodobny»”⁵².

6. Model aksjologicznie zinterpretowany a racjonalność dyskursu

W każdej z zaproponowanych w punkcie poprzednim perspektyw widoczne jest, że poddany reinterpretacji model konstytucyjnego systemu źródeł prawa nie tylko nie burzy jego kształtu, lecz także daje się wpisać we współczesne kanony myślenia prawniczego. Nie jest dziś niczym niespotykanym interpretowanie norm prawnych jako Dworkinowskich zasad, a tak właśnie miałyby być odczytywane rozważane tu podstawowe założenia systemu źródeł prawa. Podobnie uczynienie tych ostatnich przedmiotem argumentacji dialektycznej w miejsce analitycznej, choć otwiera większą przestrzeń dla zróżnicowanych odczytań, nie oznacza uczynienia dyskusji wokół systemu źródeł prawa nieracjonalnymi czy nieprzewidywalnymi.

Wydaje się zatem, że polska praktyka prawnicza znalazła się w stosownym momencie, by na nowo przemyśleć zasadność ontologizującego, „twardego” sposobu odczytywania konstytucyjnej regulacji systemu źródeł prawa. Za wyborem takiej właśnie interpretacji stały ważkie, nie zawsze jednak wciąż aktualne racje. Pojawia się obecnie pytanie, czy nie byłoby właściwszym rozwiązaniem zrezygnować np. z założenia o „obiektywnie” jakoby zamkniętym systemie źródeł prawa i uznać, że odpowiednia zasada owego systemu, bez swoich ontologizujących pretensji, pełnić ma przede wszystkim rolę ogranicznika dla niepożądanego aktywności w tym zakresie (co dotyczyć może przede wszystkim administracji publicznej i władzy wykonawczej, ale wcale nie wyłącznie ich, jak pokazują przykłady działań niektórych samorządów zawodowych⁵³). By przywołać coraz bardziej dziś aktualne słowa Franciszka Longchamps’a de Bériera:

„Rzecz jasna, że dla egzegezy zasad prawnych (...), można umownie (...) traktować prawo jako porządek zamknięty (...). Co ważniejsze, z punktu widzenia polityki prawnej, zwłaszcza podstawowego postulatu praworządności, można życzyć sobie, aby prawo o ile możliwości jak najdokładniej normowało sposób i warunki stanowienia prawa (zwłaszcza niektóre, te mianowicie, które są w ręku naczelnych organów administracji); aby więc był to o ile możliwości porządek zamknięty. Ale jeśli chce się badać

⁵¹ Arystoteles, *Topiki*, [w:] tenże, *Dzieła Wszystkie*, t. 1, 100a; tenże, *Analityki pierwsze...*, 24b; tenże, *Retoryka...*, 1355b-1356a.

⁵² Ch. Perelman, *Imperium retoryki...*, s. 14. Na temat pozytywnie wartościującego znaczenia terminu *endoxon* zob. także K. Leśniak, *Wstęp do Topik*, [w:] Arystoteles, *Dzieła wszystkie*, t. 1, s. 341-342.

⁵³ Por. w tym zakresie orzeczenie NSA z 23 sierpnia 2006 r., sygn. akt II OSK 1046/05, Lex nr 266431, dotyczące uchwał Krajowej Rady Izby Architektów.

rzeczywiste drogi tworzenia się prawa, jego trwania i przemian, (...) trzeba wtedy spojrzeć na prawo, jako na porządek otwarty”⁵⁴.

Nie jest więc moim celem nakłanianie do odrzucenia czy rezygnacji z przyjmowanego modelu systemu źródeł prawa, wraz z zasadą zamkniętego katalogu tychże źródeł. Krok taki byłby niszczący dla naszej kultury prawnej i wypracowanych w jej ramach standardów. Warto tu odwołać się za Kaarlo Tuorim do znanego obrazu statku żeglującego po pełnym morzu – rozsądny szkutnik wie, że jego naprawa nie może nigdy polegać na rozebraniu całego dna, ale raczej na pieczołowitej i ostrożnej renowacji pojedynczych desek⁵⁵. Praktyka prawnicza jest takim właśnie żaglowcem, którego rejs trwa bezustannie i z zasady nie istnieje możliwość, aby odprowadzić go do suchego doku, gdzie mógłby on zostać od podstaw przebudowany. Wymaga to szczególnej powściągliwości przy postulowaniu reform w obrębie tejże praktyki.

Chodzi tu więc nie o rezygnację z rozważanego modelu i odwołującej się do jego założeń argumentacji, a jedynie o ewentualną zmianę sposobu jego interpretowania, w kierunku większego otwarcia na ważenie różnorodnych wartości. Dziś to nie traktowanie leżących u podstaw tego modelu zasad jako postulatów, wpisujące je w rozważania (a nieraz i spory) aksjologiczne, lecz trwanie przy przekonaniu o ich bezwzględnym charakterze grozi powrotem do standardów z okresu PRL, to jest do marginalizacji konstytucji w praktyce.

⁵⁴ F. Longchamps, *O źródłach prawa administracyjnego (problemy poznawcze)*, [w:] *Studia z zakresu prawa administracyjnego. Ku czci Prof. dra Mariana Zimmermanna*, W. Jaśkiewicz i in. (red.), Warszawa-Poznań 1973, s. 97.

⁵⁵ K. Tuori, *Critical Legal Positivism*, Ashgate 2002, s. 173.



OPERACJONALIZACJA KONSTITUCYJNYCH ZASAD PRAWA W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTITUCYJNEGO

Konstytucyjne zasady prawa to – najogólniej ujmując i nie wnikając w doktrynalne spory pojęciowe – rodzaj kulturowo uwarunkowanych norm prawnych mających bezpośrednie lub pośrednie umocowanie w postanowieniach ustawy zasadniczej, które wyróżnia szczególna doniosłość funkcjonalna i aksjologiczna¹. Przez operacjonalizację rozumiane są natomiast te zróżnicowane czynności, akty rozumowania i decyzje organów władzy publicznej, w następstwie których normatywny wymiar zasady prawa znajduje przełożenie na szeroko rozumiany proces stosowania prawa i proces prawotwórczy, czyli na praktykę prawniczą. Innymi słowy, operacjonalizacja odnosi się do zasad jako „prawa w działaniu” (*law in action* w opozycji do *law in books* w terminologii amerykańskiego realizmu prawnego). Podstawowym celem niniejszego opracowania jest wyjaśnienie tego, w jaki sposób polski sąd konstytucyjny korzysta z zasad prawa w postaci norm systemu prawnego, czyli z zasad jako pewnego abstrakcyjno-generalnego konstruktów normatywnego przynależnego do świata powinności Sollen, czyni efektywne byty normatywno-faktualnego porządku prawnego. Poniższe wywody służą ukazaniu tych praktyk Trybunału Konstytucyjnego, które sprzyjają pozyskaniu przez zasady realnej, a nie tylko nominalnej prawnej funkcjonalnej doniosłości. Zamiarem objęto też przybliżenie czytelnikowi różnicy pomiędzy operacjonalizacją zasad prawa a operacjonalizacją tzw. norm zwykłych (reguł prawnych). Tak postawione zadanie badawcze postanowiono zrealizować przez teoretycznoprawną analizę orzecznictwa polskiego sądu konstytucyjnego².

Właściwe rozważania o operacjonalizacji zasad prawa poprzedzą związane ustalenia pojęciowe. Trybunał Konstytucyjny pojmuje zasady prawa najczęściej jako szczególną kategorię norm prawnych o charakterze optymalizacyjnym. Ten sposób postrzegania

¹ Por. G. Maroń, *Zasady prawa jako składnik kultury prawnej*, [w:] *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, O. Nawrot, S. Sykuna, J. Zajadło (red.), Warszawa 2012, s. 223-231; M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012; S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.

² Zob. teoretycznoprawne studium zasad prawa poczynione na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, G. Maroń, rozdział 4, *Zasady prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] tenże, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 183-276; M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzeciński (red.), Warszawa 1997, s. 58-77; J. Oniszczyk, *Zasada prawa. Teoria i praktyka konstytucyjna*, „Zeszyty Naukowe WSHiP”, „Prawo” 2004, nr 9, s. 21-46.

zasad prawa bliski jest ich rozumieniu u Ronalda Dworkina³ czy Roberta Alexy'ego⁴. Zasady prawa w niniejszej optyce nakazują ochronę/urzeczywistnienie określonych wartości czy realizację pewnych celów w takim stopniu, w jakim to tylko możliwe ze względu na powinności wynikające z innych równocześnie obowiązujących norm prawnych oraz ze względu na ograniczenia faktualne. Zasady posiadają nie tylko określoną moc prawną, lecz także znamionuje je wymiar wagi. Ich realizacja odbywa się nie według kanonu „wszystko albo nic”, znajdującego zastosowanie w wypadku reguł prawnych, lecz w myśl schematu „bardziej lub mniej”, który oznacza, że można mówić o spełnieniu zasady w większym lub mniejszym stopniu. Różny stopień urzeczywistnienia jednej i tej samej zasady w dwóch różnych sprawach nie musi suponować, że w jednej z tych spraw zasadę pogwałcono. Realizacja zasady w danym stopniu będzie zgodna z prawem, jeżeli uwarunkowania normatywne i faktyczne konkretnego wypadku nie pozwoliły spełnić zasady w wyższym stopniu. Gradacyjność przestrzegania zasad prawa kontrastuje ze sposobem, w jaki operuje się regułami prawnymi, które albo można spełnić, albo naruszyć, *tertium non datur*. To, że zasada prawa „nie ma charakteru absolutnego”, nie jest swoistym *ius infinitum*, oznacza, że „jej granice mogą wyznaczać inne zasady i wartości zasługujące na ochronę”⁵. Zasady prawa od reguł różni także tryb rozstrzygania kolizji norm każdego z tych dwóch typów. Kolizje zasad prawa usuwa się w drodze proporcjonalnego ich wyważenia w konkretnej sprawie, a nie przez zastosowanie reguł kolizyjnych, takich jak np. *lex specialis derogat legi generali*. Sposób ten, szerzej omówiony poniżej, nie prowadzi do derogacji z systemu prawnego którejkolwiek z zasad, a jedynie do wyznaczenia warunkowej relacji pierwszeństwa pomiędzy nimi oraz stopnia realizacji każdej z nich.

Potwierdzeniem recepcji przez Trybunał Konstytucyjny fragmentarycznie zarysowanych tez teorii zasad prawa autorstwa Dworkina i Alexy'ego mogą być następujące słowa jednego z jego orzeczeń, odnoszące się do konstytucyjnej zasady określoności prawa: „Norma konstytucyjna nakazująca zachowanie odpowiedniej określoności regulacji prawnych ma charakter zasady prawa. Nakłada to na ustawodawcę obowiązek jej optymalizacji w procesie stanowienia prawa. Ustawodawca powinien dążyć do możliwie maksymalnej realizacji wymogów składających się na tę zasadę. Tym samym stopień określoności konkretnych regulacji podlega każdorazowej relatywizacji w odniesieniu do okoliczności faktycznych i prawnych, jakie towarzyszą podejmowanej regulacji”⁶ (podkreślenia – GM).

Optymalizacyjności i stopniowości spełnienia nie należy traktować jako cech powszechnych i konstytutywnych wszystkich zasad prawa. Część z nich, podobnie

³ Zob. G. Maroń, *Dworkinowska wizja zasad prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Seria Prawnicza, Prawo 6, Rzeszów 2008, s. 103-123.

⁴ Zob. M. Korycka, *Teoria zasad prawnych Roberta Alexy'ego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010, nr 1, s. 48-63; M. Kordela, *Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi do koncepcji Roberta Alexego*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 2, s. 11-28.

⁵ Wyrok TK z 13 grudnia 2011 r., sygn. SK 44/09.

⁶ Wyrok TK z 21 września 2011 r., sygn. SK 6/10. Podobnie wyroki TK z: 13 października 2010 r., sygn. Kp 1/09; 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08; 14 grudnia 2011 r., sygn. SK 42/09; 18 marca 2010 r., sygn. K 8/08; 4 listopada 2010 r., sygn. K 19/06; 13 lipca 2011 r., sygn. K 10/09.

jak normy zwykłe, można tylko spełnić lub naruszyć, a nie spełnić bardziej lub mniej, np. zasady *nullum crimen sine lege* czy *lex retro non agit*. Przyjęcie uniwersalności przymiotów zasad prawa Dworkina i Alexy’ego prowadziłyby do zanegowania statusu zasady prawa dwóch przywołanych norm prawnych, co z kolei kłóciłoby się z ugruntowaną rodzimą tradycją prawniczą i prawniczą intuicją znamionującą jurystów z kręgu romańsko-germańskiej kultury prawnej.

Obraz zasad prawa wyłaniający się z orzecznictwa Trybunału, jakkolwiek dostatecznie czytelny, nie jest w pełni spójny. Trybunałowi zdarza się jednocześnie lub zamiennie operować wobec zasad kategoriami ontologicznymi „normy” i „wartości”, gdy tymczasem istnieje różnica pomiędzy samą wartością, a normą nakazującą jej ochronę czy realizację. Niektóre zbyt mało precyzyjne czy nadmiernie uproszczone sformułowania Trybunału prowadzą do wątpliwości w kwestii przyjmowanego statusu ontycznego zasad prawa. Przykładowo wyrażenie „zasady i normy konstytucyjne”⁷, względnie „normy, zasady i/lub wartości”⁸ literalnie odczytane sugeruje jakoby zasady nie były normami. Zapewne Trybunał, posługując się tymi frazami, ma na myśli „zasady i inne normy konstytucyjne”, czy bardziej dokładnie „normy konstytucyjne o charakterze zasad i normy konstytucyjne o charakterze reguł prawnych”. Kolejną egzemplifikacją wypowiedzi utrudniającą zdefiniowanie zasad prawa jest choćby ta, w której Trybunał zestawia obok siebie „podstawowe zasady prawa, ogólnosystemowe wartości i standardy konstytucyjne”⁹.

Trybunał Konstytucyjny uznaje szczególne miejsce zasad prawa w polskim porządku prawnym. Dla niego „zbiór konstytucyjnie i ustawowo wyróżnionych wartości, zasady ich ważenia i rozstrzygania kolizji między nimi stanowią jej (Rzeczypospolitej Polskiej – GM) aksjologiczną emanację”¹⁰. Ważniejsze jednak od deklaratoryjnych konstatacji o doniosłości zasad prawa są rzeczywiste rozumowania i decyzje sądu konstytucyjnego prowadzone na różnych płaszczyznach, w następstwie których poszczególne konstytucyjne zasady prawa pozyskują pełnię swej prawnej „tożsamości”, ich normatywny wymiar przekłada się na szeroko rozumianą praktykę prawniczą.

Pierwszą z tych płaszczyzn są ustalenia walidacyjne, czyli dotyczące kwestii obowiązywania¹¹. Niektóre zasady prawa rangi konstytucyjnej nie znajdują wyraźnego wyartykułowania w przepisach ustawy zasadniczej, np. zasada odpowiedniej *vacatio legis* czy zasada zakazująca dokonywania zmian w prawie podatkowym w trakcie trwania roku podatkowego. Ich moc obowiązującą Trybunał Konstytucyjny przyjmuje, sięgając do – bynajmniej nie bezspornych w prawoznawstwie¹² – wnioskowań prawniczych czy też korzystając z techniki rozumowania indukcyjnego. Zasady prawa legitymizowane w ten sposób obowiązują albo jako niedopowiedziane konsekwencje

⁷ Np. wyrok TK z 11 stycznia 2012 r., sygn. K 36/09.

⁸ Np. wyroki TK z: 5 maja 2011 r., sygn. P 110/08; 24 lutego 2010 r., sygn. K 6/09; 17 listopada 2010 r., sygn. SK 23/07; 21 lipca 2011 r., sygn. K 23/08.

⁹ Postanowienie TK z 16 marca 2010 r., sygn. SK 57/08; podobnie wyrok TK z 22 czerwca 2010 r., sygn. SK 25/08.

¹⁰ Wyrok TK z 20 kwietnia 2011 r., sygn. Kp 7/09.

¹¹ G. Maroń, *Legitymizacja zasad prawa*, [w:] *Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością*, Kraków 2012 (w druku).

¹² Np. J. Nowacki, *Rzeczy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995, s. 98-113.

innych obowiązujących zasad, albo jako rezultat uogólnienia kilku/wielu norm zwykłych. Niekiedy prawnicza inferencja jest dwustopniowa, np. zasadę ochrony praw słusznie nabytych Trybunał zwykle wywodzi z zasady ochrony zaufania obywatela do państwa i prawa, a tę z kolei z zasady demokratycznego państwa prawa wysłowionej w art. 2 Konstytucji.

Doszukiwanie się przez Trybunał Konstytucyjny racji logicznych czy instrumentalnych, a niekiedy i aksjologicznych za obowiązywaniem konkretnej zasady prawa nieobjętej *prima facie* tekstem ustawy zasadniczej nie jest procesem przebiegającym schematycznie, w pełni prognozowalnym co do swego rezultatu. Pojawiają się w związku z tym pytania o prawotwórczy czy *quasi*-prawotwórczy charakter walidacyjnych dociekań sądu konstytucyjnego. Praktyka „odnajdywania” w ustawie zasadniczej zasad prawa nieposiadających literalnego w niej wysłowienia z konieczności balansuje na granicy odtwórczej rekonstrukcji i twórczej kreacji. Świadomość niebezpieczeństwa sięgania do zasad prawa o wątpliwym umocowaniu w Konstytucji czy w ustawie przejawiają zresztą sami sędziowie Trybunału Konstytucyjnego. W zdaniu odrębnym do wyroku z 20 lipca 2011 r. jeden z sędziów stwierdził, że rozstrzyganie „na podstawie «ogólnych zasad prawa», które zdają się przynależeć do zasad kultury prawnej, a nie twardych reguł systemu prawa, jest dalece nieprzekonujące”¹³.

Czynienie przez Trybunał użytku z prawniczej inferencji jest jednak nieuniknione, a organ ten nie może całkowicie zrezygnować z tej formy rozumowania. Powinien natomiast przejawiać dostateczną wstrzeźliwość w korzystaniu z reguł inferencyjnych, tak aby nie przekroczyć elastycznej granicy pomiędzy odkrywaniem tego, co prawodawca zakodował w tekście prawnym, lecz nie zwerbalizował, a powoływaniem do normatywnego życia tych – niejednokrotnie potrzebnych – norm w systemie i porządku prawnym, o których zapomniał nie zawsze de facto racjonalny prawodawca. Trybunał jest przede wszystkim weryfikatorem i interpretatorem rezultatów działań prawodawcy, a nie przychodzącą mu z pomocą „ostatnią deską ratunku”, naprawiającą jego błędy.

Z ustaleniami walidacyjnymi łączą się ustalenia typologizacyjne Trybunału Konstytucyjnego, tj. dychotomiczne klasyfikowanie normy uprzednio zweryfikowanej za obowiązującą jako zasady lub reguły prawnej. Procesowi kategoryzacji norm prawnych na dwa typy również daleko do przewidywalności konkluzji. Ustrojodawca nie określa *expressis verbis* poszczególnych konstytucyjnych norm mianem „zasada”. Przypisując status zasady danej normie czy deklaratoryjnie artykułując go, sąd konstytucyjny najczęściej uwzględni stanowisko – zwykle dość zgodne w tym względzie – prawniczej doktryny. Kryteria, którymi Trybunał kieruje się przy ustalaniu „zasadniczości” normy, mają charakter ocenny i gradacyjny. Rolę dwóch najważniejszych wyznaczników „zasadniczości” normy pełnią aksjologiczna doniosłość i funkcjonalna relewantność. Zasadami prawa dla Trybunału są te normy, które chronią fundamentalne dla porządku prawnego wartości oraz kierunkowo determinują procesy tworzenia i stosowania prawa. Normy zwykłe w zestawieniu z zasadami prawa jawią się jako ich wtórne rozwinięcie, dopełnienie czy uszczegółowienie. Przypisanie konkretnej normie przymiotu zasady prawa nie jest aktem jedynie „symbolicznym”, a status zasady

¹³ Zdanie odrębne sędziego Mirosława Granata do wyroku TK z 20 lipca 2011 r., sygn. K 9/11.

prawa partykularnej normy znaczy o wiele więcej niż sam „tytuł honorowy”. Uznanie normy prawnej za zasadę prawa istotnie wpływa na dalsze rozumowanie Trybunału w toku rozpoznawania toczącej się przed nim sprawy. Zaklasyfikowanie obowiązującej normy konstytucyjnej jako właśnie konstytucyjnej zasady, a nie np. normy zwykłej, normy programowej bądź generalnej klauzuli odsyłającej, ewentualnie jako zasady i jednocześnie normy programowej lub generalnej klauzuli odsyłającej rzutuje bowiem na wykładnię takiej normy, jej funkcjonalną doniosłość czy sposób rozstrzygania kolizji norm z jej udziałem.

Ważna rola Trybunału Konstytucyjnego w kontekście zasad prawa przejawia się także na gruncie rozumowań interpretacyjnych. Organ ten ustala konotację (treść) i denotację (zakres) zasad prawa, posługując się różnymi wykształconymi przez jurysprudencję dyrektywami wykładni prawa, spośród których dyrektywy językowe, jakkolwiek linearnie pierwsze, częstokroć nie są tymi ostatecznie najważniejszymi. Tekstualna ogólność czy lakoniczność poszczególnych zasad prawa – występująca z o wiele większym natężeniem i częstotliwością aniżeli u reguł prawnych – sprawia, że sąd konstytucyjny, odkodowując ich znaczenie, jest zmuszony na szeroką skalę stosować dyrektywy wykładni systemowej czy nieschematyczne w swej implementacji dyrektywy wykładni celowościowej i funkcjonalnej. Zdarza się w związku z tym, że czynności interpretacyjne Trybunału w stosunku do zasad prawa spotykają się, podobnie jak przy rozumowaniach walidacyjnych, z doktrynalnymi zarzutami o prawotwórczy wymiar tej praktyki. Faktycznie, jak i prawnie wiążący natomiast charakter ustaleń interpretacyjnych dokonywanych przez Trybunał wzmacnia tylko wagę pytań o granice dyskrecjonalności sądu konstytucyjnego¹⁴.

Bez zastosowania jednak pozajęzykowych dyrektyw wykładni prawa znaczna część konstytucyjnych zasad prawa stałaby się znaczeniowo „uboga” i funkcjonalnie „martwa”. Nieuniknionym przy interpretacji wielu zasad prawa jest wyjście ponad poziom językowego kontekstu. Poprzestanie na rekonstrukcji językowych znaczeń poszczególnych wyrazów i zwrotów wchodzących w skład przepisu wysławiającego zasadę prawa niejednokrotnie skutkowałoby dalszą petryfikacją semantycznej nieokreśloności zasady, a nie jej pożądaną klaryfikacją. Zasada państwa prawnego, dla przykładu, rozumiana przez pryzmat wyłącznie językowej konotacji rzeczownika „państwo” i dwóch przymiotników „demokratyczny” oraz „prawny” nie uzyskałaby ułamka tego bogatego w treść znaczenia – zapewne zamierzonego przez samego ustrojodawcę – które stało się udziałem owej zasady po zastosowaniu interpretacyjnych dyrektyw pozajęzykowych i reguł inferencyjnych.

Nie sposób wyznaczyć kompromisowej optymalnej granicy pomiędzy interpretacyjnym pasywizmem kojarzonym z tekstualizmem i interpretacyjnym aktywizmem

¹⁴ Utracenie w 1997 r. przez Trybunał Konstytucyjny kompetencji do dokonywania powszechnie wiążącej wykładni ustaw wcale nie oznacza, że organy władzy publicznej, w tym zwłaszcza sądy, mogą sprzeniewierzyć się interpretacji przepisów poczynionej przez sąd konstytucyjny. Przedmiotem doktrynalnej dyskusji jest zwłaszcza status wyroków interpretacyjnych i zakresowych Trybunału.

w stosunku do zasad prawa¹⁵. Postawa aktywizmu interpretacyjnego, jakkolwiek pozwalająca niwelować literalną lakoniczność przepisów, za którą odpowiada prawodawca, kłóci się z wymogiem posiadania wyraźnej legitymizacji do przeprowadzania takich *quasi*-prawotwórczych rozumowań. Z drugiej strony, nadmierna interpretacyjna powściągliwość czy zachowawczość Trybunału w odniesieniu do zasad prawa, co prawda chroni sąd konstytucyjny przed zarzutami o wykraczanie poza swoje kompetencje, ale skazuje część konstytucyjnych zasad prawa na znaczeniowy nihilizm, a w konsekwencji na funkcjonalną indolencję. Specyfiką każdej konstytucji jako aktu normatywnego jest ogólność, nieostrość i ocenność jej postanowień. Proces wykładni prawa, zwłaszcza wykładni praktycznej, musi być pragmatycznie zorientowany na wartość operatywności i użyteczności prawa. Wartości tych nie sposób urzeczywistnić, przyjmując postawę językowego purysty czy fundamentalisty. Przejawem naiwnej idealizacji osoby prawodawcy i jego warsztatu legislatorskiego byłoby podnoszenie zarzutów względem ustrojodawcy, że brzmienie konstytucji nie czyni wiernie zadość biblijnemu przesłaniu: „Niech wasza mowa będzie: Tak, tak; nie, nie” (Mt 5, 37). Dowodem pewnej alienacji z ram zachodniej kultury prawnej byłoby natomiast wysuwanie wobec Trybunału Konstytucyjnego obiekcji, że organ ten podchodzi do ustawy zasadniczej nie zawsze w sposób w pełni formalistyczny¹⁶. Niniejsza ocena bynajmniej nie deprecjonuje sensowności pytań o akceptowalne granice swobody interpretacyjnej Trybunału.

Znajomość statusu walidacyjnego konstytucyjnej zasady oraz jej abstrakcyjnego znaczenia bynajmniej nie równa się wiedzy o tym, jak niniejsza zasada *de facto* determinuje i jak może determinować procesy tworzenia i stosowania prawa. Poznanie realnej funkcjonalnej doniosłości zasad prawa wymaga przyswojenia sobie rozwiniętego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego mechanizmu tzw. wyważania zasad prawa (stojących u ich podstaw wartości) pozostających w kolizji, czyli takich, „które nie mogą być równocześnie realizowane w maksymalnym stopniu”¹⁷. Kształt procedury ważenia zasad prawa, nazywanej też „testem proporcjonalności”¹⁸ w niewielkim stopniu jest dziełem prawodawcy. Metodyka rozstrzygania kolizji zasad prawa została autorsko wypracowana przez Trybunał Konstytucyjny posiłkujący się w tym względzie praktyką orzecniczą jego odpowiedników w innych państwach (zwłaszcza niemieckiego *Bundesverfassungsgericht*) oraz nie zawsze ujawnionymi założeniami doktrynalnymi.

Przez ważenie dwóch zasad prawa należy rozumieć ustalenie warunkowej relacji pierwszeństwa pomiędzy nimi na tle całokształtu okoliczności faktycznych i prawnych rozpoznawanej sprawy. Akt ważenia nie prowadzi do ustanowienia abstrakcyjnej hierarchii pary zasad. Dokonuje się go *in concreto*, czyli na gruncie rozpatrywanego

¹⁵ Por. W. Sadurski, rozdz. 4.4, *Kwestia sądowego aktywizmu i powściągliwości*, [w:] tenże, *Prawo przed sądem. Studium sądownictwa konstytucyjnego w postkomunistycznych państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2008; B. Banaszak, M. Bernaczyk, *Aktywizm sędziowski we współczesnym państwie demokratycznym*, Warszawa 2012.

¹⁶ Zob. M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.

¹⁷ Sygn. K 9/11.

¹⁸ Wyrok TK z 19 października 2010 r., sygn. P 10/10.

przypadku. Konkretności nie należy utożsamiać z procesem sądowego czy administracyjnego stosowania prawa. Mówiąc o tym, że Trybunał Konstytucyjny przeprowadza *in concreto* wyważenie dwóch konstytucyjnych zasad prawa, zwykle mamy na myśli to, iż bierze on pod uwagę akt normatywny (najczęściej rangi ustawy) będący przedmiotem konstytucyjnej kontroli oraz czasoprzestrzenną specyfikę tej sfery stosunków społecznych, które niniejszy akt normuje. Sąd konstytucyjny wyważa wówczas zasadę konstytucyjną, którą w przeświadczeniu skarżącego czy wnioskodawcy naruszają zaskarżone przepisy o niższej mocy prawnej, z tą zasadą konstytucyjną, która aksjologicznie czy celowościowo legitymizująco stoi u podstaw kontrolowanej regulacji niższego rzędu. Zasada przeważona nie traci pełni swej relewantności, a jedynie musi na tle danego stanu prawnego i faktycznego ustąpić pierwszeństwa zasadzie „zwyczajnej”. Ważąc zasady, Trybunał dąży do takiego ustalenia ich wzajemnych relacji, aby obie te zasady zostały *hic et nunc* urzeczywistnione w stopniu, w jakim to tylko możliwe. Stopień ten nie musi być przy tym identyczny u obydwu zasad. Późniejsza zmiana stanu normatywnego i/lub faktycznego w stosunku do tego, na kanwie którego miało miejsce pierwotne wyważenie dwóch zasad, może prowadzić do zmiany relacji priorytetu pomiędzy tymi samymi zasadami.

Operowanie mechanizmem wyważania zasad prawa znajduje umocowanie w obojętnym związku zasady proporcjonalności *sensu largo* wysłowionej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP¹⁹. „Norma ta umożliwia Trybunałowi Konstytucyjnemu «ważenie» decyzji, gdy pojawiają się kolizje kilku praw chronionych konstytucyjnie albo gdy ingerencja ustawodawcy dokonana w celu ochrony jednej wartości konstytucyjnej powoduje nadmierne ograniczenie innej takiej wartości”²⁰. Zasada niniejsza stanowi źródło trzech wymogów, mianowicie wymogu przydatności (regulacja prawna rzeczywiście sprzyja realizacji celu będącego motywem jej ustanowienia), wymogu niezbędności (danego celu nie można było urzeczywistnić inaczej, aniżeli przez regulację prawną ingerującą w inne prawa i wolności) i wymogu proporcjonalności *sensu stricto*. Proporcjonalność w sensie ścisłym nakazuje, aby korzyści z tytułu ustawowego ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności przeważały koszty takiej reglamentacji. Jakkolwiek ustrojodawca test proporcjonalności nominalnie łączy z przypadkami legislacyjnej ingerencji w konstytucyjne prawa i wolności, nie powinno być wątpliwości, że test ten stanowi instrumentarium do rozstrzygnięcia kolizji właśnie zasad prawa²¹. Prawa i wolności

¹⁹ Zob. M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012; J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008.

²⁰ Wyrok TK z 4 listopada 2010 r., sygn. K 19/06.

²¹ G. Maroń, *Konstrukcja zasad prawa a ustawowe ograniczanie praw człowieka w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Filozofia prawa a praktyka prawnicza*, A. Orłowska, P. Polaczuk, L. Świto (red.), Olsztyn 2010, s. 117-133.

człowieka to bowiem od strony normatywnej jedna z najbardziej doniosłych i licznych kategorii zasad prawa²².

Wyważanie konstytucyjnych zasad prawa sprowadza się w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego do zweryfikowania tego, czy kontrolowany przepis ustawowy godzi dwie konkurencyjne konstytucyjne wartości, tj. tę wartość, której urzeczywistnienie było *ratio legis* ustanowienia danego przepisu i tę, której protekcja doznaje uszczerbku na skutek ochrony tej pierwszej wartości. Trybunał uznaje badany przepis ustawowy za zgodny z ustawą zasadniczą, jeżeli korzyści płynące z wyznaczonych przez ten przepis formy i zakresu ochrony partykularnej wartości konstytucyjnej nie pozostają w dysproporcji do ciężaru ograniczeń koincydentnie ponoszonych przez inną konkurencyjną wartość konstytucyjną, czyli gdy przepis ten jest rezultatem „wyważenia proporcjonalnego kompromisu w ochronie kolidujących wartości”²³. W procesie ważenia „istotne jest znalezienie pewnego punktu równowagi, balansu dla wartości chronionych przez Konstytucję i wyznaczenie obszaru stosowania każdego z praw”²⁴.

Niniejszą optykę postrzegania kolizji konstytucyjnych zasad prawa dobrze obrazuje orzeczenie z 11 maja 2011 r., w którym Trybunał poczynił następujący wywód: „przyjęta przez ustawodawcę w art. 400 k.p.c. regulacja jest wręcz naturalną konsekwencją rozwiązania kolizji norm prawnych gwarantujących prawo do sądu (art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji) i ochronę małżeństwa (art. 18 Konstytucji). Art. 400 k.p.c. wprowadza słuszne rozwiązanie kompromisowe polegające na ograniczeniu realizacji konstytucyjnego prawa do sądu ze względu na treść art. 18 Konstytucji. Trybunał wskazywał, że kwestionowany przepis chroni kolejne małżeństwo byłego małżonka oraz osoby, z którą ten związek skutecznie zawarł i w procesie ważenia wartości przyznaje pierwszeństwo interesom nowo założonej rodziny nad utrzymaniem dotychczasowego małżeństwa”²⁵. Podobnie w orzeczeniu z 12 lipca 2010 r. Trybunał zauważył, że „Ocena art. 50 § 3 k.p. wymaga zatem ważenia różnych wartości, z jednej strony wolności zrzeszania się w związku zawodowe, zasady ochrony pracy, a z drugiej strony wolności działalności gospodarczej, ochrony interesu pracodawców”²⁶. Z cytowanych fragmentów orzeczeń wynika, że Trybunał potraktował poddawany własnej ocenie przepis ustawowy jako rezultat wyważenia przez prawodawcę dwóch czy kilku konkurencyjnych względem siebie konstytucyjnych zasad prawa.

²² Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie poszczególne prawa i wolności człowieka określał mianem zasad prawa. Por. „Twórcy Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r., mając świadomość roli partii politycznych w państwie demokratycznym, wolności tworzenia i ich działania nadali rangę konstytucyjnej zasady prawa”, sygn. Pp 1/08; „Zawarta w art. 42 ust. 1 Konstytucji zasada *nullum crimen sine lege* jest nie tylko jedną z podstawowych zasad prawa karnego, ale także podstawowym, konstytucyjnie zabezpieczonym prawem człowieka, umocowanym dodatkowo w zasadzie demokratycznego państwa prawnego”, sygn. SK 42/09. Status zasady prawa przyznaje prawom człowieka także prawnicza doktryna, np. M. Korycka, *Zasada proporcjonalności – refleksje na gruncie aksjologicznych podstaw konstytucji z 1997 roku i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, L. Morawski (red.), Toruń 2005, s. 43.

²³ Wyrok TK z 9 listopada 2010 r., sygn. K 13/07.

²⁴ Wyrok TK z 11 maja 2011 r., sygn. SK 11/09.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ Wyrok TK z 12 lipca 2010 r., sygn. P 4/10.

O ile zagadnienia natury walidacyjnej i interpretacyjnej są udziałem – choć w nieco innym stopniu – także norm nieposiadających statusu zasad prawa, o tyle mechanizm wyważania norm dotyczy właśnie tych o randze zasad prawa. Fakt, że w kolizji pozostają najczęściej prawa człowieka bądź prawa człowieka i interes publiczny, pozwala lepiej uświadomić sobie rudymetarność wykształconego przez Trybunał modelu wyważania zasad prawa oraz doniosłość konsekwencji implementacji tego modelu dla sytuacji prawnej teoretycznie każdej jednostki. Z drugiej strony, niealgorytmiczność samego wyważania sprawia, że przewidywalność rezultatu tego procesu *ex ante* jest ograniczona. To zaś z kolei podnosi pytania o oddziaływanie czynników subiektywnych (np. szeroko rozumiana osobowość sędziego, na którą składają się wyznawany przez niego światopogląd, sympatie polityczne, poglądy ekonomiczne, osobiste doświadczenia itp.) na nominalnie racjonalny proces kontroli konstytucyjności prawa²⁷. W wyważaniu konstytucyjnych zasad prawa, a prawidłowo mówiąc w kontroli rezultatu tego wyważenia dokonanego uprzednio przez prawodawcę, przejawia się po raz kolejny dyskrecjonalna władza Trybunału²⁸.

Mechanizm wyważania wydaje się być – pomimo towarzyszących mu obiekcji – chyba najwłaściwszym sposobem rozstrzygnięcia wypadków kolizji zasad prawa. Posiada on niebędącą bez znaczenia wartość komunikacyjną i perswazyjną. Akt wyważania komunikuje uczestnikom prawniczego dyskursu, że obie strony sporu dysponują relewantnymi argumentami przemawiającymi za ich stanowiskami. Przystępując do wyważania zasad, Trybunał daje do zrozumienia, że twierdzenia żadnej ze stron nie są całkowicie bezpodstawne i gołosłowne. Dzięki temu strona, która ostatecznie przegrywa, doznaje porażki – posługując się terminologią bokserską – „honorowo na punkty”, a nie przez „*knockout*” suponujący jednostronność walki i znaczącą dysproporcję sił pomiędzy rywalami. Ułatwia to jej pogodzić się z wyrokiem innym niż ten, którego oczekiwała. Trybunał w procedurze wyważania ustala na tle specyfiki rozpoznawanej sprawy łączną wagę racji każdej ze stron. Końcowe rozstrzygnięcie to werdykt co do mocy argumentów w danym kazusie, niestygmatyzujący strony przegranej jako podmiotu pozbawionego jakichkolwiek racji i niedyskredytujący całkowicie jej argumentacji²⁹. Jakkolwiek rozumowanie towarzyszące technice ważenia norm może być odbierane przez przegranego w kategoriach swoistej „nagrody pocieszenia” jedynie osłabiającej gorycz porażki, to i tak w mechanizmie tym tkwi potencjał niezbędnej responsywności wobec konkurencyjnych roszczeń.

²⁷ Por. stwierdzenie A. Sulikowskiego, że „Wielość (fragmentaryczność i konkurencyjność) naukowych punktów odniesienia, które w założeniu wspierać mają proces decyzyjny sądu konstytucyjnego, sprawiają, że coraz mniej pewników, a coraz więcej potencjalnych niezadowolonych z rozstrzygnięcia. Wraz z powiększeniem się kręgu potencjalnych i realnych niezadowolonych z decyzji wzrasta poczucie dyskrecjonalności rozstrzygnięć, które wydają się emanacją, niekoniecznie podzielanych przez innych, indywidualnych poglądów sędziów”. *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008, s. 83-84.

²⁸ Zob. G. Maroń, K. Zagulak, *Rozstrzygnięcie kolizji zasad prawa jako egzemplifikacja dyskrecjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Dyskrecjonalność w prawie*, T. Staświcki, W. Staśkiewicz (red.), Warszawa 2010, s. 459-468.

²⁹ Podobnie W. Sadurski, „*Rozumność*” między teorią prawa a filozofią polityczną, [w:] *Rozumność rozumowań prawniczych*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 2008, s. 24-25.

Rozstrzygnięcie wypadków kolizji zasad prawa nie jest łatwe. Każdy z podmiotów podejmujących się tego zadania (prawodawca, sądy, organy administracji publicznej, Trybunał Konstytucyjny) „stoi w obliczu złożonej, skomplikowanej i różnorodnej materii, która niestety nie poddaje się prostej ocenie, opiera się bowiem na mechanizmie ważenia wartości”³⁰. Operowanie „mechanizmem swoistego «rachunku aksjologicznego» polegającego na uzgadnianiu kolidujących ze sobą wartości osadzonych w danym układzie” wymaga „wyważenia wielu okoliczności”³¹.

To, że zwykle błędne wyważenie przez prawodawcę konstytucyjnych zasad prawa towarzyszące stanowieniu przez niego przepisów kontrolowanych następnie przez Trybunał Konstytucyjny nie jest *prima facie* oczywiste i bezsporne, sprawia, że Trybunał powinien kwestionować badaną regulację nie nazbyt pochopnie, lecz po wnikliwym i wieloaspektowym zbadaniu sprawy. W sytuacji, gdy dostatecznie przekonująco nie wykazano wadliwości rezultatu legislacyjnego wyważenia zasad prawa, należy oczekiwać, że sąd konstytucyjny w myśl zasady *in dubio pro legislatore* uzna konstytucyjność weryfikowanych przepisów. Wielokrotnie Trybunał podkreślał, że ocenia on zaskarżone przepisy pod kątem ich konstytucyjności, a nie ich merytorycznej optymalności na tle możliwych alternatyw. Postawa ostrożności w przełamywaniu domniemania konstytucyjności przepisów (także tych będących artykulacją rozstrzygnięcia przez prawodawcę kolizji zasad prawa ustawy zasadniczej) jest eksponowana w licznych orzeczeniach Trybunału³².

Wyważanie konkurencyjnych racji może sprawiać uzasadnione wrażenie o „niuansowości” tej praktyki, a przez to o nieprzewidywalności jej rezultatów, co z kolei skutkuje zagrożeniem dla pewności i bezpieczeństwa prawnego. Remedium na nieprognozowalność wyniku aktu ważenia pozostających w kolizji zasad nie należy szukać w algorytmizacji samego mechanizmu ważenia. Znane prawniczej doktrynie tzw. wzory czy formuły ważenia stwarzają jedynie pozór pełnej obiektywizacji aktu ważenia³³. Pokusie zastosowania wzoru ważenia w praktyce orzeczniczej nie uległ na szczęście rodzimy sąd konstytucyjny. Wiara w to, że matematyczne wzory zwiększą racjonalność sędziowskiej decyzji, jest nadmiernie optymistyczna. Ustalenie wymiernej wartości poszczególnych zmiennych obecnych w tego typu wzorach zawsze pozostaje czynnością ocenną, która wymaga odrębnego uzasadnienia, zapewne niewolnego od obiekcji.

Troska o racjonalność rozstrzygnięcia kolizji zasad prawa powinna znajdować swój wyraz w sile perswazyjnej uzasadnień orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Akceptacji rozstrzygnięcia sprzyja, choć nie może zapewnić, rzetelne zrelacjonowanie przez sąd konstytucyjny własnego toku myślenia, który doprowadził go do takiej, a nie

³⁰ Sygn. K 13/07.

³¹ Wyrok TK z 7 lipca 2011 r., sygn. U 8/08.

³² Przykładowo w wyroku z 24 lutego 2010 r. sąd konstytucyjny przyjął, że „Ocena sposobów urzeczywistniania zasady sprawiedliwości społecznej w danych warunkach wymaga zachowania przez sądownictwo konstytucyjne szczególnej powściągliwości”, sygn. K 6/09.

³³ Zob. G. Maroń, *Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego”, Seria Prawnicza, Prawo 7, Rzeszów 2009, s. 86-105; C.B. Pulido, *The Rationality of Balancing*, „Archiv für Rechts und Sozialphilosophie” 2006, vol. 92, nr 2, s. 195-208.

innej decyzji. W teorii prawa podkreśla się potrzebę większej szczerości Trybunału w autocharakterystyce swojego rzeczywiście przeprowadzanego rozumowania. Podając lekturze niektóre wyroki i postanowienia Trybunału, można odnieść wrażenie, że organ ten nie ujawnił wszystkich argumentów, które skłoniły go do danego werdyktu. Tymczasem treść uzasadnienia orzeczeń powinna być możliwie wiernym zobrazowaniem – niekiedy burzliwej – dyskusji, jaka toczyła się w gronie sędziów przed powzięciem decyzji. Instytucja zdania odrębnego do wyroku temu wymogowi nie czyni w pełni zadość. Racjonalności rozstrzygnięć kolizji zasad prawa służy także większa otwartość czy responsywność Trybunału wobec społecznej hierarchii poszczególnych wartości konstytucyjnych chronionych przez zasady, zwłaszcza wówczas, gdy brakuje innych bardziej przekonujących kryteriów oceny stopnia doniosłości tych wartości. Społeczne odczucia i przekonania co do aksjologii porządku prawnego oczywiście automatycznie nie wiążą Trybunału, ale też nie powinny być ignorowane czy niedoszacowane. Akceptacja rezultatu ważenia zasad zależy również od właściwego rozpoznania wszystkich tych konstytucyjnych zasad, które w danej sprawie przejawiają relewantność, czyli zależy od niepominięcia w akcie ważenia żadnej z konkurujących na gruncie procedowanej sprawy zasad. Niekompletność katalogu zasad prawa poddawanych ważeniu w konkretnej rozpoznawanej sprawie nieuchronnie już u swego zarania ciąży na prawidłowości końcowego werdyktu³⁴.

Oczywiście, uwzględnienie tych podanych powyżej w ogólnej postaci postulatów nie jest w stanie zagwarantować powszechnej akceptacji dokonywanych przez Trybunał Konstytucyjny rozstrzygnięć kolizji zasad prawa. Poprawności uzasadnienia decyzji, a przez to i jej racjonalności, nie można mierzyć uniwersalnością społecznej aprobaty takiej decyzji. We współczesnych pluralistycznych społeczeństwach pełny konsensus w sprawach angażujących różne sprzeczne interesy i oczekiwania jest niemożliwy. Zawsze będzie istniała większa lub mniejsza kategoria osób niezadowolona z przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny relacji pierwszeństwa pomiędzy dwiema czy kilkoma zasadami prawa. Zadaniem Trybunału jest orzekać i uzasadniać orzeczenia w taki sposób, aby nawet osoba nadal nieprzekonana i niepodzielająca merytorycznej trafności rozstrzygnięcia, mimo wszystko nie postrzegą go w kategoriach sędziowskiej apodyktycznej arbitralności i stronniczości. Nieunikniona, aczkolwiek nie nieograniczona, dyskrecjonalność towarzysząca sądowi konstytucyjnemu rozpoznającemu wypadki kolizji zasad prawa nie może być synonimem dowolności lub przypadkowości.

³⁴ Zdaniem L. Morawskiego przykładem orzeczeń, w których Trybunał Konstytucyjny w sposób oczywisty nie uwzględnił wszystkich pozostających w kolizji zasad prawa (praw, wartości) w kontekście dostępu do zawodów prawniczych są wyroki z 19 kwietnia 2006 r. (sygn. K 6/06) i z 8 listopada 2006 r. (sygn. K 30/06). W opinii autora sąd konstytucyjny, respektując prawa prawniczego samorządu zawodowego (art. 17 Konstytucji), zarazem pominął takie konkurencyjne wobec zasady autonomii samorządu zawodowego konstytucyjne zasady prawa, jak np. wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy (art. 65), wolność zrzeszania się (art. 12, art. 58 i art. 59), wolność działalności gospodarczej (art. 20). L. Morawski, *Legal policy and courts*, [w:] *Politics of Law and Legal Policy. Between Modern and Post-modern Jurisprudence*, T. Biernat, M. Zirk-Sadowski (red.), Warszawa 2008, s. 191-192.

Zarzut arbitralności rozstrzygnięcia kolizji zasad prawa będzie bezzasadny, ilekroć Trybunał:

– prawidłowo ustali wszystkie te konstytucyjne zasady (wartości), jakie są zaangażowane w kolizję w rozpoznawanej sprawie,

– oszacuje odnoszoną do siebie nawzajem wagę konkurencyjnych zasad (zbiorów takich konkurencyjnych wartości) na podstawie argumentów nie tylko *stricte* prawnych (wewnątrzsystemowych), lecz także prawnie doniosłych racji aksjologicznych, społecznych, politycznych i ekonomicznych. Wartości chronione zasadami prawa nie są bowiem najczęściej wartościami wyłącznie prawnymi, lecz jednocześnie przynależą do innych porządków normatywnych, takich jak moralność, religia czy obyczajowość. Ich ocena wymaga uwzględnienia nie tylko oglądu prawników, lecz także zwykłych obywateli, nawet jeśli finalnie w akcie deliberacji trafność opinii tych drugich nie zostanie przez Trybunał podzielona, – w uzasadnieniu swojego orzeczenia transparentnie i wiernie poinformuje o wszystkich przyjętych racjach, założeniach, podjętych intelektualnych czynnościach, które *summa summarum* skłoniły go ostatecznie do wydania decyzji o takiej, a nie innej treści.

W mówieniu o doniosłej roli Trybunału Konstytucyjnego w operacjonalizacji zasad prawa nie kryje się supozycja o istnieniu po stronie sądu konstytucyjnego monopolu w tej materii. W procesie tym partycypują także doktryna prawnicza i klasyczne organy stosowania prawa (sądy i organy administracji publicznej). Specyficzny charakter w kontekście operacjonalizacji zasad prawa posiada korelacja Trybunału Konstytucyjnego i jurysprudencji. W sposobie pojmowania zasad prawa przez rodzimy sąd konstytucyjny (zasady jako optymalizacyjne i podważalne nakazy) oraz w technice rozstrzygania kolizji pomiędzy zasadami (technika wyważania) uzewnętrznia się wpływ koncepcji teoretycznoprawnych, także tych pierwotnie wywodzących się spoza środowiska polskiej nauki prawa. Trybunał Konstytucyjny rzadko eksplikatywnie ujawnia jednak własne źródła inspiracji dla swojej praktyki jurysdykcyjnej. Przykładowo osoba Roberta Alexy'ego pojawia się w uzasadnieniach orzeczeń tylko raz, a Ronald Dworkina w ogóle.

Zestawienie częstokroć *par excellence* ogólnego brzmienia przepisu prawnego będącego podstawą dekodowania konstytucyjnej zasady prawa z bogactwem treści tej zasady i jej funkcjonalną doniosłością wyłaniającymi się z całokształtu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego unaocznia dystans dzielący „konstytucję pisaną” i „konstytucję żyjącą”. Konstytucji jako źródła prawa nie należy współcześnie zawęzać do dokumentu, samego tekstu aktu normatywnego. Takie wąskie, ortodoksyjne postrzeganie Konstytucji jest ewidentnie kontrfaktyczne i niepotrzebne. Z drugiej jednak strony, bezkrytyczne przyjęcie niepozbawionej wad koncepcji „żyjącej konstytucji” pociąga za sobą konieczność udzielenia odpowiedzi na najbardziej elementarne, ale i najtrudniejsze – bo filozoficzne ze swej natury – pytania o ontologię, epistemologię, aksjologię, metodologię czy teleologię prawa³⁵.

³⁵ Zob. argumenty przeciwko koncepcji żyjącej konstytucji (*living Constitution*) prezentowane z perspektywy amerykańskiego oryginalizmu, G. Maroń, *Oryginalizm Antonina Scalia jako teoria wykładni prawa*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 4, s. 23-52.

TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY – CZY TYLKO NEGATYWNY USTAWODAWCA? REFLEKSJE NAD STATUSEM USTROJOWYM TK W DOBIE KRYZYSU NOWOCZESNOŚCI

Idea sądowej ochrony konstytucji pojawiła się wraz z liberalno-demokratycznym konstytucjonalizmem¹. Jest to więc wytwór współczesnego konstytucjonalizmu. Model sądowej kontroli konstytucyjności prawa narodził się w amerykańskiej praktyce politycznej jako tzw. *judicial review*. Ukształtował się w procesie rozwoju systemu politycznego Stanów Zjednoczonych Ameryki opierającego się na specyficznych zasadach². Pomimo przesłanek, jakie stwarzała Konstytucja Stanów Zjednoczonych z 1787 r.³, nie zostały w niej zawarte procedury sądowej ochrony jej postanowień. Taka kontrola zgodności ustaw z konstytucją na szczeblu stanu pojawiła się najpierw w stanie New Jersey (1780 r.), potem zaś przyjęto ją także w stanie Virginia, Rhode Island oraz North Carolina⁴. Na szczeblu Unii instytucja *judicial review* narodziła się w 1803 r. w związku ze sprawą *Marbury vs. Madison*. Jak pisze H. Zahorski sprawa ta „posłużyła Sądowi Najwyższemu do założenia podwalin pod przyszły (...) system badania konstytucyjności ustaw”⁵. Ów model kontroli konstytucyjności prawa przez sądy powszechne ukształtowany w Stanach Zjednoczonych i przejęty przez niektóre państwa charakteryzuje się następującymi cechami:

- zdecentralizowany charakter;
- konkretny charakter kontroli (ma zastosowanie przy rozpatrywaniu przez sądy konkretnej sprawy, gdy któraś ze stron podniesie zarzut niekonstytucyjności);
- względny charakter (rozstrzygnięcia sądowe odnoszą się do konkretnej sprawy i są pozbawione mocy ogólnej);

¹ Zob. A. Stępkowski, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej. Sądowa kontrola władzy dyskrecyjnej w nowoczesnej Europie*, Warszawa 2010, s. 94.

² Zob. H. Zahorski, *Zasada badania konstytucyjności ustaw przez sądownictwo a konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 roku*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 1931, nr V, s. 182-208; M. Starzewski, *Środki zabezpieczenia prawnego konstytucyjności ustaw*, Warszawa 2009, s. 112-172; P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011, s. 53-62, 125-134.

³ Artykuł VI, sekcja 1, klauzula 1 stanowi, że: „Konstytucja i ustawy Stanów Zjednoczonych, które na jej podstawie zostaną uchwalone, oraz wszystkie traktaty zarówno już istniejące, jak i zawierane w przyszłości przez Stany Zjednoczone, stanowiąc będą najwyższe prawo dla całego państwa i obowiązujące będą sędziów we wszystkich stanach, nawet jeśli postanowienia konstytucji stanowych lub praw stanowych są odmienne”. Wyrażona w tym artykule tzw. klauzula supremacji (*supremacy clause*) uczyniła tę konstytucję najwyższym aktem w hierarchii źródeł prawa. Skoro konstytucja Unii wprost wyraża, że stanowi „najwyższe prawo dla całego państwa” to w świetle tego stwierdzenia wszystkie inne akty prawne muszą być z nim zgodne.

⁴ Zob. L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 1982, s. 99.

⁵ H. Zahorki, *Zasada badania...*, s. 189.

– charakter uniwersalny z przedmiotowego punktu widzenia (niekoniecznie ogranicza się tylko do badania zgodności ustaw z konstytucją, ale może się odnosić do kontroli wszystkich aktów normatywnych oraz decyzji)⁶.

W Europie F. Buzot podczas dyskusji poświęconej konstytucji francuskiej z 1791 r. wystąpił z postulatem ochrony praw obywatelskich i naturalnych w drodze sądowej, a E.-J. Sieyès wprost mówił o specjalnym trybunale badającym konstytucyjność ustaw, jednak oba projekty nie znalazły wówczas uznania, a praktyka francuska poszła w całkiem innym kierunku. Dopiero wydarzenia Wiosny Ludów 1848 r. zapoczątkowały na tym kontynencie proces powstania i rozwoju sądowej kontroli konstytucyjności. Opierał się on jednak na odmiennych zasadach niż w Stanach Zjednoczonych. Według H. Schwartz'a pierwszym krajem na kontynencie europejskim, który dopuścił taką kontrolę, była Grecja⁷. Pierwowzór trybunału konstytucyjnego proklamowała Konstytucja Republiki Austrii z 1 października 1920 r. „Tworzyła ona konstytucyjne podstawy organizacji i funkcjonowania wyodrębnionego spośród organów wymiaru sprawiedliwości *quasi*-sądowego organu jurysdykcyjnego ochrony konstytucji”⁸. Jej rzecznikami i twórcami była wiedeńska szkoła prawniczego pozytywizmu (określona później mianem normatywistycznej) z G. Jellinkiem, A. Merkellem, H. Kelsenem oraz K. Rennerem. Tego ostatniego uznaje się za twórcę nazwy dla tego organu – trybunał konstytucyjny. Największe zasługi przypisuje się jednak H. Kelsenowi, który stojąc przed dylematem, czy kontrola konstytucyjności ustaw ma być powierzona wszystkim sądom, czy tylko jakiejś jednej instancji, ważąc argumenty, uznał, że zdecentralizowany model amerykański na gruncie Europy kontynentalnej ma mniejszą legitymację niż scentralizowany system tej kontroli. Poddał więc krytyce rozwiązanie amerykańskie ze względu na jego względność i konkretność oraz brak przygotowania europejskich sędziów do realizacji tego modelu kontroli⁹. Swoją model opisał w słynnym wykładzie wygłoszonym podczas Zjazdu Towarzystwa Niemieckich Profesorów Prawa Państwowego w Wiedniu (23-24 kwietnia 1928 r.) – *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*. Przedstawiony przez niego model charakteryzuje się następującymi cechami:

- centralizacja (wyrażona tym, że kontrolę sprawuje organ wyodrębniony organizacyjnie z systemu władzy sądowniczej, powoływany w specyficzny sposób i rozstrzygający spory konstytucyjne na zasadzie wyłączności);
- kompleksowość (przejawia się tym, że działania trybunału w swym zakresie obejmują nie tylko kontrolę zgodności aktów prawnych z konstytucją, ale także rozstrzygają spory federalne, orzekają o odpowiedzialności za naruszenie konstytucji, rozpatrują skargi konstytucyjne obywateli i spory wyborcze);

⁶ Zob. H. Zahorski, *Zasada badania...*, s. 192 i n.; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 23-24; E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994, s. 41-42; R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 31.

⁷ H. Schwarz, *The Struggle for Constitutional Justice in Post-Communist Europe*, Chicago 2000, s. 14-17.

⁸ E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994, s. 45-46; zob. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym*, Warszawa 2003, s. 18-19.

⁹ Zob. M. Granat, *Legitymacja sądu konstytucyjnego na gruncie czystej teorii prawa H. Kelsena*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 4, s. 17.

– abstrakcyjność kontroli (wprawdzie kontrola podejmowana jest tylko na wniosek upoważnionych organów państwowych, to jednak jest ona niezwiązana z konkretnym przypadkiem stosowania prawa);

– bezwzględność kontroli (przejawia się ona w fakcie derogacji ustawy w przypadku orzeczenia o jej sprzeczności z konstytucją)¹⁰.

Różnice pomiędzy tymi typologicznie określonymi systemami ilustruje poniższa tabela.

Tabela nr 1. Porównanie „amerykańskiego” i „europejskiego” modelu sądowej kontroli konstytucyjności prawa.

„Amerykański” model <i>judicial review</i>	„Europejski” model sądu konstytucyjnego
Spór konstytucyjny pojawia się w kontekście zawisłej przed sądem sprawy i ma charakter subsydiarny	Spory konstytucyjne są wyodrębnione spośród innych
Zarzut niekonstytucyjności ustawy jest rozstrzygany w kontekście konkretnej sprawy	Zarzut niekonstytucyjności ustawy funkcjonuje i jest rozstrzygany odrębnie
Sąd rozpatrujący problem konstytucyjności ustawy jest częścią systemu sądów powszechnych	Sąd konstytucyjny jest wyodrębniony z systemu sądownictwa powszechnego
Inicjatywa wszczęcia postępowania ogranicza się do uczestników postępowania sądowego	Inicjatywa wszczęcia postępowania przysługuje organom publicznym lub ich wyodrębnionym częściom
Występuje wyłącznie kontrola o charakterze konkretnym i następczym	Oprócz kontroli konkretnej i następczej występuje także kontrola abstrakcyjna i prewencyjna
Orzeczenia o niezgodności aktów z konstytucją są zaskarżane w trybie instancyjnym, właściwym dla sprawy głównej i mają znaczenie tylko dla rozstrzygniętej sprawy	Orzeczenia o niezgodności aktów z konstytucją są niezaskarżalne i wywołują bezpośrednie skutki <i>erga omnes</i>

Źródło: R. Alberski, *Trybunał konstytucyjny w polskich systemach politycznych*, Wrocław 2010, s. 34.

Należy pamiętać, że poza tymi dwoma typologicznie określonymi modelami występują jeszcze konstrukcje hybrydowe. Są one wyrazem dualizmu kontroli konstytucyjności prawa, gdzie badanie zgodności z konstytucją sprawują zarówno sądy powszechne, jak i centralny sąd konstytucyjny. Na gruncie europejskim można jeszcze wyróżnić jako swoiste formy sprawowania kontroli: system francuski, brytyjski, skandynawski i szwajcarski¹¹. Ze względu na ich swoistość nie będą one przedmiotem osobnych rozważań. Analizie zostanie poddany „model kelsenowski”, który zawładnął europejską myśl konstytucyjną w zakresie kontroli konstytucyjności prawa.

¹⁰ H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, Warszawa 2009, s. 37-62; zob. L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 40-41.

¹¹ Zob. P. Uziębło, *Systemy sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, wersja elektroniczna 2002 (http://pedrou.w.interia.pl/kontrola_prawa.pdf).

A. Stone-Sweet przedstawił różnice między sądownictwem powszechnym a konstytucyjnym. Zauważył, że sądownictwo konstytucyjne stanowi odrębny zakres orzekania. Posiada ono monopol na badanie zgodności aktów prawnych z konstytucją oraz innych kontrowersji o charakterze konstytucyjnym. Nie są to więc typowe spory o charakterze prawnym. Sądownictwo powszechne natomiast nie angażuje się wcale w spory konstytucyjne, sędziowie w wypadku wątpliwości co do zgodności danego aktu z konstytucją mogą co najwyżej zadawać pytanie w tej kwestii sądowi konstytucyjnemu. Sądy powszechne mają natomiast wyłączność w rozstrzyganiu konkretnych spraw karnych, cywilnych, administracyjnych itp. W działalności wymiaru sprawiedliwości organy sądowe są wyraźnie oddzielone od legislatury. Sądy konstytucyjne chociaż wprawdzie formalnie są niezależne od władzy ustawodawczej, to wypełniają w systemie politycznym specyficzną przestrzeń, która nie jest jednoznacznie „sądownicza” ani „polityczna”. Autor podkreślał zarazem, że w przeciwieństwie do sądów powszechnych, gdzie sędziowie pozostają związani przede wszystkim ustawami (w tym również ustawą zasadniczą), sąd konstytucyjny ograniczony jest w swym działaniu jedynie przepisami konstytucji¹².

E.-W. Böckenförde zwrócił również uwagę na specyfikę sądownictwa konstytucyjnego wobec normalnego wymiaru sprawiedliwości. Wykazał odmiennosc przedmiotu tego sądownictwa. Jest nim prawo konstytucyjne, które według niego jest „w specyficznym sensie związane z polityką i w związku z tym jest prawem politycznym (...), w tym znaczeniu, że reguluje dostęp do skoncentrowanej w państwie władzy podejmowania decyzji. Prawo konstytucyjne określa procedury jej sprawowania oraz jej granice (którymi są prawa podstawowe), a także wyznacza pewne pozytywne kierunki działania władzy. W ten sposób tworzy ono rozmaite instancje władzy, kreuje podmioty podejmujące decyzje, określa możliwości i granice kształtowania przyszłych stosunków społecznych i politycznych, mówiąc krótko: reguluje i stabilizuje proces polityczny”¹³. Sądownictwo to nie może być więc oddzielone od sfery politycznych podziałów, tak jak normalny wymiar sprawiedliwości. Sądownictwo konstytucyjne, decydując o znaczeniu i interpretacji prawa konstytucyjnego jako prawa, które szczegółowo określa przebieg procesu politycznego, ustalając jego procedury, nie może „uniknąć styczności ze sferą polityczną, nawet jeśli zajmuje się tylko i wyłącznie prawem”¹⁴. Znajduje się ono w szczególnej sytuacji. Będąc ściśle związanym ze sferą polityki, musi „mimo wszystko odnaleźć się w niej jako organ niezależnego wymiaru sprawiedliwości”¹⁵.

Koleją cechą wyróżniającą sądownictwo konstytucyjne według tego autora jest to, że występuje ono jako instancja rozstrzygająca w sporach konstytucyjnych między organami władzy politycznej oraz kontroluje normy stanowione przez najwyższe organy tej władzy, w tym legislaturę. Konsekwencją tej sytuacji jest to, że orzeczenia tych sądów „kierują się raczej wprost ku podmiotom porządku prawnego, tzn. bezpośred-

¹² A. Stone-Sweet, *Constitutional Courts and Parliamentary Democracy*, „West European Politics” 2002, nr 1, s. 79-80.

¹³ E.-W. Böckenförde, *Państwo prawa w jednoczącej się Europie*, Warszawa 2000, s. 64.

¹⁴ *Ibidem*, s. 65.

¹⁵ *Ibidem*, s. 65-66.

nim aktorom życia politycznego w parlamencie i rządzie, a więc tym, którzy posiadają władzę, a nie tym, którzy jedynie są jej poddani”¹⁶.

Podkreśla on również szczególną rolę oraz moc wykładni prawa dokonywanej przez sąd konstytucyjny. Spowodowane jest to przede wszystkim nadrzędnością samej konstytucji jako ustawy zasadniczej, kompetencją, jaką ma ten sąd do wydawania ostatecznych orzeczeń dotyczących w wielu przypadkach niejasnej i niejednoznacznej konstytucji oraz brakiem ustalonego, jak i uznanego kanonu metod interpretacyjnych¹⁷.

W tej samej pracy Böckenförde zwrócił jednak uwagę także na to, że pomiędzy sądownictwem konstytucyjnym a powszechnym wymiarem sprawiedliwości istnieje wiele istotnych podobieństw. Po pierwsze, „podobne jest przede wszystkim samo urządzenie i organizacja właśnie jako sądu. Na tym zasada się niezależność przedmiotowa – wobec wszelkich dyrektyw i wytycznych, oraz niezależność osobista – nieodwołalność sędziów w czasie trwania kadencji”. Po drugie, sądy konstytucyjne, podobnie jak sądy powszechne, działają tylko i wyłącznie na wniosek, co „wyklucza wszelką własną inicjatywę”. Po trzecie, ich decyzje, podobnie jak rozstrzygnięcia sądowe, „zapadają w odniesieniu do kontrowersji prawnych (...) oraz (...) podejmowane są na podstawie i przy zastosowaniu obowiązującego prawa – prawa konstytucyjnego”. Dla tego autora nie stanowi żadnej różnicy to, że przedmiotem tego sporu nie są konkretne stany rzeczy występujące w życiu społecznym oraz działania prawne (jak np. umowy, akty administracyjne, wyroki sądowe) czy też problem ważności norm prawnych. „Sprawdzanie ważności przepisów prawnych, które mają potem stanowić podstawę prawnej kwalifikacji konkretnych stanów rzeczy, jest chlebem powszednim wymiaru sprawiedliwości. Sąd konstytucyjny może weryfikować przepisy pod różnym względem: formalnej ważności powstania, warunków dalszego obowiązywania, zniesienia przez późniejsze akty prawne a także pod względem zgodności z normami wyższego rzędu”¹⁸.

Podsumowując rozważania w tej materii, trudno określić, który z tych modeli jest lepszy: model kontroli zdecentralizowanej czy model wyznaczony przez „reżim kelseński” (tak model scentralizowanej kontroli konstytucyjności ustaw określili od nazwiska tego wybitnego austriackiego prawnika J. Ferejohn i P. Pasquino¹⁹). Każdy z nich jest związany z takimi czy innymi warunkami ustrojowymi, politycznymi, jak i społecznymi istniejącymi w poszczególnych krajach. Kontrola typu zdecentralizowanego tak charakterystyczna dla konstytucjonalizmu Stanów Zjednoczonych jest wpisana w szczególną strukturę systemu politycznego tego państwa. „Reżim kelseński” w każdej konstytucji europejskiej odzwierciedlony został w odmienny sposób. Jak zauważył D.L. Horowitz, wiele czynników instytucjonalnych warunkuje pozycję sądu konstytucyjnego. Między innymi są to:

- zakres jego jurysdykcji;
- katalog podmiotów mogących kierować wniosek do sądu;
- tryb wyboru sędziów;

¹⁶ *Ibidem*, s. 66.

¹⁷ *Ibidem*, s. 67.

¹⁸ *Ibidem*, s. 63.

¹⁹ J. Ferejohn, P. Pasquino, *Demokracja i rządy prawa*, [w:] *Demokracja i rządy prawa*, J.M. Maravall, A. Przeworski (red.), Warszawa 2010, s. 243.

- prawne skutki uznania niekonstytucyjności aktu prawnego;
- łatwość lub trudność uchylecia decyzji sądu²⁰.

Niezależnie od tego, czy kontrola zgodności aktów prawnych z konstytucją jest sprawowana przez sądy powszechne, czy też wyodrębnione sądy konstytucyjne (trybunały), w demokratycznych systemach politycznych instytucja ta zwiększa stabilność takiego systemu. „Jeżeli samo uchwalenie konstytucji jest decyzją o charakterze wyjątkowym, wymagającą szerokiego porozumienia politycznego, to istnienie sądowej kontroli zgodności prawa z ustawą zasadniczą zapewnia regułom w niej zawartym niezbędną trwałość i stabilność”²¹. To dzięki tej instytucji zostaje ograniczona arbitralność władzy, gdyż „możliwość odwołania się w demokratycznym systemie politycznym tylko do zasady parlamentarnej większości niesie za sobą istotne niebezpieczeństwo polegające na groźbie instrumentalizacji prawa w imię doraźnych interesów tej większości”²². Stąd D. Rousseau stwierdził, że sądy konstytucyjne stają się wręcz reprezentantem woli suwerena (narodu) broniącym wspólnego „ja” przed partykularnym „ja” deputowanych²³.

Współcześnie sądy konstytucyjne bardziej rozwinęły swą praktykę orzeczniczą na zabezpieczenie fundamentalnych wartości systemu demokratycznego, jakimi są prawa i wolności obywatelskie. „Postępując w ten sposób, sądy te nałożyły istotne ograniczenia na zwykłe działania polityczne”²⁴. Stały się one, zgodnie z kelsenowskim modelem sądu konstytucyjnego, rodzajem swoistego „negatywnego ustawodawcy”. Jak się okazało, orzecznictwo konstytucyjne spełnia raczej funkcję legislacyjną niż sądowniczą. „Gdy sąd konstytucyjny uchyla ustawę, to nie tylko stanowi prawo w sensie negatywnym, uchylając je, ale w miarę, jak musi rekonstruować sytuację prawną przed uchwaleniem ustawy, stanowi także prawo w sensie pozytywnym”²⁵. Mimo niezdecydowania samego Kelsena w zdefiniowaniu roli sądu konstytucyjnego – początkowo mówił on o „negatywnej legislacji” (w przywoływanej już pracy *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*), później, odpowiadając Carlowi Schmidtowni na jego zarzuty²⁶ – przyjął tezę, że sąd ten pełni również pozytywną funkcję legislacyjną, stając się zarazem trzecią izbą lub szczególnie normotwórcą²⁷.

Polski Trybunał Konstytucyjny sam określił się jako „ustawodawca negatywny”²⁸, którego kompetencje ograniczają się do orzekania o niekonstytucyjności określone-

²⁰ D.L. Horowitz, *Constitutional courts: a primer for decision makers*, „Journal of Democracy” 2006, nr 4, s. 128-133.

²¹ R. Alberski, *Trybunał Konstytucyjny...*, s. 34-35.

²² D. Skrzypiński, *Władza sądownicza w procesie transformacji polskiego systemu politycznego. Studium politologiczne*, Wrocław 2009, s. 28.

²³ Zob. D. Rousseau, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie*, Warszawa 1999, s. 34-35.

²⁴ J. Ferejohn, P. Pasquino, *Demokracja i rządy prawa...*, s. 242-243.

²⁵ *Ibidem*, s. 243.

²⁶ H. Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (wyd. I, 1931), [w:] *Die Wiener Rechtstheoretische Schule. Ausgewählte Schriften von Hans Kelsen, Adolf Juliusz Merkl und Alfred Vedros*, vol. II, Wien 1968, s. 1873-1912.

²⁷ Zob. D. Skrzypiński, *Władza sądownicza...*, s. 28; zob. P. Pasquino, *Gardien de la constitution ou justice constitutionnell?*, [w:] *1789 et l'Invention de la Constitution*, M. Troper, L. Jaume (red.), Paris 1994, s. 141-152.

²⁸ Orzeczenie z 24 września 1996 r., sygn. K 13/95, OTK ZU nr 4/1996, s. 299.

go przepisu. Wielu autorów podkreśla również to, że wzajemna relacja ustawodawcy i Trybunału Konstytucyjnego, jako że jest wyznaczona przez konstytucyjną zasadę podziału władzy, czyni go „negatywnym ustawodawcą, który uprawniony jest do derogacji niekonstytucyjnych norm”²⁹. To uprawnienie Trybunału ma stanowić podstawową gwarancję nadrzędności konstytucji nad ustawą oraz gwarancję uniknięcia dualizmu konstytucyjnego. Jak wiadomo, sama zasada podziału władzy wyznacza również granice uprawnień Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał jako ustawodawca negatywny nie może stanowić prawa. Nie może więc być „ustawodawcą pozytywnym”, co również (w wyżej powołanym orzeczeniu) sam stwierdził. „Trybunał (...) nie wkracza w sferę konstytucyjnych uprawnień organów władzy ustawodawczej przez tworzenie nowych przepisów prawa czy dopisywanie do już istniejących nowych treści”³⁰.

Słusznie zauważono, że wprawdzie organ ten został zaliczony do władzy sądowniczej, jednak jako niesprawujący wymiaru sprawiedliwości „wymyka się” z rozdziału, jaki niesie podział władz na ustawodawczą i sądowniczą. Problem tkwi w tym, jak określi się pojęcie tworzenia prawa oraz jego stosowanie. Gdy działalność ustawodawcza polega na tworzeniu prawa, a więc na stanowieniu na mocy norm kompetencji prawodawczych norm abstrakcyjnych i generalnych, to wymiar sprawiedliwości – na stosowaniu prawa, w wyniku którego to procesu dochodzi do wydawania aktów ustanawiających normy indywidualne i konkretne³¹. Jeśli przyjmie się (a jest to stanowisko w literaturze przeważające), że stosowanie prawa to taki „proces decyzyjny podejmowany przez kompetentny organ państwowy (lub inny podmiot upoważniony), prowadzący do wydania wiążącej decyzji o charakterze jednostkowym (indywidualnym i konkretnym)”, gdzie treścią takiej decyzji jest „kwalifikacja stanu faktycznego z punktu widzenia kryteriów sformułowanych w jej podstawie normatywnej oraz ustalenie prawnych konsekwencji tej kwalifikacji”³², to badanie przez Trybunał Konstytucyjny zgodności abstrakcyjnej i generalnej normy z normą wyższego rzędu nie jest prostą subsumpcją. Ta forma działalności Trybunału nie mieści się w zakresie „stosowania prawa”. Z tego to powodu zrodziła się kontrowersja odnośnie do jej charakteru: czy jest tworzeniem prawa w rozumieniu legislacji negatywnej, czy też swoście rozumianym stosowaniem prawa, a problem wynika z tego, że samo to pojęcie jest zbyt wąsko zdefiniowane³³. Jak wykazał S. Oliwniak, adekwatną dla tego ujęcia mogłaby być konstrukcja stosowania prawa sformułowana przez Z. Ziemińskiego. Według tego autora mówi się, że jakiś podmiot stosuje prawo, jeżeli czyni użytek z upoważnienia do dokonania określonej czynności konwencjonalnej doniosłej prawnie udzielono-

²⁹ P. Tuleja, *Stosowanie konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, s. 185; S. Oliwniak, *Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na system prawa w latach 1985-1997*, Białystok 2001, s. 211 i n.

³⁰ S. Oliwniak, *Wpływ orzecznictwa...*, s. 212.

³¹ Zob. J. Oniszczyk, *Prawo, jego tworzenie i systematyka (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 1999, s. 61 i n.; idem, *Stosowanie prawa. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2000, s. 76 i n.; L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2001, s. 15 i n.

³² L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii...*, s. 15.

³³ Zob. S. Oliwniak, *Wpływ orzecznictwa...*, s. 212.

nego mu przez normę kompetencyjną³⁴. Wówczas kontrola konstytucyjności danego aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny byłaby stosowaniem prawa, gdyż akt ten stanowi dokonanie czynności konwencjonalnej donoszącej prawnie na podstawie normy kompetencyjnej zawartej w konstytucji. Można jeszcze uznać, że obok tworzenia i stosowania prawa mamy w tym wypadku do czynienia z trzecim typem działalności państwa – takim, w którym Trybunał Konstytucyjny dokonuje kontroli legalności stanowienia i stosowanie prawa³⁵.

W tym miejscu dotykamy jakże istotnych i trudnych problemów odnoszących się do „istoty” prawa, gdzie nie bez znaczenia jest kontekst kulturowy, w ramach którego prawo funkcjonuje, tradycje i założenia teoretyczne pozwalające na interpretowanie pewnych faktów jako prawotwórczych, względnie – stanowiące wynik stosowania prawa. Obecnie odchodzi się od „twardego” pozytywizmu z jego koncepcją prawa jako dedukcyjnego wyprowadzania konkluzji z ogólnych przepisów i pewnych przesłanek faktualnych (tzw. mechaniczna koncepcja stosowania prawa). Szuka się jakiejś trzeciej drogi pomiędzy pozytywizmem a koncepcjami jusnaturalnymi³⁶. Badania J. Potrzeszcz wykazały, że polski TK „balansuje w swojej argumentacji na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa naturalnego”³⁷. Na gruncie filozofii prawa pojawiło się stanowisko uzasadniające, że tzw. miękki pozytywizm można pogodzić ze stanowiskiem prawno-naturalnym rozumianym nie metafizycznie (jak to czyni J. Potrzeszcz), lecz minimalistycznie, gdzie prawo pozytywne spełnia określone wartości moralne, które nie mają charakteru uniwersalnego, lecz są powszechnie akceptowalne kulturowo, takie jak: czcij ojca swego i matkę swoją; nie zabijaj; nie cudzołóż; nie kradnij; nie mów fałszywego świadectwa przeciw bliźniemu swemu. Takie podejście jest koherentne, przez co umożliwi ich syntezę. Stąd J. Woleński proponuje dlań nazwę „minimalny pozytywizm prawniczy”, względnie „minimalizm naturalno-pozytywistyczny”. To kompromisowe ujęcie sprawia, że „prawo naturalne (...) jest obiektywne i powszechne, ale nie jedyne i niezmienne w czasie i przestrzeni, albowiem dopuszcza pluralizm zależny od konkretnych kultur”, czyniąc go na tyle stabilnym (w ramach danej kultury), że „działa na rzecz ekwilibrium społecznego w jej ramach”. Poza tym powyższa koncepcja „nie postuluje żadnych ostatecznych i nieodwołalnych uzasadnień dla minimum prawa natury. Całkowicie zadowala się typowymi justyfi-

³⁴ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 418 i n.; idem, *O stanowieniu i obowiązywaniu prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1995, s. 41 i n.; S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 217.

³⁵ Zob. J. Trzciniński, *Charakter podstawowej działalności Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Trybunał Konstytucyjny*, praca zbiorowa, Wrocław 1987, s. 83-85; idem, Uwagi do art.173, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, L. Garlicki (red.), Warszawa 1999, s. 8-10; K. Działocha, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji PRL przez sądy*, „*Studia Prawnicze*” 1988, nr 4, s. 3-5.

³⁶ Zob. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej Filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2005, s. 43 i n., 328 i n.; idem, *Co może dać nauce prawa postmodernizm?*, Toruń 2001, s. 19 i n.; M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 143 i n.; R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 91 i n., s.105 i n.

³⁷ J. Potrzeszcz, *Idea prawa w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, Lublin 2007, s. 257; idem, *Przydatność niepozytywistycznej koncepcji prawa w procesie dochodzenia do słusznego prawa przez Trybunał Konstytucyjny*, „*Przegląd Sejmowy*” 2009, nr 5 (94), s. 53-69.

kacjami o charakterze empirycznym³⁸. Okazuje się więc, że prawo to nie tylko ustawy. Przez całą historię europejskiej kultury prawnej przewija się opozycja pomiędzy *lex* (ustawą) a *ius* (prawem). Pierwsza jest arbitralnym wyrazem ludzkiej aktywności z dominującą rolą organów legislacji, drugie zaś jest tylko przez ludzi poznawczo odtwierzane. Ujęcie to sprawia, że odnośnie do treści składających się na *ius* zasad i wartości, rozbieżności oraz spory są już coraz mniejsze. Konstytucjonalizacja niektórych wartości otwiera porządek prawny na nowe treści. Niemal wszyscy zgadzają się co do jednego: *ius* jest poza zasięgiem polityków. „To nie jest nic, co można by zadekretować, nie da się większością głosów włączyć do takiej czy innej reguły”³⁹.

Należy pamiętać, że *ius* jest częścią świata kultury i z tej racji jako intencjonalny akt ludzkiej świadomości jest wytworem jego aktywności, takimi samymi jak sztuka i religia. Nie bytuje samoistnie, jego istnienie jest kruche, stąd jakże często „prawo” przeinacza się w bezprawie. *Ius* w przeciwieństwie do *lex* odnośnie swej podstawności nie może odwołać się do legitymacji demokratycznej, gdyż nie jest domeną decyzji ustawodawcy, którego władza uzasadniona jest przedstawicielskim sposobem jego wyłaniania. By chronić je przed arbitralnością „wybrańców Narodu” zabezpieczano się, a nie był to łatwy i krótki proces. Wszystko zaczęło się od konstytucji w rozumieniu nowożytnym. To tam sformułowano: ideę państwa prawnego, zasadę sądowej kontroli konstytucji, wprowadzono w drodze jurydyzacji i konstytucjonalizacji pewne minimum reguł moralnych oraz – zasadę konstytucjonalizmu. To dzięki niej prawo przestało być tylko *lex*⁴⁰.

Współcześnie podkreśla się wzrastającą rolę prawotwórstwa sądowego również w systemach europejskiego prawa kontynentalnego, co nie jest bez wpływu na koncepcję źródeł prawa. Mówi się nawet, że dokonuje się „cicha rewolucja” prowadząca od pasywistycznej ideologii stosowania prawa ku sądowemu aktywizmowi. Prawo ewoluuje od typu represyjnego ku autonomicznemu oraz – responsywnemu⁴¹. Te zjawiska i tendencje nie mogą być pominięte przy rozstrzyganiu problemu, czy „działalność” trybunału polega na stanowieniu, czy stosowaniu prawa. Sam Trybunał wykonał w tej materii „tytaniczną robotę”, określając m.in. treść zasady państwa prawa oraz kształtując tak zwany światopogląd konstytucyjny⁴², stanowiący element „kultury konstytucyjnej” wyrażającej się w szacunku dla państwa i jego instytucji (czego wyrazem jest *acquis constitutionnel*). Światopogląd ten stanowi istotny element kultury prawnej, gdzie „wspólnota prawnicza” odgrywa znaczącą rolę. Nie można stworzyć kultury konstytucyjnej, „podważając wartość, sens i racjonalność istniejącej konstytucji

³⁸ J. Woleński, *Czy prawo naturalne daje się uzasadnić?*, [w:] *Prawo – władza – społeczeństwo – polityka. Księga jubileuszowa profesora Krzysztofa Paleckiego*, M. Borucka-Arctowa (red.), Toruń 2006, s. 38.

³⁹ A. Kozak, *Kryzys podstawności prawa*, [w:] *System prawny i porządek prawny*, O. Bogucki, S. Czepita (red.), Szczecin 2008, s. 50.

⁴⁰ Więcej na ten temat zob. D. Minich, *Filozoficzne konteksty prawa i konstytucjonalizmu – poszukiwanie podstawności prawa*, Rzeszów 2012.

⁴¹ Zob. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 198; E. Kustra, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994, s. 34 i n.

⁴² Zob. D. Minich, *Światopogląd konstytucyjny jako granica prawa i jego wykładni (aspekt filozoficzno-metodologiczny)*, „Studia Politologiczne” 2012, vol. 23, s. 121-142.

oraz funkcjonujących na jej podstawie mechanizmów prawnych, takich jak kontrola konstytucyjności prawa⁴³. Odnosnie zaś do konkretyzacji i uszczegółowienia zasady państwa prawa nie można nie docenić roli Trybunału Konstytucyjnego. Niewątpliwie u podstaw owej działalności interpretacyjnej Trybunału leżą założenia o autonomicznym charakterze prawa względem polityki, odrzucenie instrumentalnego charakteru tego „narzędzia” w stosunku do zadań politycznych czy gospodarczych oraz zwrócenie uwagi na (obok tworzenia prawa) drugi jego poziom czy warstwę – jego stosowanie. Jak słusznie zauważyli E. i J. Łętowski: „prawo pozytywne doznaje realizacji (...) przez decyzje indywidualne (administracyjne), rozstrzygnięcia konkretnych sporów sądowych”. Konieczność odczytania tekstu, jego interpretacja „powoduje nieuchronną rozbieżność między tekstem a konkretną decyzją powziętą na jego podstawie”⁴⁴. Sytuacja taka immanentnie jest związana z okolicznością, że każdy tekst, by mógł być zastosowany, musi najpierw podlegać odczytaniu przez tego, kto go ma zastosować. Takie „dwupoziomowe” ujęcie prawa pozwala widzieć to zjawisko w aspekcie dynamicznym, a proces interpretacji jako do pewnego stopnia niezależny od woli ustawodawcy. To w tej sferze (interpretacji prawa) A. Sulikowski widzi podłoże kryzysu obecnego paradygmatu sądownictwa konstytucyjnego, który zrodziła nowoczesność. Według niego nie sposób jest dzisiaj ustalić obiektywne znaczenie tekstu, jak i nie ma lepszych czy też gorszych metod dokonywania wykładni. „Pewne metody czy reguły mogą zostać uznane za właściwe chwilowo i lokalnie przez wąską grupę w drodze intersubiektywnych porozumień. Jednakże te chwilowe konsensusy są zagrożone przez jednostki i grupy, które ich nie uznają i dążą do zmiany ich zakresu i treści”⁴⁵. Zjawisko to określił on mianem anarchizmu interpretacyjnego, wynik kulturowego charakteru prawa i jego interpretacji⁴⁶.

Kolejnym czynnikiem warunkującym kryzys tego paradygmatu są „zmiany w podejściu do wiedzy jako punktu odniesienia dla czynności zarządzania i sterowania prawem (i przez prawo)”⁴⁷. Według Sulikowskiego skoro konstytucja jest traktowana jako „wyznacznik idealnego ustroju”, to u jej podstaw leży oparta na rozumie nauka. Jedynie wiedza naukowa może rozwiązać wszelkie problemy człowieka. „Sądy konstytucyjne wymagają w związku z tym formułowania bądź po prostu brania pod uwagę twierdzeń nowoczesnej nauki”⁴⁸. Gdy jeszcze w dobie Oświecenia ów optymizm można było tolerować, to jednak współcześnie owa wiara co do możliwości sterowania przez prawo życiem społecznym rodzi szereg komplikacji. Ogniskują się one według niego w trzech miejscach. Są to: „osłabienie wiary w autonomię nauki, a w konsekwencji w jej obiektywność, problemy z przekładalnością naukowych dys-

⁴³ M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 20; S. Wronkowska, *O stanowieniu i ogłaszaniu prawa oraz o kulturze prawnej*, „Państwo i Prawo” 2007, z. 4, s. 3-15.

⁴⁴ E. Łętowska, J. Łętowski, *Prawo w systemie funkcjonowania państwa*, [w:] *Jakość prawa*, praca zbiorowa, Warszawa 1996, s. 12.

⁴⁵ A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat sądownictwa konstytucyjnego wobec kryzysu nowoczesności*, Wrocław 2008, s. 75.

⁴⁶ Zob. A. Kozak, *Kulturowy fundament decyzji interpretacyjnej*, [w:] *W poszukiwaniu podstaw prawa*, A. Sulikowski (red.), Wrocław 2006.

⁴⁷ A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat...*, s. 62.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 78.

kursów oraz ogólny spadek wiary w legitymację naukowej wiedzy jako wyznacznika sądowych rozstrzygnięć (kryzys racjonalności technicznej)⁴⁹. Jak słusznie zauważył W. Gromski, podważenie wiary w obiektywność nauki sprawia, że „działania sędziów konstytucyjnych, uzasadniane twierdzeniami naukowymi coraz częściej uważa się za motywowane politycznie. (...) Spadek wiary w legitymację wiedzy naukowej powoduje, że podważony zostaje bardzo ważny dla nowoczesnego myślenia o prawie mit nauki jako instancji dostarczającej obiektywnej wiedzy (i w konsekwencji legitymację dla praktyki prawniczej), zapewniającej apolityczność sędziów i stanowiącej przeciwagę dla (...) legislatury i egzekutywy”⁵⁰.

W tym miejscu wkraczamy już w ostatni (wymieniony przez Sulikowskiego) czynnik warunkujący kryzys modernistycznego sądownictwa konstytucyjnego. Przejawia się on w przewartościowaniu postrzegania apolityczności sądów w kontekście sądownictwa konstytucyjnego⁵¹. Według autora apolityczność jako szczególna cecha sędziego obecnie jest rozumiana jako „subiektywne odczucie, pozór, wrażenie, ewentualnie jako bierność względem organów stricte politycznych. (...) Utrata wiary w polityczność osłabia wiarygodność twierdzeń teorii sądownictwa konstytucyjnego kształtujących jego paradygmat. Twierdzeń, na których opierają się skomplikowane konstrukcje związane z uprawomocnieniem sądenia”⁵².

Według A. Sulikowskiego te kryzysogenne czynniki pod znakiem zapytania stawiają legitymację działalności sądów konstytucyjnych nawet w roli negatywnego ustawodawcy i przewartościują pogląd o sądzie konstytucyjnym⁵³. Rodzi to pytanie o miejsce tego organu w systemie władzy publicznej, jego faktyczną rolę w kształtowaniu merytorycznej treści systemu prawa, a tym samym o jego udział we władzy politycznej⁵⁴.

Podjmując ten problem, należy mieć na uwadze, że współczesny konstytucjonizm określił podstawy demokratycznego państwa konstytucyjnego w sensie materialnym z zasadą nadrzędności konstytucji. Sprawia to, że zaczęto patrzeć na konstytucję nie tylko jako na akt wyznaczający prawny porządek, lecz także jako akt wyznaczający aksjologiczny fundament życia zbiorowości. Znamiennym dla takiego ujęcia konstytucji jest wyjście poza pozytywistycznie rozumiany tekst prawny, zwrócenie się ku *ius* jako trwalszej podstawie prawa (a w tym konstytucji). Zasada sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji) „koryguje” *lex* o ten materialny aspekt⁵⁵. Można odwołać się do konstrukcji G. Radbrucha wskazującej, że pomiędzy dobrem powszechnym, sprawiedliwością i bezpieczeństwem prawnym nie ma harmonii i panuje stan żywego napięcia. Radbruch podkreślał, że „pierwszeństwo jednej lub drugiej z tych wartości przed innymi nie da się wyprowadzić z normy wszystkim trzem nadrzędnej – takiej

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ W. Gromski, *Legitymizacja sądów konstytucyjnych wobec władzy ustawodawczej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4 (93), s. 15-16.

⁵¹ A. Sulikowski, *Współczesny paradygmat...*, s. 87-94.

⁵² *Ibidem*, s. 93.

⁵³ *Ibidem*; zob. też W. Gromski, *Legitymizacja sądów...*, s. 17.

⁵⁴ Zob. P. Radziejewicz, *Wzruszenie „domniemania konstytucyjności” aktu normatywnego przez Trybunał Konstytucyjny*, „Przegląd Sejmowy” 2008, nr 5 (88), s. 86.

⁵⁵ D. Minich, *Światopogląd konstytucyjny...*, s. 138 i n.

normy nie ma, lecz pochodzi z odpowiedniej decyzji każdej epoki”⁵⁶. W eseju *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo* sformułował jednak zasadę, która pozwala rozwikłać konflikt między bezpieczeństwem prawnym (prawem pozytywnym) a sprawiedliwością. Według niego pierwszeństwo należy przyznać prawu pozytywnemu, ale tylko w takiej mierze, w jakiej wyznacza równość „stanowiącą istotę sprawiedliwości”. Gdy świadomie w przepisach prawa równość zostaje zatajona, czy też prawo ją łamie, to w takim wypadku „dana ustawa jest nie tylko «niesprawiedliwym prawem», ale nie jest prawem w ogóle (bowiem pozbawiona jest natury prawnej). Dzieje się tak dlatego, że prawa nie można inaczej zdefiniować również prawa pozytywnego, niż jako przepis i porządek, które to zgodnie mają służyć idei sprawiedliwości”⁵⁷.

Dla G. Radbrucha konflikt ten miał charakter wewnątrz zasad sprawiedliwości (pozornej, rzeczywistej, formalnej, materialnej). Polski ustawodawca, chcąc ominąć ów paradoks konfliktu sprawiedliwości, obok zasady państwa prawnego sformułował wymóg, aby prawo realizowało postulaty sprawiedliwości społecznej. Tym samym wartość „sprawiedliwość społeczna” stała się wartością zewnętrzną, względem chociażby wartości bezpieczeństwa prawnego. Pozwala to dokonać oceny prawa pozytywnego z punktu widzenia sprawiedliwości społecznej, wprawdzie wartości „zewnętrznej”, ale włączonej, inkorporowanej do systemu jako wartość konstytucyjna. Tym samym prawu takiemu można odebrać przymiot prawa „sprawiedliwego”, jednak tylko w drodze sądowej (u nas trybunałowej) kontroli jego konstytucyjności, mimo że zostało wydane zgodnie z określoną procedurą i spełnia wymogi, tzw. wewnętrznej moralności prawa⁵⁸. Nie zachodzi więc konieczność odwoływania się do prawa naturalnego jako kategorii metafizycznej⁵⁹. Sprawiedliwość społeczna w znaczeniu wyżej przedstawionym stanowi wzorzec dla weryfikacji ustawy przez TK.

To właśnie ten fakt przesądza o roli Trybunału Konstytucyjnego w kształtowaniu treści systemu prawnego, a zarazem pozwala na określenie jego miejsca w systemie władzy politycznej. Współcześnie na gruncie myśli politologicznej traktuje się trybunał (sąd) konstytucyjny jako tzw. gracza blokującego (*veto player*). Parlament, jak i sąd konstytucyjny powołane przez ustrojodawcę stają się w świetle tej koncepcji równoprawnymi „graczami” konkurującymi ze sobą o prestiż i wpływy w granicach ustalonych konstytucją⁶⁰. Niektóre z tych instytucji mogą przyjmować strategię charakterystyczną dla tzw. graczy blokujących. Pod tym pojęciem rozumie się tych z decydentów, których zgoda jest wymagana przez *status quo*⁶¹. Sądy konstytucyjne występują właśnie w roli tych graczy. Wpływają przez to zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio na kształt

⁵⁶ G. Radbruch, *O celu prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 1, s. 336.

⁵⁷ Idem, *Ustawowe bezprawie i ponadustawowe prawo*, [w:] *Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie. Wybór tekstów*, T. Gizbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach (red.), Kraków 1985, s. 54.

⁵⁸ O wewnętrznej moralności prawa zob.: L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 68; por. R. Tokarczyk, *Doktryna prawa natury Lon Luvois Fullera*, Lublin 1976 s. 106 i n.; R. Tokarczyk, *Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny L.L. Fullera*, Lublin 1980, s. 199 i n.

⁵⁹ H. Kelsen, *Justice et droit naturel*, [w:] *Le droit naturel*, H. Kelsen, Ch. Perelman, A.-P. d'Entrèves, B. de Jouvenel, N. Bobbio, M. Prélot, Ch. Eisenmann, Paris 1959, s. 1-123.

⁶⁰ A. Stone-Sweet, *Constitutional Courts...*, s. 88.

⁶¹ G. Tsebelis, *Veto players and Institutional Analysis*, „Governance: An International Journal of Policy and Administration” 2000, nr 4, s. 442.

polityki. Jako gracz bezpośrednio blokujący sąd powołany jest do rozstrzygnięcia o prawomocności decyzji politycznej. W polskim wypadku – przesądza o prawomocności legislacyjnej decyzji parlamentu. Staje się przez to trzecią izbą procesu legislacyjnego. Na przykładzie Polski, jak i większości sądów konstytucyjnych, sądy warunkowo pełnią funkcję „gracza blokującego”. Wchodzą bezpośrednio do gry dopiero w sytuacji, gdy inni aktorzy życia politycznego (związani z legislatywą lub egzekutywą) nie są w stanie sami zaspokoić swoich interesów. Wówczas zwracają się do sądu konstytucyjnego o rozstrzygnięcie przynajmniej rację jednej ze stron politycznego sporu.

Wpływ pośredni przejawia się w ten sposób, że legislatywa i egzekutywa (jako „gracze blokujący”), znając linię orzeczniczą sądu konstytucyjnego, starają się przewidzieć jego przyszłą reakcję. Ten fakt stanowi więc istotny element politycznej debaty, zanim dana kwestia stanie się przedmiotem decyzji tego sądu.

Strategia veto player mieści się w koncepcji ustrojowej demokracji deliberatywnej. W świetle tego ujęcia demokracji, to w wyniku publicznej deliberacji dochodzi do stanowienia prawa, a jej uprawomocnienie jest wyrazem racjonalnej legislacji oraz polityki uczestnictwa. Ważne są przedstawione przez J. Cohena idealne warunki procedury deliberatywnej (wolność, rozumność, równość, dążenie do osiągnięcia rozumnego konsensusu bez konieczności głosowania)⁶². To one sprawiają, że zasada suwerenności ludu głosi, iż wszelka władza polityczna wywodzi się z komunikacyjnej władzy obywateli. Jak zauważył J. Habermas: „między państwem praworządnym a demokracją istnieje nie tylko przypadkowy związek historyczny, lecz pojęciowy albo wewnętrzny. (...) Cały ciężar legitymizacji obarcza proces demokratyczny. (...) Proceduralistyczne rozumienie prawa wyróżnia zatem komunikacyjne przesłanki demokratycznego kształtowania opinii i woli, jak również warunki postępowania w trakcie tego procesu, jako jedyne źródło legitymizacji”⁶³.

Wbrew opinii A. Sulikowskiego nie ma wątpliwości, że współczesne sądy konstytucyjne, w tym polski Trybunał, pełnią jednak przypisaną im przez H. Kelsena rolę „negatywnego ustawodawcy”⁶⁴. Traktując sądy konstytucyjne jako *veto player*, stają się one współtwórcami decyzji legislacyjnych. Korygując zaś tekst ustawy z punktu widzenia sprawiedliwości społecznej czy też dokonując wykładni przepisu w zgodzie z konstytucją, stają się ustawodawcami pozytywnymi. S. Wronkowska, rozwijając myśl Kelsena, że „sąd konstytucyjny, choć nazywa się «sądem» i ma formę organizacyjną sądu, to jednak (...) powierza mu się funkcję ustawodawczą (prawodawczą)”, postawiła hipotezę pojmowania relacji ustawodawca – sąd konstytucyjny nie na zasadzie konkurowania, ale współpracy. Owa zmiana perspektywy pozwala z jednej strony uczynić sąd konstytucyjny istotnym ogniwem demokracji deliberatywnej, a z drugiej – „bronić tezy, że oto władzę ustawodawczą powierzono dwóm organom”⁶⁵ (parlamentowi i sądowi konstytucyjnemu).

⁶² D. Pietrzyk-Reeves, *Sfera publiczna a demokratyczne obywatelstwo*, [w:] *Pytania współczesnej filozofii polityki*, D. Pietrzyk-Reeves (red.), Kraków 2007, s. 35-36.

⁶³ J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 575-576.

⁶⁴ Por. H. Kelsen, *Istota i rozwój sądownictwa konstytucyjnego*, Warszawa 2009, s. 39 i n.

⁶⁵ S. Wronkowska, *Postłowie*, [w:] *ibidem*, s. 80.

SKARGA KONSTYTUCYJNA NA AKT STOSOWANIA PRAWA W POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM – RZECZYWISTA POTRZEBA CZY NIEREALNA WIZJA?

Jedną z niezwykle ważnych instytucji wprowadzonych do polskiego porządku prawnego wraz z wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. jest skarga konstytucyjna – ważnych zarówno z punktu widzenia ochrony praw człowieka, jak i dla rozwoju samej Konstytucji. W ocenie doktryny prawa konstytucyjnego skarga konstytucyjna odbierana jest pozytywnie. Wskazuje się, że spowodowała ona wydanie wielu istotnych dla ochrony Konstytucji wyroków, przyczyniając się znacząco do zagwarantowania zasady nadrzędności Konstytucji¹, a także wywarła ogromny wpływ na lepsze rozumienie konstytucyjnego katalogu praw i wolności, w tym prawa własności i dziedziczenia, wolności gospodarczej, wolności wypowiedzi czy prawa do życia prywatnego². Ten generalnie pozytywny odbiór skargi nie oznacza braku względem niej głosów krytycznych, i to dość licznych, zwłaszcza na temat wadliwości jej konstrukcji³. Nie jest odosobnioną opinią, że polska skarga jako środek ochrony praw i wolności to instrument skomplikowany i nie zawsze spełniający oczekiwania skarżących⁴. Nie brakuje również bardziej radykalnych poglądów, że skarga nie realizuje w pełni swej funkcji podmiotowej oraz stanowi mechanizm niewystarczający z punktu widzenia ochrony praw jednostki⁵. Przyczyny takiego stanu rzeczy upatruje się w zbyt wąsko zakreślonych granicach ochrony skargowej rodzimej instytucji. Wśród słabości polskiej skargi wymienia się przede wszystkim jej ograniczony zakres przedmiotowy, uniemożliwiający orzekanie wprost o konkretnym naruszeniu prawa jednostki oraz brak bezpośredniego powiązania skutku wyroku Trybunału Konstytucyjnego z sytuacją prawną skarżącego⁶.

Niniejszy referat poświęcony jest kwestii wprowadzenia do systemu prawa polskiego zaskarżalności rozstrzygnięć indywidualnych w drodze skargi konstytucyjnej. Takie działanie w istocie wiązałoby się z przekształceniem polskiej instytucji określanej w piśmiennictwie jako skarga na akt stanowienia prawa w skargę, dzięki której

¹ Tak P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw jednostki w polskim systemie prawa*, [w:] *Sądy i Trybunały w Konstytucji i w praktyce*, W. Skrzydło (red.), Warszawa 2005, s. 121.

² Tak M. Safjan, *Wstęp*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, M. Zubik (red.), Warszawa 2006, s. V.

³ Por. W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna – problemy do rozwiązania*, [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa...*, s. 57.

⁴ Por. M. Safjan, *Wstęp...*, s. V.

⁵ Zob. P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna...*, s. 122.

⁶ Por. L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Bilans pięciu lat*, [w:] *Pięć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z konferencji na Zamku Królewskim w Warszawie 17 października 2002 r.*, Warszawa 2002, s. 73-74; P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce – dziesięć lat doświadczeń*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 3, s. 44-45.

zaskarżyć będzie można nie tylko akt normatywny, lecz także akt zawierający rozstrzygnięcie w sprawie indywidualnej, umownie nazywany aktem stosowania prawa. Dyskusja na temat zbyt wąskiego ujęcia zakresu ochrony skargowej polskiej skargi konstytucyjnej toczyła się już w trakcie prac nad Konstytucją z 1997 r.⁷ i nadal jest obecna w piśmiennictwie prawniczym, mając swoich zwolenników i przeciwników. Stąd postulat reformowania tej instytucji nie można uznać za nowy, a propozycje, by zmieniać polską skargę, zgłaszane były wielokrotnie przez przedstawicieli polskiej nauki prawa konstytucyjnego i nauk pokrewnych⁸. Trzeba jednak mieć na względzie, że poszerzenie zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej o akty stosowania prawa jest nie lada wyzwaniem, i to zarówno od strony materialnoprawnej – prawnoustrojowej, jak i formalnoprawnej – procesowej, w tym organizacyjnej i technicznej. Byłoby to przedsięwzięcie wymagające zaangażowania wielu nakładów i środków. Stąd zasadne wydaje się przeanalizowanie prawdopodobnych konsekwencji ewentualnej reformy pod kątem oszacowania potencjalnych zysków i strat.

Rozważania należy zatem rozpocząć od sformułowania założeń i podstawowych zasad funkcjonowania polskiej wersji skargi na akt stosowania prawa. Powyższy model (model postulowany) zostanie zrekonstruowany na podstawie formułowanych w naszym piśmiennictwie propozycji zmian pod adresem polskiej skargi oraz poglądów wyrażanych w literaturze obcojęzycznej poświęconej problematyce skargi konstytucyjnej. Następnie w sposób syntetyczny ukazane zostaną istota oraz mocne i słabe strony obecnie funkcjonującego rozwiązania, a także rozwiązania postulowanego. W tym celu należy odwołać się do doświadczeń innych państw, w których funkcjonuje model o szerokim zakresie ochrony skargowej. W piśmiennictwie za wzorcowe w tym

⁷ Na ten temat B. Wierzbowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw człowieka i obywatela*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janny Zakrzewskiej*, J. Trzcziński, A. Jankiewicz (red.), Warszawa 1996, s. 213 i n.; zob. też B. Banaszak, J. Repel, *Geneza skargi konstytucyjnej w Polsce*, [w:] *Skarga konstytucyjna*, J. Trzcziński (red.), Warszawa 2000, s. 33-45; B. Szmulik, *Skarga konstytucyjna. Polski model na tle porównawczym*, Warszawa 2006, s. 49-69; L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Białystok 2011, s. 27-34.

⁸ Por. m.in. P. Tuleja, W. Wróbel, *W Polsce i gdzie indziej. Skarga konstytucyjna czyli dodatkowa gwarancja praw człowieka*, „Rzeczpospolita” z 14 XI 1997; L. Garlicki, *Wolności i prawa jednostki...*, s. 73; A. Zoll, Wystąpienie na Zgromadzeniu Ogólnym Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 29 marca 2004 r., [w:] *Studia i Materiały Trybunału Konstytucyjnego*, t. XX, Warszawa 2004; zob. też prace: P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna...*, s. 122; W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna...*, s. 55 i n.; B. Szmulik, *Skarga konstytucyjna...*, s. 301 i n.; P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 44-45; L. Garlicki, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego (dwadzieścia pięć tez na dwudziestopięciolecie)*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia, a ich praktyczna realizacja*, K. Budziło (red.), Warszawa 2010, s. 22-23; S. Jarosz-Żukowska, *W sprawie pożądanых zmian polskiego modelu skargi konstytucyjnej*, [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2010, s. 251-281.

względzie przyjmuje się uregulowania niemieckie, hiszpańskie i czeskie⁹. Regulacje skargi we wskazanych państwach przewidują bowiem możliwość zaskarżenia zarówno aktów zawierających normy o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, jak i indywidualnych rozstrzygnięć, tj. orzeczeń sądów, decyzji administracyjnych, a nawet faktycznych działań organów władzy publicznej oraz zaniechań, jeśli naruszają konstytucyjne prawa i wolności. Dodatkowo skargi konstytucyjne występujące w tych państwach uznaje się za realizujące przede wszystkim funkcję podmiotową skargi – akcent pada tu na ochronę praw jednostki i złagodzenie skutków odczuwalnego dla skarżącego naruszenia. Z drugiej strony dłuгоletnia praktyka funkcjonowania skargi niemieckiej, jak i hiszpańskiej ujawniła z całą ostrością konsekwencje przyjęcia założenia możliwie szerokiej ochrony skargowej. Doświadczenia Niemiec, Hiszpanii i Czech w zakresie skargi oraz kierunki przeobrażeń tej instytucji dają dostateczne podstawy do formułowania ocen na temat korzyści i kosztów tzw. szerokiego modelu skargi. Wnioski wyciągnięte na tym polu należy odnieść do rozwiązań przyjętych w prawie polskim, by ostatecznie spróbować odpowiedzieć na zasadnicze pytania o to, czy przekształcenie polskiej skargi polegające na poszerzeniu zakresu ochrony skargowej i zindywidualizowaniu tej ochrony jest w polskim systemie możliwe, czy jest w ogóle pożądane oraz z jakiej perspektywy. W tym wypadku należy wziąć pod uwagę zarówno punkt widzenia skarżących, jak i samego Trybunału Konstytucyjnego. Nie bez znaczenia jest także szersza perspektywa, a mianowicie spojrzenie na system środków ochrony prawnej globalnie z uwzględnieniem zarówno krajowych, ponadnarodowych, jak i międzynarodowych instrumentów ochrony praw jednostki.

Odwołując się do pytania zawartego w tytule wystąpienia, konieczne staje się wyjaśnienie, co rozumiem przez pojęcie skargi konstytucyjnej na akt stosowania prawa. Przede wszystkim, użyte przeze mnie określenie jest swego rodzaju uproszczeniem, choć często stosowanym w piśmiennictwie oraz judykaturze Trybunału Konstytucyjnego. Nawiązałam w nim do umownego podziału na akty stanowienia i stosowania prawa, chcąc podkreślić, że w tym drugim wypadku mam na myśli przede wszystkim rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych, takie jak orzeczenia sądów czy decyzje organów administracji. Taki zabieg uzasadniony jest również z punktu widzenia dokonywanych w polskim piśmiennictwie prób systematyzacji europejskich modeli skargi konstytucyjnej¹⁰. Na ich podstawie polską skargę określa się jako skargę na akt stanowienia prawa z uwagi na ograniczoną możliwość podnoszenia zarzutu niekonstytucyjności w ramach tej procedury, jedynie względem ustawy lub innego aktu norma-

⁹ Por. E. Zwierzchowski, *Modele skargi konstytucyjnej w państwach europejskich*, [w:] *Prawa człowieka a nowa Konstytucja RP*, A. Łabno (red.) Warszawa 1998, s. 81-86; B. Banaszak, *Modele skargi konstytucyjnej*, [w:] *Skarga...*, s. 31; A. Herrera García, *Sinopsis comparativa sobre el derecho de amparo en el Mundo*, [w:] *El derecho de amparo en el Mundo*, H. Fix-Zamudio, E. Ferrer Mac-Gregor (red.), Meksyk 2006, s. 1244; B. Szmulik, *Modele zakresu przedmiotowego skargi konstytucyjnej na przykładzie wybranych państw europejskich*, „Przegląd Legislacyjny” 2005, nr 2, s. 33; M. Derlatka, *Ewolucja skargi konstytucyjnej w niemieckim porządku prawnym*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 1, s. 77; M. Kłopocka-Jasińska, *Skarga konstytucyjna w Królestwie Hiszpanii*, Warszawa 2010, s. 223-229.

¹⁰ Zob. m.in. E. Zwierzchowski, *Modele...*, s. 81 i 86; B. Banaszak, *Modele...*, s. 20 i n.; B. Szmulik, *Modele...*, s. 33; Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, Warszawa 1999, s. 156.

tywnego – aktów z założenia zawierających przynajmniej jedną normę o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Z jednej strony, polska skarga konstytucyjna obok pytania prawnego jest postrzegana jako środek konkretnej kontroli konstytucyjności, gdyż postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym może zostać zainicjowane jedynie na tle konkretnej sprawy skarżącego. Z drugiej strony, ewentualne skutki przeprowadzenia takiej kontroli w postaci orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są w zasadzie identyczne jak w wypadku kontroli abstrakcyjnej z zastrzeżeniem tzw. przywileju korzyści. Trybunał Konstytucyjny w fazie merytorycznego rozpoznania skargi koncentruje się bowiem na badaniu, czy zaskarżony w skardze akt normatywny jest zgodny z aktami wyższego rzędu, w tym Konstytucją. Stąd poza dość złożoną problematyką procedury skargowej, nie bez powodu polską instytucję określa się indywidualnym wnioskiem o zainicjowanie hierarchicznej kontroli norm.

Analizując możliwość wprowadzenia do polskiego porządku prawnego możliwości zaskarżania w drodze skargi konstytucyjnej aktu stosowania prawa, dotykamy problemu poszerzenia zakresu ochrony skargowej polskiej skargi pod względem przedmiotowym – a więc jej zakresu przedmiotowego. Zakres przedmiotowy skargi konstytucyjnej pozwala ustalić, co może być przedmiotem zaskarżenia w drodze skargi konstytucyjnej. Z perspektywy funkcjonujących w Europie rozwiązań, zasadniczo chodzi tutaj o szeroko rozumiane działania władzy publicznej, w wyniku których zostało naruszone konstytucyjnie chronione prawo lub wolność.

W państwach, w których występuje skarga konstytucyjna o najszerszym zakresie przedmiotowym, możliwe jest sformułowanie zarzutu konstytucyjności przeciwko aktom organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Ustawodawca wówczas posługuje się niedookreślonym terminem „przedsięwzięcia władzy publicznej” czy „akty władzy publicznej”. W ramach tych pojęć dopuszcza się zaskarżanie „działań lub zaniechań” władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej. Przykładowo mogą to być przepisy prawne, akty prawne (najczęściej rozumiane jako rozstrzygnięcia zawierające normy konkretne i indywidualne – tak w Hiszpanii¹¹), zaniechania czy „zwykłe działania faktyczne” władz publicznych państwa, ale także w wypadku państwa hiszpańskiego – wspólnot autonomicznych i innych publicznych jednostek organizacyjnych o charakterze terytorialnym, samorządowym czy instytucjonalnym oraz ich urzędników lub przedstawicieli. Zakres przedmiotowy niemieckiej skargi obejmuje „całokształt działań władzy publicznej”, a więc działania władzy wykonawczej, działania władzy sądowniczej, działania władzy ustawodawczej oraz zaniechania którejkolwiek z władz¹². Trzeba przy tym podkreślić, że w obu państwach pojęcie władzy publicznej jest interpretowane bardzo szeroko, obejmując swoim zakresem również działania podmiotów niepaństwowych, ale występujących w imieniu państwa, jak i pośrednio akty innych jednostek (podmiotów prywatnych) naruszające konstytucyjne prawa i wolności, w sytuacji, gdy organ władzy państwowej nie zareagował odpowiednio na to naruszenie. Równie szeroko ujęty został przedmiot zaskarżenia skargi konstytucyjnej w Republice Czeskiej, gdyż umożliwia kwestio-

¹¹ Por. M. Kłopotcka-Jasińska, *Skarga...*, s. 98.

¹² Por. L. Garlicki, *Skarga konstytucyjna w Republice Federalnej Niemiec*, „Studia Prawnicze” 1992, z. 1-2, s. 10 i n.

nowanie wszelkich rozstrzygnięć, działań faktycznych i innych ingerencji organów władzy publicznej w sferę konstytucyjnie zagwarantowanych praw i wolności¹³. Wydaje się, że tak szerokie zakreślenie zakresu przedmiotowego skargi sprzyja realizacji ochronnej funkcji skargi, tym bardziej, że wraz z możliwością skierowania zarzutu przeciwko indywidualnemu aktowi (zawierającemu normy indywidualne i konkretne), bardzo często konsekwencją uznania jego niekonstytucyjności jest możliwość jego wyeliminowania z obrotu prawnego. Zarówno w Niemczech, jak i w Hiszpanii Trybunał Konstytucyjny wyposażony jest w możliwość uchylecia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. W Czechach Sąd Konstytucyjny może uchylić zaskarżone rozstrzygnięcie albo jeżeli skarga dotyczyła faktycznych działań władzy publicznej, może zakazać organowi dalszego naruszania prawa i nakazać, o ile to możliwe, przywrócenie stanu sprzed naruszenia¹⁴. W Niemczech skutki wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK) są zróżnicowane w zależności od przedmiotu zarzutu podniesionego w skardze – a więc od tego, czy naruszenie konstytucji wywołane zostało orzeczeniem lub decyzją indywidualną, czy wynikało z niekonstytucyjności ustawy. Z uwagi na przedmiot opracowania interesujący jest przypadek pierwszy, a więc gdy przedmiotem zarzutu jest niekonstytucyjne rozstrzygnięcie. W takich wypadkach FTK, uznając zasadność skargi konstytucyjnej, uchyla zaskarżony wyrok. Sprawa może również zostać zwrócona właściwemu sądowi do ponownego rozpoznania. W piśmiennictwie podkreśla się, że orzeczenia FTK w sprawach indywidualnych mają przede wszystkim efekt kasacyjny. Z założenia FTK nie powinien samodzielnie rozstrzygać sprawy co do meritum, ani nakładać na organy władzy publicznej dodatkowych obowiązków, jednak w praktyce bywało inaczej¹⁵. Problematiczna okazała się kwestia usunięcia tzw. nieodwracalnych skutków prawnych uchylonego aktu oraz ewentualnego odszkodowania, jako że ustawa tego zagadnienia nie rozstrzyga. W praktyce dopuszczono możliwość dochodzenia przez skarżącego rekompensaty w takiej sytuacji, choć nie we wszystkich przypadkach. Raczej też przyjmuje się, że uchYLENIE aktu przez FTK ma zapobiegać wywieraniu przez ten akt skutków na przyszłość. Wyrok Sądu Konstytucyjnego w Republice Czeskiej w sprawie skargi konstytucyjnej ma skutek kasacyjny i nie ma mocy powszechnie obowiązującej, chyba że wydawany jest w trybie kontroli norm podjętej w związku ze skargą konstytucyjną¹⁶. Sąd ten nie jest również uprawniony do zasądzenia odszkodowania w razie uznania, że działanie określonego organu naruszyło konstytucyjnie chronione prawo skarżącego¹⁷.

Z kolei hiszpańska ustawa organiczna o Trybunale Konstytucyjnym (UOTK)¹⁸ zawiera szczegółową regulację dotyczącą możliwych rozstrzygnięć w sprawach skargi

¹³ Tak V. Šimíček, *Piętnaście lat skargi konstytucyjnej w Republice Czeskiej – i co dalej?*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 3, s. 11; zob. też P. Tuleja, W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna przed czeskim Sądem Konstytucyjnym*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 3, s. 12.

¹⁴ Por. M. Kruk, tłumaczenie Ustawy o Sądzie Konstytucyjnym z 16 czerwca 1993 r. (ustawa nr 182/1993 Sb.), [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, tom 2, J. Trzciniński (red.), Warszawa 1997, s. 122.

¹⁵ Zob. M. Derlatka, *Skarga...*, s. 244.

¹⁶ Zob. V. Šimíček, *Piętnaście lat skargi...*, s. 15.

¹⁷ P. Tuleja, W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna przed czeskim...*, s. 27.

¹⁸ Ustawa z dnia 3 grudnia 1979 r. (nr 2/1979).

konstytucyjnej. Wyrok uwzględniający żądanie skargi może zawierać jedno lub więcej postanowień określonych w art. 55 ust. 1 pkt a-c UOTK¹⁹. Zgodnie z nim Trybunał Konstytucyjny posiada uprawnienie do unieważnienia decyzji, aktu, rozstrzygnięcia, które uniemożliwiają pełne wykonywanie praw lub wolności podlegających ochronie i ewentualnie do rozstrzygnięcia o dalszych konsekwencjach swojego postanowienia. Trybunał może również w sentencji „uznać prawo lub wolność publiczną, zgodnie z ich konstytucyjnie zadeklarowaną treścią” oraz „przywrócić skarżącemu pełnię jego prawa lub wolności wraz z zastosowaniem odpowiednich środków w celu ich zagwarantowania”. Mimo, jakby się mogło wydawać, rozbudowanej regulacji wiele kwestii dotyczących skutków orzeczenia w sprawie skarg konstytucyjnych, wywołuje wątpliwości. Przykładowo, w piśmiennictwie sporny jest charakter wyroku, w którym Trybunał uznaje dany akt za nieważny, zwłaszcza gdy dotyczy to unieważnienia orzeczenia sądu. Sam Trybunał stoi na stanowisku, że to do niego należy określenie skutków nieważności aktu, co czyni, mając na względzie naprawczą funkcję skargi oraz inne dobra prawnie chronione. Organ ten kieruje się wówczas m.in. zasadami pewności prawa i dobrej wiary w stosunkach prawnych, ekonomii procesowej, trwałości decyzji czy ochrony praw osób trzecich. Niejasne jest również ustawowe sformułowanie „przywrócenie skarżącemu pełni jego praw”. Przyjmuje się, że Trybunał na tej podstawie może nakładać obowiązki o charakterze pozytywnym i negatywnym²⁰. Zdarzało się, że Trybunał orzekał również o wysokości zadośćuczynienia, choć nie wprost, przyjmując, że takie uprawnienie mieści się w pojęciu „przywrócenia prawa” skarżącemu²¹. Trzeba też pamiętać, że w Hiszpanii wyłączona została możliwość bezpośredniego zaskarżania w drodze skargi konstytucyjnej ustaw i innych aktów normatywnych o mocy ustawy pochodzących od organów parlamentarnych. Nie oznacza to jednak, że skarżący pozbawieni zostali ochrony skargowej w tym zakresie. W sytuacji, gdy w skardze podniesiony zostanie zarzut zastosowania ustawy naruszającej prawa podstawowe lub wolności publiczne, rozpoznająca sprawę Izba (lub Sekcja) w razie uznania jego zasadności, zawiesza postępowanie i przekazuje sprawę pełnemu składowi Trybunału, który w odrębnym postępowaniu, wydając nowe orzeczenie, zbada zgodność ustawy z Konstytucją w ramach procedury określanej jako wewnętrzna kontrola konstytucyjności. Jego skutki będą wówczas identyczne jak w sprawie abstrakcyjnej kontroli norm.

Powyższe rozważania należy mieć na względzie przy konstruowaniu podstawowych założeń ewentualnej reformy polskiej skargi konstytucyjnej. Na podstawie poglądów wyrażanych w naszym piśmiennictwie na temat skargi konstytucyjnej można wskazać cztery zasadnicze cechy charakteryzujące polski model: 1) brak bezpośredniego charakteru ochrony skargowej udzielanej przez Trybunał prawom lub wolno-

¹⁹ Art. 55 ust. 1 stanowi: *La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes: a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos.; b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación.*

²⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Kłopotcka-Jasińska, *Skarga...*, s. 190.

²¹ *Ibidem*, s. 150 i n.

ściom osoby skarżące²²; 2) brak możliwości wniesienia skargi, gdy niezgodność z Konstytucją nie wynika z ustawy lub innego aktu normatywnego stanowiących podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia (Trybunał, przynajmniej w założeniu, nie bada sfery sądowego stosowania prawa); 3) skutki wyroku Trybunału są identyczne jak w postępowaniu w sprawie kontroli konstytucyjności; 4) indywidualne rozstrzygnięcie o prawach i wolnościach jest warunkiem koniecznym wniesienia skargi, ale Trybunał ocenia je jedynie jako przesłankę przyjęcia skargi do rozpoznania. Wskazane elementy składają się na konstrukcję skargi jako środka ochrony, co pozwala uznać je za założenia modelowe skargi z zastrzeżeniem, że nie wyczerpują one wszystkich osobliwości polskiej instytucji, choćby szczegółowych kwestii tzw. wewnątrzmodelowych²³, a dotyczących postępowania skargowego. Ingerencja w którykolwiek z tych zasadniczych elementów spowoduje konieczność zmiany zasad postępowania skargowego, a więc pociągnie za sobą także modyfikację rozwiązań szczegółowych. Skoncentruję się przede wszystkim na tych pierwszych. Wśród postulowanych zmian dotyczących regulacji polskiej skargi konstytucyjnej najczęściej pojawia się kwestia wprowadzenia możliwości zaskarzania w drodze skargi konstytucyjnej samego rozstrzygnięcia w postaci wyroku sądu czy decyzji organu administracji publicznej²⁴. Krytykowany jest również zbyt odległy dla skarżącego skutek wyroku Trybunału w postaci usunięcia niekonstytucyjnej normy z systemu prawnego (ale już nie indywidualnego rozstrzygnięcia wydanego w oparciu o nią), który dopiero na etapie kolejnych postępowań sądowych może na tej podstawie domagać się zmiany swojej sytuacji prawnej. Nie zawsze też ma on szansę doprowadzić do takiej zmiany²⁵. Za ułomność polskiego rozwiązania uznaje się niemożność wyeliminowania naruszenia prawa skarżącego przy pomocy skargi konstytucyjnej²⁶. Krytyce podlega również przyjęcie założenia, że Trybunał ocenia jedynie prawo, ale nie może oceniać jego zastosowania, gdyż w praktyce trudno te dwie sfery od siebie oddzielić²⁷.

Gdyby zatem chcieć zrealizować propozycje zmian zgłaszane w piśmiennictwie, postulowany model skargi opierałby się na założeniu większego zindywidualizowania ochrony skargowej, co miałyby się przejawiać w możliwości postawienia zarzutu niekonstytucyjności nie tylko względem ustawy (innego aktu normatywnego), lecz także przeciwko niekonstytucyjnemu rozstrzygnięciu w sprawie indywidualnej w postaci orzeczenia sądu czy decyzji organu administracji²⁸. W tym wypadku możliwe są dwa

²² W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna przed czeskim...*, s. 57.

²³ Posługuję się wyrażeniem za W. Wróblem, *ibidem*.

²⁴ Por. P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga...*, s. 122-123.

²⁵ Por. L. Garlicki, *Ewolucja...*, [w:] *Księga XXV-lecia...*, s. 21; Por. P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 43-44.

²⁶ Zob. M. Safjan, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – próba spojrzenia w przyszłość...*, [w:] *Księga XXV-lecia...*, s. 26. Zob. też W. Wróbel, *Skarga...*, s. 57-58.

²⁷ L. Garlicki, *Ewolucja...*, s. 21. Por. W. Wróbel, *Skarga...*, s. 60-61; P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 36-37; P. Tuleja, *Prawo do sądu i skarga konstytucyjna jako konstytucyjne środki ochrony praw człowieka*, [w:] *Europejskie standardy ochrony praw człowieka, a ustawodawstwo polskie*, E. Dynia, Cz. Kłak (red.), Rzeszów 2005, s. 39.

²⁸ Por. L. Garlicki, *Ewolucja...*, s. 21-22; Por. P. Tuleja, *Skarga konstytucyjna w Polsce...*, s. 45; W. Skrzydło, *Charakterystyka zmian w dziedzinie władzy sądowniczej, ich zakres i znaczenie dla sytuacji prawnej jednostki i funkcjonowania państwa*, [w:] *Sądy i Trybunały...*, s. 13.

warianty. Wariant pierwszy (nazwę go wariantem szerszym) zakładałby zaskarżanie indywidualnego rozstrzygnięcia, niezależnie od zarzutu niekonstytucyjności ustawy (innego aktu normatywnego). Obok procedury skargowej na akt normatywny, istniałaby równorzędna procedura skargowa na rozstrzygnięcie indywidualne, być może z odrębną (zaostrzoną) regulacją przesłanek dopuszczalności skargi i zasad jej rozpoznania. W wariacie drugim (nazwę go wariantem węższym) Trybunał rozpoznający skargę w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego byłby uprawniony objąć kontrolą także rozstrzygnięcie indywidualne oparte na kontrolowanej normie. Byłaby to dodatkowa kompetencja Trybunału w ramach jednolitej procedury skargowej, stosowana wyjątkowo w sytuacjach uzasadnionych okolicznościami sprawy. W obu wariantach Trybunał zyskałby możliwość uchylecia indywidualnego rozstrzygnięcia i sprecyzowania skutków swojego wyroku. Należałoby również rozważyć, jak daleko może sięgać ingerencja Trybunału w sferę zaistniałych stanów prawnych i faktycznych przy określaniu takich skutków. Kreowanie postulowanego modelu, oprócz konieczności rozważenia propozycji zmian zgłaszanych w polskim piśmiennictwie, nie może się odbyć bez obserwacji aktualnych tendencji i rozwiązań w państwach, w których od wielu lat istnieje skarga na indywidualne rozstrzygnięcie i gdzie instytucja ta ewoluowała. Pomoże to wyciągnąć wnioski co do ostatecznej wersji polskiej skargi na akt stosowania prawa.

W państwach, w których od początku ustanowienia skargi konstytucyjnej istniała możliwość zaskarżania rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych wraz ze zindywidualizowaną i szeroką ochroną skargową, obserwowano stały wzrost liczby skarg, z których znaczna większość skierowana jest przeciwko orzeczeniom sądowym, a wzorcem konstytucyjnym są przepisy ustanawiające gwarancję prawa do sądu. Stąd w piśmiennictwie często podnoszone są argumenty o potrzebie wyłączenia praw proceduralnych z zakresu skargi konstytucyjnej. Wydaje się, że nie ma podstaw całkowicie pozbawiać ochrony w tego rodzaju sprawach. Należałoby zatem rozważyć potrzebę zastosowania bardziej restrykcyjnych przesłanek wstępnej kontroli bądź stosowania na wzór skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) tzw. orzeczeń pilotażowych dla powtarzających się problemów. Tutaj w odniesieniu do polskiego porządku prawnego, trzeba odpowiedzieć na zasadnicze pytanie – w jakim stopniu w Polsce realizowane jest konstytucyjne prawo do sądu i gwarancje przewidziane w tym przepisie. W tym względzie przydatna wydaje się obserwacja wyroków i skarg kierowanych przeciwko Polsce do ETPC (prawo do rzetelnego procesu zawarte w art. 6 Konwencji wydaje się właściwym punktem odniesienia). Jej wynik mógłby posłużyć jako argument o celowości wprowadzenia możliwości zaskarżania decyzji indywidualnych w ramach procedury skargi konstytucyjnej. Innym rozwiązaniem, wprowadzonym np. w Hiszpanii, jest stworzenie dodatkowego instrumentu ochrony prawnej, umożliwiającego naprawianie naruszeń w ramach sądownictwa powszechnego. Konieczne byłoby zatem zbadanie, na ile aktualnie dostępne środki prawne w ramach różnych procedur umożliwiają naprawienie naruszeń szeroko rozumianego prawa do sądu.

W państwach, które przyjęły skargę konstytucyjną na orzeczenie sądowe (rozstrzygnięcie indywidualne), można również dostrzec, że dużym problemem staje się dokonanie rozdziału kompetencji kontrolnych między Trybunałem Konstytucyjnym a sądami, gdyż w tym wypadku Trybunał nie ma monopolu jak przy kontroli władzy

ustawodawczej, ale dzieli ją z sądownictwem powszechnym czy administracyjnym. Zarówno w Niemczech²⁹, jak i w Hiszpanii³⁰ sąd konstytucyjny podkreślał od samego początku, że nie jest superinstancją rewizyjną i nie jest jego rolą korygowanie pomyłek sędziowskich, które powinny zostać zrewidowane w ramach dostępnych procedur w postępowaniu sądowym. Z kolei w piśmiennictwie hiszpańskim wskazywano, że Trybunał Konstytucyjny w rzeczywistości stał się właśnie sądem nad sędziami³¹. Podobne spostrzeżenia znajdziemy u V. Šimíčka, który eksponuje mankamenty czeskich rozwiązań dotyczących skargi konstytucyjnej³². W odniesieniu do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego zjawisko takie dostrzega B. Nita³³. Część autorów jest zdania, że skarga przeciwko orzeczeniom sądowym prowadzi do zachwiania równowagi w systemie władzy sądowniczej i wypaczenia roli Trybunału Konstytucyjnego, który zamiast kontrolować efekty prac legislatywy, koncentruje swoją działalność na judykaturze. Z sądu nad prawem staje się sądem nad sędziami, a dzieje się tak m.in. dlatego, że szeroka koncepcja skargi zachęca skarżących do podejmowania walki w ramach kolejnej instancji sądowej, co przekłada się na liczbę wnoszonych spraw. Uważam, że przy takiej konstrukcji skargi jest to nieuniknione. Nie widzę też nic złego w badaniu przez Trybunał przestrzegania konstytucyjnych praw i wolności w orzecznictwie sądowym pod warunkiem, że jest to ostatni etap kontrolny. W moim przekonaniu wzrastająca liczba skarg jest naturalną kolejną rzeczą. Już dzisiaj przy ograniczonym zakresie ochrony skargowej polskiej skargi wskazuje się na problem znacznego obciążenia Trybunału, a nie można nie dostrzegać, że liczba spraw, z którą ma do czynienia polski sąd konstytucyjny jest nieporównywalna z liczbą skarg składanych do FTK czy hiszpańskiego „Strażnika Konstytucji”. Wydaje się, że tendencja wzrostowa raczej się utrzyma, stąd temu zjawisku trzeba wyjść naprzeciw przez sprawny system selekcji i przyjęcie założenia, że ciężar pracy Trybunału spocznie na mechanizmie wstępnej kontroli i od jego funkcjonalności zależeć będzie powodzenie ewentualnej reformy. Kontrola konstytucyjności rozstrzygnięć indywidualnych powinna zatem różnić się od tej sprawowanej przez sądy. Podzielam pogląd, że skarga konstytucyjna nie może służyć w każdym wypadku i w każdej jednostkowej sprawie, ale wówczas, gdy dochodzi do naruszenia określonej w Konstytucji wolności lub prawa, a podniesione w skardze zagadnienie jest natury konstytucyjnej bądź charakter naruszenia powoduje, że jest ono szczególnie dotkliwe dla skarżącego. Z drugiej strony takie podejście sprawia, że ciężko jest ustalić granice i ramy ochrony skargowej, stąd jedynym właściwym rozwiązaniem wydaje się wprowadzenie kryteriów pozwalających sądom konstytucyjnym ocenić, kiedy zachodzi szczególnie przypadek naruszenia wymagający interwencji ze strony Trybunału.

²⁹ L. Garlicki, *Skarga...*, z. 1-2, s. 19.

³⁰ Por. M. Kłopocka-Jasińska, *Skarga...*, s. 42.

³¹ Zob. M. Martínez Sospedra, *Camino del colapso. Notas sobre los rendimientos del Tribunal Constitucional*, „Cuadernos Constitucionales” 2004, s. 85.

³² Zob. V. Šimíček, *Piętnaście lat skargi...*, s. 20-24.

³³ B. Nita, *Skarga konstytucyjna w Republice Federalnej Niemiec (w świetle danych statystycznych oraz orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego)*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 2, s. 60.

Problem wyznaczania granic kontroli FTK nad orzeczeniami sądowymi w Niemczech rozwiązywany jest na poziomie orzecznictwa i w doktrynie, jako że nie znalazł rozwiązania na poziomie regulacji normatywnych³⁴. Skargę na orzeczenie sądu można wnieść w sytuacji, gdy doszło do naruszenia konstytucyjnie gwarantowanego prawa jednostki, a ponadto orzeczenie sądu powinno dotyczyć sfery prawa konstytucyjnego. Nie jest jednak jasne, jak silny powinien być związek rozstrzygnięcia ze sferą prawa konstytucyjnego, by uzasadniać ingerencję ze strony Trybunału. Z jednej strony można bronić poglądu, że każde naruszenie ustawy przez sąd jest naruszeniem Ustawy Zasadniczej, nie można jednak nie dostrzegać, że takie założenie prowadzi do znacznego poszerzenia sfery działania Trybunału. FTK początkowo bardzo szeroko podchodził do kwestii granic swojej właściwości w materii kontroli konstytucyjności orzeczeń sądowych³⁵. Trybunał próbował jednocześnie wskazywać, że nie kontroluje orzeczeń sądowych za pomocą kryteriów właściwych dla sądowej instancji rewizyjnej, mając na uwadze niebezpieczeństwo, jakie może przynieść nadmiernie szeroka ingerencja w prawidłowość stosowania ustaw przez sądy. Pierwsza próba ustanowienia takiej granicy polegała na odwołaniu się do koncepcji tzw. szczególnej normy konstytucyjnej nazwanej formułą Hecka. Wedle tej formuły, kontrola konstytucyjności orzeczeń sądowych jest dopuszczalna tylko w sytuacji, gdy orzeczenie nie tylko koliduje z ogólnym porządkiem konstytucyjnym, lecz także narusza konkretny przepis konstytucyjny³⁶. Formuła Hecka zajęła trwałe miejsce w orzecznictwie, choć bardziej jako źródło inspiracji. W praktyce często okazywało się, że sztywne rozgraniczenie tego, co konstytucyjne od innych dziedzin prawa jest niezwykle trudne, czy wręcz niemożliwe. Ulepszeniem koncepcji Hecka miała być formuła Schumanna, która odwoływała się do porównania kompetencji prawodawczych ustawodawcy z kompetencją sądów³⁷. Granice materialnego prawa konstytucyjnego wyznaczone ustawodawcy miały być tymi, których sędziom nie wolno przekroczyć³⁸. Obie formuły w praktyce się nie sprawdziły. FTK nawiązuje do nich, ale sam unika precyzyjnego wyznaczania granic swych kompetencji kontrolnych, uzależniając zakres i głębokość swej ingerencji od poszczególnych wypadków, w tym intensywności naruszenia prawa lub wolności jednostki³⁹. W piśmiennictwie wskazuje się, że skutkuje to objęciem szerszym zakresem kontroli orzeczeń karnoprawnych czy administracyjnych niż cywilnych⁴⁰. Decydujące znaczenie ma też w takich wypadkach „ranga, jaką w całościowej aksjologii konstytucyjnej Trybunał przypisuje poszczególnym prawom jednostki”. Intensywność kontroli zależy od charakteru i znaczenia konkretnego konstytucyjnego prawa jednostki⁴¹.

W Hiszpanii problem ten próbowano rozwiązać na drodze regulacji prawnej. Jeszcze przed reformą z 2007 r. hiszpańska UOTK przewidywała dodatkowe kryteria dopuszczalności skargi skierowanej przeciwko czynności lub zaniechaniu organu są-

³⁴ Tak M. Derlatka, *Skarga...*, s. 121.

³⁵ *Ibidem*, s. 122.

³⁶ Szerzej na ten temat *Ibidem*, s. 122-123.

³⁷ L. Garlicki, *Skarga...*, s. 19-20.

³⁸ Szerzej na ten temat M. Derlatka, *Skarga...*, s. 124-125.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 125.

⁴¹ Zob. *ibidem*, s. 126 i powołana tam literatura.

dowego. Przesłanki te były podyktowane troską o ułożenie właściwych relacji między Trybunałem Konstytucyjnym a sądownictwem oraz szczególnym charakterem skargi przeciwko organom, które z założenia chronić mają jednostkę w realizacji jej praw. Przede wszystkim, ustawa wymaga (art. 44 ust. 1 lit. b), aby „naruszenie wynikało bezpośrednio z czynności lub zaniechania organu sądowego”, a skarżący w sposób sformalizowany powołał się na naruszone prawo konstytucyjne w toku danego postępowania sądowego, bezpośrednio po stwierdzeniu takiego naruszenia, dając tym samym organowi sądowemu szansę do zabrania stanowiska w tej sprawie i przywrócenia naruszonego prawa⁴². Obowiązek powołania się na naruszenie prawa podstawowego jest wzmocnieniem zasady subsydiarności, która ma szczególne znaczenie w wypadku skarg na akty władzy sądowniczej⁴³. Owe dodatkowe przesłanki przewidziane w prawie hiszpańskim dla skarg przeciwko aktom władzy sądowniczej nie uchroniły przed poważnym konfliktem, jaki zaistniał między Trybunałem Konstytucyjnym a Sądem Najwyższym. Echem tego konfliktu stało się wprowadzenie do UOTK przepisu mającego gwarantować w sposób jednoznaczny najwyższą i niekwestionowaną pozycję Trybunału Konstytucyjnego w zakresie powierzonych mu kompetencji⁴⁴. Na marginesie trzeba dodać, że art. 123 Konstytucji dotyczący co prawda Sądu Najwyższego przez doktrynę postrzegany jest jako zapewniający pierwszeństwo Trybunałowi Konstytucyjnemu w materii gwarancji konstytucyjnych. Ponadto, art. 5 ustawy organicznej o Władzy Sądowniczej przewidywał wprost, że wszyscy sędziowie i sądy powinny stosować prawo zgodnie z przepisami i zasadami określonymi w Konstytucji w zgodzie z ich wykładnią wynikającą z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Problem nie leży zatem w ustawowym zapewnieniu pierwszeństwa tego czy tamtego sądu, choć

⁴² Artykuł 44 ust. 1 UOTK: „Naruszenia praw i wolności chronionych w drodze skargi konstytucyjnej, które miały swoje bezpośrednie źródło w akcie lub zaniechaniu organu sądowego, mogą być przedmiotem skargi, jeśli spełnione są następujące warunki: a) wykorzystane zostały wszystkie środki zaskarżenia na drodze sądowej przewidziane przez przepisy procesowe właściwe dla danej sprawy, b) naruszenie prawa lub wolności wynika bezpośrednio z czynności lub zaniechania organu sądowego, niezależnie od faktów, jakie miały miejsce w procesie, co do których w żadnym wypadku Trybunał Konstytucyjny wypowiadać się nie może, c) w sposób formalny powołano się w toku postępowania, jeśli była ku temu sposobność, na naruszenie prawa konstytucyjnego, tak szybko jak to możliwe po stwierdzeniu tego naruszenia”. Zob. też wyrok TK z 28 października 2002, sygn. STC 194/2000: „Powołanie się w odpowiednim czasie na prawo podstawowe, które uważa się za naruszone, stanowi nieusuwalny brak formalny, a jednocześnie gwarantuje subsydiarność skargi oraz to, że organ sądowy wypowiadając się w kwestii zarzucanego naruszenia ma możliwość uzasadnienia swojej decyzji, gdy naruszenia nie stwierdzi albo do jego wyeliminowania, gdy istnienie takiego naruszenia przyzna”.

⁴³ Hiszpański Trybunał wielokrotnie podkreślał, że przesłanka ta pozwala zachować subsydiarny charakter skargi, zob. orzeczenie z 27 marca 2000, sygn. STC 87/2000: „Wielokrotnie, przy różnych okazjach podkreślaliśmy, że powołanie się w odpowiednim czasie na prawo podstawowe, które uważa się za naruszone stanowi nieusuwalny brak formalny, a jednocześnie gwarantuje subsydiarność skargi konstytucyjnej oraz umożliwia organowi sądowemu obronę przed stawianym mu zarzutem naruszenia”.

⁴⁴ Art. 4 UOTK w aktualnej wersji przewiduje m.in., że rozstrzygnięcia Trybunału nie mogą być oceniane przez żaden sądowy organ państwa oraz że TK określa zakres swojej właściwości i podejmuje odpowiednie środki niezbędne dla jej zachowania, w tym uznaje za nieważne te akty i rozstrzygnięcia, które tę właściwość umniejszają.

niewątpliwie może to pomóc, lecz w zrozumieniu, że oba sądy w kwestiach tak ważnych jak ochrona konstytucyjnych praw jednostki powinny ze sobą współpracować, a nie konkurować. Wydaje się, że tylko w ten sposób można będzie uniknąć powtarzających się problemów dotyczących zagwarantowania dostatecznej ochrony sądowej. Na potrzebę dialogu między Trybunałem Konstytucyjnym a sądami zwraca uwagę L. Garlicki, wskazując jednocześnie, że ułatwiłoby to sądownictwu zajmowanie jednolitego stanowiska wobec ustawodawcy w kwestii dokonywania zmian prawa⁴⁵.

Przeobrażenia rozwiązań w zakresie skargi konstytucyjnej w Niemczech i Hiszpanii, wymuszone niewątpliwie znacznym obciążeniem sądów konstytucyjnych spowodowanym nadmiernym wpływem skarg, poszły w kierunku obiektywizacji tej instytucji oraz dekoncentracji pracy Trybunału. Przez obiektywizację rozumiem tutaj takie przekształcenie postępowania skargowego, by pierwszorzędno znaczenia nadać funkcji przedmiotowej skargi, często kosztem ochrony subiektywnego interesu skarżącego. W obu państwach cel ten osiągnięto przez wprowadzenie dodatkowej przesłanki dopuszczalności skargi – tzw. przesłanki obiektywizującej, która umożliwia Trybunałowi Konstytucyjnemu selekcjonowanie spraw i koncentrowanie się na „rzeczywistych problemach konstytucyjnoprawnych”. Obok obowiązku wykazania naruszenia konstytucyjnych praw skarżącego, musi on również przekonać Trybunał, że jego sprawa ma szczególne znaczenie z punktu widzenia obiektywnej ochrony Konstytucji. Z kolei dekoncentracja służyć ma usprawnieniu pracy Trybunału przez zmianę struktury jego działania polegającą na odciążeniu organów orzekających o najliczniejszych składach osobowych i zwiększeniu kompetencji organów mniej licznych. Wydaje się, że oba kierunki zmian są nieuniknionym etapem na drodze rozwoju skargi konstytucyjnej określanej jako tzw. model szeroki. Z tego powodu, chcąc poszerzać zakres przedmiotowy polskiej skargi przez umożliwienie zaskarżania orzeczeń sądowych, trzeba jednocześnie mieć na względzie konieczność wprowadzenia na poziomie regulacji prawnej dodatkowej przesłanki obiektywizującej skargi, która nie będzie jednak całkowicie pozbawiona elementu subiektywnego.

Przykładowo, w Niemczech zdecydowano się na wprowadzenie przesłanki polegającej na wykazaniu, że skarga konstytucyjna posiada „zasadnicze prawnokonstytucyjne znaczenie”⁴⁶. Powyższa przesłanka jest interpretowana w ten sposób, że dopuszczalność skargi zależy od tego, czy wynika z niej konieczność rozwiązania problemu prawnokonstytucyjnego. Inaczej mówiąc, skargę ocenia się biorąc pod uwagę to, czy przez jej rozstrzygnięcie zostanie wyjaśnione zagadnienie istotne z konstytucyjnego punktu widzenia, wymagające konfrontacji z Ustawą Zasadniczą, przy czym do tej pory nierozwiązane w orzecznictwie lub wymagające ponownego rozwiązania na skutek zmiany sytuacji prawnej. Dodatkowo, wyjaśnienie problemu podniesionego w skardze ma wykraczać poza indywidualny przypadek skarżącego⁴⁷. Na podstawie orzecznictwa odmawiającego przyjęcia skargi do rozpoznania można sformułować kilka wniosków na temat interpretacji omawianej przesłanki⁴⁸. Po pierwsze zatem,

⁴⁵ L. Garlicki, *Ewolucja...*, s. 22.

⁴⁶ Zob. M. Derlatka, *Skarga...*, s. 188.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 189.

⁴⁸ *Ibidem*.

musi chodzić o problem prawny, a nie wyjaśnienie spornych stanów faktycznych. Po drugie, problem dotyczyć ma sfery prawa konstytucyjnego – jeżeli pozostaje poza zakresem prawa konstytucyjnego, właściwe jest sądownictwo powszechne⁴⁹. Po trzecie, problem powinien być aktualny i służyć rozwojowi konstytucji lub mieć precedensowy charakter dla wykładni praw podstawowych⁵⁰. Po czwarte, problem nie został do tej pory wyjaśniony w orzecznictwie ETPC, a dotyczy jednego z konstytucyjnych praw jednostki, które mają swój bezpośredni odpowiednik w przepisach Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵¹.

Obok „obiektywnej” przesłanki wymagającej wykazania, że skarga posiada zasadnicze znaczenie konstytucyjnoprawne, zdecydowano się wprowadzić przesłankę o charakterze subiektywnym. Pozwala ona Trybunałowi interweniować w sytuacjach szczególnie drastycznych naruszeń praw jednostki, choćby nie miało to przynieść „istotniejszych efektów dla rozwoju prawa konstytucyjnego i jego wykładni”⁵². Przesłanka ta wynika z art. § 93a ust. 2 pkt b ustawy o FTK⁵³, który stanowi, że skarga może zostać przyjęta w razie, gdyby jej nierozpoznanie spowodowało „szczególnie niekorzystne skutki dla skarżącego”. Za M. Derlatką można wskazać, że FTK przyjmuje skargę konstytucyjną, jeżeli wynika z niej, że naruszenie praw podstawowych ma szczególną wagę, co należy interpretować jako „generalne zignorowanie praw podstawowych lub takie działanie władzy publicznej, które całkowicie uniemożliwia jednostce korzystanie z przysługujących jej praw” albo gdy dotyka skarżącego w szczególnie uciążliwy sposób – skarżący powinien wykazać, że naruszenie praw podstawowych ma charakter egzystencjonalny, a więc dotyczy istotnej dla niego sfery życiowej⁵⁴. Jako przykładowe sprawy odnoszące się do tej drugiej sytuacji można wskazać te, które dotyczą orzeczeń wydawanych w wyniku postępowania karnego, spraw azylowych oraz dotyczących najmu⁵⁵.

W wypadku skargi hiszpańskiej ustawą organiczną z 24 maja 2007 r. wprowadzono dodatkową przesłankę dopuszczalności skargi odwołującą się do „szczególnej doniosłości konstytucyjnej” jako warunku merytorycznego rozpoznania skargi przez Trybunał Konstytucyjny⁵⁶. Żądanie ochrony przez skarżącego ma być uzasadnione „szczególną doniosłością konstytucyjną skargi”, którą ocenia się, biorąc pod uwagę znaczenie podniesionego w niej problemu dla interpretacji Konstytucji, dla jej stosowania lub ogólnej skuteczności, i dla określenia treści i zakresu praw podstawowych. Przesłanka „szczególnej doniosłości konstytucyjnej”, podobnie jak ustawowe kryteria oceny jej spełniania, wymaga sprecyzowania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyj-

⁴⁹ *Ibidem*, s. 190.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*, s. 192.

⁵³ Art. 93a Ustawy o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym tekst dostępny na stronie: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm#93a> (z 15 listopada 2012 r.).

⁵⁴ M. Derlatka, *Skarga...*, s. 194.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 194-195.

⁵⁶ Szerzej na ten temat M. Kłopocka-Jasińska, *Skarga*, s. 115.

nego⁵⁷. Kluczowy w tym względzie okazał się wyrok z 25 czerwca 2009 r. w sprawie Vallejo Marchal⁵⁸, w którym Trybunał podjął się wyjaśnienia, jak należy rozumieć „szczególną doniosłość konstytucyjną” uzasadniającą rozpoznanie sprawy. W omawianym wyroku organ ten wskazał siedem możliwych wypadków dopuszczalności skargi, zastrzegając jednocześnie, że mogą one ulec zmianie, gdyż nie zostały ustalone w sposób definitywny⁵⁹. Trybunał uznał, że jego interwencja uzasadniona jest w tych wszystkich wypadkach, gdy istnieje potrzeba zajęcia stanowiska w sprawie wykładni przepisów konstytucyjnych wobec zaistnienia zagadnienia do tej pory nierozstrzygniętego w orzecznictwie, czy konieczności zrewidowania dotychczasowych poglądów na skutek nowych okoliczności lub w związku z niewłaściwą i niezgodną z orzecznictwem trybunalskim interpretacją przepisów Konstytucji przez organy stosujące prawo. Podkreślenia wymaga, że sformułowany przez Trybunał katalog nie zawiera przesłanki o charakterze subiektywnym, odwołującej się bezpośrednio do sytuacji skarżącego – w przeciwieństwie do regulacji niemieckiej, gdzie dopuszcza się rozpoznane skargi, gdy wymaga tego szczególnie niekorzystna sytuacja skarżącego. Brak odwołania do interesu skarżącego, stopnia dolegliwości naruszenia, którego doznał, czy wysokości poniesionej szkody przy ocenie dopuszczalności skargi konstytucyjnej świadczy o zmianie dotychczasowego podejścia do tej instytucji i jest przedmiotem krytyki w piśmiennictwie hiszpańskim⁶⁰.

⁵⁷ Przesłanka „szczególnej doniosłości konstytucyjnej” wywołała żywą dyskusję w piśmiennictwie, jako że w zasadzie zmieniała charakter hiszpańskiej skargi konstytucyjnej, zob. F.J. Matia Portilla, *La especial transcendencia constitucional y la inadmisión del recurso de amparo*, „Revista Española de Derecho Constitucional” 2009, nr 86, s. 354-355.

⁵⁸ Wyrok z 25 czerwca 2009 r., sygn. STC 155/2009.

⁵⁹ Zdaniem Trybunału, skarga wymaga rozstrzygnięcia co do meritum, jeśli „a) w skardze podniesiony został problem albo aspekt dotychczas nierozstrzygnięty w orzecznictwie Trybunału dotyczący prawa podstawowego chronionego skargą konstytucyjną; b) rozstrzygnięcie sprawy daje Trybunałowi sposobność do wyjaśnienia lub rewizji dotychczasowego stanowiska z powodu zmiany poglądu będącej wynikiem pogłębionej refleksji albo z powodu nowych okoliczności społecznych lub zmian normatywnych istotnych dla ukształtowania treści prawa podstawowego albo też zmiany poglądów w orzecznictwie organów odpowiedzialnych za interpretację traktatów międzynarodowych, o których mowa w art. 10 ust. 2 Konstytucji; c) naruszenie prawa wynika z ustawy lub innego przepisu o charakterze generalnym; d) naruszenie jest rezultatem stosowanej i utrwalonej interpretacji ustawy, którą Trybunał uznaje za naruszającą prawa podstawowe i kiedy widzi potrzebę wskazania innej interpretacji zgodnej z Konstytucją; e) jeżeli stanowisko Trybunału w kwestii prawa podstawowego, którego ochrony żąda się w skardze, jest powszechnie i w sposób powtarzający się nieuwzględniane w orzecznictwie sądów zwykłych, albo istnieją sprzeczne rozstrzygnięcia sądowe dotyczące prawa podstawowego, które było już przedmiotem wykładni Trybunału, a mimo to zostało zinterpretowane w sposób odmienny od doktryny konstytucyjnej, bądź w niektórych przypadkach ją zastosowano, a w innych pominięto; f) gdy organ sądowy w sposób oczywisty narusza obowiązek zastosowania doktryny Trybunału Konstytucyjnego z art. 5 UOWS; g) kiedy podniesione zagadnienie, mimo że nie spełnia jednej z przesłanek wskazanych powyżej, jest doniosłe w konkretnym przypadku, ponieważ dotyczy kwestii prawnej o istotnych i powszechnych skutkach społecznych czy gospodarczych lub wiąże się z pewnymi konsekwencjami politycznymi o charakterze ogólnym, które mogą dotyczyć, przede wszystkim, ale nie wyłącznie, określonych skarg wyborczych albo parlamentarnych” – tłumaczenie za M. Kłopocka-Jasińska, *Skarga*, s. 119-120.

⁶⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Kłopocka-Jasińska, *Skarga...*, s. 217 i n.

Warto też przyjrzeć się nowym przesłankom dopuszczalności indywidualnej skargi do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w związku z wejściem w życie Protokołu 14 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Zgodnie z art. 35 ust. 3 „Trybunał uznaje za niedopuszczalną każdą skargę indywidualną wniesioną w trybie art. 34, jeśli uważa, że: a) skarga nie daje się pogodzić z postanowieniami Konwencji lub jej Protokołów, jest w sposób oczywisty nieuzasadniona lub stanowi nadużycie prawa do skargi, lub b) skarżący nie znalazł się w istotnie niekorzystnej sytuacji, chyba że poszanowanie praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej Protokołów wymaga merytorycznego rozpatrzenia przedmiotu skargi, i pod warunkiem, że nie dojdzie do odrzucenia na tej podstawie skargi, która nie została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy”⁶¹. Kryteria „istotnie niekorzystnej sytuacji skarżącego” oraz „zaistnienia potrzeby rozpatrzenia skargi” z uwagi na poszanowanie praw człowieka czy braku należytego rozpatrzenia sprawy przez sąd krajowy wymagają wyjaśnienia w orzecznictwie Strasburskiego Trybunału. Od tej pory dopuszczalność skargi będzie zależała od tego, czy skarżący znalazł się w istotnie niekorzystnej sytuacji. Wymóg ten łągodzony jest przez „klauzulę zabezpieczającą”: po pierwsze, nawet jeśli skarżący nie znalazł się w istotnie niekorzystnej sytuacji, skarga nie może być odrzucona, jeżeli poszanowanie praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej Protokołów wymaga jej merytorycznego rozpatrzenia, a po drugie, nigdy nie będzie możliwe odrzucenie przez Trybunał skargi ze względu na jej banalny charakter, jeśli sprawa nie została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy. Jak podkreśla M.A. Nowicki, „treść tego nowego warunku dopuszczalności wskazuje na dążenie do uniknięcia odrzucania skarg wymagających merytorycznego rozpatrzenia. Dotyczy to w szczególności spraw, które niezależnie od ich trywialnej natury rodzą poważne kwestie wpływające na stosowanie lub interpretację Konwencji lub ważne kwestie dotyczące prawa krajowego”⁶². Wydaje się, że w tym kierunku powinno zmierzać kryterium obiektywizujące postulowanego modelu polskiej skargi, tj. uwzględniać element subiektywny odnoszący się do sytuacji skarżącego i umożliwiający Trybunałowi Konstytucyjnemu zadecydowanie, czy w konkretnej sprawie istnieje potrzeba interwencji z jego strony ze względu na obiektywną ochronę Konstytucji, jak i okoliczności naruszenia konstytucyjnego prawa skarżącego. Trybunał mógłby wówczas na wzór niemiecki czy hiszpański wypracować w orzecznictwie pewien zbiór reguł stanowiący wskazówkę dla skarżących, jak należy ową przesłankę interpretować.

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego modelu postulowanego jest dużym przedsięwzięciem legislacyjnym wymagającym zmiany przepisów konstytucyjnych i ustawowych. Poniżej przedstawię niektóre z koniecznych reform – w moim przekonaniu najistotniejszych – z zastrzeżeniem, że nie wyczerpują one złożoności i kompletności omawianej problematyki, a są jedynie próbą zasygnalizowania pewnych zagadnień, która w intencji autorki miałyby wywołać dyskusję.

W pierwszej kolejności, postulowany model wymagałby przeprowadzenia zmiany Konstytucji w zakresie artykułu 79. Należałoby rozważyć kwestię szczegółowości

⁶¹ Tłumaczenie za M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 793.

⁶² *Ibidem*, s.119.

przepisu konstytucyjnego dotyczącego prawa do skargi – co uregulować w Konstytucji, a co w ustawie. Przykładowo, w omawianym wcześniej wariantcie szerszym art. 79 Konstytucji mógłby przyjąć następującą treść:

„Każdy czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone przez niezgodne z Konstytucją ustawę lub inny akt normatywny bądź ostateczne rozstrzygnięcie w sprawie indywidualnej, ma prawo na zasadach określonych w ustawie wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego, jeżeli wymaga tego ochrona Konstytucji lub jest to niezbędne do zagwarantowania określonych w niej wolności i praw”.

Natomiast w wariantcie węższym:

„Każdy czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo na zasadach określonych w ustawie wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego stanowiących podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej. Jeżeli wymaga tego ochrona Konstytucji lub szczególnie istotny interes skarżącego, Trybunał może orzec o zgodności z Konstytucją ostatecznego rozstrzygnięcia, o którym mowa powyżej”.

Niezbędna wydaje się zmiana przepisów dotyczących skutków wyroku Trybunału Konstytucyjnego, tak aby umożliwić Trybunałowi uchylenie rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej. Można również zastanowić się, czy nie byłoby wystarczające, aby Trybunał orzekał o niekonstytucyjności takiego rozstrzygnięcia, poprzestając na stwierdzeniu jego niezgodności z Konstytucją, a wówczas skarżący mógłby ubiegać się o stosowne odszkodowanie.

Do przemyślenia byłyby również kwestia wprowadzenia na wzór prawodawstwa Hiszpanii przepisu gwarantującego najwyższą pozycję Trybunału Konstytucyjnego w zakresie wykładni konstytucyjnych wolności i praw.

Obok konieczności zmiany Konstytucji, duże wyzwanie stanowiłaby nowelizacja Ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, w szczególności w zakresie przepisów dotyczących wstępnego rozpoznania skarg. W tym wypadku niezbędne wydaje się:

- wprowadzenie do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym odrębnych przepisów regulujących procedurę rozpoznania skarg konstytucyjnych, w tym uproszczenie procedury kontroli od strony formalnej z rozważeniem dwóch równoległych procedur – dla skargi na akt stanowienia prawa i na rozstrzygnięcie indywidualne,

- wprowadzenie dodatkowej przesłanki kontroli dla skargi na rozstrzygnięcie indywidualne,

- restrukturyzacja pracy Trybunału polegająca na utworzeniu w ramach Trybunału specjalnej jednostki zajmującej się kontrolą skarg na akt stosowania prawa; do rozważenia byłoby utworzenie specjalnych sekcji zajmujących się wstępną kontrolą tego rodzaju skarg wyposażonych w kompetencje do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy na podstawie wydanego wcześniej wyroku pilotażowego,

- zmiana modelu rozpoznania skargi w kierunku szerszego wykorzystania posiedzeń niejawnych oraz ograniczenia roli instytucji rozprawy do spraw o szczególnym znaczeniu, z pozostawieniem Trybunałowi decyzji co do zasadności jej przeprowadzenia,

- uregulowanie kwestii skutków wyroku Trybunału w taki sposób, aby organ ten mógł w sposób wiążący określać konsekwencje prawne swego rozstrzygnięcia zarówno w skali makro, jak i względem sytuacji skarżącego.

W perspektywie ewentualnej reformy konieczne byłoby również wzmocnienie zasady subsydiarności przez reinterpretację wymogu „wyczerpania drogi prawnej” – na podobnych zasadach jak przy indywidualnej skardze do ETPC. Skarżący mógłby zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego dopiero po wyczerpaniu środków ochrony prawnej na drodze sądowej, zarówno tych zwyczajnych, jak i nadzwyczajnych w tym kasacji, skargi kasacyjnej czy skargi kasacyjnej do Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA). Należałoby też zastanowić się nad szerszym wykorzystaniem instytucji skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako środka poprzedzającego wystąpienie skarżącego do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zbadania konstytucyjności indywidualnego rozstrzygnięcia. Z jednej strony możliwość złożenia skargi konstytucyjnej zaraz po uzyskaniu prawomocnego rozstrzygnięcia – tak jak to jest obecnie – wydaje się niejako skróceniem dystansu między skarżącym a Trybunałem, z drugiej strony skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego (SN) i skarga konstytucyjna są środkami, które *de facto* konkurują ze sobą, skoro skarżący często musi decydować się na jednoczesne złożenie obu skarg. W postępowaniu karnym może też dochodzić do paradoksalnych sytuacji wynikających z faktu uchylenia orzeczenia przez sąd kasacyjny i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi drugiej lub pierwszej instancji. Każdy zatem wyrok sądu odwoławczego w sprawie karnej teoretycznie powodowałby możliwość otwarcia drogi do Trybunału Konstytucyjnego⁶³. W wypadku wprowadzenia skargi na akt stosowania prawa, dotychczasowe rozumienie zasady subsydiarności nie mogłoby się ostać.

Model postulowany niesie za sobą ryzyko, którego twórcy obowiązującego rozwiązania chcieli uniknąć. Mam tutaj na myśli niebezpieczeństwo sparaliżowania pracy Trybunału na skutek nadmiernego wpływu skarg, a tym samym znacznych opóźnień w rozpoznawaniu spraw. Z oczywistych względów, ciężar pracy trybunalskiej będzie koncentrował się na wstępnej fazie kontroli, co w statystykach przełoży się na jeszcze większą dysproporcję między liczbą skarg odrzuconych a tych, które zostaną merytorycznie rozstrzygnięte. Przeciwno zmianom modelowym polskiej instytucji podnosi się argumenty o zaburzeniu istniejącej równowagi systemowej między TK, SN i NSA w obrębie władzy sądowniczej i nadmiernym wzmocnieniu pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego. Pada również argument o zagrożeniu niezawisłości sądów. Niekiedy też wskazuje się, że długi okres funkcjonowania skargi konstytucyjnej w Polsce i osadzenia jej w realiach naszego ustroju przemawia przeciwko gruntownej reformie. Z drugiej strony, w piśmiennictwie polskim na przestrzeni kilkunastu lat o skardze konstytucyjnej napisano, że jest „trudna”, „niełatwa”, „osierocona”, „mizerna”, „specyficzna”, „ułomna” „niekorzystnie ukształtowana”, „o niedostatecznym zakresie przedmiotowym”, „nie spełniająca swojej funkcji”, „nie przystająca do wyrażonej w Konstytucji koncepcji praw człowieka” czy „nabierająca cech pozorności”. Wskazuje się, że konstrukcja polskiej skargi nie gwarantuje pełnej ochrony konstytucyjnych wolności i praw, gdyż wiele naruszeń spowodowanych aktami stosowania

⁶³ Innym problemem jest brak terminu wniesienia kasacji przez Prokuratora Generalnego czy Rzecznika Praw Obywatelskich i Rzecznika Praw Dziecka, co może prowadzić do sytuacji, gdy Trybunał Konstytucyjny będzie rozpoznawał skargę konstytucyjną w sprawie skarżącego, a następnie sprawa ta trafi do Sądu Najwyższego na skutek kasacji wniesionej przez wyżej wskazane podmioty.

prawa nie może być obecnie przedmiotem skargi konstytucyjnej⁶⁴. Krytykowany jest sposób sformułowania art. 79 ust. 1 Konstytucji jako „sprzyjający sztucznie odrywaniu obowiązujących przepisów od procesu ich wykładni”, a przez to odległy od rzeczywistych cech procesu stosowania prawa, jak i współczesnych teoretycznoprawnych metod wykładni⁶⁵. Zwraca się również uwagę, że rozdzielenie ochrony praw na gruncie Konstytucji w ten sposób, że naruszenie dokonane na płaszczyźnie stosowania prawa ma podlegać kontroli sądowej, natomiast naruszenie na płaszczyźnie stanowienia prawa objęte jest kontrolą Trybunału Konstytucyjnego, z punktu widzenia jednostki jawi się jako nienaturalne i sprawia, że w rzeczywistości jednostkę pozbawiono środka prawnego, za pomocą którego w sposób całościowy mogłaby uzyskać stosowną ochronę⁶⁶. Zmusza to skarżących do sięgania po skargę, nawet wówczas, gdy naruszenie prawa skarżącego nie wymaga interwencji w system prawny, gdyż problem mógłby zostać rozwiązany na płaszczyźnie stosowania prawa⁶⁷. Z perspektywy skarżącego, merytoryczne rozpoznanie skargi odbywa się jakby w oderwaniu od konkretnego naruszenia jego prawa, podobnie zresztą jak sam finał w postaci rozstrzygnięcia Trybunału. Całościową ochronę, przez ocenę wszystkich aktów władzy publicznej kształtujących pozycję prawną skarżącego uzyskuje on dopiero w systemie strasburskim⁶⁸. Dodatkowo, aktualna regulacja skargi konstytucyjnej sprawia wiele szczegółowych problemów interpretacyjnych i utrudnia korzystanie z tego instrumentu praw jednostki⁶⁹. Wydaje się, że przynajmniej część krytycznie ocenianych aspektów konstrukcji polskiej skargi uległaby zmianie przy wprowadzeniu modelu postulowanego.

Jeżeli zatem 15 lat polskich doświadczeń w zakresie skargi konstytucyjnej uznać za odpowiedni moment, by ponownie zabrać głos na temat tego, czy skarga na akt stosowania prawa jest w polskim porządku prawnym potrzebna, to choć nie bez wahania, odpowiem, że tak. Z perspektywy skarżącego oraz spójności i kompletności systemu środków ochrony prawnej, reforma skargi konstytucyjnej w kierunku umożliwienia zaskarżania aktów stosowania prawa i zindywidualizowania ochrony skargowej wydaje się pożądana. Z perspektywy Trybunału Konstytucyjnego byłaby ona wyzwaniem dla sędziów i aparatu urzędniczego, a jednocześnie – nawiązując do określenia uży-

⁶⁴ Tak P. Tuleja, *Prawo do sądu i skarga...*, s. 42.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 43.

⁶⁷ P. Tuleja, *Prawo do sądu i skarga...*, s. 43; P. Tuleja, M. Grzybowski, *Skarga konstytucyjna...*, s. 122.

⁶⁸ M. Safjan, *Meandry systemu ochrony praw podstawowych. O rzeczywistości realnej i wirtualnej*, [w:] *Dostęp obywateli do europejskiego wymiaru sprawiedliwości*, H. Izdebski, H. Machińska (red.), Warszawa 2005, s. 122-123.

⁶⁹ Zob. W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna...*, s. 55-75; także P. Tuleja, *Czy ewolucja ustrojowa Trybunału Konstytucyjnego powoduje konieczność zmiany prawnych podstaw jego działania?*, [w:] *Księga XXV-lecia...*, s. 356. Pouczająca w tym względzie będzie dyskusja jaka toczyła się ostatnio na łamach „Państwa i Prawa” na temat formalnych przesłanek skargi konstytucyjnej: Zob. M. Wiącek, *Formalne przesłanki skargi konstytucyjnej (w świetle orzecznictwa TK)*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 9, s. 23; J. Sułkowski, W. Białogłowski, *W sprawie formalnych przesłanek skargi konstytucyjnej. Polemika*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 3, s. 100; oraz M. Wiącek, *Ponownie w sprawie formalnych przesłanek skargi konstytucyjnej*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 7, s. 100.

tego w referacie K. Kalety – „koniecznym dopełnieniem kompetencji trybunalskich” umożliwiającym reagowanie na naruszenia praw jednostki ze strony organów wymiaru sprawiedliwości⁷⁰. Postulowana reforma wymagałaby szerszego uwzględniania przez sądy problematyki konstytucyjnej w swoim orzecznictwie, w tym stanowiska Trybunału w kwestii wykładni konstytucyjnych wolności i praw. Oceniając jednak możliwości przeprowadzenia takiej reformy, zmuszona jestem uznać, nawiązując do pytania zawartego w tytule, że w obecnych warunkach jest to raczej „potrzeba nierealna”.

⁷⁰ K.J. Kaleta, *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych. Materiały konferencyjne*, Warszawa, 17 października 2012 r., s. 127.

ZAKAZ NARUSZANIA ISTOTY KONSTYTUCYJNYCH WOLNOŚCI I PRAW CZŁOWIEKA I OBYWATELA JAKO OSTATECZNA BARIERA WOBEC OGRANICZANIA TYCH WOLNOŚCI I PRAW PRZEZ USTAWODAWCĘ

Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP „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 jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji statuuje *expressis verbis*, adresowany w pierwszej kolejności do prawodawcy zwykłego, zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela¹. Wskazana przesłanka dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela ma charakter materialny i wyznacza nieprzekraczalną granicę ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela, dokonywanych na podstawie i w ramach art. 31 ust. 3 Konstytucji². Z perspektywy jednostki omawiany zakaz ma charakter swoistej gwarancji, dlatego w dalszych rozważaniach używam sformułowań „zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw” oraz „gwarancja nienaruszalności istoty konstytucyjnych wolności i praw”.

Umieszczenie zakazu naruszania istoty konstytucyjnych praw jednostki w art. 31 ust. 3 Konstytucji, który pełni funkcje ogólnej klauzuli ograniczającej i imitacyjnej, świadczy o tym, że ów zakaz dotyczy wszelkich ingerencji prawodawcy w ograniczalne konstytucyjne wolności i prawa jednostki³. Znajduje on także zastosowanie – jako pierwszorzędné ograniczenie swobody ustawodawcy zwykłego – w odniesieniu do tych konstytucyjnych praw socjalnych, których określenie treści/zakresu ustrojodawca poruczył ustawodawcy zwykłemu.

Koncepcja nienaruszalności istoty konstytucyjnych wolności i praw pojawiła się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego jeszcze w okresie obowiązywania po-

¹ Paralelizację omawianego warunku ograniczania konstytucyjnych wolności i praw zawiera szczegółowa klauzula limitacyjna dotycząca ograniczania prawa własności sformułowana w art. 64 ust. 3 Konstytucji. Zgodnie z powołanym przepisem: „Własność może zostać ograniczona tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty prawa własności”.

² Tak m.in. L. Garlicki, uwagi do art. 31, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, L. Garlicki (red.), Warszawa 2003, s. 32; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 99.

³ Pewne wątpliwości może budzić w tym względzie – co tylko tu sygnalizuję – treść przepisów sformułowanych w art. 37 ust. 1 i 2 Konstytucji, zgodnie z którymi: „Kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w Konstytucji” (ust. 1), „Wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa” (ust. 2).

przednich regulacji konstytucyjnych⁴. Wprowadzenie zakazu naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw do Konstytucji z 1997 r. miało ten skutek, że prawodawca konstytucyjny został nim w sposób formalny związany, ustrojodawca nie określił jednak *expressis verbis*, jak rozumieć ową „istotę wolności i praw” i jakie konsekwencje w obrębie ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki wywołuje zakaz dotykania ich istoty.

Polski ustrojodawcę, wprowadzając zakaz naruszania istoty wolności i praw człowieka i obywatela do przepisów Konstytucji, w sposób oczywisty inspirował się rozwiązaniami niemieckimi. Swoistym pierwowzorem omawianej przesłanki dopuszczalności ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela jest art. 19 ust. 2 Ustawy Zasadniczej RFN z 1949 r., zgodnie z którym: „W żadnym wypadku nie może zostać naruszona istota treści prawa podstawowego”. W tym miejscu należy zaznaczyć, że przedstawiciele niemieckiej doktryny prawa konstytucyjnego, opierając się na zróżnicowanych szczegółowych założeniach teoretycznych dotyczących koncepcji nienaruszalności istoty treści praw podstawowych, do dziś toczą spór co do normatywnego znaczenia art. 19 ust. 2 Ustawy Zasadniczej RFN. Jednolitości w tej kwestii nie wykazuje także orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN.

W związku z powyższym, ustalenie normatywnej treści art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP powinno zmierzać w kierunku ostatecznego ustalenia, z którą z możliwych teoretycznych postaci koncepcji nienaruszalności istoty wolności i praw mamy do czynienia na gruncie art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji. Wymaga to w pierwszej kolejności odwołania się do założeń właściwych dla poszczególnych postaci omawianej koncepcji.

1. Ogólna charakterystyka założeń zróżnicowanych teorii nienaruszalności istoty konstytucyjnych wolności i praw jednostki

Sama koncepcja nienaruszalności istoty wolności i praw człowieka i obywatela opiera się na ogólnym założeniu, w myśl którego każde prawo jednostki posiada pewne elementy podstawowe – „istotę” („jądro”, „istotę treści”) oraz pewne elementy dodatkowe – „otoczkę”. Elementy składające się na istotę danego prawa są tymi, bez których nie może ono istnieć, dlatego też muszą być one objęte gwarancją prawną nienaruszalności. Z kolei elementy dodatkowe (otoczka) danego prawa jednostki mogą być przez ustawodawcę zwykłego modyfikowane i ujmowane w różny sposób, bez zniszczenia tożsamości tego prawa.

Wskazane założenie ma znaczenie generalne i prymarne dla wszelkich dalszych zróżnicowanych szczegółowych założeń, odnoszących się przede wszystkim do szero-

⁴ Niezwykle wymownym przykładem w tym względzie jest uchwała TK z 2 marca 1994 r., (sygn. W 3/93), w której podniósł, że: „jednym z elementów istoty wolności słowa jest wolność od cenzury prewencyjnej, rozumianej jako przyznanie organom państwowym kompetencji do kontrolowania treści wypowiedzi przed ich przekazaniem odbiorcy, a także do uzależnienia przekazania wypowiedzi odbiorcom od uprzedniej zgody organu państwowego”. O wadze wskazanego elementu istoty wolności słowa najdobitniej świadczy fakt bezpośredniego ustanowienia w art. 54 ust. 2 Konstytucji z 1997 r. zakazu cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu.

ko rozumianego przedmiotu omawianej gwarancji. Rozbieżne stanowiska i wątpliwości doktryny dotyczą zarówno płaszczyzny poszukiwania „istoty” w obrębie danego prawa podstawowego, jak i charakteru samego pojęcia „istoty” poszczególnych praw podstawowych.

Jeżeli chodzi o pierwszą z powołanych kwestii, należy zaznaczyć, że wspólnym założeniem dla odmiennych stanowisk dotyczących przedmiotu omawianej gwarancji jest uznanie koncepcji podwójnej struktury praw podstawowych⁵. Spory przedstawicieli doktryny niemieckiego prawa konstytucyjnego dotyczą tego, czy przedmiotem gwarancji nienaruszalności istoty treści praw podstawowych jest wyłącznie obiektywny stan ich normowania, a więc przedmiotowa płaszczyzna praw podstawowych – jak uważają zwolennicy tzw. podejścia obiektywnego, czy także pozycje subiektywne tych praw, a więc ich płaszczyzna podmiotowa – jak twierdzą zasadniczo zwolennicy tzw. podejścia subiektywnego.

Wiązanie gwarancji nienaruszalności istoty konstytucyjnych wolności i praw jednostki wyłącznie z ich płaszczyzną przedmiotową jest charakterystyczne dla instytucjonalnego podejścia do tychże wolności i praw, afirmującego ich znaczenie ogólnospołeczne kosztem ich funkcji stricte personalnej. Według zwolenników podejścia obiektywnego funkcją omawianej gwarancji nie jest ochrona dobra chronionego danym prawem, rozumianego jako zmaterializowany nośnik wartości leżącej u podstawy tego prawa, jest nią jedynie niedopuszczenie do naruszenia (zaprzeczenia) ogólnej zasad ochrony takich dóbr. Zwolennicy tego podejścia podnoszą, że nie da się uniknąć sytuacji, w których dobro chronione danym prawem podstawowym może zostać usunięte czy też „złożone w ofierze”⁶. W ramach obiektywnego podejścia do przedmiotu gwarancji nienaruszalności istoty wolności i praw jednostki, z gwarancją tą nie stoi zatem w sprzeczności ani zawieszenie, ani nawet całkowite, a niekiedy i nieodwracalne, pozbawienie poszczególnych jednostek lub grup jednostek określonych konstytucyjnych wolności lub praw. Gwarancja ta jest zachowana tak długo, jak długo zdecydowana większość członków wspólnoty prawnej będzie posiadać możliwość korzystania

⁵ Koncepcja podwójnej struktury konstytucyjnych praw jednostki zakłada, że każde konstytucyjne prawo człowieka lub obywatela stanowi konstrukcję prawną o złożonej budowie, co oznacza, że w ramach każdego takiego prawa można wyodrębnić jego stronę podmiotową oraz przedmiotową. Konstytucyjne prawo jednostki w ujęciu podmiotowym to prawo podmiotowe służące jej wobec państwa (często także wobec innych niż państwo podmiotów) wynikające z norm prawnych ustanowionych w celu ochrony wartości mających fundamentalne znaczenie dla rozwoju jednostki i funkcjonowania społeczeństwa. Z kolei w ujęciu przedmiotowym, konstytucyjne prawo jednostki kumuluje swoje znaczenie ogólnospołeczne, przez poddanie pod ochronę całego porządku prawnego określonej wartości, leżącej u jego podstaw. Z prawa jednostki w ujęciu przedmiotowym wynika dla organów państwowych obowiązek realizacji i ochrony konkretnych wartości. W tym zakresie omawiane prawa odgrywają centralną rolę w określaniu obiektywnego systemu wartości, któremu daje wyraz Konstytucja – są obiektywnymi zasadami całego systemu prawnego i ustroju państwowego.

⁶ Np. więźniowie zostają pozbawieni wolności osobistej i wolności poruszania się, a osoby wobec których właściwe organy państwowe podjęły decyzję o zastosowaniu podsłuchu w związku z podejrzeniem o popełnienie przestępstwa – prawa do tajemnicy korespondencji.

z danej wolności lub prawa⁷. Innymi słowy, gdyby uznać tę koncepcję za trafną, istota danego konstytucyjnego prawa jednostki pozostałaby nienaruszona – nawet w sytuacji pozbawienia określonej jednostki tego prawa – tak długo, jak długo można by było uznać, że wartości leżące u podstawy tego prawa są wartościami generalnie czy też co do zasady chronionymi przez prawo.

Z kolei przedstawiciele subiektywnego podejścia do gwarancji nienaruszalności istoty treści praw podstawowych zazwyczaj uważają, że interpretacja obiektywna może wystąpić obok, jednak nie może wyprzeć interpretacji subiektywnej⁸. W tym ujęciu nienaruszalna istota treści praw podstawowych kumuluje się przede wszystkim w ich płaszczyźnie podmiotowej. Zwolennicy omawianego podejścia podnoszą, że to właśnie personalistyczna funkcja praw podstawowych jest funkcją eksponowaną przez Ustawę Zasadniczą RFN i w tym kontekście – w ich przekonaniu – sprowadzanie istoty treści praw podstawowych wyłącznie do płaszczyzny ogólnospołecznego znaczenia tych praw stanowi wypaczenie pierwotnego i istniejącego sensu praw podstawowych.

Drugie zagadnienie sporne aktualizuje się zasadniczo przy uznaniu założeń teorii subiektywnej, a dotyczy bezpośrednio charakteru istoty treści praw podstawowych, w tym sposobu wskazywania treści istoty poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Wyróżnia się tu teorię relatywnego charakteru istoty wolności i praw (tzw. teorię relatywną) oraz teorię absolutnego charakteru istoty wolności i praw (tzw. teorię absolutną)⁹.

W ramach teorii relatywnej istota poszczególnych wolności i praw jest postrzegana jako wielkość zmienna (elastyczna) – jest tym, co pozostaje w efekcie ważenia ograniczanej wolności lub prawa z inną wolnością lub prawem bądź inną wartością konstytucyjną uzasadniającą to ograniczenie. W przedstawionym ujęciu gwarancja nienaruszalności istoty wolności i praw oznacza zatem de facto nakaz zachowania wymogów wpisanych w zasadę proporcjonalności – wymogu przydatności środka, wymogu konieczności oraz wymogu proporcjonalności sensu stricto.

Z kolei w myśl założeń teorii absolutnej każda wolność i każde prawo jednostki posiada niezmienny, absolutnie pewny rdzeń (jądro), na który składają się cechy stanowiące jego naturę i substancję podstawową. Nienaruszalność tego rdzenia oznacza, że jest on nietykalny bez względu na wagę wartości, z którą może pozostawać w kolizji, co w praktyce oznacza, że nie podlega on ważeniu w ramach zasady proporcjonalności. W niemieckiej doktrynie prawa konstytucyjnego u podstaw absolutnej teorii istoty wolności i praw leży zasadniczo przekonanie, że omawiana gwarancja obejmuje istotę samego dobra chronionego danym prawem podstawowym. Oznacza to, że isto-

⁷ Jak stwierdza F. Klein, gwarancja nienaruszalności istoty treści prawa podstawowych zabrania, aby „prawo podstawowe zostało tak pomniejszone, że straci znaczenie dla wszystkich jednostek lub tylko dla znacznej części z nich, lub w ogóle dla życia społecznego”, F. Klein, *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. 1, art. 19, s. 130.

⁸ Tak R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, Warszawa 2010 r. s. 228; K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/2, Nb. 869; L. Schneider, *Der Schutz des Wesengehalts*, s. 273.

⁹ Są one inspirowane mającymi szerszy, generalny kontekst, teoriami dotyczącymi kwestii wyznaczania treści i granic praw podstawowych (konstytucyjnych praw podmiotowych) odpowiednio, teoria relatywna – tzw. teorią zewnętrzną a teoria absolutna – tzw. teorią wewnętrzną.

tę danego prawa należy postrzegać jako pewien minimalny, niezmienny zasób chronionych interesów należących do zakresu czy też konstrukcji tej wolności lub prawa i zapewniających realną ochronę dobra chronionego przez to prawo. W związku z tym, weryfikując zachowanie zakazu naruszenia istoty danego prawa, należy sprawdzić, czy w zakresie tego prawa, z uwzględnieniem normy poddanej badaniu, mieszczą się jeszcze interesy chroniące w wystarczającym – realnym stopniu dobra leżące u jego podstaw. A zatem – mówiąc najprościej – czy dobra leżące u podstaw tego prawa można w dalszym ciągu uznawać za chronione tym prawem?

Trudność, jaka niewątpliwie wiąże się z absolutnym pojmowaniem istoty wolności i praw jednostki, polega na tym, że koncepcja ta wymaga wskazywania zakotwiczonych w konstytucyjnych treściach (konstrukcjach) poszczególnych wolności i praw elementów składających się na tę istotę. Teoretycznie identyfikacji istoty poszczególnych konstytucyjnych praw jednostki winien dokonywać ustawodawca w ramach konkretyzacji lub ograniczania tych praw. To ustawodawca jest bowiem pierwszorzędny i właściwym adresatem konstytucyjnych regulacji wprowadzających gwarancję nienaruszalności istoty konstytucyjnych praw jednostki. W praktyce zadanie to ciąży jednak ostatecznie na sądach konstytucyjnych, w ramach badania konstytucyjności przepisów ograniczających konstytucyjne wolności i prawa jednostki.

2. Ustalenie normatywnej treści i znaczenia zakazu naruszenia istoty wolności i praw człowieka i obywatela na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP z 1997 r.

Ustalenia dokładnej treści zakazu naruszenia istoty konstytucyjnych wolności i praw na gruncie Konstytucji RP nie ułatwia daleko idąca lakoniczność jego regulacji. Skutkuje ona tym, że uwzględniając wyłącznie samą treść normy sformułowanej w art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji, nie można wyciągnąć jednoznacznych wniosków co do szczegółowej normatywnej treści zakazu naruszenia istoty konstytucyjnych wolności i praw¹⁰. Stosując jednak wykładnię funkcjonalną i systemową, dochodzi się do wniosku, że konstytucyjna gwarancja nienaruszalności istoty wolności i praw człowieka i obywatela na gruncie Konstytucji RP odpowiada założeniom teorii subiektywnej i teorii absolutystycznego postrzegania istoty praw.

O tym, że istota poszczególnych wolności i praw jest „zlokalizowana” zarówno w ich podmiotowej, jak i przedmiotowej płaszczyźnie, przesądza kilka argumentów. Po pierwsze, to podmiotowa strona konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela stanowi kwintesencję statusu jednostki kreowanego przez Konstytucję z 1997 r. Po drugie, w art. 31 ust. 3 Konstytucji użyta jest formuła „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw (...)”, co świadczy o tym, że warunki sformułowane w tym przepisie odnoszą się niewątpliwie również do ograniczania

¹⁰ Jako swoistą bezradność wykładni językowej można chociażby wskazać, że problemu charakteru pojęcia istoty nie pomaga w żaden sposób rozwiązać odwołanie się do językowego znaczenia tego pojęcia. Jak bowiem podaje słownik „istota” to „to, co jest w czymś zasadnicze, podstawowe”, *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1993.

podmiotowej strony tych wolności i praw, a więc do konstytucyjnych praw podmiotowych jednostek. W aspekcie redakcji samego zakazu naruszania istoty wolności i praw, a więc art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji, to przez formułę „ograniczenia te” w sposób ewidentny nawiązuje on do ograniczania wolności i praw w znaczeniu użytym w zdaniu pierwszym omawianej regulacji. Po trzecie wreszcie, obiektywna interpretacja gwarancji nienaruszalności istoty wolności i praw jest – w moim przekonaniu – nie do przyjęcia ze względu na gwarancyjny charakter art. 31 ust. 3 Konstytucji. Skoro – co nie budzi wątpliwości w doktrynie – z konstytucyjnych założeń dotyczących systemu wolności i praw jednostki wynika zasadniczy nakaz rozszerzającej interpretacji przepisów kształtujących wolności i prawa jednostki, to a contrario wszelkie ich ograniczenia traktować należy w kategoriach wyjątków. W konsekwencji, warunki dopuszczalności ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa jednostki winny być interpretowane w sposób zapewniający optymalną ochronę konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Wyklucza to tym samym dopuszczalność obiektywnej interpretacji gwarancji nienaruszalności istoty konstytucyjnych wolności i praw, która upatruje tę „istotę” wyłącznie w ich przedmiotowej stronie. Stricte obiektywne podejście do gwarancji nienaruszalności istoty konstytucyjnych wolności i praw prowadziłyby bowiem do znaczącego zawężenia zakresu istoty poszczególnych wolności i praw, a tym samym znacznego zniwelowania gwarancyjnego charakteru generalnej klauzuli imitacyjnej¹¹.

Z kolei podstawowy argument przemawiający za uznaniem absolutnego charakteru istoty konstytucyjnych wolności i praw jednostki wynika już z samej redakcji ogólnej klauzuli limitacyjnej (tj. art. 31 ust. 3 Konstytucji), która w sposób odrębny formułuje względem ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw wymóg zachowania proporcjonalności (art. 31 ust. 3 zd. 1) oraz wymóg nienaruszalności istoty wolności i praw (art. 31 ust. 3 zd. 2)¹². W związku z tym – uwzględniając założenie o spójności i koherencji prawa – należy stwierdzić, że takie ujęcie istoty wolności i praw, które sprowadza normatywne znaczenie całej koncepcji nienaruszalności istoty wolności i praw jednostki do normatywnej treści zasady proporcjonalności, należy odrzucić

¹¹ Jak słusznie zauważa K. Wojtyczek, w ramach tego podejścia właściwie każda ingerencja spełniająca pozostałe konstytucyjnie określone warunki, niezależnie od stopnia jej uciążliwości wobec jednostki, byłaby zgodna z zakazem naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw, K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 208].

¹² W sposób jednomyślny zarówno przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego, jak i Trybunał Konstytucyjny uznają, że konstytucyjny wymóg zachowania proporcjonalności ograniczeń jest wyrażony *expressis verbis* w art. 31 ust. 3 zd. 1 Konstytucji przez sformułowanie „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie”.

jako wypaczające cały zamysł prawodawcy konstytucyjnego dotyczący wyznaczenia granic ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa¹³.

Kolejny ważny argument przesądzający o odrzuceniu relatywnego pojmowania istoty wolności i praw na gruncie art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji wynika z relacji pomiędzy art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc ogólną klauzulą limitacyjną a art. 228 ust. 3 i 5 Konstytucji, który ustanawia szczególny reżim prawny w przedmiocie dopuszczalności ingerowania w konstytucyjne wolności i prawa jednostki w stanach nadzwyczajnych¹⁴. U podstawy wprowadzenia tego szczególnego reżimu leży założenie ustrojodawcy o tym, że stany nadzwyczajne wymagają dopuszczenia głębszej, niż ma to miejsce w normalnym stanie funkcjonowania państwa, ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Z treści art. 228 ust. 3 i 5 Konstytucji wynika, że w ramach tego szczególnego reżimu prawnego dotyczącego ingerowania w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki w stanach nadzwyczajnych, ustawodawcy zwykłego nie wiąże zakaz naruszania istoty wolności i praw człowieka i obywatela, a jedynie: 1) wymóg ustawowego określenia zakresu, w jakim w poszczególnych stanach nadzwyczajnych mogą podlegać ograniczeniom konstytucyjne wolności i prawa jednostki (wynikający z treści art. 228 ust. 3 Konstytucji); 2) wymóg proporcjonalności ingerencji (wynikający z treści art. 228 ust. 5 Konstytucji) oraz 3) zakaz ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela wyłącznie z powodu rasy, płci, języka, wyznania lub jego braku, pochodzenia społecznego, urodzenia oraz majątku (wynikający z art. 233 ust. 2 Konstytucji)¹⁵. Konsekwencją braku związania ustawodawcy zakazem naruszania istoty wolności i praw w ramach omawianego reżimu prawnego jest nie

¹³ Absolutystyczne rozumienie istoty wolności i praw na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji dodatkowo wzmacnia historia legislacyjna tego przepisu, z której jednoznacznie wynika, że zakaz naruszenia istoty wolności i praw został wprowadzony do projektu konstytucji jako samodzielna, odrębna od zasady proporcjonalności, przesłanka dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Wprowadzenie zakazu naruszania istoty wolności i praw do projektu konstytucji zostało zainicjowane przez I. Lipowicz, która zgłosiła propozycję stosownej poprawki do art. 28 projektu konstytucji. Miało to miejsce w trakcie drugiego czytania projektu, które odbywało się w dniach 24–28 lutego 1997 r. W owym czasie proponowana regulacja warunków dopuszczalności ograniczania konstytucyjnych wolności i praw formułowała już wszystkie pozostałe i obecnie obowiązujące warunki dopuszczalności ograniczeń, w tym wymóg proporcjonalności ograniczeń. Omawiana poprawka została następnie przyjęta, w drodze głosowania, na posiedzeniu Komisji Konstytucyjnej ZN 10 marca 1997 r., aby ostatecznie 2 kwietnia zostać uchwalona jako art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji RP, „Biuletyn Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego”, t. XLIII, Warszawa 1997.

¹⁴ Takie ujęcie, wykluczające możliwość zawieszania w stanach nadzwyczajnych wolności i praw o podstawowym znaczeniu dla jednostki, jest również zdeterminowane przez postanowienia umów międzynarodowych ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską – tj. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

¹⁵ Zakaz dyskryminacji w stosunku do normalnych konstytucyjnych zasad funkcjonowania państwa wyraża art. 32 ust. 2 Konstytucji. Z kolei zakaz dyskryminacji wobec ograniczania wolności i praw jednostki w warunkach stanu nadzwyczajnego statuuje art. 233 ust. 2 Konstytucji. Treść tych przepisów nie jest jednakowa – podczas gdy z art. 32 ust. 2 Konstytucji wynika zakaz dyskryminacji „z jakiegokolwiek powodu”, art. 233 ust. 2 Konstytucji wylicza taksatywnie cechy, które nie mogą stanowić podstawy dla różnicowania sytuacji prawnej podmiotów wolności i praw w stanach nadzwyczajnych. Na ten temat szerzej K. Działocha, uwagi do art. 233, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, L. Garlicki (red.), Warszawa 2005, s. 5-6.

tylko możliwość głębszego ingerowania w wolności i prawa, lecz także możliwość zawieszania poszczególnych wolności i praw z zachowaniem warunków określonych w art. 228 ust. 3 i 5 oraz art. 233 ust. 2 Konstytucji¹⁶. Mimo że w tekście Konstytucji nie pojawia się pojęcie „zawieszenia wolności i praw”, to teza o dopuszczalności zawieszenia (a więc czasowego wyłączenia) określonych wolności i praw w poszczególnych stanach nadzwyczajnych jest oczywiście słuszna, ponieważ – generalnie rzecz ujmując – w ramach zachowania wymogów proporcjonalności ograniczeń, w pewnych sytuacjach jest możliwe zawieszenie a nawet trwałe pozbawienie pewnych podmiotów określonych konstytucyjnych wolności i praw¹⁷.

Dodatkowego argumentu przemawiającego jednoznacznie za absolutystycznym rozumieniem istoty wolności i praw na gruncie polskiej regulacji warunków ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela, dostarcza art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji, z którego wynika jednoznacznie, że pewne wolności i prawa jednostki, nawet w stanach nadzwyczajnych, podlegają reżimowi ograniczania właściwemu dla normalnego funkcjonowania państwa, a więc reżimowi wyznaczonemu przez art. 31 ust. 3 Konstytucji. Katalog takich wolności i praw jest szerszy, gdy chodzi o stan klęski żywiołowej, a węższy, gdy chodzi o stany wyjątkowy lub wojenny. Dlatego też – z uwagi na brak możliwości ingerowania w istotę tych wolności i praw w stanach nadzwyczajnych, co wyklucza między innymi możliwość zawieszania tych wolności i praw – określa się je

¹⁶ M.in. K. Działocha podkreśla, że sformułowanie z art. 228 ust. 3 Konstytucji: „zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych” oznacza między innymi, że „pod pojęciem ograniczeń wolności i praw należy rozumieć nie tylko zawężenie zakresu wolności i praw (...), lecz także zawieszenie ich na czas trwania stanu nadzwyczajnego”, K. Działocha, uwagi do art. 228, [w:] *Konstytucja...*, s. 8.

¹⁷ Tezie tej odpowiadają rozwiązania normatywne przyjęte w ustawach regulujących zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres dopuszczalnych ograniczeń wolności i praw jednostki w stanach nadzwyczajnych. Są to: ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej, Dz. U. Nr 62, poz. 558, ze zm.; ustawa z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym, Dz. U. Nr 113, poz. 985, ze zm. (u.s.w.); ustawa z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom RP, Dz. U. Nr 156, poz. 1301, ze zm. (u.s.w.k.). Na przykład, art. 17 u.s.w. wprowadza i reguluje instytucję tzw. odosobnienia osoby, w stosunku do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że pozostając na wolności będzie prowadziła działalność zagrażającą konstytucyjnemu ustrojowi państwa, bezpieczeństwu obywateli lub porządkowi publicznemu albo gdy odosobnienie jest niezbędne dla zapobieżenia popełnienia czynu karalnego lub uniemożliwienia ucieczki po jego popełnieniu. Odosobnienie – zgodnie z art. 17 ust. 3 i ust. 6 u.s.w. – następuje na podstawie decyzji wojewody, która ma charakter ostateczny i może być zaskarżona bezpośrednio do sądu administracyjnego. Art. 20 u.s.w. przewiduje również możliwość kontroli treści korespondencji telekomunikacyjnej i rozmów telefonicznych, a także kontrolę zawartości przesyłek, listów i paczek. Art. 19 i art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 u.s.w.k. dopuszczają m.in. możliwość zawieszenia prawa do organizowania zgromadzeń, imprez masowych, strajków oraz innych form protestu, a art. 24 ust. 1 pkt 2 u.s.w.k. możliwość nakazania zawieszenia działalności gospodarczej określonego rodzaju. Z kolei art. 21 ust. 1 pkt 1 u.s.w.k. dopuszcza wprowadzenie cenzury prewencyjnej środków społecznego przekazu obejmującej materiały prasowe.

często mianem wolności i praw niederogowalnych¹⁸. Ten wprowadzony przez art. 233 ust. 1 i 3 Konstytucji swoisty dualizm zakresów dopuszczalnej ingerencji ustawodawcy w konstytucyjne wolności i prawa jednostki w stanach nadzwyczajnych przesądza o konieczności absolutystycznego postrzegania istoty wolności i praw, o której mowa w art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁹.

Podsumowując powyższe rozważania, należy skonstatować, że gdyby zakaz naruszenia istoty wolności i praw jednostek wyrażony w art. 31 ust. 3 Konstytucji sprowadzał się do zasady proporcjonalności, to art. 228 ust. 3 i 5 Konstytucji byłyby zbędny, ponieważ art. 31 ust. 3 Konstytucji stanowiłby wystarczającą podstawę prawną do stanowienia wszelkich ustaw ograniczających konstytucyjne wolności i prawa jednostki w zakresie niezbędnym dla przeciwdziałania szczególnym zagrożeniom dla państwa.

Przedstawione argumenty – wynikające z wykładni art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji – przemawiają jednoznacznie za tym, aby konstytucyjny zakaz naruszenia istoty wolności i praw człowieka i obywatela interpretować zgodnie z założeniami teorii subiektywnej oraz teorii absolutnej. Tylko w przedstawionym ujęciu gwarancja nienaruszalności istoty wolności i praw posiada samodzielną treść normatywną i w związku z tym samoistne i faktyczne (realne) znaczenie prawne. Zakaz naruszenia istoty konstytucyjnych wolności i praw we wskazanym ujęciu jest rzeczywiście ostateczną barierą wobec ustawowego ograniczania konstytucyjnych wolności i prawa człowieka i obywatela²⁰. Mechanizm jego działania dobrze opisuje L. Garlicki, wskazując, że „sensem owego zakazu jest wprowadzenie sztywnej granicy, poza którą ustawodawca nigdy nie może się posuwać przy ustanawianiu ograniczeń danej wolności i prawa. Dopóki granica ta nie zostanie przekroczona, dopuszczalność ograniczeń oceniana jest na tle zasady proporcjonalności. Gdy jednak dane ograniczenie (lub suma istniejących

¹⁸ K. Działocha, uwagi do art. 233, [w:] *Konstytucja...*, s. 3; tak również TK w wyroku z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06. Wobec tego spotykane w piśmiennictwie stwierdzenia, że wolności i prawa odpowiednio wymienione w art. 233 ust. 1 Konstytucji oraz niewymienione w art. 233 ust. 3 Konstytucji „w żadnym wypadku ograniczeniom nie podlegają” (tak: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 292), czy też „nie podlegają ograniczeniom nawet w stanach nadzwyczajnych” (tak: B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 989) są oparte na pewnym „skrótce myślowym” – jest bowiem oczywiste, że skoro zdecydowana większość z wymienionych w tych przepisach wolności i praw podlega ograniczeniom w normalnej sytuacji, to tym bardziej prawa te muszą im podlegać w sytuacji stanu nadzwyczajnego, przy czym tylko w granicach określonych przez art. 31 ust. 3 Konstytucji, a więc z zachowaniem swojej istoty.

¹⁹ Przedstawione przeze mnie tezy znajdują potwierdzenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Interesujące jest przy tym to, że nie jest to orzecznictwo dotyczące bezpośrednio konstytucyjnej regulacji stanów nadzwyczajnych, a rozważania Trybunału odnoszące się do kwestii konstytucyjnoprawnej pozycji poszczególnych wolności i praw człowieka i obywatela. W wyroku z 20 listopada 2002 r., sygn. K 41/02, Trybunał w ramach rozważań nad konstytucyjną pozycją prawa do prywatności podnosi, że szczególna ranga tego prawa w systemie praw i wolności konstytucyjnych wynika między innymi z tego, że „prawo to jest – zgodnie z art. 233 ust. 1 Konstytucji – nienaruszalne nawet w ustawach ograniczających inne prawa, obowiązujących w stanie wojennym i wyjątkowym. Oznacza to, że nawet warunki tak wyjątkowe i ekstremalne nie zezwalają ustawodawcy na **złagodzenie przesłanek** [wyr. – wł], przy spełnieniu których można wkroczyć w sferę życia prywatnego nie narażając się na zarzut niekonstytucyjnej arbitralności”. Analogiczne tezy są sformułowane w wyrokach o sygn. K 4/04, K 17/05 i K 44/07.

²⁰ Wyrok TK z 29 czerwca 2001 r., sygn. K 23/00.

ograniczeń) narusza «istotę» danego prawa czy wolności, nie da się już operować argumentem „konieczności» (...), a zawsze trzeba stwierdzić, że doszło do naruszenia konstytucji”²¹. W praktyce często już same wymogi zasady proporcjonalności eliminują ograniczenia naruszające istotę danej wolności lub prawa. Nie jest jednak wykluczone, że dane ograniczenie spełniać będzie wymogi zasady proporcjonalności, ale jednocześnie naruszy istotę określonej wolności lub prawa – wtedy właśnie art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji będzie samoistną podstawą stwierdzenia niekonstytucyjności takiego ograniczenia.

3. Problem ustalania istoty poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela

Jeżeli chodzi o kwestię ustalania czy też identyfikacji istoty poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw jednostki, to należy pamiętać o tym, że absolutne postrzeganie istoty wolności i praw bazuje w tym zakresie na założeniach tzw. teorii wewnętrznej, dotyczącej ustalania granic konstytucyjnych praw podmiotowych. Oznacza to, że istota poszczególnych wolności i praw jest im przypisana niejako „z natury rzeczy”. W wyniku pozytywizacji tych praw na płaszczyźnie konstytucyjnej mamy do czynienia z pełną, ostateczną treścią istoty poszczególnych wolności i praw. Rola ustawodawcy sprowadza się zatem w omawianym kontekście do odczytywania i poszanowania treści istoty poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw jednostki, która w zasadniczej mierze jest zdeterminowana charakterem wartości leżących u podstawy poszczególnych wolności i praw. W tym miejscu należy zaznaczyć, że treść i zakres istoty poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw nie jest „wyrywana” z kontekstu ustawy zasadniczej. Znaczącą rolę przy ustalaniu istoty konstytucyjnych praw jednostki odgrywa szeroko rozumiana aksjologia Konstytucji, która jest kształtowana m.in. przez ogólne zasady dotyczące statusu jednostki w państwie (np. zasadę poszanowania godności, zasadę wolności człowieka), a także przez istotną część zasad o charakterze ustrojowym (np. zasadę społeczeństwa obywatelskiego, zasadę społecznej gospodarki rynkowej). To Konstytucja doprecyzowuje pierwotną tożsamość poszczególnych wolności i praw człowieka i obywatela. To zdaje się mieć na myśli także Trybunał Konstytucyjny, który zastrzega, iż: „istota i treść konstytucyjnie chronionych praw, a przez to i dopuszczalność ich ograniczenia tkwi nie tylko w pojedynczym konkretnym przepisie konstytucyjnym ale i także w tej aksjologicznej całości, która stanowi fundament i rację dla ich ustanowienia (też ograniczenia)”²². O istocie danego prawa jednostki nie można zatem mówić w oderwaniu od znaczenia i funkcji tego prawa, dookreślonej przez całość postanowień ustawy zasadniczej.

Tak też zdaje się ujmować omawiane zagadnienie Trybunał Konstytucyjny, który stwierdził wprost, że „odcina się od poglądów negujących możliwość wskazania operatywnych kryteriów ustalenia istoty poszczególnych wolności i praw”²³. Z rozważań

²¹ L. Garlicki, uwagi do art. 31, [w:] *Konstytucja...*, s. 35-36.

²² Wyrok TK z 15 listopada 2000 r., sygn. P 12/99.

²³ Wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98.

Trybunału Konstytucyjnego można wywieść, że za kryterium o charakterze operatywnym uznaje on przede wszystkim indywidualną oraz ogólnospołeczną funkcję, jaką wypełnia dana konstytucyjna wolność lub prawo. Wskazują na to m.in. wywody Trybunału sformułowane w wyroku z 10 października 2000 r., w którym stwierdza: „Podstawową dyrektywą, jaką należy wypełniać przy ustanawianiu ograniczeń prawa własności, jest zakaz wprowadzania takich ograniczeń, które naruszają jego istotę, to jest ingerują w elementy składowe tego prawa, bez których własność utraciłaby swoje podstawowe funkcje”²⁴.

W tym miejscu muszę jednak zaznaczyć, że – moim zdaniem – skoro art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji odnosi gwarancję nienaruszalności istoty praw do poszczególnych konstytucyjnych praw jednostki, to każde z tych praw posiada indywidualną – niepowtarzalną i niezastępowalną – funkcję. Oznacza to, że naruszenia tej indywidualnej funkcji danego prawa (istoty) nie można „sanować” (rekompensować) przez wskazanie, że funkcję tę jednostka może realizować przez korzystanie z innych konstytucyjnych wolności i praw²⁵.

²⁴ Wyrok TK z 10 października 2000 r., sygn. P 8/99. Analogiczne tezy zostały sformułowane w odniesieniu do innych niż własność praw majątkowych, objętych zakresem art. 64 Konstytucji – w wyroku z 25 maja 1999 r. Trybunał wskazał, że naruszenie istoty określonego prawa majątkowego nastąpiłoby w razie, gdyby „wprowadzone ograniczenia dotyczyły podstawowych uprawnień składających się na treść danego prawa i uniemożliwiłyby realizowanie przez to prawo funkcji jaką ma ono spełniać w porządku prawnym opartym na założeniach wskazanych w art. 20 Konstytucji” (sygn. SK 9/98).

²⁵ Dlatego nie zgadzam się z tezami sformułowanymi przez TK w wyroku z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, w którym rozstrzygnął o konstytucyjności przepisów kilkunastu ustaw formułujących zakaz przynależności do partii politycznych funkcjonariuszy państwowych oraz osób zajmujących określone stanowiska publiczne. Zdaniem TK naruszenie istoty wolności zrzeszania się, o której mowa w art. 58 Konstytucji, nastąpiłoby dopiero wówczas, gdy wprowadzone ograniczenia uniemożliwiłyby całkowicie realizowanie funkcji, jaką ma ono spełnić w porządku prawnym. Kontynuując, Trybunał podkreślił, że: „Istotą wolności zrzeszania się jest możliwość tworzenia przez obywateli sformalizowanych więzi organizacyjnych o celach i zadaniach nie reglamentowanych przez państwo. Wolność ta stanowi o możliwości funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego. Naruszeniem istoty tego prawa w stosunku do określonej kategorii osób byłoby wprowadzenie zakazu zrzeszania się tych osób w jakiegokolwiek organizacji i w ten sposób sytuowanie ich jako zbiorowości jednostek wyłączonej ze struktur społeczeństwa obywatelskiego”. Moim zdaniem, wolność zrzeszania się w partiach politycznych stanowi funkcjonalnie wyodrębnioną postać (formę) konstytucyjnej swobody zrzeszania się. Jeśli tak, to ingerencja ustawodawcy polegająca na zawężeniu konstytucyjnego zakresu podmiotowego wolności zrzeszania się w partiach politycznych – choć może być uzasadniona z punktu widzenia wymogów proporcjonalności, narusza istotę konstytucyjnej wolności zrzeszania się w partiach politycznych. Dlatego też nie zgadzam się z podnoszonym przez TK argumentem, że realizacja funkcji wolności zrzeszania się w partiach politycznych – którą, co podniósł TK, jest partycypacja w kształtowaniu polityki państwa – może być zapewniona w szczególności przez korzystanie z innych wolności i praw o charakterze politycznym. Idąc tym tokiem rozumowania, doszlibyśmy do stwierdzenia, że w świetle art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji dopuszczalną jest nawet ingerencja pozbawiająca jednostki danego konstytucyjnego prawa, jeżeli tylko zasadnicza funkcja tego prawa może być zrealizowana przez korzystanie z innego, odrębnie gwarantowanego w Konstytucji prawa. Takie podejście wpisywałoby się doskonale w instytucjonalną interpretację gwarancji nienaruszalności praw konstytucyjnych jednostki, jednak ta – w świetle analizy polskiego rozwiązania konstytucyjnego – może mieć jedynie charakter uzupełniający w stosunku do interpretacji personalistycznej.

Podsumowując, aby móc mówić o naruszeniu istoty danego prawa, konieczne jest kumulatywne zajście dwóch okoliczności: 1) ingerencja ma dotyczyć podstawowego uprawnienia/swobody danego prawa/wolności oraz 2) ingerencja ma skutkować co najmniej znieszczeniem konstytucyjnie wyznaczonej funkcji tego prawa (wolności).

Konsekwentna interpretacja zakazu naruszania istoty wolności i praw zgodnie z założeniami teorii subiektywnej i absolutnej daje asumpt do stwierdzenia, że w świetle tego zakazu niedopuszczalna jest taka ingerencja w konstytucyjne prawo jednostki, która skutkuje zniweczeniem wartości realizowanej i chronionej przez to prawo. Będzie to zatem zarówno taka ingerencja, która powoduje wypaczenie indywidualnej bądź ogólnospołecznej funkcji danego prawa, jak i taka ingerencja, w którą wpisane jest całkowite wyparcie funkcji danego prawa (np. wyłączenie prawnej ochrony życia, ingerencja skutkująca wyzuciem z prawa własności²⁶).

4. Typizacja i charakterystyka ingerencji ustawodawcy naruszających istotę konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela

Decydujące znaczenie dla wskazania, jakie typy ingerencji ustawodawcy zwykłego w konstytucyjnie gwarantowane wolności i prawa jednostek są niedopuszczalne w świetle art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji, ma dokonane powyżej dookreślenie normatywnej treści omawianego zakazu. Za ingerencje ustawodawcy zwykłego naruszające istotę poszczególnych konstytucyjnych wolności i praw jednostki należy – w moim przekonaniu – uznać, nie tylko eksponowane w polskiej doktrynie prawa konstytucyjnego tzw. wydrążenie konstytucyjnego prawa jednostki z jego rzeczywistej treści (które sprowadza się do ukrytego pozbawienia jednostki gwarantowanego jej konstytucyjnie prawa), lecz także formalne pozbawienie jednostki gwarantowanego jej konstytucyjnie prawa.

4.1. Formalne pozbawienie jednostki gwarantowanego jej konstytucyjnie prawa

Formalne pozbawienie jednostki gwarantowanych jej konstytucyjnie wolności lub prawa następuje w wypadkach:

²⁶ Jako przykład skrajnej ingerencji posłużyć może art. 3 ustawy z 14 kwietnia 2000 r. o zmianie ustawy o zasadach przekazywania zakładowych budynków mieszkalnych przez przedsiębiorstwa państwowe, zgodnie z którym właściciel mieszkania zakładowego nabytego przed dniem wejścia w życie tej ustawy był zobowiązany, na wniosek lokatora uprawnionego do zamieszkania i zamieszkującego w lokalu w dniu jego nabycia, do przeniesienia na rzecz tego lokatora własności mieszkania w cenie nabycia, z uwzględnieniem wartości zwiększonej przez poniesione nakłady. TK w wyroku z 30 października 2001 r. (sygn. K 33/00) stwierdził: „Zakwestionowany przepis jest czymś więcej niż tylko ograniczeniem prawa własności, jest po prostu wyzuciem z własności patrząc z podmiotowego, a nie instytucjonalnego, punktu widzenia”. Kwestionowana regulacja zobowiązywała właściciela w sposób bezwzględny do przeniesienia przysługującego mu prawa jeżeli lokator uprawniony do zamieszkania i zamieszkujący w tym lokalu złożył odpowiedni „wniosek”, wyznaczała również w sposób jednolity wartość świadczenia przypadającego właścicielowi w zamian za utracony lokal, wyłączając możliwość waloryzacji kwoty, za którą właściciel nabył lokal, i to niezależnie od daty wystąpienia przez lokatora z roszczeniem o przeniesienie własności.

1) zawężenia przez ustawodawcę zwykłego konstytucyjnie wyznaczonego kręgu podmiotów danego prawa – będzie to wyłącznie wyjątek o charakterze *stricte* podmiotowym, dotyczące określonej grupy dotychczasowych podmiotów danego prawa; mam tu przy tym na myśli całkowite pozbawienie określonego konstytucyjnego prawa, a nie „klasyczne” ograniczenia podmiotowe odnoszące się do pojedynczych uprawnień składających się na to prawo²⁷.

2) wprowadzenia przez ustawodawcę zwykłego regulacji wyłączających lub wprowadzających możliwość całkowitego wyłączenia danego prawa względem jego podmiotów przy zająciu określonych ustawowo przesłanek – tego typu wyłączenie może być adresowane albo do wszystkich podmiotów, albo tylko do określonej grupy podmiotów danego prawa²⁸.

Klauzula limitacyjna (art. 31 ust. 3 Konstytucji) na tle generalnej zasady nadrzędności ustawy zasadniczej (art. 8 Konstytucji) kreuje podstawy i granice ingerencji w konstytucyjne prawa jednostki dokonywane przez ustawodawcę zwykłego²⁹. Skoro zatem postrzegamy istotę danego prawa jako nienaruszalny, niezmienny rdzeń prawa podmiotowego jednostki, to tym samym musimy uznać, że wskazane typy ingerencji ustawodawcy zwykłego są nie do pogodzenia z zakazem naruszania istoty wolności i praw. Formalne pozbawienie jednostki danego konstytucyjnie gwarantowanego jej prawa dokonane przez ustawodawcę zwykłego należy uznać za niedopuszczalne, chyba że przepisy samej Konstytucji *expressis verbis* przewidują taką dopuszczalność odnośnie do tego prawa.

W tym miejscu należy podnieść, że samo sformułowanie „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw” z art. 31 ust. 3 Konstytucji nie wyklucza dopuszczalności całkowitego formalnego pozbawienia jednostek przypisanych im

²⁷ Jako przykład takiego dopuszczalnego ograniczenia podmiotowego posłużyć może art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 1990 r. – Prawo o zgromadzeniach, z którego między innymi wynika, że uprawnienie do organizowania zgromadzeń nie przysługuje osobom fizycznym nie mającym zdolności do czynności prawnych lub mającym ograniczoną zdolność do czynności prawnych.

²⁸ Drugą sytuację ilustruje między innymi regulacja ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży umożliwiająca przerwanie ciąży ze względu na aktualizację jednej z przesłanek wymienionych w art. 4a ust. 1 tejże ustawy. Mamy tu do czynienia *de facto* z wyłączeniem ochrony prawnej życia człowieka w prenatalnej fazie, a więc z sytuacją normatywną, w której przy zaistnieniu ustawowych przesłanek każdy *nasciturus* może, choć nie musi, być pozbawiony prawa do ochrony życia i w konsekwencji życia. Z kolei wyjątek od ochrony prawa własności przewiduje art. 142 ust. 1 i 2 k.c. przynajmniej w tym zakresie, w którym stanowi, że: „Właściciel nie może sprzeciwić się (...) zniszczeniu rzeczy przez inną osobę jeżeli to jest konieczne do odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio dobrom osobistym tej osoby lub osoby trzeciej. Może jednak żądać naprawienia wynikłej stąd szkody” (ust. 1); „Przepis powyższy stosuje się także w razie niebezpieczeństwa grożącego dobrom majątkowym, chyba że grożąca szkoda jest niewspółmiernie i oczywiście mniejsza aniżeli uszczerbek, który mógłby ponieść właściciel wskutek (...) zniszczenia rzeczy” (ust. 2). Niewątpliwie przedstawione konstrukcje normatywne zakładają dopuszczalność całkowitego wyłączenie ochrony prawa własności sprzężonego z zaistnieniem stanu wyższej konieczności i nie zmienia tego eksponowane w art. 142 ust. 1 k.c. służące właścicielowi roszczenie o naprawienie szkody wynikłej z użycia, uszkodzenia lub zniszczenia jego rzeczy.

²⁹ Abstrahuję w tym miejscu od kwestii zobowiązań wynikających z ratyfikowanych przez Rzeczpospolitą Polską umów międzynarodowych dotyczących praw człowieka.

konstytucyjnie wolności i praw. Dlaczego? Z analizy rozwiązań normatywnych przyjętych w art. 233 ust. 1 i 3 w zw. z art. 228 ust. 3 i 5 Konstytucji wynika między innymi możliwość zawieszania określonych konstytucyjnych praw jednostki w poszczególnych stanach nadzwyczajnych, a więc *de facto* czasowego pozbawienia jednostek tych wolności lub praw. Zawarte w powołanych przepisach formuły: „zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa” (art. 228 ust. 3), „zakres ograniczeń wolności i praw” (art. 233 ust. 1 i 3) nie wykluczają zatem dopuszczalności zawieszania wolności i praw, a więc dokonywania przez ustawodawcę bardziej intensywnych ingerencji od klasycznie pojmowanych ograniczeń wolności i praw, rozumianych w kategoriach zawężania ich konstytucyjnych zakresów. W przypadku bowiem zawieszenia danego konstytucyjnego prawa jednostki nie można mówić o zawężeniu zakresu tego prawa, ale raczej o jego czasowym całkowitym wyparciu. Jeżeli więc uwzględnimy przy tym ogólne założenie, że prawodawca nadaje terminowi używanemu w tekście aktu normatywnego takie samo (jednolite) znaczenie, to wówczas analogiczne wnioski należy sformułować względem formuły „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw” (art. 31 ust. 3). W konsekwencji, pojęcie „ograniczania” konstytucyjnych praw jednostki, w znaczeniu nadanym mu przez ustrojodawcę, posiada nieco inne, szersze znaczenie od znaczenia tego pojęcia ugruntowanego w doktrynie prawa konstytucyjnego. Pojęcie ograniczania praw, występujące w tekście polskiej ustawy zasadniczej, zdaje się w związku z powyższym obejmować wszelkie typy ingerencji w te prawa, a więc: nie tylko „ograniczanie” rozumiane jako zawężanie konstytucyjnego zakresu danego prawa, lecz także „zawieszanie” i „pozbawianie” („wyłączenie”) jednostek gwarantowanych im konstytucyjnie praw. O rzeczywistym, dopuszczalnym zakresie ingerencji w konstytucyjne prawa jednostki decyduje zatem dopiero treść warunków dopuszczalności ingerowania w te prawa, w tym – jeżeli chodzi o granice dopuszczalnej ingerencji – zasada proporcjonalności oraz zakaz naruszenia istoty wolności i praw.

Jeżeli zatem chcemy poważnie traktować ustalenia w przedmiocie normatywnej treści konstytucyjnego zakazu naruszenia istoty wolności i praw, to musimy stwierdzić, że to właśnie absolutystyczne pojmowanie istoty wyklucza możliwość całkowitego pozbawienia jednostki służącego jej konstytucyjnego prawa podmiotowego.

Jak się jednak ma tak sformułowana teza do oczywistych, występujących w praktyce sytuacji, w których zachodzi swoista „konieczność” pozbawiania określonych jednostek poszczególnych konstytucyjnych praw podmiotowych? Nie jest możliwe wyeliminowanie sytuacji, w których dobro chronione prawem o randze konstytucyjnej będzie musiało zostać całkowicie usunięte czy też poświęcone, w tym niekiedy bezpowrotnie. Wobec niedopuszczalności całkowitego pozbawienia jednostki danej konstytucyjnej wolności lub prawa w świetle konstytucyjnego zakazu naruszenia istoty wolności i praw, należy – moim zdaniem – postawić tezę, zgodnie z którą podstawa tego typu ingerencji musi znajdować się w już w samej Konstytucji. Możliwość pozbawienia jednostki danej wolności lub prawa, a więc ustanawiania wyjątków od danej wolności lub prawa, winny przewidywać wprost już przepisy kształtujące konstytucyjne konstrukcje poszczególnych wolności lub praw człowieka i obywatela.

O ile dopuszczalność ograniczania konstytucyjnych wolności i praw, w myśl rozwiązań polskiej ustawy zasadniczej, nie jest uzależniona od sformułowania szcze-

gólowych podstaw prawnych (szczegółowych klauzul ograniczających) – ponieważ w braku jednoznacznego wskazania na absolutny charakter danego prawa, podstawy jego ograniczania doktryna upatruje zasadniczo w ogólnej klauzuli art. 31 ust. 3 Konstytucji – o tyle dopuszczalność formalnego pozbawienia jednostki konkretnego konstytucyjnego prawa (ustanawianie wyjątków od tego prawa) – w świetle treści art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji – wymaga bezwzględnie szczegółowego upoważnienia konstytucyjnego.

Moją tezę, choć w pewnym tylko zakresie, odzwierciedlają rozwiązania konstytucyjne. Konstytucja RP ustanawia między innymi dwie instytucje, które sprowadzają się do pozbawienia prawa własności, a tym samym do naruszenia istoty tego prawa majątkowego gwarantowanego w art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1-2 Konstytucji³⁰. Są to instytucje: wywłaszczenia (art. 21 ust. 2 Konstytucji) oraz przepadku rzeczy (art. 46 Konstytucji)³¹. Na konieczność zakotwiczenia podstawy dopuszczalności wywłaszczenia w ustawie zasadniczej zwrócił również uwagę Trybunał Konstytucyjny, podnosząc w wyroku z 25 maja 1999 r.: „Na przykład wywłaszczenie jest z natury rzeczy ingerencją w istotę prawa własności, bo oznacza całkowite pozbawienie tego prawa, dlatego wywłaszczenie znajdować musi odrębną podstawę konstytucyjną i dopuszczalne jest tylko za słusznym odszkodowaniem (art. 21 ust. 2 Konstytucji). Natomiast ustanawianie różnego rodzaju służebności (np. drogi koniecznej) jest wprawdzie ingerencją w prawo własności, ale skoro nie przekreśla istoty tego prawa, może być ustanowione w drodze ustawy zwykłej (jednak – zgodnie z zasadą proporcjonalności – może być odnoszone tylko do sytuacji o koniecznym charakterze)”³².

Konstytucja przewiduje także, *expressis verbis*, dopuszczalność pozbawienia człowieka wolności osobistej (art. 41 ust. 1 zd. 2 Konstytucji), pozbawienia praw rodzicielskich (art. 48 ust. 2 Konstytucji) czy choćby przeszukania mieszkania, pomieszczenia lub pojazdu (art. 50 zd. 2 Konstytucji). Polski ustrojodawca nie jest w omawianej kwestii konsekwentny – nie przewiduje bowiem dopuszczalności ustanawiania wyjątków od prawa do ochrony życia. Mimo to, w polskim systemie prawa obowiązują regulacje ustawowe przewidujące wyłączenie prawnej ochrony życia.

4.2. Wyrażenie konstytucyjnego prawa jednostki z jego rzeczywistej treści

W doktrynie prawa konstytucyjnego podkreśla się, że naruszenie istoty danej wolności lub prawa następuje wskutek wyrażenia wolności lub prawa z ich rzeczywistej treści. Sytuacja taka ma miejsce przede wszystkim wtedy, gdy regulacje prawne, nie znosząc danego prawa lub wolności, w praktyce uniemożliwią korzystanie z niego.

³⁰ Tak TK w wyroku z 3 czerwca 2008 r., sygn. P 4/06.

³¹ Zgodnie z art. 21 ust. 2 Konstytucji: „Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem”. Z kolei, jak stanowi art. 46 Konstytucji: „Przepadek rzeczy może nastąpić tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie prawomocnego orzeczenia sądu”.

³² Wyrok TK z 25 maja 1999 r., sygn. SK 9/98. Również w wyroku z 3 czerwca 2008 r. (sygn. P 4/06) charakteryzując instytucję przepadku rzeczy Trybunał Konstytucyjny podkreśla: „Przepadek rzeczy, o którym mowa w art. 46 Konstytucji, stanowi (...) konstytucyjnie dopuszczalną, najdalej idącą ingerencję w prawo własności”.

Inną postacią takiego wydrążenia jest wprowadzenie regulacji, które powodują pozornie i nieefektywność mechanizmów ochrony prawa jednostki, a więc sprowadzają je do tzw. *nudum ius*. W tym wypadku jednostka może, co prawda, realizować służące jej konstytucyjnie prawo, jednak tylko do momentu naruszenia tego prawa przez inny podmiot (publiczny lub prywatny), w momencie bowiem dokonania tego naruszenia jednostka zostaje pozbawiona praktycznej możliwości dochodzenia swojego prawa. Zwraca na to uwagę także Trybunał Konstytucyjny³³.

O niedopuszczalności – w świetle art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji – „zakamuflowanego” pozbawienia jednostki gwarantowanego jej konstytucyjnie prawa przez wydrążenie tego prawa z jego rzeczywistej treści, które w efekcie prowadzi do przekształcenia go w pozór prawa, przesądza także Trybunał Konstytucyjny³⁴. W wypadku tego typu ingerencji ustawodawcy naruszających istotę konstytucyjnych wolności lub praw można mówić o faktycznym, a nie formalnym pozbawieniu jednostki danej wolności lub prawa.

Jak wynika z wywodów Trybunału Konstytucyjnego, z „wydrążeniem” określonego konstytucyjnego prawa będziemy mieć do czynienia w sytuacji pozbawienia beneficjentów tego prawa realnej możliwości korzystania z niego. Jako przykłady takich ingerencji pochodzące z orzecznictwa wskazać można: 1) w odniesieniu do prawa do sądu – „takie ograniczenia, które faktycznie zamykałyby drogę do sądu”³⁵; 2) w odniesieniu do wierzytelności pieniężnych (chronionych konstytucyjnie, jako – inne niż własność – prawo majątkowe) – rozwiązania normatywne, które w stosunku do pierwotnie ukształtowanej wartości tego prawa majątkowego kształtują jego wartość majątkową w taki sposób, że dla uprawnionego przestaje mieć wartość choćby częściowo adekwatną do tej, jaką nadano mu w chwili powstania³⁶; 3) w odniesieniu do prawa do minimalnego wynagrodzenia za pracę – ustalenie wysokości tego wynagrodzenia na poziomie, który wykluczy jego pojmowanie jako „ekwiwalentu”, a sprowadzi je do kategorii „zasiłku”, „zapomogi” czy jedynie „dodatku” do wynagrodzenia³⁷.

Rozważając potencjalne przejawy naruszenia istoty konstytucyjnych wolności i praw jednostki, zachodzi konieczność zwrócenia uwagi na to, że owo naruszenie istoty określonego prawa przez wydrążenie go z jego rzeczywistej treści może być spowodowane nie tylko przez jedno „duże-głębokie” ograniczenie, lecz także przez

³³ Wyrok TK z 20 kwietnia 2009 r., sygn. SK 55/08. We wskazanym kontekście, w odniesieniu do konstytucyjnie chronionych praw majątkowych Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, że „na ustawodawcy pozytywnym spoczywa nie tylko obowiązek pozytywny stanowienia przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym, ale także obowiązek negatywny powstrzymania się od przyjmowania regulacji, które owo prawo mogłyby pozbawiać ochrony prawnej lub też ochronę tę ograniczać” (wyrok TK z 27 listopada 2007 r., sygn. SK 18/05).

³⁴ Wyrok TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98; 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02 i 15 grudnia 2004 r., sygn. K 2/04.

³⁵ Wyrok TK z 16 marca 1999 r., sygn. SK 19/98.

³⁶ Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego za niezgodne z Konstytucją należy uznać takie przepisy, które powodują pozbawienie wartości praw majątkowych i uniemożliwiają ich dochodzenie w realnej wysokości w zakresie, w jakim nie zostały wykonane lub nie wygasły z jakichkolwiek przyczyn”.

³⁷ Wyrok TK z 7 maja 2001 r., sygn. K 19/00.

sumę pewnych „drobniejszych” ograniczeń tego prawa lub wolności³⁸. Słusznie zatem P. Sarnecki ujmuje konstytucyjny wymóg nienaruszalności istoty wolności i praw jako pewną tamę dla ustawodawcy przeciwko mnożeniu ograniczeń poszczególnych wolności i praw³⁹. Również w przekonaniu Trybunału Konstytucyjnego: „Ocena każdego konkretnego unormowania ingerującego w prawo własności musi być przy tym dokonywana na tle wszystkich ograniczeń już istniejących. Dla ustalenia, czy zachowana została «istota» prawa własności, konieczna jest bowiem analiza sumy ustanowionych prawem ograniczeń”⁴⁰.

Uwzględniając powyższe rozważania, można stwierdzić, że zazwyczaj łatwiej będzie dostrzec wydrążenie konstytucyjnego prawa jednostki z jego rzeczywistej treści dokonane przez „głęboką”, „drastyczną” ingerencję ustawodawcy zwykłego, aniżeli przez sumę pewnych „subtelniejszych” ingerencji w to prawo. Najczęściej również dopiero praktyka stosowania przepisów regulujących dane prawo pozwala na sformułowanie wątpliwości co do zachowania zakazu naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela przez ustawodawcę zwykłego.

³⁸ Zwraca na to uwagę TK w wyrokach z: 11 stycznia 2000 r., sygn. P 11/98 i 30 października 2001 r., K 33/00.

³⁹ P. Sarnecki, *Wolność zrzeszania się*, Warszawa 1998, s. 32.

⁴⁰ Wyrok TK z 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, podobnie wyroki z: 17 maja 2006 r., sygn. K 33/05, 7 listopada 2006 r., sygn. SK 42/05 i 8 października 2007 r., sygn. K 20/07. Sytuację naruszenia istoty prawa własności wskutek skumulowania się wielu ingerencji, wykreowała ustawa z 2 lipca 1994 r. o najmie lokali mieszkalnych i dodatkach mieszkaniowych (Dz. U. z 1998 r., Nr 120 poz. 787, ze zm.; dalej: u.n.l.). W sprawie zakończonej wyrokiem z 10 października 2000 r., sygn. P 8/99, Trybunał Konstytucyjny badał zgodność art. 9 w zw. z art. 11, art. 20 ust. 2, art. 25, art. 26 i art. 56 u.n.l. z konstytucyjnymi gwarancjami ochrony prawa własności. W przedmiotowej sprawie TK wyszedł z założenia, że ocena, czy doszło do naruszenia istoty prawa własności, musi być dokonywana nie tylko na tle kontrolowanych przepisów, czy także na tle sumy istniejących ograniczeń prawa własności, między innymi dlatego, że może się okazać, że nawet bardzo głęboka ingerencja w prawo własności jest „rekompensowana” właścicielowi budynku przez przyznanie mu określonych przywilejów bądź ułatwień w innych dziedzinach. W ramach dokonania analizy obowiązującego stanu normatywnego prawa własności Trybunał nie dopatrył się jednak żadnych „rekompensat” i w konsekwencji stwierdził, że kwestionowane przepisy w zakresie, w jakim nakładają na osobę fizyczną, wynajmującą lokal mieszkalny podlegający przepisom o czynszu regulowanym, obowiązki, których wykonanie wymaga nakładów przewyższających dochody uzyskiwane przez tę osobę z nieruchomości, w której znajduje się wynajęty lokal, bez ustawowej możliwości uzyskania pomocy finansowej ze strony władz publicznych, narusza istotę prawa własności. Jak ustalił Trybunał Konstytucyjny, badane przepisy stworzyły sytuację, w której z jednej strony właściciel nieruchomości wynajmujący lokal został pozbawiony wpływu na wysokość czynszu oraz możliwości doprowadzenia do zakończenia stosunku najmu (art. 32, art. 33 u.n.l.), z drugiej zaś strony, zarówno art. 9 ust. 1 i 2 u.n.l., jak i przepisy innych ustaw nakładały na niego takie obowiązki, których realizacja bez jakichkolwiek wątpliwości pociągała za sobą koszty nieznajdujące pokrycia w dochodach z czynszu regulowanego. Wskutek tego właściciel nieruchomości, chcąc realizować te obowiązki, musiał pokryć powstałe w ten sposób straty z innych składników swojego majątku.

5. Konsekwencje obowiązywania zakazu naruszania istoty wolności i praw człowieka i obywatela

Zakaz naruszania istoty wolności i praw w powiązaniu z zasadą proporcjonalności i pozostałymi warunkami dopuszczalności ograniczania wolności i praw określonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji zapewniają optymalną ochronę. W tym zakresie żadne – nawet najbardziej doniosłe względy – nie mogą powodować pozbawienia jednostki służącego jej konstytucyjnie prawa.

Najogólniej rzecz ujmując, z naruszeniem konstytucyjnej gwarancji nienaruszalności istoty wolności i praw człowieka będziemy mieć do czynienia w wypadku pozbawienia jednostki możliwości realizacji konstytucyjnie gwarantowanego jej prawa, niezależnie od tego, czy pozbawienie to ma charakter formalny (wyartykułowany przez ustawodawcę), czy wyłącznie rzeczywisty (formalnie niezamierzony, a będący wynikiem działalności prawodawczej ustawodawcy).

Przedstawione rygorystyczne rozumienie zakazu naruszania istoty wolności i praw człowieka i obywatela powoduje konieczność dokonania pewnej rewizji poglądów dotyczących ingerowania ustawodawcy zwykłego w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. O ile wydrażanie praw jednostek z ich rzeczywistej treści jest w każdym wypadku niepożądane, o tyle nie można tego samego stwierdzić w odniesieniu do formalnego pozbawiania jednostek wolności lub praw, na co zresztą wskazują niektóre przepisy Konstytucji (m.in. art. 46, art. 55 ust. 2-3, art. 48 ust. 2 Konstytucji). W moim przekonaniu, polskie rozwiązania konstytucyjne determinują konieczność wyodrębnienia, w ramach szeroko rozumianej ingerencji ustawodawcy w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki: 1) kategorii ograniczania konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, tj. ingerencji dokonywanych na podstawie i z zachowaniem warunków określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz 2) kategorii wyjątków od konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela, tj. takich nieuniknionych, proporcjonalnych ingerencji, w które wpisane jest naruszanie istoty wolności i praw, a które – w świetle bezwzględności charakteru art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji – wymagają bezwzględnie szczegółowej podstawy konstytucyjnej wyrażonej w przepisach kształtujących konstytucyjne konstrukcje poszczególnych wolności i praw jednostki.

Niezależnie od powyższego postulatu, należy jeszcze raz podkreślić, że zakaz naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela jest elementem dopełniającym konstytucyjną ochronę tych wolności i praw – wyznacza bowiem, inaczej niż elastyczna zasada proporcjonalności, definitywne, nieprzekraczalne granice wobec ograniczania przez ustawodawcę poszczególnych konstytucyjnie gwarantowanych wolności i praw człowieka i obywatela. W tym sensie stanowi ostateczną barierę także wobec proporcjonalnych ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw.

Gwarancja nienaruszalności istoty wolności i praw może pełnić rolę zasadniczego bufora wobec coraz bardziej widocznej tendencji do ograniczania praw człowieka w ramach „walki z terroryzmem”. Dającym się zauważyć efektem zamachów terrorystycznych dokonanych przez fundamentalistów religijnych i politycznych w XXI wieku jest odchodzenie od dotychczas powszechnie przyjmowanej w systemach prawa międzynarodowego koncepcji rozwijania praw człowieka na rzecz uzasadniania ograniczania tych praw ze względu na konieczność zapewnienia szeroko rozumianego

bezpieczeństwa. Praktycznym tego wyrazem stają się coraz częściej międzynarodowe i regionalne regulacje prawne ograniczające w znacznym stopniu prywatność obywateli pod hasłem walki z terroryzmem⁴¹. Pewne próby ograniczania praw człowieka w ramach tej walki zaobserwować można jednak również na gruncie systemów prawa krajowego poszczególnych państw Europy, w tym Polski⁴². Dlatego też nie są to rozważania czysto teoretyczne.

Na zakończenie chciałabym zaznaczyć, że – w moim przekonaniu – istnieje potrzeba podjęcia – zarówno przez przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego, jak i przez Trybunał Konstytucyjny – pogłębionego dyskursu na temat znaczenia i konsekwencji obowiązywania w polskim systemie prawa zakazu naruszania istoty konstytucyjnych wolności i praw człowieka. ale to chyba właśnie miało być przedmiotem tego opracowania?

⁴¹ Na gruncie europejskim przykładem tej tendencji może być tzw. Konwencja z Prum z 27 maja 2005 r., tj. „Konwencja o pogłębieniu współpracy transgranicznej, w szczególności w celu zwalczania terroryzmu, przestępczości transgranicznej oraz nielegalnej migracji”.

⁴² Nowelizacją z 2 lipca 2004 r. wprowadzono do ustawy – Prawo lotnicze art. 122a o następującym brzmieniu: „Jeżeli wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa i organ dowodzenia obroną powietrzną, uwzględniając w szczególności informacje przekazane przez instytucje zapewniające służby ruchu lotniczego, stwierdzi, że cywilny statek powietrzny jest użyty do działań sprzecznych z prawem, a w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza, statek ten może być zniszczony na zasadach określonych w przepisach ustawy z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej”. Zasady oraz szczegółowy tryb podejmowania decyzji o zestrzeleniu samolotu zakwalifikowanego jako Renegade, regulowały z kolei: ustawa z dnia 12 października 1990 r. o ochronie granicy państwowej (Dz. U. Nr 78 poz. 461, ze zm.), Rozporządzenie RM z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie postępowania przy stosowaniu środków obrony powietrznej w stosunku do obcych statków powietrznych niestosujących się do wezwań państwowego organu zarządzania ruchem lotniczym (Dz. U. Nr 279, poz. 2757), Rozporządzenie RM z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego realizującego zasady ochrony lotnictwa (Dz. U. Nr 116, poz. 804). Wyrokiem z 30 września 2008 r., sygn. K 44/07, TK orzekł o niekonstytucyjności powołanych przepisów.

KONSTYTUCJA RP WOBEC EKSTREMIZMU POLITYCZNEGO – POTENCJALNE PROBLEMY DLA ORZECZNICTWA TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO ORAZ SĄDÓW

Celem niniejszego tekstu jest wskazanie, w jaki sposób Konstytucja z 1997 r. odpowiada na zagrożenia ze strony ruchów politycznych kwestionujących jej podstawowe założenia oraz zwrócenie uwagi na niektóre problemy, które powstają w związku ze stosowaniem przepisów konstytucyjnych odnoszących się do tej tematyki. Skupia się on przede wszystkim na mechanizmach dotyczących partii politycznych, które można byłoby określić mianem ekstremistycznych. W mniejszym stopniu odnosi się natomiast do działań stowarzyszeń lub innych zrzeszeń, które mogłyby dążyć do realizacji celów o charakterze politycznym. Określenie „ekstremistyczne” – na potrzeby niniejszego tekstu – rozumiem przy tym nie jako odnoszące się do konkretnych, z góry zdefiniowanych treści, ale jako swoiste określenie wartościujące, nadawane przez system prawny danego państwa organizacjom, które są w nim uznawane za tak niebezpieczne czy niepożądane, że mogą zostać zdelegalizowane.

Współcześnie nie budzi wątpliwości teza, że zagwarantowanie wolności zrzeszania się w partiach politycznych oraz zapewnienie tym organizacjom możliwości swobodnego kształtowania swoich programów oraz ich propagowania w społeczeństwie stanowi konieczny element funkcjonowania ustroju demokratycznego¹. Jednocześnie, w wyniku doświadczeń z ugrupowaniami o charakterze antydemokratycznym, wiele państw stawia granice wolności działalności partii politycznych, wymagając od nich poszanowania podstawowych zasad określonych w przepisach konstytucyjnych. Wynika to z założenia, że niektóre treści oraz zachowania tak dalece kłócą się z podstawowymi zasadami funkcjonowania ustroju demokratycznego, że dla jego ochrony nie powinny być reprezentowane na forum publicznym². Organizacje głoszące te treści, czy też praktykujące określone zachowania, należy więc uznać za ekstremistyczne i zakazać ich dalszej działalności. Określenie zakresu tych poglądów i działań dokonuje się przez orzecznictwo organów uprawnionych do rozstrzygania o zakazie działalności ugrupowań politycznych i w moim przekonaniu stanowi fundamentalną wypowiedź o wartościach i zasadach, na których opiera się system prawny danego

¹ Zob. np. S. Ehrlich, *Partie polityczne i zorganizowane interesy w pluralistycznej demokracji (głos w debacie konstytucyjnej)*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 1, s. 46.

² Jest to istota koncepcji „demokracji zdolnej do obrony”, która wskazuje, że demokracja, mimo iż opiera się na zasadzie pluralizmu politycznego i wolności słowa, musi pozwalać na ograniczenie praw politycznych osób lub ugrupowań, które sprzeciwiają się podstawowym zasadom ustroju demokratycznego i dążą do jego obalenia. Zob. szeroko *The ‘Militant Democracy Principle’ in Modern democracies*, red. M. Thiel, Ashgate 2009.

państwa. Pokazuje bowiem, jakie treści są w tym systemie uważane za tak istotne dla jego tożsamości, że nie podlegają kwestionowaniu w ramach politycznej rywalizacji.

Taki model realizuje również Konstytucja z 1997 r. Gwarantuje ona w art. 11 wolność tworzenia i działania partii politycznych. Jednocześnie zastrzega, że organizacje te zrzeszają obywateli na zasadach dobrowolności i równości oraz że mogą wpływać na kształtowanie polityki państwa jedynie metodami demokratycznymi. W art. 13 wprowadza zakaz istnienia zarówno partii, jak i innych organizacji, które odwołują się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania historycznych ustrojów antydemokratycznych (nazizmu, faszyzmu oraz komunizmu), zakładają lub dopuszczają w swoich programach lub działalności nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa, a także tych organizacji, które przewidują utajnienie struktur lub członkostwa. Wprowadza też mechanizmy kontroli przestrzegania przez partie tych postanowień, powierzając Trybunałowi Konstytucyjnemu orzekanie w sprawach zgodności celów i działalności partii politycznych z Konstytucją (art. 188 pkt 4 Konstytucji). Tworzy tym samym odrębny tryb badania legalności celów i działalności partii w porównaniu z innymi zrzeszeniami. Delegalizacja tych ostatnich z powodu sprzeczności celów lub działalności z Konstytucją lub ustawami leży bowiem – w myśl art. 58 ust. 2 Konstytucji – w kompetencji sądów.

Jak jednak pokazały chociażby dwie ostatnie zainicjowane przed TK sprawy dotyczące badania zgodności celów i działalności partii politycznych z Konstytucją: prowadzona w trybie kontroli następczej sprawa Samoobrony RP³ oraz tocząca się z wniosku Sądu Okręgowego w Warszawie sprawa rejestracji nowych symboli przez Narodowe Odrodzenie Polski⁴, stosowanie tych przepisów w praktyce budzi wątpliwości. Są one na tyle poważne, że prowadzą do umarzenia kolejnych postępowań w sprawie konstytucyjności celów i działalności partii politycznych⁵. W konsekwencji wiele pytań dotyczących tej tematyki pozostaje bez merytorycznej odpowiedzi. Sytuację taką należy uznać za niepożądaną, gdyż prowadzi ona do funkcjonowania w życiu publicznym ugrupowań, których cele i działalność są kwestionowane z punktu widzenia zgodności z Konstytucją, a także powstania wrażenia nieskuteczności konstytucyjnego mechanizmu ich

³ Postanowienie TK z 24 listopada 2010 r., sygn. Pp 1/08, OTK ZU nr 9/A/2010, poz. 115.

⁴ Postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r., sygn. Pp 1/10, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 27.

⁵ Na temat przesłanek umorzenia wskazanych postępowań zob. np. P. Chybalski, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r. (sygn. akt Pp 1/08)*, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 5, s. 151-158; L. Jamróz, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 kwietnia 2011 r. (sygn. akt Pp 1/10)*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4, s. 207-214, a także P. Tuleja, *Podstawy prawne delegalizacji partii politycznych*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), t. 1, Warszawa 2012, s. 612-616.

zwalczania⁶. Powoduje ponadto, że określenie materialnych granic działalności partii politycznych należy nadal do wyzwań stojących przed Trybunałem Konstytucyjnym oraz sądami.

Zasadniczą kwestią w tym zakresie jest wskazanie katalogu przepisów, których naruszenie przez partię może stanowić podstawę oceny w postępowaniu przed Trybunałem lub – ewentualnie – innymi organami władzy sądowniczej. Poglądy Trybunału w tej kwestii podlegały istotnej ewolucji. W pierwszym orzeczeniu wydanym w trybie badania zgodności z Konstytucją celów i działalności partii politycznej (w tym wypadku Chrześcijańskiej Demokracji III RP) Trybunał oceniał merytorycznie zgodność zasad funkcjonowania tej partii z art. 11 Konstytucji, odnosząc się do stopnia, w jakim przepis ten nakłada na partie obowiązek poszanowania zasad demokracji w strukturze wewnętrznej ugrupowania. Stwierdził, że w wypadku naruszenia tych zasad w stopniu powodującym brak możliwości spełniania przez partię funkcji określonej w art. 11 Konstytucji (wpływanie metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa), możliwe byłoby orzeczenie o niekonstytucyjności jej zasad działania⁷. Trybunał podkreślił rolę art. 13 Konstytucji jako jedynego przepisu wprowadzającego wyraźny zakaz istnienia ugrupowań odwołujących się do określonych treści lub metod działania. Nie wyłączył jednak możliwości orzeczenia niezgodności celów lub działalności partii z innymi unormowaniami Konstytucji⁸. W najnowszym orzecznictwie Trybunał wyraził jednak pogląd, że będąca skutkiem orzeczenia TK delegalizacja partii politycznej stanowi tak daleko idącą ingerencję w zasadę pluralizmu politycznego, że może nastąpić jedynie w wyniku naruszenia przez ugrupowanie zakazów sformułowanych w art. 13 Konstytucji⁹. W konsekwencji Trybunał nie może orzec o niekonstytucyjności celów lub działalności partii politycznej, jeśli wnioskodawca nie powołał jako wzorca ich kontroli – samodzielnie lub w związku z innymi przepisami Konstytucji – art. 13 ustawy zasadniczej¹⁰.

Stanowisko to spotkało się z mieszanym przyjęciem w doktrynie. Z jednej strony podkreślano, że nie znajduje ono uzasadnienia w brzmieniu art. 188 pkt 4 Konstytucji

⁶ Zob. np. F. Rymarz, *Autokratyczne tendencje w zarządzaniu partiami politycznymi a demokratyczne państwo prawa i społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Państwo prawa i prawo karne...*, s. 561 i n.

⁷ Wyrok TK z 8 marca 2000 r., sygn. Pp 1/99, OTK ZU nr 2/2000, poz. 58.

⁸ Na taką możliwość – jako wynikającą z art. 188 pkt 4 Konstytucji – Trybunał wyraźnie wskazał natomiast w postanowieniu z 7 lutego 2006 r., sygn. Ts 194/05, OTK ZU nr 5/B/2006, poz. 216 – zob. też F. Rymarz, *Autokratyczne tendencje w zarządzaniu...*, s. 565.

⁹ Postanowienie TK z 24 listopada 2010 r., sygn. Pp 1/08, pkt III 7.1 uzasadnienia.

¹⁰ Por. jednak zdanie odrębne sędzi TK Teresy Liszcz do postanowienia TK z 24 listopada 2010 r., sygn. Pp 1/08 oraz zdanie odrębne sędziego Marka Zubika do postanowienia TK z 6 kwietnia 2011 r., sygn. Pp 1/10.

i stoi w sprzeczności z dotychczas przyjętą wykładnią tego przepisu¹¹, a także że stanowi nieuprawnione rozumowanie ze skutków kontroli na jej przedmiot¹². Z drugiej zaś strony wskazywano, że takie rozumienie przez Trybunał swojej kompetencji uwzględnia szczególnie charakter postępowania przed TK oraz konieczność traktowania delegalizacji partii politycznej w państwie demokratycznym jako *ultima ratio*¹³. Na tle takiego ograniczenia zakresu kognicji Trybunału sformułowano także tezę o konieczności rozdzielenia kontroli zgodności z prawem celów i działalności partii politycznych na kontrolę konstytucyjności – zawsze związaną z oceną zgodności z art. 13 Konstytucji i dokonywaną przez Trybunał Konstytucyjny oraz kontrolę obejmującą badanie zgodności działalności partii z unormowaniami ustawowymi. Ta ostatnia byłaby przy tym sprawowana przez inne niż TK organy na podstawie przepisów ograniczających działania partii politycznych, wprowadzonych w zgodzie z art. 31 ust. 3 Konstytucji¹⁴.

W moim przekonaniu, odnosząc się do powyższych argumentów i skutków, które rodzą one dla mechanizmu dokonywania oceny zgodności celów i działalności ugrupowań politycznych z Konstytucją, należy mieć na uwadze dwa cele, które powinien realizować ten mechanizm. Po pierwsze: konieczność zapewnienia skutecznej ochrony systemu demokratycznego przed ugrupowaniami naruszającymi jego podstawowe zasady, a po drugie: konieczność zapewnienia partiom, którym zarzucono niekonstytucyjność celów lub działalności, odpowiednich do ich roli w systemie ustrojowym gwarancji związanych z postępowaniem mogącym prowadzić do ich delegalizacji. Cele te – moim zdaniem – najpełniej realizuje przyjęcie, że jedynym organem uprawnionym do kontrolowania treści głoszonych przez partie polityczne oraz ich działalności jest

¹¹ P. Chybalski, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010...*, s. 152 i n. Weześniejsze wypowiedzi doktryny wskazywały, że wzorcem kontroli konstytucyjności celów i działalności partii politycznych mogą być zarówno art. 13, jak i art. 11 Konstytucji (np. M. Granat, A. Gorgol, J. Sobczak, *Ustawa o partiach politycznych Komentarz*, M. Granat (red.), Warszawa 2003, s. 66-67; J. Sobczak, *Konstytucyjna wolność tworzenia partii politycznych w Polsce*, [w:] *Partie polityczne we współczesnym konstytucjonalizmie*, M. Granat, P. Policastro, J. Sobczak (red.), Lublin 2001, s. 200) lub też podkreślały szczególną rolę tych dwóch przepisów zaznaczając, że nie można wykluczyć oceny zgodności celów i działalności partii także z innymi przepisami Konstytucji (L. Garlicki, uwaga 24 do artykułu 188, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. V, Warszawa 2007; Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzciniński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 r.*, Warszawa 1999, s. 188; M. Krzemiński, *Kontrola konstytucyjności celów i działalności partii politycznych w Polsce*, [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Kraków 2004, s. 118). Już po wydaniu wskazanego postanowienia za możliwością kontroli zgodności celów i działalności partii z innymi niż art. 11 i art. 13 przepisami Konstytucji wypowiadał się też m.in. A. Jamróż. Wskazywał jednak przy tym, że w wypadku stwierdzenia naruszenia innego przepisu Konstytucji Trybunał może, lecz nie musi, orzec o niekonstytucyjności celów lub działalności partii (A. Jamróż, *O orzekaniu przez Trybunał Konstytucyjny w sprawach zgodności z Konstytucją działalności partii politycznych*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, K. Budziło (red.), Warszawa 2010, s. 241-242).

¹² P. Chybalski, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010...*, s. 155.

¹³ P. Tuleja, *Podstawy prawne delegalizacji...*, s. 617. Autor podkreśla jednak, że pożądane byłoby doprecyzowanie przepisów konstytucyjnych w tej materii.

¹⁴ *Ibidem*, s. 618.

Trybunał Konstytucyjny, a wzorcem w postępowaniu mogą być zarówno art. 11 i art. 13, jak i – w uzasadnionych wypadkach – inne przepisy Konstytucji.

Za przyjęciem tezy o wyłączności kompetencji TK w zakresie oceny dopuszczalności głoszenia przez partie polityczne określonych poglądów przemawia gwarancyjny charakter art. 188 pkt 4 Konstytucji. Wprowadzenie w tym przepisie szczególnej – wobec przewidzianej w art. 58 ust. 2 Konstytucji w stosunku do innych zrzeszeń – procedury kontroli legalności celów i działalności partii stanowi podkreślenie roli tych organizacji w systemie ustrojowym państwa, wyrażonej w art. 11 Konstytucji i ma gwarantować orzekanie o ich celach przez organ wyspecjalizowany w rozstrzyganiu kwestii konstytucyjnych¹⁵. Powoduje również, że ustawowe ograniczenia wolności działalności partii politycznych mogą obejmować jedynie wymogi formalne, których spełnienie służy realizacji konstytucyjnych zasad dotyczących działalności partii (na przykład przez wprowadzenie obowiązków sprawozdawczych mających na celu zapewnienie jawności ich finansowania). Regulacje ustawowe nie mogą natomiast wprowadzać dodatkowych – nieprzewidzianych w Konstytucji – ograniczeń co do treści głoszonych przez partię.

Za uznaniem, że wzorce kontroli celów i działalności partii politycznych przez Trybunał nie powinny ograniczać się jedynie do art. 13 Konstytucji, przemawia natomiast zarówno literalne brzmienie art. 188 pkt 4 Konstytucji, jak i konieczność zapewnienia poszanowania przez uczestników życia publicznego wszystkich postanowień ustawy zasadniczej. Kontrola konstytucyjności celów i działalności partii ma bowiem służyć wyeliminowaniu z życia publicznego ugrupowań zagrażających podstawowym wartościom systemu konstytucyjnego. Ich katalog nie zamyka się w treści art. 13 Konstytucji, ani nawet – wyraźnie przeciw adresowanego do partii politycznych – art. 11 Konstytucji. Jak pokazała chociażby sprawa Narodowego Odrodzenia Polski (NOP) – pierwsza wniesiona na gruncie Konstytucji z 1997 r. sprawa, w której przedmiotem kwestionowania przed Trybunałem była de facto treść poglądów głoszonych przez

¹⁵ Jako taka kompetencja do orzekania o konstytucyjności celów i działalności partii politycznych dobrze wpisuje się w rolę Trybunału Konstytucyjnego jako podstawowego organu służącego sądowej ochronie przestrzegania konstytucji (L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 169 i 173) – „strażnika konstytucji” (więcej na temat roli TK jako strażnika konstytucji zob. P. Tuleja, *Trybunał Konstytucyjny – negatywny ustawodawca czy strażnik konstytucji?*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej Księga jubileuszowa dedykowana Prof. Marii Kruk-Jarosz*, J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), Warszawa 2009, s. 575 a także A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności Konstytucji oraz doświadczeń trybunałów międzynarodowych*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego...*, s. 286 i tam cytowana literatura).

partię polityczną¹⁶ – wątpliwości konstytucyjne może budzić nie tylko odwoływanie się przez partię do ideologii totalitarnych lub nawoływanie do nienawiści na tle rasowym lub narodowościowym, lecz także na przykład wzywianie do nienawiści lub dyskryminacji na innych podstawach. W wypadku NOP-u – nierozstrzygnięty przez Trybunał z powodu umorzenia postępowania z przyczyn proceduralnych¹⁷ – problem dotyczył ewentualnej możliwości oceny zgodności z Konstytucją propagowania dyskryminacji na podstawie orientacji seksualnej. Doświadczenia innych państw europejskich, które znalazły swój wyraz w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wskazują jednak również na możliwość pojawienia się w sferze publicznej ugrupowań nawołujących do dyskryminacji na przykład ze względu na wyznanie¹⁸ lub płeć¹⁹. Jak się wydaje, treści takie nie są obojętne z punktu widzenia takich norm konstytucyjnych jak zasada godności (art. 30 Konstytucji) czy zasada równości i zakaz dyskryminacji (art. 32 ust. 1 i 2 Konstytucji) i powinny podlegać badaniu w trybie art. 188 pkt 4 Konstytucji. Rodziłoby to konieczność wypracowania w orzecznictwie konstytucyjnym standardów oceny celów i działalności partii, które wskazywałyby, jak daleko idące naruszenia poszczególnych przepisów Konstytucji stanowią podstawę uznania, że cele i działalność ugrupowania mają charakter niekonstytucyjny. Wymagałoby to zarówno oceny wagi naruszenia, jak i możliwości jego przypisania partii politycznej jako całości.

Pomocne w tym zakresie może być odwołanie się do standardów wypracowanych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który wielokrotnie orzekał w kwestii dopuszczalności rozwiązania partii politycznych z powodu głoszonych przez nie poglądów. Wskazywał, że na gruncie europejskiej Konwencji o ochronie

¹⁶ Sprawa została wniesiona do TK w związku z postępowaniem w przedmiocie rejestracji dodatkowych symboli partii: „Krzyża i Miecza”, „Orla w koronie z różgami liktorskimi i toporkiem” i „Krzyża celtyckiego”, które zdaniem Sądu Okręgowego w Warszawie są nośnikami symboliki faszystowskiej, oraz „Zakazu pedałowania”, który – w opinii sądu – wskazuje na głoszenie przez partię nietolerancji społecznej. Trybunał wskazał jednak w uzasadnieniu postanowienia umarzającego postępowanie w tej sprawie, że symbole partii mogą być relewantne z punktu widzenia jej celów lub zasad działania. Są bowiem jednym z elementów określających tożsamość ideową ugrupowania (postanowienie TK z 6 kwietnia 2011 r., sygn. Pp 1/10, cz. II, pkt 2.3. uzasadnienia). Wcześniejsze sprawy toczące się w trybie kontroli konstytucyjności celów i działalności partii dotyczyły natomiast raczej zasad ich wewnętrznego funkcjonowania (sprawy o sygn. Pp 1/99 i Pp 1/02) oraz ich relacji z wybranymi z ich ramienia parlamentarzystami (sprawy o sygn. Pp 1/07 i Pp 1/08), a nie głoszonych przez te partie poglądów.

¹⁷ Powodem umorzenia postępowania było ustalenie, że wniosek Sądu Okręgowego nie spełniał wymogów formalnych. Sąd nie przedstawił bowiem wystarczających dowodów uzasadniających postawiony zarzut. Również w wydanym ostatecznie postanowieniu o odmowie wpisania do ewidencji przedstawionych przez NOP symboli Sąd Okręgowy w Warszawie nie odniósł się do kwestii możliwości głoszenia przez partię takich treści. Jego orzeczenie opierało się na uznaniu, że partia polityczna nie może domagać się wpisania do ewidencji więcej niż jednego symbolu identyfikującego dane ugrupowanie (postanowienie Sądu Okręgowego w Warszawie z 17 kwietnia 2012 r., sygn. akt VII Ns Rej Ew Pzm 11/12, niepubl.).

¹⁸ Zob. np. wyrok ETPC (Wielkiej Izby) z 13 lutego 2003 r. w sprawie Partia Refah i inni przeciwko Turcji, skargi nr 41340/98, 41342/98, 41344/98.

¹⁹ Np. decyzja ETPC z 10 lipca 2012 r. w sprawie Staatkundig Gereformeerde Partij przeciwko Holandii, skarga nr 58369/10.

praw człowieka i podstawowych wolności zakazanie działalności takiej partii – uznanej przez dany system prawny za ekstremistyczną – może mieć miejsce jedynie, gdy dopuszcza ona użycie metod niedemokratycznych, w szczególności przemocy, jako środka osiągnięcia swoich celów lub dąży do celów godzących w fundamentalne zasady demokratyczne, w szczególności w konieczność zapewnienia ochrony praw jednostki²⁰. Kładł też nacisk między innymi na konieczność ustalenia, czy wypowiedzi i działania członków lub liderów partii wskazują na to, że wrogie zasądom demokracji cele i działalność można przypisać partii jako całości²¹. Trybunał strasburski nigdy nie sformułował przy tym zamkniętego katalogu podlegających w ten sposób ochronie zasad i praw. Odnosił się do poszczególnych z nich w zależności od charakteru wątpliwości pojawiających na tle konkretnych spraw. Jak się wydaje, w podobny sposób Trybunał Konstytucyjny musiałby rozstrzygać o adekwatności poszczególnych unormowań Konstytucji do oceny celów lub działalności partii w polskim systemie prawnym.

Szerszy – niż obecnie wskazywany w orzecznictwie Trybunału – katalog dopuszczalnych wzorców kontroli celów i działalności partii nie oznacza natomiast, że w postępowaniu takim nie powinno się brać pod uwagę tego, jak daleko ingerującym w zasadę pluralizmu politycznego środkiem jest wynikająca z orzeczenia o niekonstytucyjności delegalizacja partii (lub – w wypadku kontroli prewencyjnej – odmowa wpisania jej do ewidencji partii politycznych). Świadomość ta nie powinna jednak służyć ograniczeniu możliwych wzorców kontroli jedynie do art. 13 Konstytucji, lecz być elementem brany pod uwagę przy merytorycznej ocenie zarzutów naruszenia tak tego, jak i innych przepisów Konstytucji i powodować, że wszelkie wątpliwości w tym zakresie powinny być rozpatrywane na korzyść „oskarżonej” partii, a jedynie najpoważniejsze naruszenia Konstytucji prowadzić do uznania, że cele i działalność ugrupowania są niekonstytucyjne.

Inną kwestią jest natomiast to, że regulacja ustawowa w zakresie skutków stwierdzenia naruszenia przez ugrupowanie polityczne Konstytucji wykazuje istotne wady i powinna zostać uzupełniona. Jak się wydaje, zasadne byłoby zwłaszcza rozważenie możliwości wprowadzenia uregulowań pozwalających na zastosowanie wobec partii i innych zrzeszeń prowadzących działalność niezgodną z Konstytucją środków mniej restrykcyjnych niż ich przymusowe rozwiązanie – na przykład sankcji związanych z finansowaniem partii ze środków publicznych, zakazu prowadzenia określonej działalności lub tymczasowego zawieszenia działalności partii²².

Analiza przepisów konstytucyjnych prowadzi do wniosku, że Konstytucja z 1997 r. wyznacza ramy działalności politycznej i zapewnia instrumenty przeciwdziałania funkcjonowaniu ugrupowań, które poza nie wykraczają. Precyzyjne określenie tych granic może jednak w praktyce dokonać się jedynie w orzecznictwie dotyczącym konkret-

²⁰ Wyrok ETPC z 9 kwietnia 2002 r., w sprawie Yazar i inni przeciwko Turcji, skargi nr 22723/93, 22724/93 i 22725/93; wyrok ETPC (Wielkiej Izby) z 13 lutego 2003 r. w sprawie Partia Refah i inni przeciwko Turcji, skargi nr 41340/98, 41342/98, 41344/98.

²¹ Wyrok ETPC (Wielkiej Izby) z 13 lutego 2003 r. w sprawie Partia Refah i inni przeciwko Turcji, skargi nr 41340/98, 41342/98, 41344/98, akapit 104.

²² Zob. np. M. Bartoszewicz, *Nadzór nad partiami politycznymi w polskim porządku konstytucyjnym*, Warszawa 2006, s. 217.

nych ugrupowań i – w moim przekonaniu – będzie stanowić jedno z ciekawszych wyzwań stojących przed Trybunałem Konstytucyjnym. Będzie bowiem istotną wypowiedzią dotyczącą tego, jaką wizję demokracji przyjmuje Konstytucja z 1997 r. i jakie wartości – jako leżące u jej podstaw – nie mogą podlegać kwestionowaniu przez ugrupowania dążące do wywierania wpływu na decyzje podejmowane przez władze publiczne.

WYKONYWANIE AFIRMATYWNYCH WYROKÓW TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO PRZEZ SĄD NAJWYŻSZY I NACZELNY SĄD ADMINISTRACYJNY JAKO ELEMENT DIALOGU MIĘDZY SĄDAMI I TRYBUNAŁAMI W POLSCE¹

1. Publikacje na temat wykonywania wyroków Trybunału Konstytucyjnego najczęściej dotyczą działalności samego TK oraz ustawodawcy opieszale reagującego na jego orzecznictwo². Stosunkowo niewiele miejsca w literaturze zajmuje natomiast problematyka realizacji orzeczeń Trybunału przez sądy³. Tymczasem to sądy są organami, które najczęściej wykonują wyroki Trybunału Konstytucyjnego. Nawet gdy inne organy państwowe nie reagują, sądy są zobowiązane rozstrzygnąć spór, uwzględniając wyrok trybunalski i ewentualną związaną z nim zmianę normatywną.

Przez wiele lat nie dostrzegano konieczności wykonywania wyroków afirmatywnych – stwierdzających zgodność albo brak niezgodności zakwestionowanego przepisu prawa z wzorcem konstytucyjnym. Jeszcze na tle poprzedniego stanu prawnego – ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 1985 r. – stwierdzano, że wyroki takie są jedynie względnie skuteczne. Mają one bowiem charakter deklaratoryjny, potwierdzający konstytucyjność badanego aktu, nie wprowadzają zmian w obowiązującym stanie prawnym i nie podważają leżącej u podstaw porządku konstytucyjnego za-

¹ Opracowanie zostało przygotowane w ramach własnego projektu badawczego „Zasada konstytucjonalizmu w świetle badań praktyki wykonywania orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego”, nr NN 110059639, kierownik projektu prof. dr hab. Kazimierz Działocha.

² M. Florczak-Wątor, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez prawodawcę*, „Przegląd Legislacyjny” 2007, nr 1, s. 46 i n., P. Radziejewicz, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez prawodawcę*, Warszawa 2010, K. Działocha, *Wpływ Konstytucji i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na tworzenie ustaw*, [w:] *Z prac Rady Legislacyjnej. Materiały z konferencji Rady Legislacyjnej zorganizowanej w dniu 14 grudnia 2005 r. w gmachu Kancelarii Prezesa Rady Ministrów w Warszawie*, Warszawa 2006, s. 46 i n., tenże, *Wykonywanie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego przez organy powołane do stanowienia prawa*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 69 i n., A. Zoll, *Skuteczność orzeczeń polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia...*, s. 55 i n.

³ Tu można wskazać na publikację K. Gonery i E. Łętowskiej, *Art. 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 1, s. 3 i n., tychże, *Wieloaspektowość następstw stwierdzania niekonstytucyjności*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 5, s. 20, tychże, *Odroczenie utraty mocy niekonstytucyjnej normy i wznowienie postępowania po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 6, s. 3 i n., a także K. Flaga-Gieruszyńska, *Wpływ orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego na tok postępowania cywilnego – wybrane zagadnienia*, [w:] *Standardy konstytucyjne a problemy władzy sądowniczej i samorządu terytorialnego*, J. Ciapała (red.), Szczecin 2008, s. 132 i n., M. Matczak i in., *O sposobach obowiązywania i stosowania niekonstytucyjnych przepisów. Uwagi na tle art. 190 Konstytucji*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 5, s. 267 i n.

sady domniemania konstytucyjności⁴. Z mocy prawa wiążą one sądy powszechne i administracyjne⁵.

Również po zmianie stanu normatywnego i wejściu w życie Konstytucji oraz nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym początkowo nie uznawano za konieczne wykonywanie wyroków o zgodności. Orzeczenia o zgodności, jak wskazywano, odnosiły tylko ten skutek, że inne sądy i organy nie mogły odmawiać stosowania przepisów zbadanych przez TK z uwagi na ich niekonstytucyjność (jeśli idzie o akty rangi podstawowej) ani występować do Trybunału z pytaniem prawnym ich dotyczącym z uwagi na zasadę *ne bis in idem*⁶.

Dopiero w 2006 r. sam Trybunał zaczął dostrzegać potrzebę realizacji również wyroków afirmatywnych. Początkowo stwierdzał jedynie, że konieczność albo celowość podjęcia działań przez prawodawcę dla przywrócenia stanu konstytucyjności aktualizuje się również w wypadku stwierdzenia konstytucyjności pewnego uregulowania przy przyjęciu określonego jego rozumienia albo w pewnym zakresie, co może wymagać sprecyzowania przepisów prawnych z uwagi na respektowanie zasad jasności i pewności prawa⁷. Szerszą potrzebę wykonywania wyroków afirmatywnych dostrzeżono w 2008 r. W *Informacji o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2008 r.* po raz pierwszy dokonano klasyfikacji orzeczeń TK ze względu na obowiązek prawodawcy w zakresie ich realizacji: w wyniku których interwencja legislatora jest konieczna, zalecana oraz jedynie wskazana. Do tej trzeciej grupy zaliczono sytuacje, gdy Trybunał orzekł o zgodności z wzorcem kontroli określonego unormowania, a w uzasadnieniu wyroku wskazał na bardziej optymalny model instytucji prawnej, pełniej odpowiadający wymaganiom konstytucyjnym, sytuacje, gdy TK nie mógł wykroczyć poza granice zaskarżenia i orzekł o zgodności przepisu jedynie w określonym zakresie, jednak dostrzegł wadliwość przepisu również w pozostałym (innym) zakresie, a także przypadki, gdy orzekając o zgodności, w uzasadnieniu wskazał na potrzebę podjęcia działań prawodawczych w celu zapewnienia zgodności horyzontalnej między aktami prawa⁸.

Szeroko obowiązek realizacji afirmatywnego wyroku TK zakreślono w *Informacji dotyczącej orzecznictwa w 2010 r.*, gdzie stwierdzono, że wskazane jest podjęcie działania przez prawodawcę, gdy w uzasadnieniu wyroku mimo orzeczenia o hierarchicznej zgodności TK zamieścił skonkretyzowane uwagi dla prawodawcy albo dostrzegł wadliwości natury konstytucyjnej, ale nie mógł o nich orzec ze względów for-

⁴ Z. Czeszejko-Sochacki, *Moc wiążąca orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 6, s. 30-32.

⁵ A. Józefowicz, *Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego konstytucyjność i legalność aktu normatywnego*, „Państwo i Prawo” 1996, z. 10, s. 42-43.

⁶ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 149-150.

⁷ Zob. *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2006 r.* Podobnie *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2007 r.*, za www.trybunal.gov.pl.

⁸ *Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2008 r.*, s. 92, za www.trybunal.gov.pl.

malnych⁹. Trybunał Konstytucyjny uznaje zatem za wskazane wykonywanie przez prawodawcę uwag zawartych w uzasadnieniach swoich wyroków. Tymczasem wyroki afirmatywne to, w zależności od roku, albo większość, albo jedynie nieco mniej niż połowa wszystkich orzeczeń trybunalskich. Jest to więc znacząca, a niezbadana dotychczas dokładnie grupa rozstrzygnięć. W tym opracowaniu rozważam, czy i ewentualnie jak Sąd Najwyższy i sądy administracyjne wykonują afirmatywne orzeczenia Trybunału, a w szczególności, czy uznają się za związane takimi judykatami.

2. Obowiązek realizacji wyroków TK wynika z art. 190 ust. 1 („orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą”), w związku z art. 190 ust. 3 Konstytucji RP („orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia”) oraz zasadami państwa prawnego (art. 2), legalizmu (art. 7) i konstytucjonalizmu (art. 8 ust. 1 i 2). Szczególną procedurę związaną z wykonaniem negatywnego wyroku sądu konstytucyjnego określa nadto art. 190 ust. 4, zgodnie z którym orzeczenie TK o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania. Jest to przepis, który statuuje prawo człowieka do restytucji konstytucyjności i odpowiadający mu obowiązek sądu polegający na eliminacji z porządku prawnego na żądanie uprawnionego każdego prawomocnego (ostatecznego) rozstrzygnięcia opartego na niekonstytucyjnym przepisie¹⁰. W odniesieniu do sądów obowiązek wykonania wyroku trybunalskiego można wywieść również z przepisów konstytucyjnych i ustawowych regulujących zadania i kompetencje sądów oraz sędziów. Warto zwrócić uwagę przede wszystkim na art. 193 Konstytucji, zgodnie z którym sąd może przedstawić Trybunałowi pytanie prawne co do zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi lub ustawą, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem. Przepis ten w żaden sposób nie określa trybu wykonania takiego orzeczenia. Wynika z niego jednak norma nakazująca zrealizować wyrok TK¹¹. W odniesieniu do skargi konstytucyjnej – i Konstytucja, i ustawa o Trybunale Konstytucyjnym zawierają szczególne podstawy rozstrzygnięcia. Jest to przede wszystkim art. 79 ust. 1, w myśl którego każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji. Prze-

⁹ Informacja o istotnych problemach wynikających z działalności i orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego w 2010 r., s. 33, za www.trybunal.gov.pl.

¹⁰ M. Jackowski, *Restytucja konstytucyjności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Księga XXV-lecia...*, s. 211 i n., K. Gonera, E. Łętowska, *Odroczenie utraty...*, s. 14-16.

¹¹ K. Gonera, E. Łętowska, *Wieloaspektowość...*, s. 31-32, M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 374.

pis ten uzupełniają art. 188 pkt 5¹² i art. 191 ust. 1 pkt 6¹³ Konstytucji. I te przepisy nie zawierają jednak regulacji dotyczącej wykonywania orzeczeń ze skargi konstytucyjnej. Także z nich wywodzi się szczególną normę nakazującą uwzględnić wyrok Trybunału¹⁴.

Warto zwrócić uwagę również na dwa szczególne przepisy Konstytucji odnoszące się do sądów. Zgodnie z art. 178 ust. 1 sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Natomiast w myśl art. 184 Naczelny Sąd Administracyjny oraz inne sądy administracyjne sprawują, w zakresie określonym w ustawie, kontrolę działalności administracji publicznej. Przepisy te uzupełniają art. 7 i 8 Konstytucji, precyzując zasadę legalizmu i konstytucjonalizmu w odniesieniu do sądów.

Przepisy te podlegają dalszemu rozwinięciu w przepisach ustawowych oraz w aktach podustawowych, szczególnie w regulaminach urzędowania sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych. Warto jednak zwrócić uwagę, że poza ogólnymi podstawami konstytucyjnymi (art. 190 i art. 193) wszystkie dalsze regulacje stanowią o skutkach orzeczeń negatywnych.

3. Z uwagi na szczególną podstawę prawną (art. 193 Konstytucji) warto wyróżnić problematykę wykonywania wyroków przez sądy, które przedstawiały Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne. Postępowanie prowadzone w następstwie pytania prawnego ma jednak odmienny charakter i szczególną podstawę prawną. Podobnie jak w wypadku wykonywania wyroków wydanych wskutek wniesienia skargi konstytucyjnej, jest to przykład ścisłej realizacji wyroków TK przez sądy, gdy rozstrzygnięcie Trybunału służy nie tylko ochronie nadrzędności Konstytucji, lecz również powinno wpływać na werdykt w konkretnej sprawie, przeciwdziałając zastosowaniu niekonstytucyjnej regulacji w indywidualnej sprawie¹⁵. Przepisy nie określają, w jaki sposób sądy winny wykonywać wyroki o zgodności przepisów, których dotyczyło pytanie prawne. Większość doktryny oraz sam Trybunał Konstytucyjny podają w wątpliwość konieczność ich wykonywania¹⁶. Tematyka opracowania skłania jednak również do analizy tego problemu. Warto zatem zbadać wypowiedzi Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych w sprawach, w których udzielono im pozytywnej odpowiedzi na pytanie prawne.

¹² Art. 188: „Trybunał Konstytucyjny orzeka w sprawach: (...) 5) skargi konstytucyjnej, o której mowa w art. 79 ust. 1”.

¹³ Art. 191: „Z wnioskiem w sprawach, o których mowa w art. 188, do Trybunału Konstytucyjnego wystąpić mogą: (...) 6. podmioty określone w art. 79 w zakresie w nim wskazanym”.

¹⁴ Komentarz do art. 401¹, pkt 3, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński, K. Flaga-Gieruszyńska (red.), Warszawa 2012.

¹⁵ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 188, R. Hauser, A. Kabat, *Pytania prawne jako procedura kontroli konstytucyjności prawa*, PS 2001, nr 1, s. 27, M. Wiącek, *Pytanie prawne...*, s. 47-48.

¹⁶ Przy ścisłym przyjęciu, że TK jest wyłącznie prawodawcą negatywnym, jedynym skutkiem afirmatywnego wyroku byłaby *res iudicata*, czyli zakaz stawiania ponownych pytań prawnych w zakresie objętej wcześniej pytaniem – por. Z. Czeszejko-Sochacki, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 393, podobnie M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 63-67 a także liczne postanowienia TK np. z: 14 stycznia 1998 r., sygn. K 11/97 i 21 grudnia 1999 r., sygn. K 29/98, 3 października 2001 r., SK 3/01.

Rozstrzygnięcia sądów odnoszących się do afirmatywnych wyroków TK można podzielić na cztery typy, zależnie od rodzaju reakcji. Orzeczenia pierwszego typu, których odnalazłem najmniej, w ogóle nie odnoszą się w uzasadnieniu do decyzji trybunalskiej. Mimo wszczęcia przez sąd postępowania sądowokonstytucyjnego, wbrew treści art. 193 Konstytucji, wyrok Trybunału Konstytucyjnego nie miał dla tych sądów żadnego znaczenia. Odnalazłem dwa takie wyroki Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie¹⁷. Jest to zatem grupa nieliczna.

Drugim typem wyroków są rozstrzygnięcia, w których orzeczenie trybunalskie ma znaczenie dla pewnych kwestii procesowych w sprawie, przez co pośrednio determinuje rozstrzygnięcie sprawy. Decyzja trybunalska pozwalała sądowi przyjąć, że posiada kognicję do rozstrzygnięcia sprawy¹⁸ albo uznać, iż w związku z tym, że w sprawie wystąpiły wątpliwości konstytucyjne co do kwestionowanego przepisu, nie można mówić o rażącym naruszeniu prawa przez organ administracji publicznej (co było przedmiotem skargi)¹⁹.

Największą część wyroków zaliczam do trzeciego typu. Są to wypowiedzi odwołujące się do werdyktu Trybunału jako uzasadnienia odmowy uwzględnienia zarzutu niekonstytucyjności przepisu podniesionego w skardze lub skardze kasacyjnej. Najczęściej orzekał w ten sposób Naczelny Sąd Administracyjny i wojewódzkie sądy administracyjne²⁰. W wyrokach trzeciego typu wyrok TK ma znaczący wpływ na rozstrzygnięcie sprawy. Skoro bowiem sądy administracyjne zdecydowały się przedstawić pytanie prawne, uznały, że od odpowiedzi zależy rozstrzygnięcie sprawy. Ponadto musiały wykazać istotne wątpliwości co do konstytucyjności przepisów. Warto zwrócić również uwagę, że w przeważającej liczbie wyroków trzeciego typu sądy musiały rozstrzygnąć zarzut niekonstytucyjności przepisów rangi podstawowej. Nie były zatem zobowiązane pytać Trybunału. W każdym wypadku za afirmatywnym wyrokiem sądu konstytucyjnego zarówno NSA, jak i WSA stwierdzały niezasadność zastrzeżeń dotyczących kwestionowanych przepisów. Nie dokonywały przy tym szczegółowej analizy norm i ich relacji. Po prostu wskazywały na wyrok sądu konstytucyjnego, powtarzając za TK, że brak jest wątpliwości co do zgodności hierarchicznej przepisów.

Największy wpływ orzeczenia TK wywierają na wyroki sądowe czwartego typu. W tej grupie odpowiedź TK na pytanie prawne nie tylko determinuje kierunek decyzji. Sądy, wykładając lub stosując przepisy, odwołują się nadto do uzasadnień orzeczeń TK, akceptując dokonaną tam interpretację przepisów. Przykładem jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 31 lipca 2001 r., w którym sąd odniósł się do wyroku TK z 15 listopada 2000 r., sygn. P 12/99²¹ i sformułowanych w nim też dotyczących

¹⁷ Wyroki WSA w Warszawie z 11 stycznia 2011 r., sygn. akt VI SA/Wa 1153/09 oraz z 13 kwietnia 2006 r., sygn. akt IV SA/Wa 56/06.

¹⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 15 stycznia 2007 r., sygn. akt III SA/Wa 3884/06.

¹⁹ Wyrok WSA w Poznaniu z 17 lutego 2011 r., sygn. akt I SA/Po 916/10.

²⁰ Wyrok NSA z 10 maja 2011 r., sygn. akt I FSK 1431/10, wyrok NSA z 27 października 2009 r., sygn. akt I FSK 1255/09, wyrok NSA z 5 listopada 2009 r., sygn. akt II OSK 976/09, wyrok WSA w Warszawie z 2 lutego 2011 r., sygn. akt I SA/Wa 2385/10, wyrok WSA w Gliwicach z 30 listopada 2009 r., sygn. akt II SA/Gl 961/09, wyrok WSA w Łodzi z 24 czerwca 2008 r., sygn. akt II SA/Łd 491/08.

²¹ Wyrok TK z 15 listopada 2000 r., sygn. P 12/99, OTK ZU nr 7/2000, poz. 260.

stosowania art. 19 pkt 5 nieobowiązującej już ustawy o NSA. Przepis ten wyłączał kontrolę sądową decyzji m.in. o wydalaniu z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej przebywających na tym terytorium nielegalnie. NSA zaaprobował pogląd TK o wąskim rozumieniu „nielegalnego pobytu”, co przesądziło o tym, że uznał swą kognicję. Uchylając decyzję organu, odniósł się też do wskazań trybunalskich co do standardów postępowania i gwarancji strony w takich sprawach, uznając, że nie zostały zapewnione²². Wyrokiem z 17 września 2002 r. NSA uchylił decyzję organu odwołując się z kolei do sformułowanej przez TK (w sprawie o sygn. P 11/01²³) definicji „zabudowy jednorodzinnej”²⁴. Warto zwrócić uwagę także na wyroki sądów wojewódzkich. Sąd w Warszawie w dniu 19 lipca 2006 r. odwołał się do wykładni TK zawartej w wyroku z 4 kwietnia 2006 r., sygn. P 16/05²⁵, a dotyczącej kompetencji osób nadzorujących praktyki architektoniczne. Przyjął, że osoba kontrolująca wykonywanie praktyki zawodowej musi legitymować się odpowiednimi uprawnieniami budowlanymi merytorycznie odpowiadającymi czynnościom zawodowo wykonywanym w toku praktyki²⁶. Natomiast wyrokiem z 8 września 2006 r., uchylając zaskarżoną decyzję, przyjął za Trybunałem Konstytucyjnym (orzeczenie z 29 czerwca 2006 r., sygn. P 30/05²⁷), że prawo do urlopu wychowawczego przysługuje zarówno kobiecie, jak i mężczyźnie będącym funkcjonariuszami Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, a art. 93 ustawy o ABW i AW nie stanowi podstawy prawnej odmowy udzielenia urlopu wychowawczego funkcjonariuszowi – mężczyźnie²⁸.

Zwłaszcza zatem wyroki trzeciego i czwartego typu podważają stanowisko, że skutkiem wyroku afirmatywnego jest wyłącznie nakaz lojalnej akceptacji orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego²⁹.

4. Analizując problematykę wykonywania wyroków pozytywnych w innych sytuacjach niż wskutek pytania prawnego, warto zwrócić uwagę na afirmatywne wyroki interpretacyjne i ich skutki. Do tego rodzaju wyroków należą orzeczenia, w których TK, działając zgodnie z zasadą powściągliwości, nie stwierdzał niekonstytucyjności przepisu, lecz w sentencji zawarł normę zgodną z wzorcem konstytucyjnym, która w jego ocenie warunkowała zgodność z Konstytucją kwestionowanej regulacji. Wyrok taki oznacza zgodę TK na dalsze obowiązywanie przepisu, ale tylko w treści ustalonej przez sąd konstytucyjny. Jak się podkreśla, oznacza też, a contrario, że nieprawidłowe jest stosowanie tego przepisu sprzeczne z brzmieniem ustalonym przez Trybunał³⁰.

²² Wyrok NSA z 31 lipca 2001 r., sygn. akt V SA 501/01.

²³ Wyrok TK z 2 lipca 2002 r., sygn. P 11/01, OTK ZU nr 4/A/2002, poz. 47.

²⁴ Wyrok NSA z 17 września 2002 r., sygn. akt IV SA 2975/02.

²⁵ Wyrok TK z 4 kwietnia 2006 r., sygn. P 16/05, OTK ZU nr 4/A/2006, poz. 41.

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z 19 lipca 2006 r., sygn. akt VII SA/Wa 897/06.

²⁷ Wyrok TK z 29 czerwca 2006 r., sygn. P 30/05, OTK ZU nr 6/A/2006, poz. 70.

²⁸ Wyrok WSA w Warszawie z 8 września 2006 r., sygn. akt II SA/Wa 1694/06.

²⁹ L. Garlicki, uwaga 5, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. V, L. Garlicki (red.), Warszawa 2007, s. 7.

³⁰ M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 151.

Ten typ orzeczeń rodzi znaczne wątpliwości w doktrynie i orzecznictwie³¹. Wielu autorów podnosi, że TK jest uprawniony do wydawania orzeczeń interpretacyjnych. Można jednak odnaleźć równie wiele poglądów odmiennych. Warto jednak zbadać, czy takie orzeczenia wywierają wpływ na orzecznictwo sądowe.

5. Pierwszą wątpliwością, która powstała na tle afirmatywnych wyroków interpretacyjnych, był problem dopuszczalności wznowienia postępowania po takim wyroku. Art. 190 ust. 4 Konstytucji, jak i przepisy ustaw procesowych wydają się jednoznaczne w tym zakresie, dopuszczając restytucję konstytucyjności wyłącznie w wypadku wydania orzeczenia „o niezgodności”. W literaturze prawniczej pojawiły się jednak poglądy głoszące, że nie można ich interpretować literalnie. Podnosi się, że afirmatywny wyrok interpretacyjny jest orzeczeniem, który pociąga za sobą skutki charakterystyczne dla orzeczeń pozytywnych (utrzymanie normy zgodnej z konstytucją), jak i negatywnych (wyeliminowanie z systemu prawnego normy niezgodnej z konstytucją, tj. normy, która nie mieści się w ramach rozstrzygnięcia interpretacyjnego)³². Stwierdzono nawet, że to, że wyrok interpretacyjny ma charakter pozytywny, a nie negatywny, jest kwestią stylistyki³³.

Sąd Najwyższy i sądy administracyjne nie interpretowały art. 190 ust. 4 Konstytucji w tak ekstensywny sposób. Wielokrotnie podkreślały, że to wyrok o niezgodności stanowi podstawę do wznowiania postępowania (jeśliby posłużyć się wnioskowaniem a contrario – wyrok o zgodności nie uzasadnia wznowienia). Problem ten SN musiał rozstrzygnąć w sprawie o sygn. akt III KO 51/03. W tej sprawie wnioskodawcy starali się wykazać, że wydając afirmatywny wyrok interpretacyjny, TK orzekł również o niezgodności z Konstytucją innej (niemieszczącej się w wykładni) normy wynikającej z zaskarżonego przepisu. Sąd Najwyższy przyjął jednak odmienne stanowisko, literalnie interpretując art. 190 ust. 4 Konstytucji oraz art. 540 k.p.k. Podkreślił, że wyrokiem o sygn. P 6/03 Trybunał nie stwierdził niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu, lecz potwierdził jego zgodność z aktem wyższego rzędu. Nie powstała zatem

³¹ Por. B. Banaszkiewicz, M. Wild, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2004, L. Bosek, *Glosa do postanowienia SN z 6 maja 2003 r., I CO 7/03*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 2, s. 123 i n., Z. Czeszejko-Sochacki, *Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 12, s. 21 i n., tenże, *Sądowictwo konstytucyjne...*, s. 409 i n., J. Trzeciński, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 1, s. 3 i n., A. Mączyński, *O tak zwanych wyrokach interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Teoria i praktyka wykładni prawa*, P. Winczorek (red.), Warszawa 2005, s. 159-173; M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 93 i n., K. Pietrzykowski, *O tak zwanych „interpretacyjnych” wyrokach Trybunału Konstytucyjnego*, PS 2004, nr 3, s. 15-30 oraz A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 11, s. 28 i n. Poglądy te podsumowują K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, *Kontrowersje wokół powszechnie obowiązującej wykładni ustaw*, [w:] *Ratio est anima legis. Księga jubileuszowa ku czci Profesora Janusza Trzecińskiego*, J. Góral, R. Hauser, J. Repel, M. Zirk-Sadowski (red.), Warszawa 2007, s. 46 i n.

³² M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia...*, s. 205-206; A. Mączyński, *Orzeczenia...*, s. 122.

³³ M. Safjan, *Interpretacja a kontrola konstytucyjności*, „Rzeczpospolita” z 29 grudnia 2003 r.

sytuacja, jaką ustawa uznaje za podstawę wznowienia³⁴. Przesądził zatem, że afirmatywny wyrok interpretacyjny nie jest „orzeczeniem o niezgodności z Konstytucją”³⁵.

6. Spośród dwudziestu ośmiu wydanych przez TK afirmatywnych wyroków interpretacyjnych jednaście było przedmiotem szczegółowej analizy w orzecznictwie Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych. Sądy te, stosując przepisy, które wcześniej były przedmiotem wyroku interpretacyjnego, niemal jednolicie wykladały je zgodnie z orzeczeniami TK. Jedyny przypadek, gdy Sąd Najwyższy wprost orzekł wbrew wyrokowi trybunalskiemu, dotyczył realizacji wyroku o sygn. K 18/00³⁶. W orzeczeniu tym TK stwierdził, że art. 103 ust. 5 ustawy – Przepisy wprowadzające ustawy reformujące administrację publiczną, rozumiany w ten sposób, że nie obejmuje on odpowiedzialności odszkodowawczej nowo utworzonych jednostek samorządu terytorialnego za szkody wyrządzone czynem niedozwolonym przed utworzeniem tych jednostek, jest zgodny z art. 2 i art. 7 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. W uzasadnieniu wyroku uznał, że utworzone w 1999 r. powiaty i województwa nie przejęły odpowiedzialności za szkody powstałe przed ich utworzeniem (tj. przed 1 stycznia 1999 r.) i związane z zarządzaniem drogami publicznymi. Z poglądem tym nie zgodził się Sąd Najwyższy w wyroku o sygn. akt III CKN 951/99. Oddalając kasację, uznał za zasadne stanowisko Sądu Apelacyjnego, który przyjął, że odpowiedzialność taka przeszła na powiat³⁷. W kilku innych wyrokach odnoszących się do orzeczenia o sygn. K 18/00, Sąd Najwyższy orzekał, uwzględniając wykładnię trybunalską³⁸.

Można zatem przyjąć, że sądy wykonują afirmatywne wyroki interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego. Nie tylko stosują przepisy, które były przedmiotem orzekania bez wątpliwości konstytucyjnych, lecz odczytują z nich normy zgodne z brzmieniem uznanym za konstytucyjne.

7. Należy wyróżnić dwa typy wyroków Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych wykonujących afirmatywne orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego:

– wyroki, w których orzeczenie TK zawiera element uzupełniający normę wyśłowioną w przepisie zrębowym (np. dookreśla krąg adresatów, okoliczności, w których norma podlega zastosowaniu, czy też sam nakaz lub zakaz zawarty w normie), a w konsekwencji wyrok TK i zawarta w jego sentencji wykładnia jest stosowana tak jak inne przepisy uzupełniające przepis zrębowy;

– wyroki, w których sędziowie odwołują się do stanowiska TK wyrażonego w tezie lub uzasadnieniu orzeczenia interpretacyjnego, dokonując wykładni funkcjonalnej

³⁴ Postanowienie SN z 21 kwietnia 2004 r., sygn. akt III KO 51/03, OSNKW 2004, nr 1, poz. 760.

³⁵ Tak również A. Józefowicz, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1999, z. 11, s. 33-34.

³⁶ Wyrok TK z 5 czerwca 2001 r., sygn. K 18/00, OTK ZU nr 5/2001, poz. 118.

³⁷ Postanowienie SN z 21 grudnia 1999, sygn. akt III CKN 951/99, za systemem Legalis.

³⁸ Wyroki SN z 22 października 2002 r., sygn. akt III CKN 1125/00, z 19 marca 2003 r., sygn. akt I CKN 104/01, OSNC 2004/6/91, z 30 lipca 2003, sygn. akt II CKN 393/01, z 7 lutego 2001 r., sygn. akt V CKN 1490/00, OSNC 2001/7-8/119.

przepisu i poszukując uzasadnienia aksjologicznego dla swoich wywodów, a w szczególności aprobując wartości deklarowane w wyroku trybunalskim.

Do pierwszego typu wyroków zaliczyć należy wyroki wykonujące orzeczenia TK o sygnaturach K 39/97³⁹, SK 18/00⁴⁰, P 11/07⁴¹ oraz wspomniane już rozstrzygnięcie w sprawie o sygn. K 18/00. Orzeczenia drugiego typu zapadały w odniesieniu do spraw o sygnaturach U 6/96⁴², K 43/01⁴³, P 6/03⁴⁴, K 32/99⁴⁵, K 30/02⁴⁶, P 27/02⁴⁷ i P 25/02⁴⁸.

8. Jako przykład judykatów pierwszego typu warto omówić orzeczenia wykonujące wyrok w sprawie o sygn. K 39/97 dotyczący konstytucyjności przepisów pierwszej ustawy lustracyjnej. TK zdefiniował w nim współpracę z ogniwami operacyjnymi lub śledczymi organów bezpieczeństwa państwa. Wskazał, że w rozumieniu art. 4 ustawy, dla jej stwierdzenia nie wystarczy samo wyrażenie woli współdziałania z organami wymienionymi w tym przepisie, lecz konieczne są także faktyczne działania świadomie urzeczywistniające podjętą współpracę. W uzasadnieniu zaś wyroku sprecyzował, czym jest współpraca:

1) musiała polegać na kontaktach z organami bezpieczeństwa państwa, podczas których organom tym przekazywano informacje,

2) musiała mieć charakter świadomy, a więc osoba współpracująca musiała zdawać sobie sprawę, że nawiązała kontakt z przedstawicielami jednej ze służb,

3) musiała być tajna, a więc osoba współpracująca musiała sobie zdawać sprawę, że fakt nawiązania współpracy i jej przebieg ma pozostać tajemnicą, w szczególności wobec tych osób i środowisk, których miały dotyczyć przekazywane informacje,

4) musiała wiązać się z operacyjnym zdobywaniem informacji przez służby,

5) nie mogła się ona ograniczyć do samej deklaracji woli, lecz musiała materializować się w świadomie podejmowanych, konkretnych działaniach w celu urzeczywistnienia podjętej współpracy. Tym samym za niewystarczające uznać należy samo wyrażenie zgody o nawiązaniu i zakresie przyszłej współpracy, lecz konieczne były konkretne działania odpowiadające wyżej wskazanym kryteriom i składające się na rzeczywiste współdziałanie z organami bezpieczeństwa.

W wielu wyrokach wydawanych po orzeczeniu trybunalskim Sąd Najwyższy w sprawach lustracyjnych badał, czy lustrowany dopuścił się współpracy w rozumieniu nadanym przez TK⁴⁹, a w szczególności, czy spełnia ona pięć wyżej wskazanych kryteriów⁵⁰. Oceniał, czy kontakty lustrowanych z organami bezpieczeństwa

³⁹ Wyrok TK z 10 listopada 1998 r., sygn. K 39/97, OTK ZU nr 6/1998, poz. 99.

⁴⁰ Wyrok TK z 4 grudnia 2001 roku, sygn. SK 18/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 256.

⁴¹ Wyrok TK z 11 września 2007 r., sygn. P 11/07, OTK ZU nr 8/A/2007, poz. 97.

⁴² Wyrok TK z 26 listopada 1997 r., sygn. U 6/96, OTK ZU nr 5-6/1997, poz. 66.

⁴³ Wyrok TK z 18 grudnia 2002 r., sygn. K 43/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 96.

⁴⁴ Wyrok TK z 18 listopada 2003 r., sygn. P 6/03, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 94.

⁴⁵ Wyrok TK z 3 kwietnia 2001, sygn. K 32/99, OTK ZU nr 3/2001, poz. 53.

⁴⁶ Wyrok TK z 26 lutego 2003 r., sygn. K 30/02, OTK ZU nr 2/A/2003, poz. 16.

⁴⁷ Wyrok TK z 2 lipca 2003 r., sygn. P 27/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 59.

⁴⁸ Wyrok TK z 21 czerwca 2005 r., sygn. P 25/02, OTK ZU nr 6/A/2005, poz. 6.

⁴⁹ Postanowienie SN z 14 kwietnia 2005 r., sygn. akt II KK 25/05, OSNKW 2005/7/59.

⁵⁰ Wyrok SN z 15 grudnia 2004 r., sygn. akt II KK 356/04, OSNKW 2004/1/23.

odpowiadały kryteriom współpracy określonym w art. 4 ust. 1 ustawy lustracyjnej, jak i wykładni tego przepisu dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 10 listopada 1998 r. Nieco inaczej Sąd Najwyższy orzekł w sprawie o sygn. akt II KK 271/00. Zaaprobował w pełni stanowisko TK, ale odnalazł materialne kryteria współpracy w treści art. 4 ustawy lustracyjnej, szczegółowo je analizując. W ocenie sądu inne, niż zaproponowane przez Trybunał, rozumienie pojęcia „współpraca” ignorowałoby jasne i utrwalone znaczenie, jakie ma to pojęcie zarówno w języku literackim, jak i w powszechnym użyciu, a wyrok TK ma w tym orzeczeniu jedynie znaczenie wspierające wykładnię literalną dokonywaną przez SN⁵¹. Warto jednak podkreślić, że od dnia wydania wyroku o sygn. K 39/97 art. 4 ustawy lustracyjnej był rozumiany jednoznacznie w sposób określony przez TK.

9. Więcej rozstrzygnąć sądowych odwołujących się do afirmatywnych wyroków interpretacyjnych zaliczam do wyroków drugiego typu, gdy sądy, wykorzystując wskazówki zawarte obiter dicta w uzasadnieniu wyroku trybunalskiego, uwzględniają te zalecenia, i to do różnych celów. Warto przypomnieć orzecznictwo, które wykonywało wyrok o sygn. K 43/01 dotyczący tzw. podwyżki 203 zł. W orzeczeniu tym stwierdzono, że art. 4a ustawy z 16 grudnia 1994 r. o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców oraz o zmianie niektórych ustaw został ustanowiony z naruszeniem zasad prawidłowej legislacji. TK wskazał, że podwyżkom dla pracowników placówek służby zdrowia nie towarzyszyło stworzenie instrumentarium zapewniającego stosowny przepływ środków do podmiotów, na które nałożony został obowiązek wykonywania ustawy. Wyraził pogląd, że taka norma może tworzyć uprawnienie pozorne czy też niemożliwe do realizacji ze względów prawnych czy faktycznych albo ze względu na niejasne określenie warunków korzystania z uprawnień. W konsekwencji wyraził pogląd, że gdy ustawodawca tworzy prawo stanowiące podstawę roszczeń finansowych, a nie określa w sposób jednoznaczny podmiotu zobowiązanego, to czyni zobowiązanym system finansów publicznych. Trybunał Konstytucyjny stanął na stanowisku, że ustawa, na mocy której powstały indywidualne roszczenia pracowników wobec samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej jako pracodawców, obciąża odpowiedzialnością ten segment finansów publicznych, za którego pośrednictwem realizowane są obowiązki władzy publicznej określone w art. 68 ust. 2 Konstytucji. Nie oznacza to, że samodzielnym publicznym zakładom opieki zdrowotnej przysługuje pełna rekompensata wydatków na podwyższenie wynagrodzeń. Istnieć powinien jednak mechanizm takiej redystrybucji zwiększonych środków na opiekę zdrowotną, który pozwoli na zapobieżenie pogorszeniu warunków funkcjonowania placówki z powodu wypełniania przez nią ustawowego obowiązku podniesienia wynagrodzeń pracowniczych. Uznał jednak art. 4a za konstytucyjny z uwagi na potencjalne skutki odmiennego orzeczenia,

⁵¹ Wyrok SN z 5 października 2000 r., sygn. akt II KKN 271/00, OSNKW 2001/1-2/15; por. też A. Strzembosz, *Glosa do wyroku SN z 5 października 2000 r., sygn. akt II KKN 271/00*, „Rzeczpospolita” z 31 stycznia 2001 r.

a w szczególności na brak możliwości ich pogodzenia ze standardami konstytucyjnymi, w tym zasadą zaufania obywatela do państwa i prawa⁵².

Mimo jasnych wskazówek, prawodawca dopiero w 2006 r. zdecydował się, by uregulować mechanizm partycypacji Skarbu Państwa w wyposażeniu zakładów opieki zdrowotnej w dodatkowe środki, które zostałyby przeznaczone na podwyższone wynagrodzenia⁵³. Tymczasem sądy wielokrotnie musiały rozstrzygać spory na tle art. 4a opisanej ustawy. Uzasadnienia ewentualnych roszczeń placówek ochrony zdrowia poszukiwały, posiłkując się wskazówkami zawartymi w wyroku TK.

W wyroku o sygn. akt I CK 143/03 Sąd Najwyższy przytoczył i zaaprobował wskazania zawarte w uzasadnieniu TK. Na podstawie tych rozważań przyjął, że nowelizując ustawę o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców, Sejm nie stworzył – jak wyraził się Trybunał Konstytucyjny – odpowiedniego „instrumentarium” dotyczącego wyposażenia zakładów opieki zdrowotnej w środki na podwyżki płac, mimo że taka potrzeba istniała. W konsekwencji przyjęta przez Sejm ustawa nowelizująca uchybia zasadzie rzetelnej (spójnej i koherentnej) legislacji, stanowiąc zaniechanie legislacyjne uzasadniające odszkodowawczą odpowiedzialność Państwa za niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej⁵⁴.

Inaczej, lecz również na podstawie wyroku TK, orzekł Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt III CK 405/04. Wskazał, że z dniem publikacji wyroku o sygn. K 43/01 art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców, rozumiany jako tworzący współodpowiedzialność systemu finansów publicznych za jego wykonanie, stał się elementem obowiązującego porządku prawnego na podstawie art. 188 i art. 190 Konstytucji. Takie rozumienie przepisu oraz brak odrębnej regulacji ustawowej normującej sposób finansowania przewidzianych w nim podwyżek wynagrodzeń nakazuje, według SN, w samym tym przepisie dostrzegać podstawę prawną także dla roszczeń samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej wobec kas chorych, a później Narodowego Funduszu Zdrowia – jako właściwych podmiotów systemu finansów publicznych – o pokrycie wydatków poniesionych na podwyżki wynagrodzeń pracowników w zakresie, w jakim w danych okolicznościach nie można było wymagać ich sfinansowania z własnych środków tych zakładów. Wskazana współodpowiedzialność systemu finansów publicznych zakłada przysługiwanie samodzielnym publicznym zakładom opieki zdrowotnej takiego właśnie roszczenia, a bez niego wspomniana współodpowiedzialność pozostawałaby pustą deklaracją. Wykładnia zawarta w wyroku trybunalskim pozwoliła zatem Sądowi Najwyższemu odnaleźć podstawę prawną roszczenia zakładu opieki zdrowotnej

⁵² Wyrok TK z 18 grudnia 2002 r., sygn. K 43/01, OTK ZU nr 7/A/2002, poz. 96.

⁵³ Por. ustawa z dnia 22 lipca 2006 r. o przekazaniu środków finansowych świadczeniodawcom na wzrost wynagrodzeń, Dz. U. Nr 149, poz. 1076.

⁵⁴ Wyrok SN z 24 września 2003 r., sygn. akt I CK 143/03, OSNC 2004/11/179; podobnie wyrok SN z 16 lutego 2005 r., sygn. akt IV CK 541/04, OSP 2006/1/3 oraz R. Lach, *Roszczenia samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej z tytułu podwyżki wynagrodzeń, przeprowadzonej na podstawie ustawy z 22 grudnia 2000 r.*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 119 i n. oraz E. Bagińska, *Glosa do wyroku SN z 4 sierpnia 2006 r.*, sygn. akt III CSK 138/05, OSP 2008, nr 3, poz. 27.

wobec jednostek Skarbu Państwa⁵⁵. Odmienny pogląd wyraził jednak Sąd Najwyższy w sprawie o sygn. akt V CK 79/05. Nie zgodził się, że art. 4a ustawy jest na tyle precyzyjny, aby stanowić podstawę prawną roszczeń o pokrycie wydatków poniesionych na podwyżki wynagrodzeń pracowników. Jednak uznając, zgodnie ze stanowiskiem TK, współodpowiedzialność systemu finansów publicznych za podwyżki płac, nakazał poszukiwać podstawy do takich żądań w przepisach prawa cywilnego⁵⁶. Warto przytoczyć też orzeczenie o sygn. akt III CZP 130/05, gdzie Sąd Najwyższy przyjął, za Trybunałem Konstytucyjnym, że system finansów publicznych jest współodpowiedzialny za kształtowanie wynagrodzeń pracowników ZOZ. Uznał, że podstawę współodpowiedzialności kształtuje umowa między ZOZ jako świadczeniodawcą a NFZ jako ubezpieczycielem, jednak realizowana w kontekście art. 4a ustawy, który określa (na podstawie art. 56 k.c.) część skutków umowy. To umowa w związku z tym przepisem stanowią podstawę ewentualnych roszczeń samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej wobec Narodowego Funduszu Zdrowia jako następcy prawnego kas chorych o zapłatę kwot niezbędnych do pokrycia kosztów związanych z realizacją obowiązku podwyżki płac. SN stwierdził, że art. 4a ustawy rozumiany tak, jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku o sygn. K 43/01, jest elementem obowiązującego porządku prawnego na podstawie art. 188 pkt 1 i art. 190 ust. 1 Konstytucji. Uwzględnił jednocześnie zastrzeżenie Trybunału Konstytucyjnego o współodpowiedzialności systemu finansów publicznych i jedynie częściowej rekompensacie kosztów podwyżek. Podniósł, że samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, dochodzący – na podstawie umowy o udzielanie ubezpieczonym świadczeń zdrowotnych, w związku z art. 4a ustawy i art. 56 k.c. – roszczenia o zapłatę, powinien wykazać, że mimo podjęcia wszelkich dostępnych działań organizacyjnych i finansowych nie był w stanie pokryć tych kosztów w całości ze środków znajdujących się w jego dyspozycji⁵⁷.

Opisane wyżej wyroki prowadzą do wniosku, że mimo znaczących różnic w orzecznictwie (delikt, roszczenie z ustawy oraz roszczenie umowne), w każdym z nich Sąd Najwyższy odczytywał art. 4a ustawy o negocjacyjnym systemie kształtowania przyrostu przeciętnych wynagrodzeń u przedsiębiorców w sposób określony przez TK, uznając, że wykładnia dokonana przez Trybunał wiąże jako część systemu prawnego⁵⁸.

10. Nie sposób natomiast dokonać analizy skutków wszystkich wyroków afirmatywnych prostych. Warto jednak omówić przykłady wykonywania i niewykonywania takich wyroków przez sądy.

⁵⁵ Wyrok SN z 17 marca 2005 r., sygn. akt III CK 405/04, OSNC 2006/2/36.

⁵⁶ Wyrok SN z 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt V CK 79/05, za systemem Legalis.

⁵⁷ Uchwała SN z 30 marca 2006, sygn. akt III CZP 130/05, OSNC 2006/11/177 oraz J. Jończyk, *Glosa do wyroku SN z 16 lutego 2005 r., sygn. akt IV CK 541/04*, OSP 2006/1/3, Z. Kubot, *Wynagradzanie w zakładach opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 10, s. 88 i n.

⁵⁸ J. Stelina, *Glosa do uchwały SN z 8 kwietnia 2004 r., sygn. akt II PZP 4/04*, GSP-Prz.Orz. 2005/1-2/211. Odmienne M. Zieleniecki, *Glosa do uchwały SN z 8 grudnia 2004 r., sygn. akt I PZP 8/04*, GSP-Prz.Orz. 2005/4/147.

Sądy nie zrealizowały wytycznych zawartych w uzasadnieniach wyroków TK o sygnaturach SK 10/02⁵⁹ oraz SK 53/03⁶⁰. W sprawach tych Trybunał Konstytucyjny dwukrotnie orzekał o konstytucyjności art. 401¹ k.p.c. W skargach konstytucyjnych inicjujących oba postępowania zarzucano, że wbrew treści art. 190 ust. 4 Konstytucji, k.p.c. nie przewiduje wznowienia postępowań zakończonych orzeczeniem innym niż wyrok. TK stwierdził zgodność wspomnianego przepisu ze wzorcami konstytucyjnymi, uznając, że strona postępowania zakończonego postanowieniem lub zarządzeniem może żądać uzdrowienia niekonstytucyjności w inny sposób niż w drodze wznowienia postępowania (np. wnosząc kolejny pozew i nie będąc związanym przepisami o powadze rzeczy osądzonej)⁶¹. Wznowienie, o którym mowa w art. 190 ust. 4 Konstytucji, ma bowiem szerszy sens niż wznowienie w sensie technicznym, przewidziane w odpowiednich procedurach, regulowanych w ustawach zwykłych. Obejmuje ono wszelkie instrumenty proceduralne stojące do dyspozycji stron i sądów, dzięki wykorzystaniu których możliwe jest przywrócenie stanu konstytucyjności. Nieprawidłowe jest rozumowanie, że skoro w jakiejś procedurze istnieje przepis wyraźnie normujący instytucję wznowienia postępowania na wypadek orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny o niekonstytucyjności prawnej podstawy rozstrzygnięcia, to niejako przez przeciwieństwo wykluczone jest zastosowanie innych, normalnych środków proceduralnych, którymi dysponuje właściwa procedura np. na wypadek zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności (przykładowo: przywrócenia terminu, art. 359 k.p.c. w odniesieniu do postanowień wypadkowych)⁶².

Sądy nie odczytały przepisów k.p.c. w sposób opisany w uzasadnieniach orzeczeń trybunalskich. Sąd Najwyższy w kolejnych postanowieniach odrzucał skargi o wznowienie postępowania cywilnego zakończonego postanowieniem, a oparte na art. 401¹ k.p.c. Stwierdzał, że stosownie do tego przepisu, można żądać wznowienia postępowania w wypadku, gdy Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą, na podstawie którego został wydany wyrok. Nie każde więc orzeczenie kończące postępowanie w sprawie cywilnej może być podstawą wznowienia, a jedynie takie, które rozstrzyga sprawę co do istoty. Podkreślił, że przepis k.p.c. dopełnia konstytucyjne prawo do wznowienia określone w art. 190 ust. 4 Konstytucji. W ocenie SN ustawodawca „zwykły” na podstawie wyraźnego i jednoznacznego postanowienia konstytucyjnego, w zakresie pozostawionej mu swobody, ukształtował w omawianym zakresie wznowieniową procedurę sądową w ten sposób, że w procesie dopuścił możliwość wniesienia skargi jedynie w sprawach, w których postępowanie zostało zakończone prawomocnym wyrokiem i wyłączył możliwość restytucji dotyczącej postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem, mającym postać postanowienia⁶³.

W związku z brakiem reakcji ustawodawcy i sądów na te wyroki TK, w sprawie o sygn. SK 1/04 TK uznał, że art. 401¹ k.p.c. jest niezgodny z Konstytucją. W uzasad-

⁵⁹ Wyrok TK 20 maja 2003 r., sygn. SK 10/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 41.

⁶⁰ Wyrok TK z 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 16.

⁶¹ Wyrok TK 20 maja 2003 r., sygn. SK 10/02, OTK ZU nr 5/A/2003, poz. 41.

⁶² Wyrok TK z 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03, OTK ZU 3/A/2004, poz. 16.

⁶³ Postanowienia SN z 10 października 2003 r., sygn. akt I CO 18/03 i z 10 października 2003 r., sygn. akt I CO 23/03, za systemem Legalis.

nieniu wyroku wskazał na szereg orzeczeń sądowych, w których przyjęto wykładnię k.p.c. niezgodną z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Stwierdził, że w takim wypadku winien przyjąć, że przepis ma treść nadaną powszechnie przyjętą przez sądy wykładnią. Zastosował zatem sankcję niekonstytucyjności, negatywnie oceniając sposób realizacji wcześniejszych dwóch wyroków afirmatywnych⁶⁴.

11. Innym przykładem realizacji wyroków TK są orzeczenia sądów wydane w sprawach rozbiórki i odwołujące się do rozstrzygnięć w sprawach o sygn. P 2/98 i SK 2/01. W obu tych wyrokach Trybunał Konstytucyjny uznał zgodność art. 48 Prawa budowlanego z Konstytucją. Orzekał przy tym na tle przepisu w dawnym brzmieniu, przewidującym bezwzględny obowiązek rozbiórki obiektu wybudowanego samowolnie, bez wymaganych prawem pozwoleń.

W uzasadnieniu pierwszego z tych orzeczeń Trybunał Konstytucyjny zaprezentował bardzo formalistyczne stanowisko. Stwierdził, że art. 48 Prawa budowlanego jest przepisem wyrażającym normę sankcjonującą działania sprzeczne z treścią normy sankcjonowanej nakazującej podejmowanie robót budowlanych jedynie na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę albo po zgłoszeniu właściwemu organowi. Wskazał, że unormowanie art. 48 prawa budowlanego pozostaje w ścisłym związku przede wszystkim z ochroną wartości konstytucyjnych, określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. W grę wchodzi przede wszystkim konieczność zagwarantowania porządku publicznego, ochrony środowiska, jak również ochrony przed ewentualnym zagrożeniem dla praw lub wolności innych osób⁶⁵.

Sądy administracyjne rozstrzygające skargi na decyzje o rozbiórce zaakceptowały tę restrykcyjną wykładnię art. 48 Prawa budowlanego. Podnosiły, że ustawodawca może określać sankcje za nieprzestrzeganie prawa i mieści się to w ramach kompetencji wynikających z art. 83 Konstytucji. Taką swoistego rodzaju sankcję przewiduje art. 48. Bardzo rygorystyczna, nieprzewidująca odstępstw regulacja, była zamierzona i świadomą wolą ustawodawcy. Powtarzały w ślad za TK, że w grę wchodzi bowiem konieczność zagwarantowania porządku prawnego, ochrony środowiska, ładu przestrzennego, jak i ewentualne zagrożenie dla praw osób trzecich. Dostrzegały również, że sankcje z art. 48 są przejawem prewencji generalnej. Liczby samowoli budowlanych wykrytych (nie wszystkich faktycznie popełnionych) są od lat alarmujące, co wymagało zdecydowanych działań ustawodawcy⁶⁶. Sądy przyjmowały, że niedopuszczalne jest wprowadzanie do postępowania dotyczącego samowoli budowlanej jakiegokolwiek luzu decyzyjnego, a treść decyzji organu administracji – w razie spełnienia ustawowych przesłanek – jest w pełni zdeterminowana merytorycznie⁶⁷.

Swoje stanowisko Trybunał Konstytucyjny złagodził w sprawie o sygn. SK 2/01⁶⁸. W wyroku tym podniósł, że art. 48 Prawa budowlanego nie może i nie powinien być stosowany w sposób automatyczny. Stwierdził, że przesłanki zastosowania tego przepisu muszą być spełnione kumulatywnie i interpretowane ściśle. Istotne znaczenie dla

⁶⁴ Wyrok TK z 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 96.

⁶⁵ Wyrok TK z 12 stycznia 1999 r., sygn. P 2/98, OTK ZU nr 1/1999, poz. 2.

⁶⁶ Wyrok NSA w Białymstoku z 26 stycznia 2000 r., sygn. akt SA/Bk 657/99.

⁶⁷ Wyrok NSA we Wrocławiu z 15 listopada 2000 r., sygn. akt II SA/Wr 81/99.

⁶⁸ Wyrok TK z 26 marca 2002 r., sygn. SK 2/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 15.

oceny stanu faktycznego ma także przebieg postępowania administracyjnego, które musi być przeprowadzone z największą starannością. TK odwołał się do orzecznictwa NSA, które pozwalało zastosować w wielu przypadkach inne przepisy prawa budowlanego przewidujące mniej dolegliwe sankcje. Podkreślił, że nakaz rozbiórki jest bardzo daleko idącym środkiem, rodzącym nieodwracalne skutki. Z tego względu nie można nadużywać tego przepisu bądź stosować go automatycznie w sytuacjach, kiedy nie do końca jest jasny i jednoznaczny stan faktyczny sprawy.

Zmienione stanowisko znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów. Od czasu opublikowania tego wyroku zaczęto bardziej liberalnie stosować art. 48 Prawa budowlanego. Sądy powoływały się na wyrok o sygn. SK 2/01, sprzeciwiając się automatycznemu stosowaniu tego przepisu⁶⁹. Również po zmianie Prawa budowlanego i wprowadzeniu procedur legalizacji samowoli budowlanej, z powołaniem na orzeczenie o sygn. SK 2/01 sądy podkreślały, że nakaz rozbiórki obiektu budowlanego oceniany jest jako najsurowszy sposób likwidacji skutków samowoli budowlanej, który powinien mieć zastosowanie w ostateczności, w sytuacjach, kiedy niemożliwe jest przywrócenie stanu zgodnego z prawem. Zanim ta najbardziej dolegliwa sankcja za naruszenie przepisów Prawa budowlanego zostanie zastosowana, organ winien wcześniej rozważyć wszystkie inne możliwości przewidziane przez prawo i w pierwszej kolejności sięgać do łagodniejszych niż nakaz rozbiórki form reagowania na samowolę budowlaną. Podkreślano restytucyjny, a nie represyjny charakter rozbiórki⁷⁰.

12. Analiza wyroków Sądu Najwyższego i sądów administracyjnych prowadzi do wniosku, że realizują one pozytywne wyroki Trybunału Konstytucyjnego. Podejmując w swej działalności liczne kroki, których celem jest dostosowanie stanu faktycznego do stanu zgodnego z Konstytucją, wskazanego w afirmatywnym orzeczeniu trybunalskim. Takie rozstrzygnięcie TK nie tylko było deklaratoryjnym potwierdzeniem stanu prawnego oraz istniejących domniemań, lecz także stanowiło istotne zdarzenie prawne wywierające własne autonomiczne skutki.

Sądy nie zaakceptowały wprawdzie stanowiska, że pozytywne orzeczenie interpretacyjne jest wyrokiem „o niezgodności” w rozumieniu art. 190 ust. 4 Konstytucji. W konsekwencji, jak się wydaje, przesądziły, że wykluczone jest wznawianie postępowań po wydaniu przez TK takiego rozstrzygnięcia. Poza odosobnionymi wypadkami akceptowały jednak takie wyroki w swym dalszym orzecznictwie, posługując się wykładnią trybunalską. Poza pewnymi wyjątkami uznawały się przy tym za związane interpretacją zawartą w decyzji TK z mocy art. 190 ust. 1 Konstytucji.

Wśród orzeczeń wykonujących afirmatywne wyroki interpretacyjne można odnaleźć wiele decyzji sądowych, w których przyjęto, że wyrok trybunalski modyfikuje przepis zrębowy zawarty w ustawie, współkształtując normę prawną. Na podstawie wyroku TK sądy albo odnajdywały dodatkową przesłankę zastosowania przepisu (np. art. 4 dawnej ustawy lustracyjnej), albo uznawały, że jedna z przesłanek nie musi być spełniona (np. przesłanka winy odczytywana przed 2001 rokiem z art. 417 k.c. w dawnym brzmieniu). W niektórych rozstrzygnięciach sądy wprost przyznawały, że

⁶⁹ Wyrok NSA we Wrocławiu z 1 października 2002 r., sygn. akt II SA/Wr 2459/01.

⁷⁰ Wyrok WSA w Lublinie z 12 sierpnia 2008 r., sygn. akt II SA/Ol 302/08.

skutkiem orzeczenia interpretacyjnego o zgodności ustawy z Konstytucją jest zmiana prawa.

Równie wiele rozstrzygnięć trybunalskich pozwalało sądom na przeprowadzenie wykładni funkcjonalnej przepisu uwzględniającej wytyczne zawarte w wyroku Trybunału. Tu szczególnie warto zwrócić uwagę na wyroki dotyczące tzw. ustawy 203 zł, w których SN stosował bardzo różne konstrukcje prawne, ale zawsze zmierzając do zrealizowania zasady współodpowiedzialności Państwa za koszt podwyżek w służbie zdrowia sformułowanej w decyzji TK.

Należy podkreślić, że sądy wykonujące wyroki afirmatywne uznawały się za związane sentencją orzeczeń TK zawierających interpretację zgodną z ustawą zasadniczą. Akceptowały jednak także uzasadnienie w zakresie, w jakim TK wyjaśniał normę o zgodności z aktem wyższego rzędu.

W odróżnieniu od wyroków interpretacyjnych, w orzeczeniach afirmatywnych o skutkach prostych Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniach zawiera bardziej generalne wskazówki co do stanu zgodnego z Konstytucją, czy co do restytucji konstytucyjności, proponując czasami kilka rozwiązań. Nie formułuje natomiast wprost normy, która jest zgodna z ustawą zasadniczą. Pozostawia zatem sądom swobodę w reagowaniu na własne wskazówki. Koresponduje to również ze stanowiskiem zajmowanym w ostatnich Informacjach rocznych TK, w których określa on, że działanie prawodawcy jest jedynie wskazane w wypadku, gdy wskazówki co do restytucji konstytucyjności zawarto wyłącznie w uzasadnieniu wyroku pozytywnego. Ten pogląd można również przełożyć na stosunki pomiędzy TK a sądami wykonującymi orzeczenie trybunalskie – wskazane jest jedynie rozstrzygnięcie przez sąd sprawy z uwzględnieniem argumentacji TK. Taką konkluzję można także wyciągnąć z analizy orzecznictwa. Można odnaleźć bardzo liczne wyroki, w których sądy odwołują się do rozstrzygnięć trybunalskich, akceptując je. Czasami jest to stosowanie ornamentacyjne, gdy sąd przytacza wyroki innych składów lub sądów, gdyż uważa, że tak powinien w celach perswazyjnych. Znacznie częściej odwołanie ma na celu wzmocnienie argumentów w wykładni funkcjonalnej, zgodnej z Konstytucją. Przykładem mogą być decyzje sądów odnoszące się do wyroków TK o rozbiórce, w których sądy reagowały niemal natychmiast na zmianę argumentacji Trybunału, która przecież w obu wypadkach prowadziła do takiego samego pozytywnego orzeczenia.

Można jednak odnaleźć wiele orzeczeń, w których sądy odmawiają akceptacji argumentów zawartych w uzasadnieniach wyroków afirmatywnych Trybunału Konstytucyjnego. Przykładem mogą być wspomniane wyroki SN interpretujące art. 401¹ k.p.c. odmawiające wznowienia postępowania wbrew stanowisku Trybunału, czy wyrok wsą odnoszący się do przepisów o legalizacji samowoli budowlanych. Niewiązący charakter wyroków afirmatywnych zaakcentował NSA w uchwale o sygn. akt I OPS 8/09⁷¹, w której odniósł się do orzeczenia TK z 21 lipca 2004 r., sygn. K 16/03⁷². NSA zinterpretował art. 3 ust. 3 ustawy o dodatkach mieszkaniowych inaczej niż TK. Podkreślił, że od wejścia w życie Konstytucji RP, Trybunał został pozbawiony możliwości dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni prawa. Nie

⁷¹ Uchwała NSA z 10 grudnia 2011 r., sygn. akt I OPS 8/09.

⁷² Wyrok TK z 21 lipca 2004 r., sygn. K 16/03, OTK ZU nr 7/A/2004, poz. 68.

można więc przyjmować, że wykładnia określonego przepisu ustawy zawarta w uzasadnieniu wyroku Trybunału stwierdzającego zgodność tego przepisu z określonym wzorcem konstytucyjnym, jest jedynym dopuszczalnym sposobem rozumienia tego przepisu. To, że art. 3 ust. 3 ustawy o dodatkach mieszkaniowych jest zgodny z art. 2 i art. 32 Konstytucji, jest w świetle art. 190 ust. 1 Konstytucji niepodważalne. Nie oznacza to jednak, że w wypadku innego zinterpretowania – szerszego niż uczynił to Trybunał – tego przepisu ustawy o dodatkach mieszkaniowych, sąd dokonujący takiej wykładni naruszy wskazany przepis Konstytucji. Jak wynika jednak z doświadczeń stosunków pomiędzy sądami a Trybunałem Konstytucyjnym, zwłaszcza w przypadku, gdy Trybunał formułował postulaty sprzeczne z utrwaloną wykładnią sądową, a sądy nie zastosowały się do nich, sąd konstytucyjny był gotowy orzec ponownie już o niekonstytucyjności normy.

DYREKTYWA WSPÓLDZIAŁANIA WŁADZ W KONSTYTUCJI RP Z 1997 ROKU JAKO PRZYKŁAD USTROJOWEGO *WISHFUL THINKING*

1. Wprowadzenie

Skonstruowany przez obecnie obowiązującą Konstytucję RP system rządów cechuje się – ze względu na sposób ukształtowania pozycji ustrojowej dwóch organów egzekutywy: Prezydenta i Rady Ministrów – eklektyzmem⁷³. W celu zapewnienia jego sprawnego funkcjonowania nałożony został więc na organy władzy państwowej obowiązek współdziałania. Występuje on (jako ogólna dyrektywa) we wstępie do ustawy zasadniczej⁷⁴ (odnosząc się do wszelkich władz), a ponadto w art. 133 ust. 3, dotyczącym relacji pomiędzy rządem a Prezydentem w dziedzinie polityki zagranicznej⁷⁵.

Dyrektywa współdziałania władz nie była dotąd częstym obiektem analiz doktryny, co – jak przypuszcza (nie przesądzając sprawy) W. Brzozowski, który jako jeden z nielicznych podjął wnikliwe i krytyczne rozważania na jej temat – może wynikać z traktowania jej jako oczywistości bądź odwrotnie – z trudności z wypełnieniem jej konkretną treścią⁷⁶. Jednak w skromnej literaturze przedmiotu odnaleźć można, dostrzeżony także przez wspomnianego autora, głos afirmujący dyrektywę współdziałania ze względu na jej przydatność dla powściągnięcia sprawujących władzę polityków przed arbitralnością podejmowanych rozstrzygnięć i dla usprawnienia procesu rządzenia⁷⁷. Sądząc po uwagach czynionych przez doktrynę na marginesie szerszych rozważań⁷⁸, tego typu ocena dominuje. Tymczasem analiza 15-letniej praktyki obowiązywania Konstytucji z 1997 roku prowadzić powinna do przeciwnych wniosków. Mianowicie, dyrektywa ta – zarówno w postaci ogólnej, jak i skonkretyzowanej (art. 133 ust. 3) – powodowała dotychczas więcej szkód niż korzyści.

⁷³ Tak np. B. Banaszak, *Egzekutywa w Polsce – stan obecny i uwagi „de lege fundamentalis ferenda”*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 3, s. 9 i n.

⁷⁴ „ustanawiamy Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej jako prawa podstawowe dla państwa oparte na (...), współdziałaniu władz (...)”.

⁷⁵ „Współdziałanie” pojawia się w tekście Konstytucji RP także w jej art. 25 ust. 3, co jednak pozostaje poza zakresem zainteresowania autora niniejszego artykułu, gdyż nie dotyczy problematyki systemu rządów.

⁷⁶ W. Brzozowski, *Współdziałanie władz publicznych*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 2, s. 3.

⁷⁷ Zob. Z. Witkowski, *Dyrektywa „współdziałania władz” jako element organizujący życie wspólnoty państwowej w świetle Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej. Księga jubileuszowa dedykowana prof. Marii Kruk-Jarosz*, J. Wawrzyniak, M. Laskowska (red.), Warszawa 2009, s. 139 i n.

⁷⁸ Konkretnie przykłady takich wypowiedzi zostaną wskazane w konkluzjach niniejszego tekstu. Stanowiły one reakcję na problemy funkcjonowania dyrektywy współdziałania władz w praktyce, o których będzie w nim mowa.

Przedstawienie argumentacji na rzecz sformułowanej oceny poprzedzić trzeba uwagami ogólnymi, służącymi uporządkowaniu dalszych wywodów.

Po pierwsze, wypadałoby rozważyć, czy zasada współdziałania władz nie stanowi immanentnego składnika zasady podziału władzy i równowagi władz. Gdyby tak było, jej wyeliminowanie nie zmieniałoby nic w zachowaniu podmiotów sprawujących władzę. W tym kontekście należy stwierdzić, że w istocie współdziałanie, polegające na wzajemnej stymulacji podzielonych władz, stanowi cechę charakterystyczną szeroko pojmowanego systemu parlamentarnego⁷⁹, którego jeden z wariantów funkcjonuje w Polsce. Celem zaś takiego współdziałania jest m.in. zapewnienie względnej równowagi pomiędzy władzami, o której stanowi art. 10 ust. 1 Konstytucji⁸⁰. Odmienna wizja podziału władzy wyrażana jest na gruncie systemów prezydenckich, wśród głównych znamion których wymienia się podział przejawiający się w możliwie najściślejszej separacji władz, przy jednoczesnym zachowaniu ograniczonych oddziaływań w postaci *checks and balances*⁸¹.

W nakreślonym w tym miejscu kontekście niezbędne wydaje się zwrócenie uwagi na dwojakość pojmowania „współdziałania władz”. Sformułowanie to oznaczać może opis normatywnego kształtu ustrojowego państwa. Przy takim rozumieniu każdy system parlamentarny będzie oparty na współdziałaniu władz jako pewnej zasadzie ustrojowej, urzeczywistniającej z kolei zasadę podziału władzy i równowagi władz. W tym znaczeniu „współdziałanie władz” daje się wyprowadzić jako logiczna konsekwencja przyjęcia w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP ostatniej ze wspomnianych zasad. Czym innym jest natomiast „współdziałanie władz” jako pewna dyrektywa konstytucyjna (postulat ustrojodawcy), mający na celu harmonijną kooperację podmiotów podzielonej władzy. Wolno chyba sformułować pogląd, wedle którego na gruncie wstępu do aktualnie obowiązującej polskiej konstytucji „współdziałanie władz” wyraża równocześnie zasadę ustrojową (zdublowaną, ale i uszczegółowioną później w art. 10 ust. 1), jak i właśnie dyrektywę konstytucyjną. Nietrudno uzasadnić powyższe stwierdzenie w zakresie drugiej jego części wysoce aksjologicznym charakterem tekstu preambuły. Ma ona za zadanie nie tylko charakteryzować ustrój państwa, ale i wyrażać dążenia ustrojodawcy – w tym przypadku dążenie do harmonijnej współpracy organów władzy. Również w przypadku art. 133 ust. 3 mamy do czynienia z zasadą i dyrektywą zarazem, co uzasadnione zostanie w dalszych wywodach, poświęconych odrębnie temu przepisowi. Na razie wystarczy ograniczyć się do stwierdzenia, że eliminacja dyrektywy współdziałania władz mogłaby prowadzić do istotnej zmiany interpretacyjnej tekstu Konstytucji RP, ponieważ dyrektywa ta niesie ze sobą odmienne treści niż zasada współdziałania, stanowiąca konsekwencję zasady podziału władzy i równowagi władz znanej z art. 10 ust. 1.

⁷⁹ Por. P. Sarnecki, *Uwagi o systemie parlamentarnym*, [w:] *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz (red.), Warszawa 2012, s. 199.

⁸⁰ Niekiedy traktuje się art. 10 ust. 1 wręcz jako przejaw konkretyzacji wyrażonej we wstępie do Konstytucji dyrektywy współdziałania władz, zob. np. B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 87.

⁸¹ Zob. B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 344.

Po drugie, skonstatować należy, że ustrojodawca zobowiązując organy władzy do współdziałania miał w istocie na myśli współdziałanie harmonijne, respektujące punkt widzenia „drugiej strony”⁸². Przyjęcie założenia, że chodzi o współdziałanie jako cel sam w sobie czyniłoby całkowicie zbędnym zamieszczanie omawianej tu dyrektywy w tekście Konstytucji, wszak wymóg współdziałania wynika każdorazowo – gdy chodzi o kompetencje wykonywane nie samodzielnie, lecz w kooperacji z innymi organami – z opisu konkretnych kompetencji danego organu władzy. Przykładowo, nie trzeba za pomocą dyrektywy współdziałania zobowiązywać dodatkowo Prezydenta RP do dokonania zmiany w składzie Rady Ministrów na wniosek złożony przez jej prezesa, skoro samo brzmienie art. 161 przesądza o istnieniu takiego właśnie obowiązku głowy państwa. Ustrojodawcy formułującemu dyrektywę współdziałania chodziło więc o współdziałanie harmonijne – w tych wszystkich obszarach, w których możliwe są potencjalne konflikty pomiędzy sprawującymi władzę⁸³. Dobry przykład takiego obszaru stanowi polityka zagraniczna. Właśnie z zamiarem minimalizowania napięć pomiędzy organami dualistycznej egzekutywy w tym zakresie wprowadzono do Konstytucji RP przepis o współdziałaniu Prezydenta RP z premierem i właściwym ministrem (art. 133 ust. 3).

Po trzecie, sam sposób ukształtowania modelu polskiej egzekutywy, znajdujący swój wyraz w funkcjach i kompetencjach przypisanych (lub też nieprzypisanych) poszczególnym jej organom, w niektórych aspektach zaburza postulowane już we wstępie do Konstytucji harmonijne (w domyśle) współdziałanie władz. Ujawnia się to ze szczególnym nasileniem na płaszczyźnie relacji Prezydenta RP z Radą Ministrów oraz z Sejmem. Krótko mówiąc, ustrojodawca z jednej strony domaga się od sprawujących władzę sprawnej i ukierunkowanej na realizację dobra wspólnego kooperacji, zarazem przyznając tym podmiotom znajdujące się w konflikcie uprawnienia albo nie przyznając kompetencji służących bardziej zgodnemu współdziałaniu. Nie sposób w niniejszej publikacji, mającej za zadanie jedynie zasygnalizowanie problemu, opisywać całokształt polskiego systemu rządów przez pryzmat wbudowanych w niego konfliktogennych instytucji prawnych. Dla zilustrowania zagadnienia warto natomiast sięgnąć do kilku wybranych instrumentów. Bliższej analizie poddane więc zostaną w dalszej części tekstu prezydenckie prawo weta ustawodawczego i inicjatywy ustawodawczej – oba rozpatrywane w korelacji z zapisaną we wstępie do Konstytucji RP dyrektywą współdziałania, w tym przypadku między organem egzekutywy (Prezydent) a Sejmem. Niemożliwy jest z kolei na gruncie ustawy zasadniczej wyczerpują-

⁸² Podobnie – jako „chęć «wychodzenia sobie naprzeciw» jednej władzy wobec drugiej, angażowania się we wzajemne ułatwienia funkcjonowania, tak aby dopomóc w osiąganiu konstytucyjnych celów działania, świadomego i zamierzonego, wszechstronnego wspomagania się, zwłaszcza w trudnościach” – pojmuje nakaz wynikający z dyrektywy współdziałania władz P. Sarnecki, [w:] *Preambula Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Studia i Materiały TK”, t. XXXII, Warszawa 2009, s. 35. Nie musi to jednak oznaczać, że współdziałające organy dojdą do jednakowych stanowisk, zob. P. Sarnecki, Uwaga 10 do art. 133, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, L. Garlicki (red.), Warszawa 1999, s. 4-5; Z. Witkowski, *Dyrektywa „współdziałania władz”*..., s. 143.

⁸³ Podobnie, akcentując dążenie ustrojodawcy do zapewnienia „rzetelności i sprawności w działaniu instytucji publicznych”, rozumie zasadę współdziałania władz jeden z komentatorów rodzimej ustawy zasadniczej, zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 7.

cy opis narzędzi prowadzenia polityki zagranicznej, stanowiącej w każdym państwie zasadniczo domenę władzy wykonawczej. Skoro jednak mocą decyzji ustrojodawcy (art. 133 ust. 3) Prezydent i organy rządowe mają współdziałać w jej zakresie, przyjąć także należy się kształtowi prawnemu i praktyce funkcjonowania tej regulacji.

2. Ogólna dyrektywa współdziałania władz w kontekście wybranych kompetencji Prezydenta RP w dziedzinie ustawodawstwa

Sformułowanie o współdziałaniu władz, o którym mowa we wstępie do Konstytucji RP z 1997 roku, zarówno jako zasada ustrojowa, jak i jako dyrektywa konstytucyjna odniesione zostało do wszystkich organów władzy. Przedstawiciele wszystkich władz powinni przy wykonywaniu przypisanych im kompetencji kierować się właśnie omawianą tutaj dyrektywą, będącą dodatkowym instrumentem służącym równowazeniu się władz, do którego prowadzić ma już samo odpowiednie rozdysponowanie przez ustrojodawcę owych kompetencji⁸⁴.

Niekonsekwencja polskiego ustrojodawcy w przypadku obecnie obowiązującej Konstytucji polega na tym, że wynikającemu z dyrektywy współdziałania zakazowi rywalizacji władz⁸⁵ towarzyszy takie ukształtowanie poszczególnych kompetencji organów władzy, które – szczególnie w razie wystąpienia zjawiska „kohabitacji” – zachęca do posługiwania się nimi wbrew tej dyrektywie. Zasygnalizowano już wcześniej, że bliższemu omówieniu w niniejszym tekście poddane zostaną dwa uprawnienia przysługujące Prezydentowi RP: weto ustawodawcze i inicjatywa ustawodawcza. W katalogu 30 prezydenckich prerogatyw to właśnie te kompetencje wydają się być potencjalnie najbardziej konfliktogenne w relacjach głowy państwa z Sejmem oraz Radą Ministrów, która jest głównym inicjatorem działalności legislacyjnej w systemie parlamentarnym.

Na podstawie art. 122 ust. 5 Konstytucji, w razie dezaprobaty ze strony Prezydenta RP w stosunku do przedłożonej mu do podpisu ustawy uchwalonej przez parlament, może on z umotywowanym wnioskiem przekazać ustawę Sejmowi do ponownego rozpatrzenia, czyli – mówiąc już językiem prawniczym, a nie prawnym – zastosować weto ustawodawcze. Ma ono charakter zawieszający, gdyż Sejm jest w stanie je oddalić uchwalając ustawę ponownie, ale tym razem nie większością zwykłą, lecz kwalifikowaną większością 3/5 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Postawiony w takiej sytuacji przed izbą niższą wymóg cechuje się znaczną ostrością, jakkolwiek i tak został on złagodzony w porównaniu ze wcześniejszym stanem konstytucyjnym, kiedy to stosowna większość wynosiła 2/3 głosujących. Przy założeniu, że w głosowaniu weźmie udział komplet posłów, do przełamania weta konieczne będzie poparcie tego rozstrzygnięcia przez 276 z nich. Nawet ugrupowania polityczne, których kluby parlamentarne cieszyły się po dotychczas przeprowadzanych w Polsce wyborach największą liczebnością, i to wsparte przez „mniejszych” koalicjantów, nie dysponowały aż tak znaczną siłą w Sejmie. Dlatego w razie posłużenia

⁸⁴ Z. Witkowski, *Dyrektywa „współdziałania władz”* ..., s. 141.

⁸⁵ Zob. *ibidem*.

się przez Prezydenta wetem rząd zmuszony jest poszukiwać poparcia nie tylko wśród posłów koalicji, ale i części opozycji⁸⁶. Taki też cel miał na uwadze ustrojodawca, formułując wymóg większości 3/5, zapominając chyba o innym celu, tj. o uczynieniu z weta narzędzia wymuszającego ponowną refleksję nad konsekwencjami uchwalenia ustawy⁸⁷. Gdyby chodziło wyłącznie o pobudzenie posłów do dodatkowego namysłu, wymóg większości niezbędnej dla odrzucenia weta zostałby określony na niższym poziomie, np. większości bezwzględnej, co i tak stanowiłoby pewne utrudnienie w porównaniu z będącym regułą głosowaniem większością zwykłą.

Nie ma potrzeby dokonywania w tym miejscu szczegółowej charakterystyki normatywnej weta ustawodawczego⁸⁸, skupić się zaś warto na praktyce funkcjonowania tej instytucji. Analiza praktyki umożliwi wyciągnięcie wniosków co do faktycznego modelu współdziałania władz – w tym przypadku Prezydenta RP i Sejmu – w procesie ustawodawczym, a więc i co do skuteczności zawartej we wstępie do Konstytucji dyrektywy.

Prezydent A. Kwaśniewski posłużył się wetem 33-krotnie i tylko 3 razy zostało ono przez Sejm oddalone⁸⁹. Wywodzący się z lewicy prezydent aż 28 razy skorzystał z przysługującego mu prawa w trakcie III kadencji Sejmu, tj. w okresie sprawowania funkcji premiera przez stojącego na czele centroprawicowego rządu J. Buzka, zaś jedynie 5-krotnie w kolejnej kadencji Sejmu, gdy gabinetem kierowali politycy lewicy i centrolewicy – L. Miller i M. Belka⁹⁰. Weto zostało odrzucone jednokrotnie w czasie III kadencji Sejmu oraz dwukrotnie w IV kadencji⁹¹. O ile A. Kwaśniewski z większą powściągliwością wetował ustawy uchwalane przez parlament stanowiący zaplecze bliskich mu ideowo rządów niż czynił to wcześniej w okresie „kohabitacji” z rządem J. Buzka, o tyle jego następcą na stanowisku Prezydenta RP – L. Kaczyński – zwrócił ustawę Sejmowi celem ponownego rozpatrzenia tylko jeden raz w czasie funkcjonowania Rady Ministrów zdominowanej przez Prawo i Sprawiedliwość, a aż 17 razy w okresie współistnienia z rządem D. Tuska⁹². Tym samym potwierdziła się konstatacja wyrażona w doktrynie (na podstawie analizy prezydentur L. Wałęsy i A. Kwaśniewskiego), iż po weto znacznie częściej prezydenci sięgają w czasach

⁸⁶ Tak R. Balicki, *Weto prezydenckie jako element postępowania legislacyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 3, s. 52, wskazujący, że utrudnia to sprawność działania rządu.

⁸⁷ Fakt, że w praktyce rolę weta nie jest stymulowanie refleksji mocno podkreśla np. R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego?*, [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2010, s. 345-346.

⁸⁸ Uczyniła to już doktryna, zob. np. L. Garlicki, uwagi do art. 122, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, t. II, Warszawa 2001, s. 7-17 i wskazany w przypisie nr 14 tekst R. Balickiego.

⁸⁹ Dane za: A. Chorążewska, *Model prezydentury w praktyce politycznej po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.*, Warszawa 2008, s. 230.

⁹⁰ Dane za: P. Zakrzewski, *Kompetencje prezydenta o charakterze hamującym w procesie ustawodawczym (na przykładzie polskich rozwiązań ustrojowych)*, [w:] *Instytucja prezydenta. Zagadnienia teorii i praktyki na tle doświadczeń polskich oraz wybranych państw obcych*, T. Mołdawa, J. Szymanek (red.), Warszawa 2010, s. 104.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*, s. 105.

„kohabitacji”⁹³, natomiast rzadko ingerują w ten sposób w działalność Sejmu, gdy sprawują władzę równoległe z rządem o podobnej orientacji politycznej. Dodajmy, że B. Komorowski do tej pory zawetował jedynie dwie ustawy.

Jeżeli więc dyrektywa współdziałania służyć miała powstrzymaniu polityków przed udowadnianiem swojej przewagi w stosunkach z innymi organami władzy, to w przypadku weta cel ten często – przynajmniej w warunkach „kohabitacji” – nie jest realizowany. Oczywiście, gdyby w preambule Konstytucji RP nie występowała dyrektywa współdziałania, Prezydent i tak dysponowałby prawem weta, które zostało mu przyznane na podstawie wyraźnej normy kompetencyjnej (art. 122 ust. 5). Obecność tej dyrektywy pozwala mu jednak łatwiej uzasadnić aktywność w posługiwaniu się omawianym środkiem prawnym⁹⁴.

Trzeba zarazem przyznać, że oś problemu zlokalizowana jest w niewłaściwym ukształtowaniu samej instytucji weta i w zbyt daleko posuniętym ograniczeniu roli Prezydenta RP w procesie ustawodawczym, co ułatwia sięganie po weto w sprzecznych z dyrektywą współdziałania władz celach. Po pierwsze, weto utraciłoby charakter *de facto* „odstępstwa od idei współdziałania”⁹⁵, gdyby objęte było dla swej skuteczności koniecznością uzyskania kontrasygnaty premiera lub – alternatywnie – łatwiejszym do spełnienia wymogiem niezbędnej do jego przełamania większości. Po drugie, domagając się współdziałania władz, a więc i współdziałania Prezydenta z Sejmem w zakresie ustawodawstwa, ustrojodawca pozbawił głowę państwa możliwości merytorycznego oddziaływania na kształt ustaw innych niż zainicjowane przez nią samą. Tylko bowiem będąc wnioskodawcą projektu ustawy Prezydent dysponuje prawem wnoszenia poprawek w toku postępowania legislacyjnego (art. 119 ust. 2 Konstytucji). Nie posiada on takiego uprawnienia w przypadku prac nad projektami zgłoszonymi przez Radę Ministrów, posłów, Senat czy grupę obywateli. Gdyby zaś przysługiwało mu takie uprawnienie, weto ustawodawcze mogłoby w wielu przypadkach funkcjonować w roli swoistego ustrojowego *ultima ratio* – Prezydent mógłby zapowiedzieć użycie weta jako konsekwencję odrzucenia swoich poprawek, skłaniając tym samym większość poselską do przemyślenia możliwości przyjęcia choćby niektórych z nich. Prawo poprawek prezydenckich sprzyjałoby bardziej konsensualnemu przebiegowi procesu ustawodawczego, podczas gdy obecnie w warunkach „kohabitacji” ustawa zasadnicza co najmniej prowokuje do zachowań konfrontacyjnych. Przyjmowanie nawet tylko części prezydenckich poprawek urzeczywistniałoby przyswiecejącą zwolennikom dyrektywy współdziałania ideę dążenia do zawierania kompromisów przez poszczególne ośrodki władzy. Oczywiście nawet na gruncie aktualnie obowiązującej

⁹³ Tak R. Głajcar, *Relacje prezydenta z organami władzy ustawodawczej*, [w:] *Prezydent w Polsce po 1989 r. Studium politologiczne*, R. Głajcar, M. Migalski (red.), Warszawa 2006, s. 91.

⁹⁴ W odpowiedzi na zarzuty o zbyt częste stosowanie weta przez L. Kaczyńskiego na stronie internetowej Prezydenta RP pojawił się komunikat, w którym m.in. stwierdzono: „Nie można również uznać, że weto prezydenta paraliżuje prace rządu. Rząd musi bowiem brać pod uwagę obowiązującą Konstytucję RP, która daje prezydentowi takie uprawnienie i zakłada konieczność współdziałania z prezydentem w procesie tworzenia prawa”, cyt. za: *Na stronie prezydenta wyjaśnienia w sprawie stosowania weta*, inf. z 10.12.2008 r., <http://www.wprost.pl/ar/147051/Na-stronie-prezydenta-wyjasnienia-ws-stosowania-weta/> [15.12.2012 r.].

⁹⁵ Tak W. Brzozowski, *Współdziałanie władz...*, s. 12.

regulacji konstytucyjnej możliwa jest do wyobrażenia sytuacja, w której rząd przeformuje (lub posłowie uchwalą z własnej inicjatywy) poprawki odpowiadające postulatowi głowy państwa. Wbrew zasadom zdrowego rozsądku byłoby jednak oczekiwanie, aby Rada Ministrów i posłowie podpisywali się pod cudzymi propozycjami politycznymi.

Doktryna dość często podpowiada objęcie weta ustawodawczego obowiązkiem kontrasygnaty⁹⁶, wskazując takie rozwiązanie jako drogę do uczynienia z tej instytucji kolejnego instrumentu równoważenia władz⁹⁷. W świetle trafnego spostrzeżenia wyrażanego niekiedy w piśmiennictwie, iż weto oprócz funkcji „antyrządowej” (gdy skierowane jest przeciwko ustawom uchwalonym z inicjatywy Rady Ministrów i w kształcie przez nią aprobowanym) może też czasem pełnić funkcję dla rządu korzystną⁹⁸ wydaje się, że jest to postulat słuszny. Jego realizacja mogłaby przynosić korzyści nie tylko rządowi większościowemu, ale i mniejszościowemu⁹⁹, pogłębiając tym samym racjonalizację polskiej wersji systemu parlamentarnego w kierunku dalszego wzmocnienia pozycji ustrojowej gabinetu, co stanowiłoby posunięcie korzystne z punktu widzenia spójności rodzimego systemu rządów, a co za tym idzie – skuteczności procesu sprawowania władzy w Polsce. W dotychczasowej praktyce zdarzył się już przypadek weta zastosowanego – co prawda nieskutecznie – na prośbę Ministra Finansów, gdy chodziło o ustawę uchwaloną wbrew woli rządu¹⁰⁰. Przyjęcie wariantu z kontrasygnatą nie dawałoby stuprocentowej pewności niedojścia do skutku niepożądanego przez Radę Ministrów ustawy, ale przy zachowaniu obecnego progu większości niezbędnej dla odrzucenia weta znacząco zwiększałoby szanse na zwycięstwo rządu w konflikcie z Sejmem w razie posiadania poparcia w osobie głowy państwa. Z tego względu niektórzy przedstawiciele doktryny¹⁰¹ bardzo stanowczo sprzeciwiają się postulatowi obniżania wskazanego wymogu do poziomu większości bezwzględnej¹⁰² lub zwykłej.

Objęcie kompetencji do wetowania ustaw obowiązkiem uzyskania kontrasygnaty premiera rozpatrywać należy jako posunięcie alternatywne wobec propozycji wyposażenia Prezydenta RP w prawo wnoszenia poprawek do wszelkich projektów ustaw. Uzależnienie bowiem skuteczności weta od uzyskania aprobaty Prezesa Rady Ministrów czyniłoby całkowicie iluzorycznymi „koncyliacyjne” oddziaływanie wprowadzenia w życie tej drugiej propozycji. Skoro bowiem Prezydent nie byłby w stanie za pomocą wniosku o ponowne rozpatrzenie ustawy realnie sprzeciwić się woli rządu, to i zwykle mijałoby się z celem wnoszenie przezeń poprawek do projektu ustawy (chyba że byłyby to tylko niekontrowersyjne korekty techniczno-legislacyjne). Bez „miecza

⁹⁶ Zob. np. P. Zakrzewski, *Kompetencje prezydenta...*, s. 107 oraz prace J. Ciapały i S. Patyry powołane w przypisie nr 25.

⁹⁷ S. Patyra, *Wpływ Rady Ministrów na proces ustawodawczy w kontekście racjonalizacji systemu rządów*, [w:] *Wybrane aspekty parlamentaryzmu racjonalizowanego*, M. Paździor, B. Szmulik (red.), Lublin 2011, s. 138; J. Ciapała, *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w ustawodawstwie*, „Przegląd Sejmowy” 1997, nr 3, s. 51.

⁹⁸ M. Kruk, *Idea stabilności i efektywności rządów w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, W. Czapliński (red.), Warszawa 2006, s. 424.

⁹⁹ Zob. S. Patyra, *Wpływ Rady Ministrów...*, s. 137-138.

¹⁰⁰ Zob. A. Chorążewska, *Model prezydentury...*, s. 236-237.

¹⁰¹ Zob. S. Patyra, *Wpływ Rady Ministrów...*, s. 137.

¹⁰² Za czym opowiada się R. Balicki, *Relacje między organami...*, s. 345-346.

Damoklesa” w postaci groźby weta stanowiący zaplecze rządu posłowie mogliby nie ryzykując sprzeciwiać się poprawkom prezydenckim.

Obie przedstawione propozycje zmian w Konstytucji RP prowadziłyby do lepszego rozwinięcia dyrektywy współdziałania władz na gruncie jej przepisów szczegółowych dotyczących kooperacji poszczególnych organów w dziedzinie ustawodawstwa. Weto mogłoby wówczas służyć także rzetelnej współpracy, a nie tylko blokowaniu.

Specyficznego rozwinięcia dyrektywy współdziałania władz upatrywać wolno w wyposażeniu Prezydenta RP w prawo inicjatywy ustawodawczej. Jak zauważa M. Kruk, w systemie parlamentarno-gabinetowym jest to rzadko spotykana kompetencja głowy państwa; chodzi o to, „aby nie tworzyć konkurencyjnych ośrodków decyzyjnych w obrębie władzy wykonawczej”¹⁰³. W aktualnej polskiej konstytucji kompetencja ta ma *prima facie* – w przeciwieństwie do weta ustawodawczego – charakter „pozytywny”, jednak głębszy namysł nad jej sensem pozwala na wyciągnięcie bardziej zniuansowanych wniosków, odnoszących się do sytuacji „kohabitacji”. Wnoszenie przez głowę państwa istotnych politycznie projektów do Sejmu zdominowanego przez nieprzychylną jej większość zwykle mijałoby się z celem, projekty takie nie zostałyby bowiem uchwalone¹⁰⁴. Natomiast w razie istnienia gabinetu mniejszościowego realizującego odległą od prezydenckiej wizję polityki Prezydent mógłby – jako sojusznik opozycji – stać się inicjatorem „antyrządowej” działalności legislacyjnej, pozostając zarazem podmiotem niepodlegającym odpowiedzialności parlamentarnej. Taki rozwój zdarzeń – w którym prawo inicjatywy ustawodawczej służyłoby wrogiej konkurencji dwóch ośrodków egzekutywy – nie byłby pożądanym i w istocie stanowiłby zaprzeczenie dyrektywy (harmonijnego) współdziałania władz, a jednak nie został wykluczony przez obecnie obowiązującą Konstytucję. Wprawdzie praktyka dotychczasowych „kohabitacji” nie potwierdza przedstawionych tu obaw (głównie ze względu na większą atrakcyjność polityczną weta ustawodawczego)¹⁰⁵, lecz nie sposób wykluczyć urzeczywistnienia się podobnego zagrożenia w przyszłości.

Brak możliwości zgłaszania przez Prezydenta poprawek do niepochozących od niego projektów ustaw redukuje szanse na jego w miarę harmonijną współpracę z reprezentującą inną opcję polityczną większością parlamentarną w wymiarze ustawodawstwa. Z kolei w przypadku prawa inicjatywy ustawodawczej problem tkwi w przyznaniu Prezydentowi uprawnień potencjalnie (przy odpowiednio ukształtowanych w Sejmie stosunkach większości) groźnego dla funkcjonowania państwa w okresie „kohabitacji”.

¹⁰³ M. Kruk, *Prawo inicjatywy ustawodawczej w nowej Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 2, s. 15. Zob. też uwagi autorki na s. 20 tego samego artykułu.

¹⁰⁴ Zdaniem niektórych (A. Więckowska, *Wykonywanie inicjatywy ustawodawczej przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej po wejściu w życie Konstytucji z 1997 roku*, „Przegląd Sejmowy” 2004, nr 4, s. 95) względ na dobry obyczaj polityczny i interesy państwa powinien utrudniać działalność większości sejmowej zmierzającą do zablokowania inicjatyw wywodzącego się z odmiennego środowiska politycznego Prezydenta. Praktyka „kohabitacji” choćby lat 2007-2010 dowodzi jednak, że projekty prezydenckie częściej nie były (13 przypadków) niż były (8 przypadków, zwykle o niewielkim znaczeniu politycznym) uchwalane.

¹⁰⁵ S. Patyra, *Wpływ Rady Ministrów...*, s. 125. Dotychczasowa praktyka odpowiada więc na postulat wyrażony w literaturze w początkowym okresie obowiązywania Konstytucji z 1997 r., aby Prezydent RP powściągliwie korzystał z omawianej tutaj prerogatywy, zob. M. Kruk, *Prawo inicjatywy...*, s. 21.

3. Dyrektywa współdziałania władz z art. 133 ust. 3 a polityka zagraniczna państwa

Wprowadzenie regulacji z art. 133 ust. 3, czyli skonkretyzowanej dyrektywy współdziałania władz, służyć miało zobowiązaniu Prezydenta RP do harmonijnej kooperacji z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem w zakresie wykonywania przez Prezydenta funkcji reprezentanta państwa w stosunkach zewnętrznych oraz dotyczących tej funkcji kompetencji określonych w ust. 1 i 2. Chodziło o pogodzenie klasycznych dla reprezentacyjnej prezydentury uprawnień związanych z udziałem państwa w stosunkach międzynarodowych z przekazaniem prowadzenia polityki zagranicznej rządowi, co wynika jednoznacznie z art. 146 ust. 1. Trafnie spostrzeżono w literaturze, że „niezbyt kurtuazyjne” dla Prezydenta sformułowanie art. 133 ust. 3 miało powstrzymać go przed próbami prowadzenia konkurencyjnej w stosunku do rządowej polityki zagranicznej¹⁰⁶.

W doktrynie istnieje rozbieżność co do zakresu kompetencji głowy państwa w stosunkach zewnętrznych. Zdaniem jednych wyliczenie z art. 133 oraz treść art. 116 (postanawianie o stanie wojny, gdy Sejm nie może zebrać się na posiedzenie) wyczerpują kompetencje Prezydenta w tej dziedzinie¹⁰⁷. Inni zaś przekonują, że w wykonywaniu swojej funkcji reprezentacji „zewnętrznej” dysponuje on jeszcze innymi kompetencjami¹⁰⁸, jakkolwiek mają one charakter niewładczy (chodzi np. o składanie wizyt w innych krajach czy wysyłanie depeš gratulacyjnych)¹⁰⁹. Bez względu na pewną rozbieżność tych ujęć¹¹⁰, postanowienia art. 146 nie pozostawiają wątpliwości, który organ egzekutywy odpowiada za politykę zagraniczną. Za słuszne należy też uznać propozycje nakazujące odwoływanie się w procesie interpretacji art. 133 do wykładni historycznej¹¹¹. Zwrócić więc należy uwagę, że – inaczej niż na gruncie małej konstytucji z 1992 roku – Prezydent RP nie sprawuje już „ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków zagranicznych”, gdyż zostało ono przekazane Radzie Ministrów na mocy art. 146 ust. 4 pkt 9, co jest spójne z rozstrzygnięciem ustrojodawcy, iż to właśnie rząd prowadzi tak politykę wewnętrzną, jak i zagraniczną. Już tylko te argumenty dowodzą rzeczywistej intencji przyświecającej twórcom ustawy zasadniczej przy redagowaniu art. 133 ust. 3. Dodać jeszcze wypada, że jakkolwiek „współdziałanie”, o którym stanowi ten przepis,

¹⁰⁶ W. Sokolewicz, *Niektóre problemy działania egzekutywy na tle Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Prawa człowieka – społeczeństwo obywatelskie – państwo demokratyczne. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Pawłowi Sarneckiemu*, P. Tuleja, M. Florczak-Wątor, S. Kubas (red.), Warszawa 2010, s. 375.

¹⁰⁷ R. Piotrowski, *W sprawie kompetencji Prezydenta RP „w stosunkach zewnętrznych”*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego...*, s. 477-478 i 481.

¹⁰⁸ P. Sarnecki, *Uwaga nr 2 do art. 133*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, t. I, s. 1-2.

¹⁰⁹ *Idem*, *Uwaga nr 7 do art. 126*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, t. I, s. 6.

¹¹⁰ W istocie R. Piotrowski jedynie inaczej nazywa uprawnienia wymieniane przez P. Sarneckiego, twierdząc, że są one nierozdzielnie związane z funkcją reprezentacyjną Prezydenta i stanowią przejaw realizacji zadań głowy państwa, o których mowa w art. 126 Konstytucji, natomiast nie mają charakteru kompetencji w ścisłym tego słowa znaczeniu, por. R. Piotrowski, *W sprawie kompetencji...*, s. 477 i 479.

¹¹¹ Zob. np. W. Skrzydło, W. Zakrzewski, *Wokół sporu kompetencyjnego między Prezydentem RP a rządem*, [w:] *Prawa człowieka...*, s. 362.

rzeczywiście wymaga odpowiedniego wzajemnego stosunku wszystkich uczestniczących w nim podmiotów¹¹², to jednak ze stylistyki sformułowania „Prezydent współdziała z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem” (kolejność!) wolno wysnuć wnioski o silniejszym zaakcentowaniu powinności głowy państwa, wynikającym również z faktu, że to nie ona w zasadniczej mierze odpowiada za politykę zagraniczną. Niewątpliwie zaś cel ustrojodawcy stanowiło – motywowane racją stanu – zapobieżenie sytuacji, w której organy dwuczłonowej egzekutywy prowadzą rywalizację w dziedzinie kontaktów z zagranicą, co nie służyłoby przecież interesom Rzeczypospolitej¹¹³.

Mimo słusznych intencji ustrojodawcy na gruncie unormowań Konstytucji RP dotyczących kwestii zagranicznych mamy do czynienia z niepełną precyzją¹¹⁴, do czego w zasadniczej mierze przyczynia się właśnie dyrektywa współdziałania władz. Nie dziwi więc, że art. 133 ust. 3 stał się zarzewiem konfliktu pomiędzy dwoma ośrodkami egzekutywy, potwierdzając obawy co do jego „wątpliwej wartości normatywnej”¹¹⁵. Warto zauważyć, że choć Aleksander Kwaśniewski raczej bezkonfliktowo współpracował w dziedzinie polityki zagranicznej z kolejnymi gabinetami¹¹⁶, to jednak i wówczas zdarzył się przypadek sporu o wpływ Prezydenta na nominacje ambasadorskie¹¹⁷, ostatecznie zażegnanego wprawdzie z wykorzystaniem dyrektywy współdziałania, ale zarazem przez nią po części wywołanego. Znacznie bardziej zaogniły się – również na tle wizji polityki zagranicznej – stosunki wewnątrz dualistycznej egzekutywy w okresie „kohabitacji” L. Kaczyńskiego z rządem D. Tuska¹¹⁸. W tamtym okresie dyrektywa współdziałania stworzyła Prezydentowi pretekst dla wyrażania aspiracji do roli równorzędnego wobec Rady Ministrów podmiotu polityki zagranicznej RP, choć Konstytucja wyraźnie przesądza, że to właśnie rząd prowadzi tę politykę. Spór kompetencyjny pomiędzy L. Kaczyńskim a D. Tuskiem, powstały w związku z uczestnictwem w posiedzeniu Rady Europejskiej w październiku 2008 r. i prezentowaniem na nim stanowiska Polski musiał rozstrzygać Trybunał Konstytucyjny. Powodem konfliktu pomiędzy Prezydentem a premierem był – ostatecznie zrealizowany – zamiar tego pierwszego wzięcia udziału w posiedzeniu wspomnianej rady mimo sprzeciwu szefa gabinetu, wyrażonego nawet w uchwale Rady Ministrów ustalającej skład delegacji nieuwzględniający głowy państwa. Otoczenie L. Kaczyńskiego uzasadniało wówczas determinację Prezydenta właśnie treścią art. 133 ust. 3 Konstytucji, a ponadto jego

¹¹² Tak np. P. Sarnecki, Uwaga nr 10..., s. 4 i Z. Witkowski, *Dyrektywa „współdziałania władz”*..., s. 142.

¹¹³ B. Banaszak, *Kompetencje Prezydenta RP w zakresie spraw zagranicznych i ich realizacja*, [w:] *Instytucje prawa konstytucyjnego*..., s. 446. Zob. też P. Sarnecki, Uwaga nr 10..., s. 4. Obowiązek uwzględniania podziału kompetencji przy wykładni art. 133 ust. 3 akcentuje m.in. K. Działocha, [w:] *Preambuła Konstytucji*..., s. 72-73.

¹¹⁴ Tak np. L. Garlicki, *Konstytucja a „sprawy zewnętrzne”*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 197-198; B. Banaszak, *Kompetencje Prezydenta RP*..., s. 441; J. Jaskiernia, *Współdziałanie Prezydenta i Rady Ministrów w sferze polityki zagranicznej*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 6, s. 17.

¹¹⁵ Tak J. Ciapała, *Prezydent w systemie ustrojowym Polski (1989-1997)*, Warszawa 1999, s. 220.

¹¹⁶ Zob. A. Chorążewska, *Model prezydentury*..., s. 158-169; B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji*..., s. 139-144.

¹¹⁷ Zob. L. Garlicki, *Konstytucja a „sprawy zewnętrzne”*..., s. 198; A. Chorążewska, *Model prezydentury*..., s. 160.

¹¹⁸ Zob. B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji*..., s. 144-148.

statusem najwyższego przedstawiciela RP (art. 126 ust. 1). W swoim rozstrzygnięciu TK podzielił co do zasady przytoczoną powyżej argumentację¹¹⁹ dotyczącą sposobu, w jaki interpretować należy obowiązek współdziałania wyrażony w art. 133 ust. 3 Konstytucji, eksponując kompetencje Rady Ministrów w zakresie prowadzenia polityki zagranicznej (do których zaliczono także ustalanie stanowiska na posiedzenie Rady Europejskiej); zarazem jednak uznał, że Prezydent RP może uczestniczyć w konkretnym posiedzeniu tej rady, jeśli uzna to za celowe dla realizacji zadań opisanych w art. 126 ust. 2 Konstytucji¹²⁰, jakkolwiek jego udział musi być także objęty współdziałaniem z rządem. Orzeczenie Trybunału spotkało się z dość życzliwym odbiorem przedstawicieli doktryny, choć wyrażano także pewne uwagi krytyczne¹²¹. Ciekawe spostrzeżenia zaprezentował J. Jaskiernia. Z jednej strony uznał on, że TK zbyt skromnie wyliczył uprawnienia Prezydenta wynikające z jego zadań ustrojowych określonych w art. 126 ust. 2. Tym samym rola Prezydenta sprowadzona została głównie do bycia informowanym o stanowisku przyjętym przez Radę Ministrów, bez zapewnienia mu możliwości aktywnego oddziaływania na rząd w procesie ustalania tego stanowiska. Z drugiej strony jako postulat *de lege ferenda* proponuje wspomniany autor odejście – w miarę możliwości – od ogólnikowego ujmowania w przepisach Konstytucji zadań Prezydenta i skoncentrowanie się na precyzyjnym wymieniowaniu samych kompetencji¹²². Takie wnioski zasługują na pełną aprobatę, gdyż ich realizacja znacząco zawęziłaby pole do powstawania konfliktów takich jak ten z 2008 roku.

4. Konkluzje

Zapewne to nie dyrektywa współdziałania władz stanowi główne źródło problemów pojawiających się w związku z funkcjonowaniem systemu rządów ukształtowanego przez obecną Konstytucję RP. Jednak, będąc przejawem ustrojowego *wishful thinking* jej pomysłodawców, nie tylko nie rozwiązuje ona tych problemów, ale nawet niekiedy je pogłębia. Zamiast podnosić jakość wzajemnych oddziaływań poszczególnych ośrodków władzy stała się pretekstem do podejmowania prób wkraczania w zastrzeżone dla innych organów kompetencje (art. 133 ust. 3 postrzegany przez Prezydenta jako rzekomo równoważący art. 146 ust. 1) lub też za jej pomocą uzasadniano nadużywanie własnych kompetencji przez poszczególne organy władzy (przykład stosowania weta ustawodawczego w okresie „kohabitacji” 2007-2010 – choć tu zasadniczy problem tkwi w całokształcie koncepcji udziału Prezydenta w procesie ustawodawczym, niezachęcającym do harmonijnej kooperacji).

¹¹⁹ Por. też opinie prawne P. Winczorka i A. Wyrozumskiej, *Reprezentacja Polski w Radzie Europejskiej w świetle ekspertyz*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 12, s. 32-38.

¹²⁰ Zob. postanowienie TK z 20 maja 2009 r., sygn. Kpt 2/08, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78.

¹²¹ J. Jaskiernia, *Współdziałanie Prezydenta...*, s. 10 i n.; B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji...*, s. 160 i n. Por. też głosę M. Kruk, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 1, s. 174-188.

¹²² Zob. J. Jaskiernia, *Współdziałanie Prezydenta...*, s. 17-18.

Pożądaną jest stymulowanie praktyki politycznej polegającej na rzetelnym współdziałaniu organów władzy¹²³. Jednak usiłowanie „zadekretowania” takich postaw za pomocą konstytucyjnych klauzul generalnych¹²⁴, stwarzających sposobność do całkowicie sprzecznych interpretacji, musiało zakończyć się niepowodzeniem¹²⁵. Ustawa zasadnicza powinna uwzględniać poziom kultury politycznej społeczeństwa, tak aby zredukować zagrożenie ujawniania się w procesach politycznych najgorszych jej cech. W pracach nad Konstytucją nie przemyślano dostatecznie wnikliwie tego aspektu i po latach przyznać trzeba raczej W. Osiatyńskiemu, który protestując podczas jednego z posiedzeń Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego przeciwko dyrektywie współdziałania władz stwierdził, że może i byłoby ono do pomyślenia „na Samoa czy Hawajach, ale nie w Polsce”¹²⁶.

W przypadku koegzystencji prezydenta, rządu i większości parlamentarnej pochodzących z tego samego obozu politycznego dyrektywa współdziałania władz może faktycznie, jak postrzegają ją jej entuzjaści, pełnić rolę czynnika organizującego życie wspólnoty politycznej¹²⁷. W razie „kohabitacji” natomiast zachodzi – potwierdzone dotychczasowymi doświadczeniami III RP – znaczne niebezpieczeństwo przekształcenia się jej w element przyczyniający się do dezorganizacji funkcjonowania państwa i wzajemnego blokowania się organów władzy, przez co uszczerbku doznaje podkreślone także we wstępie do Konstytucji RP dążenie ustrojodawcy do zapewnienia sprawności instytucji publicznych. Z tego względu, w celu stworzenia każdemu kolejnemu rządowi przestrzeni ustrojowej do skutecznego odpowiadania na coraz trudniejsze wyzwania rzeczywistości XXI wieku, poprzec warto wyeliminowanie z tekstu Konstytucji RP literalnie wyrażonej dyrektywy współdziałania, zwłaszcza że posunięcie to w żaden sposób nie oznaczałoby zlikwidowania współpracy organów tam, gdzie ich kompetencje tę współpracę czynią niezbędną. Trudno bowiem mieć pewność, że w razie kolejnej „kohabitacji” politycy zastosują się do formułowanych często wezwań przedstawicieli nauki, aby przestrzegać dyrektywy współdziałania władz¹²⁸. Zamiast tego znów może się zdarzyć, że ów konstytucyjny nakaz współpracy będzie wykorzystywany dla uzasadniania działań z nim sprzecznych. Jak trafnie zauważa L. Garlicki: „Żaden (...) przepis Konstytucji nie pomoże, gdy po obu stronach zaznacza się brak woli współdziałania i wrogość personalna”¹²⁹. Jednak Konstytucja nie powinna stwarzać dodatkowych okazji do dawania upustu tego rodzaju negatywnym emocjom politycznym.

¹²³ Właśnie podkreślając znaczenie funkcji edukacyjnej Konstytucji i możliwość korzystnego wpływu dyrektywy współdziałania władz na poziom kultury politycznej ocenia jako trafne jej umieszczenie w ustawie zasadniczej P. Sarnecki, [w:] *Preambula Konstytucji...*, s. 36-37.

¹²⁴ Nieokreśloność dyrektywy współdziałania dostrzegają nawet autorzy przychylnie do niej nastawieni, zob. P. Sarnecki, *Uwaga nr 10...*, s. 4; Z. Witkowski, *Dyrektywa „współdziałania władz”...*, s. 144-145.

¹²⁵ Podobnie W. Brzozowski, *Współdziałanie władz...*, s. 15-16.

¹²⁶ Zob. Biuletyn KKZS nr XX z posiedzenia w dniu 3 czerwca 1995 r.

¹²⁷ Zob. tytuł powołanego w przypisie nr 5 artykułu Z. Witkowskiego.

¹²⁸ Por. W. Skrzydło, W. Zakrzewski, *Wokół sporu...*, s. 363-364; R. Piotrowski, *W sprawie kompetencji...*, *passim*.

¹²⁹ L. Garlicki, *System rządów III RP – dawne obawy a nowe wyzwania*, [w:] *XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, M. Zubik (red.), Warszawa 2012, s. 113.

FUNKCJONOWANIE WŁADZY WYKONAWCZEJ Z PERSPEKTYWY 15 LAT OBOWIĄZYWANIA KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ Z 1997 R.

1. Wprowadzenie

Upływ piętnastu lat od wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej skłania do szerszej refleksji nad funkcjonowaniem poszczególnych instytucji ustanowionych w niej przez ustrojodawcę. Pośród wielu tych instytucji szczególne zainteresowanie wzbudza działanie jednego z trzech segmentów rozdzielonych władz państwowych – władzy wykonawczej. Sprzyja temu kilka czynników.

Pierwszym z nich jest przyjęta w art. 10 Konstytucji konstrukcja opierająca funkcjonowanie tego segmentu władzy na zasadzie dualizmu. Jej sprawowanie powierzono bowiem Prezydentowi RP oraz Radzie Ministrów – dwóm, wprawdzie odrębnym, organom państwowym, które jednak pod względem organizacyjnym i funkcjonalnym tworzą jednolity segment władzy¹. Konstrukcja ta implikuje zbadanie, jak w przyjętym przedziale temporalnym kształtowało się rzeczywiste funkcjonowanie obu tych organów².

Drugi czynnik świadczący o istocie podjętego problemu to fakt, że ustawodawca konstytucyjny przyznał każdemu z podmiotów polskiej władzy wykonawczej względną autonomię, wyposażając je w katalog samodzielnych funkcji i kompetencji. Ich

¹ Uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że rozproszony model władzy wykonawczej posiada stabilne korzenie w polskim systemie konstytucyjno-ustrojowym. Tego typu konstrukcja funkcjonowała zarówno w okresie II Rzeczypospolitej, jak i we władzach polskich na uchodźstwie. Dla kompletności wyводу należy jednak wyjaśnić, że konstrukcja ta nie występowała w Konstytucji kwietniowej z 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227). Na podstawie tego aktu wprowadzono model prezydencko-autorytarny, w którym władza państwowa była jednolita i skoncentrowana w rękach politycznie i konstytucyjnie nieodpowiedzialnego Prezydenta. Z założenia zasadę podziału władz, *ergo* rozproszenie poszczególnych jej segmentów odrzucała także Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232), ustanawiając władzę jednolitą na czele z Sejmem jako najwyższym organem władzy w państwie.

² Nie sposób przyznać racji T. Borkowskiemu, który wywodzi, że prezydent w Polsce nie rządzi w związku z czym należy go umieścić poza strukturą władzy wykonawczej (zob. T. Borkowski, *System rządów w nowej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 11-12, s. 3). W istocie prowadzenie polityki państwa, a więc faktyczne rządzenie zostało konstytucyjnie powierzone Radzie Ministrów. Nie można jednak wywodzić z tego jakiegokolwiek uszczuplenia kompetencji Prezydenta RP jako autonomicznego podmiotu władzy wykonawczej. Ustawodawca konstytucyjny jednoznacznie wskazał, że sprawowanie tego segmentu władzy należy do dwóch podmiotów, co wyklucza możliwość przyjęcia w tym zakresie odmiennej interpretacji. Zob. P. Sarnecki, Uwaga nr 9 do art. 10, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), t. V, Warszawa 2007, s. 8; por. L. Garlicki, *Klasyczne modele ustrojowe a koncepcja polskiej prezydentury*, [w:] *Instytucja prezydenta we współczesnym świecie. Materiały na konferencję, Warszawa – Senat RP, 22-23 lutego 1993*, Warszawa 1993, s. 69.

rola w piastowaniu tego segmentu władzy pozostaje zasadniczo odmienna, co stanowi naturalną konsekwencję zróżnicowania przypisanych im zadań ustrojowych oraz posiadanej legitymacji demokratycznej. Związane z tym zagadnienie rozdzielenia owych funkcji i kompetencji stanowi istotny atrybut koncepcji ustrojowej państwa³.

Po trzecie, wypada zauważyć, że model polskiej władzy wykonawczej nie wpisuje się w żadną z klasycznych koncepcji systemów rządów znanych doktrynie prawa konstytucyjnego⁴. Przyjęty model jest tworem hybrydalnym⁵. Stanowi on swoistą kompilację mechanizmów charakterystycznych zarówno dla systemu parlamentarnego (a w zasadzie jego „kanclerskiej” odmiany), jak i modelu prezydenckiego. Z tego pierwszego zaczerpnięto regulacje określające konstrukcję ustrojową Rady Ministrów na czele z premierem jako szefem rządu. Natomiast z systemu prezydenckiego recypowano mechanizmy kształtujące pozycję ustrojową Prezydenta RP⁶.

Ponadto do refleksji i szerszego dyskursu nad funkcjonowaniem polskiego modelu władzy wykonawczej skłaniają również niekorzystne zjawiska, które miały miejsce na scenie politycznej w ostatnich latach, zwłaszcza w okresie kohabitacji politycznej. Obnażają one niedoskonałości polskiej regulacji ustrojowej, uzasadniając pytanie o potrzebę dokonania w tym zakresie modyfikacji oraz o ewentualny ich kształt i kierunek.

2. Konstytucyjne usytuowanie podmiotów władzy wykonawczej

W systemie ustrojowym skonstruowanym przepisami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. wzajemne stosunki pomiędzy podmiotami władzy wykonawczej

³ Zob. R. Mojak, *Model prezydentury w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (regulacja konstytucyjna roli ustrojowej Prezydenta RP a praktyka polityczno-ustrojowa realizacji modelu ustrojowego prezydentury)*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, M. Grzybowski (red.), Warszawa 2006, s. 35.

⁴ Por. B. Banaszak, *Prezydentura w projektach nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXIV, Wrocław 1996, s. 110; R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej – na drodze do systemu kanclerskiego?*, [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, B. Banaszak, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2010, s. 332.

⁵ Wymaga podkreślenia, że system rządów konstruowany w Polsce w okresie transformacji ustrojowej nigdy nie był w swej konstrukcji jednorodny. Por. L. Garlicki, M. Zubik, *Idea parlamentaryzmu zracjonalizowanego w praktyce ustrojowej II RP*, [w:] *Księga pamiątkowa profesora Marcina Kudeja*, A. Łabno, E. Zwierzchowski (red.), Katowice 2009, s. 179; J. Zakrzewska, *Spór o konstytucję*, Warszawa 1992, s. 125.

⁶ Analiza całokształtu tych mechanizmów prowadzi do wniosku, że ustrojodawca ukształtował relatywnie silną pozycję polskiej głowy państwa. Taki stan rzeczy kształtuje kilka elementów. Pierwszym z nich jest sposób wyboru prezydenta – wybory powszechne. Na tej podstawie prezydent uzyskuje silną legitymację demokratyczną do piastowania urzędu. Drugim elementem wpływającym na pozycję ustrojową prezydenta są przyznane mu przez ustrojodawcę kompetencje. Pośród nich z formuły systemu prezydenckiego zaczerpnięto weto ustawodawcze, a także uprawnienie do ratyfikowania umów międzynarodowych, mianowania ambasadorów oraz nadawania wyższych stopni wojskowych. Zob. M. Jarentowski, *Konstytucja – system partyjny – system rządów*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Warszawa 19-21 czerwca 2009 r.*, M. Zubik (red.), Warszawa 2010, s. 348; Por. R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej...*, s. 332-333.

zostały ukształtowane wedle reguły, zgodnie z którą to Rada Ministrów odpowiada za ustalanie i prowadzenie bieżącej polityki państwa. Prezydent, pochodzący z wyborów powszechnych, pełni natomiast funkcję głowy państwa, a więc reprezentanta państwowości polskiej „w całości”, pozostając odpowiedzialnym za arbitraż polityczny⁷ i stabilizację ustroju⁸. Te generalne dyrektywy ustrojowe stanowiły punkt wyjścia do dalszego rozdzielenia funkcji i kompetencji organów władzy wykonawczej oraz wyznaczenia sfer ich aktywności.

Fundamentalnym przepisem określającym ustrojową pozycję i funkcje rządu jest art. 146 Konstytucji. W ustępie pierwszym *expressis verbis* wskazano, że Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej. Takie określenie funkcji rządu wskazuje, że to właśnie jemu – a nie prezydentowi – zostało powierzony faktyczne rządzenie, ergo podejmowanie najistotniejszych decyzji związanych z polityką państwa⁹. W konsekwencji to Rada Ministrów pozostaje centralnym ośrodkiem rządzenia w systemie polskiej władzy wykonawczej.

Ustęp drugi artykułu 146 Konstytucji stanowi swoiste usankcjonowanie szczególnej pozycji Rady Ministrów jako podmiotu prowadzącego politykę państwa. Przepis ten ustanawia bowiem domniemanie funkcji i kompetencji rządu „we wszystkich sprawach polityki państwa” z wyjątkiem tych, które mogą być zastrzeżone dla innych organów władzy publicznej¹⁰. Dziedzina polityki państwa stanowi więc rzeczowy zakres działania rządu. Niemniej do kompetencji Rady Ministrów powierzono tylko te

⁷ Szerzej na temat arbitrażu politycznego głowy państwa, zob. J. Szymanek, *Arbitraż polityczny głowy państwa*, Warszawa 2009, P. Sarnecki, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz do przepisów*, Kraków 2000, s. 32.

⁸ Pomimo wspomnianej wcześniej, relatywnie silnej pozycji prezydenta, dostrzegalna jest – w porównaniu z wcześniejszymi przepisami ustrojowymi – deprecjacja tego urzędu na rzecz Rady Ministrów na czele z premierem. Taki układ stanowi pokłosie ekspansywnej i bezkompromisowej polityki Prezydenta Lecha Wałęsy, wyrażającej się m.in. w zjawisku tzw. falandyzacji prawa (szerzej na ten temat piszę w monografii mojego autorstwa: *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Warszawa 2012, s. 71). W toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego powszechny był pogląd o realnych szansach reelekcji Prezydenta Wałęsy w wyborach prezydenckich w 1995 r. Chcąc uniknąć niekorzystnych zjawisk wynikających z prowadzonej przez Lecha Wałęsę polityki autorytet ustrojodawczy postanowił dokonać stosownych modyfikacji w zakresie ograniczenia sfer prezydenckiej aktywności. Por. M. Drzonek, *Efektowny czy dysfunkcyjny? Dylematy dualizmu polskiej egzekutywy*, [w:] *Władza wykonawcza w Polsce i Europie*, M. Drzonek, A. Wołek (red.), Kraków-Nowy Sącz 2009, s. 17. Por. Z. Witkowski, [w:] *Prezydent RP w projekcie Konstytucji RP (materiały z sympozjum, Lublin 1995)*, J. Krukowski (red.), Lublin 1996, s. 34 i n., R. Mojak, *Parlament a Rząd w ustroju III Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007, s. 117. Powyższe uwagi znajdują odzwierciedlenie w sformułowanej przez W. Sokolewicza koncepcji prezydentury ograniczonej, lecz aktywnej. Zob. W. Sokolewicz, *Pomiędzy systemem parlamentarno-gabinetowym a systemem prezydencko-parlamentarnym: prezydentura ograniczona, lecz aktywna w Polsce i w Rumunii*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 3.

⁹ Szczegółowe decyzje w tym zakresie, mające jedynie charakter wykonawczy, podejmowane są przez uprawnione do tego organy administracji rządowej. Por. R. Mojak, *Parlament a rząd*, s. 118; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 307.

¹⁰ Zob. P. Sarnecki, Uwaga nr 7 do art. 146 [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, L. Garlicki (red.), Warszawa 2001, s. 6.

sprawy z zakresu polityki państwa, które nie zostały przekazane do właściwości innych organów władzy¹¹.

Z ustępu trzeciego wskazanego przepisu wynika natomiast, że „Rada Ministrów kieruje administracją rządową”. W celu prawidłowego wykonywania tej funkcji ustrojodawca wyposażył rząd w kompetencje zapewniające mu bieżącą koordynację i kontrolę działalności organów administracji rządowej¹². Wszystkie te organy, jako zaplecze administracyjne rządu, podporządkowane są Radzie Ministrów lub premierowi i mają obowiązek realizowania polityki państwa w ustalonych przez rząd kierunkach¹³.

Odczytanie intencji ustrojodawcy w zakresie kształtu, charakteru i zadań władzy wykonawczej implikuje poddanie bliższej charakterystyce drugiego segmentu tej władzy – Prezydenta RP. Podstawowe znaczenie dla określenia statusu prezydenta w polskim systemie ustrojowym ma art. 126 Konstytucji, określający funkcje ustrojowe głowy państwa. Pierwszy ustęp tego przepisu stanowi, że „Prezydent jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej”. Jednym z podstawowych zadań prezydenta jest więc sprawowanie funkcji repre-

¹¹ Analizując przepisy Konstytucji, należy wskazać kilka spraw, które mieszczą się wprawdzie w zakresie „spraw polityki państwa”, nie zostały jednak powierzone do kompetencji Rady Ministrów. Są to kwestie polityki pieniężnej (zob. art. 227 ust. 6 Konstytucji) oraz sprawy związane z kierowaniem obiegiem informacji publicznej (zob. art. 54, 61 i 213 Konstytucji).

¹² Przykładowy katalog kompetencji w tym zakresie został określony w art. 146 ust. 4 Konstytucji. Jest to katalog otwarty, na co wskazuje zawarty w tym przepisie zwrot „w szczególności”. Należy zatem stwierdzić, że określone w tym przepisie działania Rady Ministrów nie wyczerpują możliwości dających uprawnienie do „kierowania”. Jak wynika z samej treści wskazanego przepisu, inne tego typu uprawnienia zostały określone zarówno w Konstytucji, jak i w ustawach zwykłych. Użyte przez ustrojodawcę pojęcie „administracja rządowa” należy rozumieć w znaczeniu organizacyjnym. Obok samej Rady Ministrów do konstytucyjnych organów administracji rządowej należy zaliczyć również Prezesa Rady Ministrów, ministrów (i to zarówno ministrów „resortowych”, jak i ministrów członków Rady Ministrów wykonujących zadania wyznaczone przez premiera), zrównanych z ministrami przewodniczących komitetów, o których mowa w art. 147 ust. 4, oraz wojewodów jako przedstawicieli RM w województwie. Niemniej ustrojodawca nie wprowadził zakazu powołania dalszych organów administracji rządowej w drodze ustawodawstwa zwykłego. W związku z powyższym należy przyjąć, że „kierowanie” administracją rządową obejmuje „co najmniej uprawnienie do kierowania działalnością wszystkich wymienionych wyżej kategorii organów”. Zob. P. Sarnecki, uwaga 25 do art. 146, [w:] *Konstytucja...*, s. 19.

¹³ Por. M. Grzybowski, *Wokół delimitacji uprawnień Rady Ministrów RP*, „Biuletyn Rady Legislacyjnej” 1995, nr 3, s. 36-38.

zentacyjnej, której zakres zawiera się w pojęciu „najwyższego przedstawicielstwa”¹⁴. Choć nie wynika to *expressis verbis* z art. 126 Konstytucji, reprezentację państwa należy odnieść zarówno do stosunków wewnętrznych¹⁵, jak i międzynarodowych¹⁶. Z funkcją przedstawicielską głowy państwa wiąże się druga funkcja określona w art. 126 ust. 1 Konstytucji – gwarantowanie ciągłości władzy państwowej. Stosownie do wskazanego przepisu prezydent pozostaje odpowiedzialny za zapewnienie trwałości bytu państwowego, naturalnie w granicach kompetencji wyznaczonych mu przez Konstytucję¹⁷.

W art. 126 ust. 2 Konstytucji określono kolejne istotne zadania przypisane prezydentowi przez ustrojodawcę. Mowa w nim o czuwaniu nad przestrzeganiem Konstytucji, staniu na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium. Wymaga podkreślenia, że przepis ten nie ma charakteru przepisu kompetencyjnego. Na podstawie wskazanych funkcji ustrojodawca sformułował jedynie generalne dyrektywy interpretacyjne odnoszące się do charakteru urzędu prezydenta. Znajdują one (a przynajmniej powinny znajdować) konkretyzację w szczegółowych regulacjach kompetencyjnych.

Analizując koncepcję prezydentury ukształtowaną w Konstytucji RP, należy stwierdzić, że jest to model prezydentury aktywnej, w której prezydent powinien wykazywać i – jak pokazują doświadczenia minionych lat – wykazuje zaangażowanie w procesy związane z realizacją bieżących zadań polityki państwa. Zakres jego

¹⁴ Określenie prezydenckiej reprezentacji mianem „najwyższej” należy uznać za właściwe. Wprawdzie państwo polskie posiada wielu reprezentantów, aczkolwiek jedynie reprezentacja utożsamiana z osobą prezydenta zawiera tę szczególną treść normatywną pozwalającą uznać ją za najwyższą. Najwyższa reprezentacja nie jest jednak tożsama z podporządkowaniem prezydentowi wszystkich pozostałych reprezentantów Rzeczypospolitej Polskiej czy z wykonywaniem przez nich najważniejszych kompetencji władczych w państwie. Wskazane uprawnienie stanowi atrybut każdej republikańskiej głowy państwa. Jak wyjaśnił Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 20 maja 2009 r., „konstrukcja konstytucyjna [chodzi o art. 126 ust. 1] jest wyrazem założenia, że Prezydent jest włączony w prowadzenie polityki zagranicznej, ale w zakresie konstytucyjnie i ustawowo określonym, zaś wykonując swe zadania i kompetencje, jest zobowiązany do współdziałania z Prezesem Rady Ministrów i właściwym ministrem”. Zob. postanowienie TK z 20 maja 2009 r., Kpt 2/08, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78; por. P. Sarnecki, Uwaga 6 do art. 126, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), Warszawa 1999, t. I, s. 6.

¹⁵ O reprezentacji prezydenta w stosunkach wewnętrznych stanowił wprost art. 28 ust. 1 Małej Konstytucji. Pomimo braku analogicznego sformułowania we współczesnej regulacji ustrojowej należy jednak wskazać pewne przepisy Konstytucji zawierające kompetencje o takim charakterze, m.in. art. 138 (nadawanie orderów i odznaczeń), art. 139 (stosowanie prawa łaski) oraz art. 134 ust. 1 (zwierzchnictwo nad Siłami Zbrojnymi). Ostatnia ze wskazanych kompetencji odgrywa również istotne znaczenie w stosunkach zagranicznych.

¹⁶ W systemach monarchistycznych zadania te spoczywają na królu, natomiast w ustrojach republikańskich wykonuje je prezydent. Por. R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, W. Skrzydło (red.), Lublin 2006, s. 297; P. Sarnecki, Uwaga 6 do art. 126, [w:] *Konstytucja...*, s. 5.

¹⁷ Trzeba zauważyć, że przypisana prezydentowi funkcja gwaranta ciągłości władzy państwowej w obecnym kształcie została po raz pierwszy określona w Konstytucji z 1997 r. Pojęcie to już w toku debaty konstytucyjnej budziło wiele wątpliwości. Sam termin „władza państwowa” został zastosowany dopiero w ostatecznej redakcji art. 126 Konstytucji. Por. R. Mojak, *Prezydent Rzeczypospolitej...*, s. 297.

ingerencji w tę materię pozostaje jednak ograniczony. Nie może bowiem powodować uszczuplenia uprawnień Rady Ministrów, określonych najogólniej w art. 146 Konstytucji¹⁸.

W porównaniu z wcześniejszymi polskimi regulacjami ustrojowymi, specyfiką obowiązującej Konstytucji RP jest znaczne wzmocnienie „rządowego” segmentu władzy wykonawczej, zwłaszcza przez przyznanie Radzie Ministrów wyłączności w szeroko pojętej sferze polityki państwa. Komplementarne wobec tej regulacji pozostaje konstytucyjne usytuowanie Prezesa Rady Ministrów. Współcześnie premier nie jest wyłącznie obligatoryjnym członkiem rządu, lecz stoi na jego czele, kieruje jego działaniami oraz koordynuje i kontroluje pracę poszczególnych jego członków (art. 148 ust. 1, 2 i 5 Konstytucji). Ustrojodawca pozostawił premierowi swobodę co do obsady swojego gabinetu, czego wyrazem jest również określone w art. 161 Konstytucji uprawnienie do wnioskowania do prezydenta o dokonanie zmian na poszczególnych stanowiskach ministerialnych. O pozycji premiera świadczy także regulacja uzależniająca egzystencję rządu od osoby jego szefa. Stosownie bowiem do art. 162 ust. 2 pkt 3 Konstytucji dymisja premiera jest równoznaczna z dymisją rządu *in corpore*. Z systemu kanclerskiego recypowana została także instytucja tzw. konstruktywnego wotum nieufności (art. 158 Konstytucji)¹⁹.

Rozwiązaniem z gruntu logicznym i uzasadnionym, bo zapobiegającym ewentualnym napięciom wewnątrz władzy wykonawczej, byłoby odwrotnie proporcjonalne w stosunku do pozycji rządu ukształtowanie urzędu prezydenta. Ustrojodawca tego jednak nie uczynił. Prezydent zajmuje w polskim systemie ustrojowym stosunkowo silną pozycję, co determinowane jest kilkoma czynnikami. Należy do nich zaliczyć w szczególności wybory powszechne, na podstawie których prezydent uzyskuje silną legitymację demokratyczną do piastowania urzędu, oraz wskazane już, konstytucyjnie przypisane mu funkcje i kompetencje.

Eklektyzm polskich rozwiązań ustrojowych kształtujących strukturę i wzajemne usytuowanie podmiotów władzy wykonawczej rodzi kilka komplikacji. Pierwszą z nich jest ujęcie w ramy doktrynalne systemu rządów ukształtowanego przepisami i zasadami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wzmiankowano na wstępie, na gruncie współczesnych przepisów ustrojowych nie jest to zadanie proste, albowiem ustrojodawca wprowadził rozwiązania charakteryzujące różne systemy rządów. Szczegółowa analiza polskiego systemu rządów prowadzi do wniosku, że jest to wprawdzie

¹⁸ W analizowanym zakresie dostrzegalna jest różnica pomiędzy polskim modelem prezydentury a modelem ukształtowanym w V Republice Francuskiej. Art. 5 Konstytucji V Republiki określa funkcję arbitrażu politycznego prezydenta. W doktrynie przepis ten interpretuje się jako zobowiązanie prezydenta do czynnego zaangażowania w życie polityczne państwa i współkształtowanie kierunków jego polityki. Zob. A. Jamróz, *Status konstytucyjny prezydenta Francji*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 9, s. 87; B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja prezydenta...*, s. 134 i n.

¹⁹ Por. B. Banaszak, *Egzekutywa w Polsce – stan obecny i uwagi de lege fundamentalis ferenda*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 3, s. 9.

model rządów parlamentarnych, ale w postaci zmodyfikowanej (zracjonalizowanej)²⁰. Wskazana racjonalizacja polega na stworzeniu regulacji mających zapewnić stabilność polityczną i sprawność funkcjonowania rządu wciąż parlamentarnego, a więc bez znoszenia jego odpowiedzialności przed parlamentem²¹. Ustrojodawca, dążąc do zapewnienia stabilizacji rządu, opracował odpowiednie regulacje dotyczące trybu powołania Rady Ministrów, nakierowane na wyłonienie stabilnego rządu mającego oparcie w większości parlamentarnej²².

W konsekwencji przyjętych rozwiązań powstał system, w którym wewnątrz jednolitej w swej istocie władzy wykonawczej funkcjonują dwa silne podmioty: prezydent i Prezes Rady Ministrów (szef rządu)²³. Przyjęcie takich regulacji *ex definitione* rodzi kolejny problem – obawę rywalizacji pomiędzy tymi podmiotami. Trudno jednak przypuszczać, aby ustrojodawca z rozmysłem dopuścił funkcjonowanie mechanizmów sprzyjających pojawieniu się wewnątrz egzekutywy konkurujących ze sobą podmiotów, co może skutecznie blokować podejmowanie niektórych decyzji²⁴. Nie mieści się to bowiem w formule rodzimego (tak w polskiej, jak i europejskiej tradycji ustrojowej) modelu rządów parlamentarnych, w duchu którego winny być interpretowane postanowienia ustawy zasadniczej. W konsekwencji powstał układ, w którym dla podjęcia rozlicznych czynności niezbędna jest jednomysłność obu podmiotów tworzących ten segment władzy państwowej.

²⁰ Zob. R. Puchta, *Polski parlamentaryzm i jego racjonalizacja. Kilka uwag na tle recepcji europejskiej myśli konstytucyjnej w ostatnim dwudziestolecu*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51 Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Warszawa, 19-21 czerwca 2009 r., M. Zubik (red.), Warszawa 2010, s. 367 i n.; M. Granat, *Konstytucja RP na tle rozwoju i osiągnięć konstytucjonalizmu polskiego*, „Przegląd Sejmowy” 2007, nr 4, s. 26; M. Kruk, *Przyczynek do rozważań o inspiracjach Konstytucji RP z 1997 r.*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 12, s. 13; J. Jaskiernia, *Pojęcie i aksjologia parlamentaryzmu zracjonalizowanego*, [w:] *Wybrane aspekty parlamentaryzmu zracjonalizowanego*, M. Paździor, B. Szmulik (red.), Lublin 2011, s. 49 i n.

²¹ Szerzej na temat racjonalizacji parlamentarnego modelu rządów zob. J. Szymanek, *Elementy racjonalizacji w konstrukcji parlamentarnego systemu rządów: analiza rozwiązań zawartych w Konstytucji RP*, [w:] *Parlamentarny system rządów. Teoria i praktyka*, T. Mołdawa, J. Szymanek, M. Mistygacz (red.), Warszawa 2012, s. 124-159.

²² W piśmiennictwie podkreśla się, że klasyczny ustroj parlamentarny najlepiej sprawdza się w warunkach „ustabilizowanej dwupartyjności”, co w warunkach europejskich stanowi niezwykle rzadkość (zob. A. Antoszewski, R. Herbut, *Systemy polityczne współczesnej Europy*, Warszawa 2007, s. 175). W związku z tym, chcąc zabezpieczyć system parlamentarny przed zbyt dużą jego labilnością, dokonuje się jego racjonalizacji, przez wprowadzenie do klasycznego modelu parlamentarnego mechanizmów ustrojowych, których celem jest utrudnienie procedury odwołania rządu czy też utrzymanie małych ugrupowań z dala od parlamentu. Najczęstsze mechanizmy racjonalizujące reżim parlamentarny, to: 1) konstruktywne wotum nieufności dopuszczające odwołanie rządu wyłącznie w sytuacji, kiedy wskazany zostanie kandydat na nowego premiera; oraz 2) klauzula zaporowa – wyznacza ona próg poparcia wyborczego, którego uzyskanie stanowi warunek *sine qua non* uzyskania przez dane ugrupowanie miejsc w parlamencie.

²³ Por. R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej...*, s. 342; B. Banaszak, *Egzekutywa w Polsce...*, s. 9.

²⁴ Zob. M. Jarentowski, *Konstytucja – system partyjny – system...*, s. 349.

3. Współpraca Prezydenta RP oraz Rady Ministrów jako podstawowa determinanta właściwego funkcjonowania władzy wykonawczej

Całokształt prawnoustrojowych regulacji określonych nie tylko w rozdziałach V i VI Konstytucji RP poświęconych władzy wykonawczej, lecz w całej polskiej ustawie zasadniczej pozwala określić pewne podstawowe założenie odnoszące się do wzajemnych relacji pomiędzy podmiotami należącymi do tego segmentu władzy. Założeniem tym jest sformułowana w Konstytucji dyrektywa zobowiązująca prezydenta i Radę Ministrów, jako dwa substraty jednolitej władzy wykonawczej, do współpracy, kooperacji i wzajemnego wspierania swej działalności.

Aksjomat współpracy między podmiotami władzy wykonawczej wynika z licznych przepisów ustawy zasadniczej. Już w samej preambule wskazano, że współdziałanie władz stanowi punkt oparcia dla Konstytucji będącej podstawowym prawem Rzeczypospolitej Polskiej²⁵. Sformułowane w ten sposób pojęcie współpracy między władzami należy rozumieć w sposób szeroki, zarówno jako współpracę pomiędzy poszczególnymi segmentami władzy, jak i wewnątrz każdej z władz, a więc także pomiędzy podmiotami władzy wykonawczej²⁶.

Aksjomat współpracy między podmiotami władzy wykonawczej ulega konkretyzacji na gruncie licznych przepisów ustawy zasadniczej. Stanowi on również podstawową determinantę zasady podziału władz. W art. 10 ust. 1 Konstytucji mowa jest nie tylko o podziale władz, lecz także o równowadze pomiędzy tymi władzami, stanowiącej immanentną cechę ich podziału. Ową równowagę należy postrzegać sensu largo, zarówno jako równowagę pomiędzy trzema wyodrębnionymi segmentami władzy, jak i wewnątrz każdego z nich. W odniesieniu do władzy wykonawczej podstawowym elementem tej równowagi będzie współdziałanie pomiędzy prezydentem i Radą Ministrów. Uzasadniając to stanowisko, należy wskazać, że współczesna polska koncepcja władzy wykonawczej – o czym już wspomniano – nie stanowi realizacji żadnego

²⁵ Por. A. Gwiżdż, *Wstęp do konstytucji – zagadnienia prawne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, J. Trzeciński (red.), Warszawa 1997, s. 178-180; R. Chruściak, W. Osiatyński, *Tworzenie konstytucji w Polsce w latach 1989–1997*, Warszawa 2001, s. 293 i n.

²⁶ Normatywny charakter wstępu do Konstytucji nie budzi w zasadzie większych wątpliwości we współczesnej doktrynie prawa konstytucyjnego. Jako autorytatywny w tym zakresie należy uznać pogląd S. Rozmaryna, w ocenie którego „tzw. wstęp do konstytucji stanowi jej integralną całość, a odmienność sformułowania jego postanowień (...) nie pozwala na wyciągnięcie wniosku o zamiarze ustawodawcy konstytucyjnego odebrania mu charakteru normatywnego”. Zob. S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967, s. 89 i n. Podobne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wielu swych orzeczeniach.

Zagadnienie to wielokrotnie poruszano w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Zob. m.in. wyroki TK z: 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK ZU nr 5/2005, poz. 49; 18 lipca 2006 r., U 5/04, OTK ZU nr 7/2006, poz. 81 i 3 listopada 2006 r., K 31/06, OTK ZU nr 10/2006, poz. 147.

z typowych modeli ustrojowych ukształtowanych w państwach demokratycznych²⁷. Władza wykonawcza została rozdzielona pomiędzy dwa podmioty, z których każdy wyposażono w stosunkowo szerokie pole do działań autonomicznych. W związku z tym harmonijne i jednolite funkcjonowanie egzekutywy implikuje uczynienie za-
dość spoczywającej na obu tych podmiotach, konstytucyjnej powinności współpracy.

4. Praktyka funkcjonowania władzy wykonawczej po piętnastu latach obowiązywania Konstytucji RP

Zasygnalizowane wcześniej obawy, że przyjęta przez ustrojodawcę konstrukcja władzy wykonawczej może prowadzić do rywalizacji pomiędzy podmiotami tworzącymi tę władzę, częściowo znajdują urzeczywistnienie w dotychczasowej praktyce ustrojowej. Analiza funkcjonowania władzy wykonawczej w pierwszym piętnastoleciu obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prowadzi do wniosku, że w niektórych sytuacjach konstytucyjny aksjomat współpracy pomiędzy podmiotami tego segmentu władzy pozostaje bardziej konstrukcją teoretyczną, aniżeli faktycznie wykorzystywanym instrumentem prawnym. Nie jest to jednak zjawisko powtarzające się w sposób permanentny, wówczas bowiem przyjęty model sprawowania władzy już dawno i konsekwentnie zostałby uznany za dysfunkcyjny. Niemniej harmonijnej współpracy pomiędzy podmiotami egzekutywy szczególnie nie sprzyja okres kohabitacji politycznej, kiedy prezydent wywodzi się z odmiennego ugrupowania politycznego niż aktualna większość parlamentarna, której emanację stanowi rząd.

Doświadczenia minionych lat pokazują, że płaszczyzną rodzącą najwięcej nieporozumień pomiędzy prezydentem i rządem z premierem na czele są stosunki zagraniczne. Sprzyja temu niejednoznaczność przyjętej konstrukcji, zgodnie z którą wprawdzie prezydent jest najwyższym reprezentantem Rzeczypospolitej Polskiej, ale to rząd pozostaje odpowiedzialny za prowadzenie polityki państwa. Ustrojodawca przewidział więc w tej dziedzinie aktywność obu podmiotów dualistycznej władzy wykonawczej, nie wprowadzając przy tym klarownych norm kompetencyjnych dokonujących w tym zakresie stosownej delimitacji.

Pośród wielu sytuacji rodzących napięcia i nieporozumienia pomiędzy podmiotami władzy wykonawczej punktem newralgicznym był spór kompetencyjny pomiędzy Prezydentem Rzeczypospolitej Polskiej a Prezesem Rady Ministrów, zrodzony

²⁷ W toku prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego największą aprobatę uzyskał pogląd, zgodnie z którym sfery działania każdego z segmentów władzy wykonawczej powinny zostać rozdzielone. W ten sposób możliwe będzie zapobieżenie niepotrzebnym konfliktom i sporum. Rola prezydenta pochodzącego z wyborów powszechnych miała polegać przede wszystkim na arbitrażu politycznym i stabilizacji ustroju państwa, do czego niezbędna była współpraca zarówno z parlamentem, jak i z Radą Ministrów. Prezydent miał być czynnikiem harmonizującym, poszukującym rozwiązań kompromisowych w sytuacji konfliktowej. Kompetencje prezydenta nie miały jednak ograniczać się wyłącznie do *pouvoir neutre*, zamysłem ustrojodawcy było nadanie im charakteru wykonawczego. Z kolei domeną rządu, politycznie odpowiedzialnego przed parlamentem, miało być prowadzenie bieżącej polityki państwa. Por. Z. Witkowski, *Prezydent RP w projekcie...*, s. 34 i n. Pomimo przyjętych założeń współczesna regulacja ustrojowa nie stanowi jednak – o czym wspomniałem wyżej – ich konsekwentnego odzwierciedlenia.

na tle uczestnictwa w posiedzeniu Rady Europejskiej 15-16 października 2008 r.²⁸. Treść sporu sprowadzała się do określenia centralnego konstytucyjnego organu państwa, uprawnionego do reprezentowania Rzeczypospolitej Polskiej w posiedzeniach Rady Europejskiej w celu przedstawiania stanowiska państwa²⁹. W związku z tym Prezes Rady Ministrów, korzystając z uprawnień wynikających z art. 189 Konstytucji w związku z art. 53 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym³⁰, 17 października 2008 r. wystąpił do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o rozstrzygnięcie rzeczonego sporu³¹.

Abstrahując od zasadności stanowisk każdej ze stron sporu oraz rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego, należy jednoznacznie stwierdzić, że tego typu niekorzystne zjawiska deprecjonują wizerunek polskiej polityki zarówno w rodzimych mediach i opinii społecznej, jak i na scenie międzynarodowej.

5. Kierunki modyfikacji współczesnego modelu polskiej władzy wykonawczej

W obliczu sformułowanych dotychczas spostrzeżeń szczególnej wartości nabiera postulat optymalizacji władzy wykonawczej w kształcie nadanym przepisami i zasadami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Pod pojęciem optymalizacji należy rozumieć poszukiwanie najbardziej efektywnych rozwiązań zapewniających możliwie najpełniejszą współpracę pomiędzy Prezydentem RP i Radą Ministrów przy zachowaniu konstytucyjnie zdeterminowanego charakteru każdego z tych podmiotów, z uwzględnieniem zasad kultury politycznej oraz wspólnego jednolitego rozumienia polskiej racji stanu. Na tym tle powstaje jednak pytanie, czy owa optymalizacja byłaby możliwa bez dokonywania inwazyjnych zmian treści konstytucyjnych, a zatem

²⁸ Problematyka tego posiedzenia zasadzała się na zagadnieniu kryzysu finansowego, bezpieczeństwa energetycznego oraz pakietu energia – klimat.

²⁹ Przedmiot sporu był różnie formułowany zarówno przez wnioskodawcę – Prezesa Rady Ministrów, jak i przez Prezydenta RP. Powyższe określenie to wersja ostatecznie przyjęta przez Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z 20 maja 2009 r., sygn. Kpt 2/08, OTK ZU nr 5/A/2009, poz. 78. Trzeba przy tym zauważyć, że zaistniała sytuacja miała charakter precedensowy, gdyż po raz pierwszy w historii Trybunał Konstytucyjny rozstrzygał spór kompetencyjny powstały pomiędzy Prezydentem RP i Radą Ministrów, na podstawie art. 189 Konstytucji. Niemniej jednak nie była to pierwsza sprawa sporna, która trafiła przed Trybunał Konstytucyjny. Por. postanowienie TK z 23 czerwca 2008 r., sygn. Kpt 1/08, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 97.

³⁰ Trzeba zauważyć, że pomimo użycia przez ustrojodawcę w art. 189 Konstytucji pojęcia „sporu kompetencyjnego”, nie zostało ono w ustawie zasadniczej wyjaśnione. W pewnej mierze sprecyzowano je w ustawie z dnia 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 1997 r. Nr 102, poz. 634, ze zm.). W art. 53 tej ustawy rozróżniono spory kompetencyjne pozytywne (tj. takie, gdy dwa lub więcej centralne konstytucyjne organy państwa uznały się za właściwe do rozstrzygnięcia tej samej sprawy lub wydały w niej rozstrzygnięcie) oraz spory kompetencyjne negatywne (powstają, gdy organy te uznały się za niewłaściwe do rozstrzygnięcia określonej sprawy).

³¹ Trudno w tym kontekście zgodzić się z prezentowanym w literaturze poglądem, jakoby polska Konstytucja dawała możliwość precyzyjnego rozgraniczenia kompetencji organów władzy wykonawczej. Zob. J. Jaskiernia, *Współdziałanie Prezydenta i Rady Ministrów w sferze polityki zagranicznej*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 6, s. 3.

wyłącznie w drodze modyfikacji praktyki funkcjonowania polskiej władzy wykonawczej. Należy uznać, że tego typu próba wprowadzenia egzekutywy „na właściwe tory” zostałaby zwieńczona niepowodzeniem³². Przemawia za tym zarówno daleko idąca niejednoznaczność regulacji konstytucyjnych, jak i utrwalone wzorce zachowań, które nie do końca mieszczą się w formule rządów parlamentarnych.

W związku z tym *de lege ferenda* rozważenia wymaga dokonanie rewizji współczesnych przepisów konstytucyjnych w zakresie, w jakim regulują one funkcje i kompetencje każdego z podmiotów władzy wykonawczej³³. Polska praktyka ustrojowa skłania bowiem do konstatacji, że utrzymywanie modelu, w którym silny pozostaje zarówno prezydent, jak i szef rządu, stanowi zbyt chwiejny fundament dla stabilnego budowania państwa. Pożądane wydaje się więc dokonanie stosownych modyfikacji, przez „przechylenie szali” wewnątrz egzekutywy na rzecz jednego z jej podmiotów. W tym celu należałoby zaadaptować do polskiego systemu ustrojowego któryś z dwóch klasycznych modeli znanych doktrynie prawa konstytucyjnego: model pre-

³² Gdyby nawet dopuścić taką ewentalność, to jedynym okresem dla dokonania stosownych zmian były początkowe lata III Rzeczypospolitej. Nie sposób bowiem wyobrazić sobie, aby współcześnie nastąpiła modyfikacja zachowań prezydenta, *ergo* rezygnacja przez niego z ukształtowanych już sposobów wykonywania niektórych kompetencji, która wpisywałaby się w kanony systemu parlamentarnego.

³³ Słuszne jest spostrzeżenie, zgodnie z którym konstytucja jako akt prawny będący fundamentem ustroju państwa (a w konsekwencji tworzonego przez to państwo prawa) powinna być dokumentem stabilnym. Owa stabilność konstytucji nie może być jednak utożsamiana z jej niezmiennością. Zbytne „usztynwienie” konstytucji mogłoby bowiem doprowadzić do sytuacji, w której zawarte w niej regulacje byłyby nieadekwatne do zmieniającej się rzeczywistości społeczno-prawnej. W konsekwencji mogłoby zaistnieć konflikt pomiędzy istniejącym stanem faktycznym a stanem prawnym, w którym ten ostatni byłby skazany na przegraną. W tym kontekście aktualność zachowuje pogląd Z. Radwańskiego, w ocenie którego „stabilność i pewność prawa to niewątpliwie cenne wartości, akceptowane jednak tylko wtedy, gdy samo prawo zawiera treści społecznie pożądane. (...) Stabilność prawa nie identyfikuje się więc z jego niezmiennością” (Zob. Z. Radwański, *Rola prawników w tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 3, s. 4). Do wszelkich ewentualnych zmian w Konstytucji należy jednak podchodzić z najwyższą ostrożnością i możliwą powściągliwością. W szczególności zmiany takie nie mogą być podyktowane potrzebami chwili, albo partykularnymi interesami większości rządzącej. Zasadniczym czynnikiem wpływającym na zmiany w materii konstytucyjnej powinno być orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i ewoluująca praktyka konstytucyjna. Zob. P. Sobczyk, *Propozycje zmian Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r. w projektach o zmianie konstytucji*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2008, nr 1-2, s. 157 i n.; M. Laskowska, W. Sokolewicz, *Procedura zmiany Konstytucji RP na tle porównawczym*, „Studia Prawnicze” 2002, z. 2, s. 21.

zydencki albo model parlamentarny w jego „kanclerskiej” odmianie³⁴. Hybrydalne systemy rządów, będące kompilacją mechanizmów charakterystycznych dla różnych modeli ustrojowych, powinny bowiem stanowić jedynie rozwiązania o charakterze przejściowym³⁵. Wraz ze zmianami rzeczywistości ustrojowej winny one stopniowo ewoluować, zmierzając do wykształcenia któregoś z rozwiązań typowych³⁶.

Wymaga zatem rozważenia, który z tych dwóch klasycznych systemów rządów znanych doktrynie prawa konstytucyjnego byłby na polskim gruncie ustrojowym rozwiązaniem optymalnym. Czy zatem lepsze będzie rozwiązanie wzmacniające pozycję prezydenta (ergo adaptacja modelu prezydenckiego), czy może wysunięcie na pierwszy plan Prezesa Rady Ministrów (a więc modyfikacja w kierunku systemu kanclerskiego)? Udzielając odpowiedzi na to pytanie, wypada zauważyć, że zjawisko konkurencji pomiędzy głową państwa a szefem rządu nie jest specyfiką jedynie polskiego systemu ustrojowego. Było ono dostrzegalne również w innych państwach naszego regionu, m.in. w Republice Węgierskiej czy w Republice Słowackiej. Sytuacja taka doprowadziła jednak do utrwalenia się elementów systemu kanclerskiego, nie zaś prezydenckiego. Wydaje się, że również polski ustrojodawca powinien obrać ten właśnie kierunek ewolucji modelu ustrojowego, a to z kilku powodów.

Po pierwsze, wybór odpowiedniego systemu rządów musi harmonizować nie tylko z założeniami aksjologicznymi przyjętymi w konstytucji, lecz także z rodzimą tradycją ustrojową³⁷. System prezydencki nie był zaś praktykowany ani w Polsce, ani w zasadzie w żadnym innym kraju europejskim³⁸. Tymczasem kanclerski model rządów jest odmianą posiadającego stabilne korzenie (tak na gruncie polskim, jak i europejskim) systemu parlamentarnego³⁹. U jego podstaw leży bowiem regulacje będące

³⁴ Z założenia należy więc odrzucić możliwość wprowadzenia do polskiego systemu ustrojowego modelu rządów zgromadzenia, a także systemu półprezydenckiego (prezydencko-parlamentarnego). Pierwszy ze wskazanych modeli rządów ze względu na swoją specyfikę nigdy nie stanowił wzorca ustrojowego branego pod uwagę przez polskiego ustrojodawcę. Z uwagi na niezbyt zachęcające doświadczenia okresu intensywnej transformacji ustrojowej (a dokładnie obowiązywania Małej Konstytucji z 1992 r.) także drugi ze wskazanych modeli nie byłby adekwatnym substytutem dla współczesnych rozwiązań ustrojowych. Zob. W. Sokolewicz, *Pomiędzy systemem parlamentarnym – gabinetowym a systemem prezydencko-parlamentarnym: prezydentura ograniczona, lecz aktywna w Polsce i w Rumunii*, „Przegląd Sejmowy” 1996, nr 3, s. 34; Z. Witkowski, *Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] J. Galster, W. Szyszkowski, Z. Wasik, Z. Witkowski, *Prawo konstytucyjne*, Toruń 1995, s. 211.

³⁵ Potwierdzeniem tej tezy jest ewolucja systemów ustrojowych państw Europy Środkowo-Wschodniej, w których dominuje raczej system parlamentarny, aniżeli modele hybrydalne. Por. R.R. Ludwikowski, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000, s. 390.

³⁶ Zob. M. Grzybowski, *System rządów w Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 236. Por. J. Blondel, *Dual leadership in the contemporary world*, [w:] *Parliamentary versus Presidential Government*, A. Lijpharta (red.), New York 1992, s. 163.

³⁷ Zob. W. Skrzydło, *Historyczne uwarunkowania nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Studia z historii państwa, prawa i idei. Prace dedykowane Profesorowi Janowi Malarczycowi*, A. Korobowicz, H. Olszewski (red.), Lublin 1997, s. 345.

³⁸ Jedynym wyjątkiem pozostaje Cypr, choć funkcjonujący tam model wykazuje pewne odmienności od pierwowzoru istniejącego w USA.

³⁹ Por. M. Jarentowski, *Konstytucja – system partyjny – system...*, s. 348.

fundamentem rządów parlamentarnych⁴⁰. Dokonano w nim jednak daleko idących modyfikacji układu kompetencyjnego, przez znaczne wzmocnienie pozycji premiera (kanclerza) usytuowanego na czele rządu⁴¹.

Kolejnym argumentem na rzecz postawionej tezy jest leżące u podstaw prezydenccjalizmu założenie, zgodnie z którym władze państwowe mają być od siebie możliwie jak najbardziej odseparowane, a zadania i kompetencje państwa – jak najbardziej rozproszone. Taka sytuacja może stać się podłożem konfliktów pomiędzy legislatywą i egzekutywą, które dysponują podobną w sile legitymacją demokratyczną. Praktyka ustrojowa niektórych państw postkomunistycznych z ukształtowaną dominującą pozycją prezydenta obnaża jeszcze jedną słabość omawianego modelu. Możliwe jest bowiem powstanie tzw. demokracji delegatywnej, tj. sytuacji, gdy zwycięzca wyborów prezydenckich uzurpuje sobie prawo do rządzenia w sposób uznany przez siebie za właściwy⁴².

Rozważając możliwe kierunki zmian w modelu polskiej władzy wykonawczej, należy także uwzględnić problematykę odpowiedzialności ponoszonej przez każdy z podmiotów tej władzy. Prezydent ponosi wyłącznie odpowiedzialność prawną (karną i konstytucyjną) przed Trybunałem Stanu. Nie ponosi natomiast odpowiedzialności politycznej przed parlamentem⁴³. Prezes Rady Ministrów jest natomiast odpowie-

⁴⁰ W szczególności należy do nich zaliczyć ukształtowanie władzy wykonawczej na zasadzie dualizmu, a także parlamentarną genezę rządu oraz polityczne uzależnienie jego funkcjonowania od zaufania większości parlamentarnej. Zob. P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, Kraków 2005, s. 237-246; L. Garlicki, *Ustrój polityczny Republiki Federalnej Niemiec*, Warszawa 1985, s. 203 i n.

⁴¹ Zob. J. Szymanek, *System rządów parlamentarnych (ewolucja polityczno-prawnych mechanizmów współpracy i równoważenia legislatywy i egzekutywy)*, [w:] *Systemy rządów – dylematy konstytucyjnej regulacji i praktycznej funkcjonalności*, T. Mołdawa, J. Szymanek (red.), Warszawa 2007, s. 150. Por. R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej...*, s. 342.

⁴² Skrajnym przykładem takiej sytuacji jest prezydentura Aleksandra Ryhorawicza Łukaszenki, który od 1994 r. pozostaje nieustannie Prezydentem Białorusi. Od początku swojego urzędowania Prezydent Łukaszenka nie krył, że jego celem i ambicją jest zdobycie władzy absolutnej i zmarginalizowanie pozycji parlamentu, Sądu Konstytucyjnego i partii politycznych, przy jednoczesnym ograniczeniu zasad demokracji oraz praw i wolności obywatelskich. Zob. B. Grylak, M. Michalczuk, *System polityczny Białorusi*, [w:] *Systemy polityczne państw Europy Środkowej i Wschodniej*, W. Sokół, M. Żmigrodzki (red.), Lublin 2005, s. 108-109.

⁴³ Choć zasada ta nie została w Konstytucji RP z 1997 r. wyraźnie sformułowana, niemniej wynika ona z art. 144 ust. 2, ustanawiającego zasadę kontrasygnaty aktów urzędowych prezydenta. Podmiotem udzielającym kontrasygnaty jest Prezes Rady Ministrów, on też ponosi odpowiedzialność parlamentarną za te akty. Zob. Z. Szeliga, *Odpowiedzialność parlamentarzystów, prezydenta i rady ministrów oraz jej członków w świetle Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, Lublin 2003, s. 51.

działny zarówno politycznie przed parlamentem, jak i konstytucyjnie przed TS⁴⁴. Wydaje się więc, że wzmocnienie pozycji premiera, jako podmiotu władzy wykonawczej ponoszącego odpowiedzialność w szerszym zakresie, aniżeli prezydent, ergo poddane go dalej idącej kontroli, stanowiłoby bezpieczniejszy wariant modyfikacji polskiego systemu rządów.

6. Podsumowanie

Sformułowane w toku wywodu wnioski i postulaty *de lege ferenda* stanowią mogą pożyteczny przyczynek dla ustawodawcy konstytucyjnego w procesie doskonalenia prawa. Wymaga jednak podkreślenia, że prawo jest wprawdzie kluczowym, choć tylko jednym z wielu elementów konstruujących współdziałanie władz publicznych. Nie mniej istotne w tym zakresie pozostają aspekty polityczne czy osobowościowe. Konstytucja nie stanowi bowiem (i nigdy stanowić nie będzie) jedynego i uniwersalnego antidotum na nader wygórowane ambicje, żądę władzy czy hegemonii politycznej. Proponowane modyfikacje znajdują pełne urzeczywistnienie tylko wówczas, gdy w systemie ustrojowym zapanuje zdrowa rywalizacja szanująca podstawowe kanony kultury politycznej i dobre obyczaje, oparta na regułach demokracji, wyznaczająca granice konfrontacyjnego stylu prowadzenia polityki.

⁴⁴ Wymaga podkreślenia, że osoba premiera w polskim modelu ustrojowym jest egzystencjonalnie powiązana z funkcjonowaniem rządu *in corpore*. Prezes Rady Ministrów nie ponosi bezpośrednio odpowiedzialności politycznej przed Sejmem. Jego indywidualna odpowiedzialność co do zasady zawiera się w solidarnej odpowiedzialności członków rządu. Innymi słowy, następuje ona przez pociągnięcie całego gabinetu do odpowiedzialności politycznej przed Sejmem. Jej egzekwowanie możliwe jest w jednej z dwóch konstytucyjnie określonych procedur: 1) w procedurze tzw. konstruktywnego wotum nieufności wobec rządu (art. 158 Konstytucji), bądź 2) w procedurze odmowy wotum zaufania dla rządu (art. 154, 155 i 160 Konstytucji). Indywidualna odpowiedzialność premiera może wystąpić *de facto* tylko w sytuacji, gdy zostanie on zmuszony do rezygnacji za sprawą określonych układów politycznych w Sejmie. W takiej sytuacji Prezydent może jednak – stosownie do art. 162 ust. 4 Konstytucji – odmówić przyjęcia dymisji Rady Ministrów.

ODPORNOŚĆ POLSKIEGO USTROJU NA „SYTUACJE AWARYJNE”

I. Powszechnie uważa się, że konstytucja jest aktem normatywnym, który reguluje stosunki społeczne o charakterze podstawowym, tj. podstawy ustroju państwa, zasady rządzące systemem prawa, organizację organów władzy publicznej czy wreszcie, a może przede wszystkim, prawa i wolności człowieka i obywatela¹. Jest to więc statut organizacji państwowej i z tej racji powinien znaleźć zastosowanie w możliwie największej liczbie stanów faktycznych, dających się zakwalifikować do przedmiotu regulacji konstytucyjnej. Celu tego nie spełni wyłącznie obszerna regulacja konstytucyjna – cechą takiej regulacji musi być adekwatność jej rozwiązań do funkcji konstytucji.

Z tej przyczyny Konstytucja z 1997 r. zawiera regulacje rzadko stosowane, jednak dające prawu (państwu) możliwość sprawnej reakcji na niecodzienne okoliczności. W pierwszej kolejności wypada więc zwrócić uwagę na przepisy rozdziału XI Konstytucji, w całości poświęconego stanom nadzwyczajnym. Są to takie sytuacje, które wymagają od władzy państwowej podejmowania nadzwyczajnych kroków związanych z utrudnioną realizacją funkcji państwa na terenach objętych stanem nadzwyczajnym. Od tak rozumianych stanów nadzwyczajnych (zdefiniowanych zresztą „przez wyliczenie” w samej Konstytucji) należy odróżnić problemy związane z obsadą najwyższych stanowisk państwowych. Zagadnienie to może się wydawać problematyczne, gdy obowiązujące prawo rodzi w tym zakresie wątpliwości interpretacyjne. Regulację takich sytuacji nazywa się niekiedy „kryzysową”², same jednak stany faktyczne wymagające zastosowania tych regulacji nazywam awaryjnymi.

Sytuacje te są związane zasadniczo z obsadą dwóch organów państwa: Prezydenta Rzeczypospolitej oraz Prezesa Rady Ministrów. W pierwszym wypadku problemy interpretacyjne może rodzić samo zaistnienie sytuacji nazywanej opróżnieniem urzędu (i związanym z nią „zastępstwem” Prezydenta), a ponadto procedura stwierdzenia trwałej niezdolności Prezydenta do pełnienia swojego urzędu ze względu na stan zdrowia oraz procedurę stwierdzenia (przejściowej) niemożności w sprawowaniu urzędu Prezydenta. Omawiając to zagadnienie w odniesieniu do Prezesa Rady Ministrów, należy natomiast zwrócić uwagę na katalog przesłanek przyjęcia dymisji Rady Ministrów oraz okoliczności związane z przejściową i trwałą niezdolnością Prezesa Rady Ministrów do pełnienia urzędu.

¹ Por. *Prawo konstytucyjne*, P. Tuleja (red.), Warszawa 1997, s. 1-2; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2001, s. 34.

² Tak m.in.: M.M. Wiszowaty, *Problematyka niemożności pełnienia urzędu przez głowę państwa – sede plena, sede vacante i kwestia zastępstwa jako przykłady regulacji kryzysowych na gruncie polskiej i europejskich regulacji konstytucyjnych*, [w:] *Normalność i kryzys. Jedność czy różnorodność*, J. Oniszczyk (red.), Warszawa 2010, s. 401-420.

II. Z opróżnieniem urzędu Prezydenta mamy do czynienia m.in. w razie jego śmierci, zrzeczenia się urzędu, uznania trwałej niezdolności piastuna do pełnienia urzędu ze względu na stan zdrowia (por. art. 131 Konstytucji) czy upływu kadencji ustępującego Prezydenta przy jednoczesnym braku elekta zdolnego do objęcia urzędu. M. Florczak-Wątor³ i M. Zubik⁴ zauważają, że ww. przepis konstytucyjny nie obejmuje wszystkich przesłanek, które uzasadniłyby opróżnienie urzędu (wskazując m.in. na utratę biernego prawa wyborczego przez osobę sprawującą urząd Prezydenta czy upływ kadencji urzędującego Prezydenta przed wyborem elekta)

W dotychczasowej praktyce stosowania Konstytucji RP z 1997 r. opróżnienie urzędu nastąpiło raz, w wyniku śmierci Lecha Kaczyńskiego. W debacie publicznej pojawiły się wątpliwości co do dokładnego momentu wystąpienia tej przesłanki w dniu 10 kwietnia 2010 r. Zadawano pytanie: na podstawie jakiego dokumentu ówczesny Marszałek Sejmu przejął obowiązki Prezydenta?⁵ Pytający sugerowali, że przesłanka taka występuje dopiero wraz z wystawieniem aktu zgonu piastuna tego urzędu.

Pochylenie się nad tą kwestią jest istotnie potrzebne, wymaga jednak odwołania się do pozycji ustrojowej osoby wykonującej tymczasowo obowiązki Prezydenta. Polski ustawodawca konstytucyjny przyjął bowiem taki właśnie model ciągłości urzędu prezydenckiego⁶. Konsekwencją takiej regulacji konstytucyjnej jest to, że Marszałek Sejmu w żaden sposób nie obejmuje, przejmuje, inauguruje swojej prezydenckiej nobilitacji⁷. Polskie prawo konstytucyjne nie przewiduje, by komukolwiek przysługiwał przymiot Prezydenta RP – głowy państwa – podczas wakatu tego urzędu. Marszałek Sejmu nie staje się p.o. Prezydentem, choć zapewne bywa tak nazywany w środkach społecznego przekazu⁸. W statusie posła sprawującego urząd Marszałka Sejmu – z perspektywy regulacji konstytucyjnej – nie dochodzi do żadnych zmian. W czasie wakatu urzędu Prezydenta nie dochodzi nawet do rozszerzenia zakresu kompetencji Marszałka Sejmu – kompetencje Prezydenta pozostają przy tym organie. Jedynie osoba zajmująca stanowisko Marszałka Sejmu korzysta z kompetencji Prezydenta w jego zastępstwie (*in eius persona*). Marszałek Sejmu wykonuje więc obowiązki Prezydenta nie przez określony czas w sposób ciągły (tj. od opróżnienia urzędu do jego objęcia

³ M. Florczak-Wątor, *Konstytucyjne uregulowania problematyki zastępstwa prezydenta w Rzeczypospolitej Polskiej i państwach z nią sąsiadujących*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2010, nr 2-3, s. 190.

⁴ M. Zubik, *Gdy Marszałek Sejmu jest pierwszą osobą w państwie, czyli polskie interregnum*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 5, s. 75.

⁵ Zob. wywiad Jacka Sasina dla RMF FM – <http://www.rmf24.pl/opinie/wywiady/przesluchanie/news-jacek-sasin-niech-komorowski-pokaze-dokument-na-podstawie,nId,305057> – dostęp: 30.10.2010 r.

⁶ Jako element konstytucyjnej zasady ciągłości działania organów władzy, zob. wyrok TK z 23 marca 2006 r., sygn. K 4/06, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 32.

⁷ Kompetencje prezydenckie „spadają” na osobę zastępującą, jak to celnie określa G. Pastuszko, *Marszałek Sejmu jako osoba tymczasowo wykonująca obowiązki Prezydenta RP – dylematy konstytucyjne*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 1(5), s. 91.

⁸ Np. tytuł artykułu na podstawie rozmowy z dr R. Piotrowskim: http://www.money.pl/archiwum/wiadomosci_agencyjne/pap/artykul/piotrowski;do;zaprzysiezenia;p;o:prezydentem;jest;marszalek;sejmu,46,0,640814.html – dostęp: 17.11.2012 r.

przez elekta pochodzącego z wyborów powszechnych), ale wykonuje kompetencje głowy państwa od przypadku do przypadku i jedynie w tym zakresie.

W tym kontekście w 2010 r. Marszałek Sejmu nigdy nie przejmował władzy czy to w Kancelarii Prezydenta RP, czy „w państwie”. Gdyby analizować okoliczności związane z omawianym zagadnieniem, należałoby raczej zapytać: czy pierwsza czynność należąca do kompetencji Prezydenta, a którą wykonywał Bronisław Komorowski, mogła być realizowana przez Marszałka Sejmu? Odpowiedź na to pytanie może być udzielana z dwóch perspektyw: współczesnej omawianym wydarzeniom lub aktualnej, jednak łączy je okoliczność obiektywna, jaką jest śmierć człowieka. Istotny jest zatem stan wiedzy Marszałka Sejmu w chwili podejmowania pierwszej czynności z katalogu kompetencji Prezydenta, a więc jego uzasadnione przekonanie o opróżnieniu urzędu Prezydenta. Przekonanie to może wynikać z wielu różnych źródeł, od aktu zgonu czy informacji od rzetelnego świadka śmierci, po różne domniemania, np. „świadomość konieczności” śmierci człowieka wynikająca z doświadczenia życiowego. Jednak w moim przekonaniu, domniemanie takie, jako zasadniczo nieweryfikowalne zewnętrznie w sposób pewny, może uzasadniać wykonanie przez Marszałka Sejmu jedynie czynności niecierpiących zwłoki (choćby najkrótszej).

Na marginesie tego problemu warto zauważyć, że w świetle obowiązujących przepisów nie wymaga się wystawienia dokumentu (takiego jak akt powołania, podpisana rota przysięgi) stwierdzającego opróżnienie urzędu Prezydenta i (lub) uprawniającego Marszałka Sejmu do wykonywania obowiązków Prezydenta w razie śmierci głowy państwa. Samo więc takie zdarzenie otwiera przed Marszałkiem Sejmu katalog kompetencji Prezydenta. Nie ma również Marszałek Sejmu wpływu na wykonywanie przez siebie tymczasowo obowiązków Prezydenta w tym znaczeniu, że z chwilą opróżnienia urzędu, o ile tylko stanowisko Marszałka Sejmu jest obsadzone – zajmujący je poseł może realizować kompetencje Prezydenta. Osoba taka nie może zajmować stanowiska Marszałka Sejmu i przekazać uprawnienie do wykonywania kompetencji Prezydenta osobie trzeciej. Dopiero nieobsadzenie stanowiska Marszałka Sejmu lub obiektywna niezdolność Marszałka Sejmu do podejmowania czynności zgodnie ze swoją wolą (np. uwięzienie) uzasadnia realizację prezydenckich kompetencji przez Marszałka Senatu, do którego odnoszą się te same zastrzeżenia. W tym miejscu widać, że „linia sukcesji prezydenckiej” jest krótka i w razie nieobsadzenia stanowisk lub niezdolności marszałków Sejmu i Senatu do podejmowania czynności zgodnie ze swoją wolą piastun żadnego innego organu państwa nie jest uprawniony do wykonywania obowiązków Prezydenta RP. W takiej sytuacji należałoby zatem niezwłocznie wybrać nowych marszałków izb.

Pozostając jeszcze na chwilę przy ogólnych rozważaniach dotyczących osoby zastępcy, warto zastanowić się nad katalogiem kompetencji prezydenckich, które może wykonywać. Zgodnie z art. 131 ust. 4 osoba zastępująca Prezydenta nie może postanowić o skróceniu kadencji Sejmu. Jak się wydaje, wynikająca z tego przepisu norma dotyczy zarządzenia skrócenia kadencji Sejmu, o którym mowa w art. 225 Konstytucji, a więc w sytuacji nieprzedłożenia do podpisu ustawy budżetowej w wyznaczonym tym przepisem terminie. Wyjątek z art. 131 ust. 4 Konstytucji nie powinien natomiast być rozumiany w ten sposób, że uniemożliwia skrócenie kadencji Sejmu, który nie jest w stanie wyłonić większości rządowej (art. 155 ust. 1 Konstytucji).

Kwestia katalogu wykonywanych przez Marszałka Sejmu kompetencji Prezydenta rodzi wątpliwości także natury językowej. Oto bowiem Konstytucja wspomina jedynie o „tymczasowym wykonywaniu” obowiązków Prezydenta. Z tymczasowości tego stanu niektórzy wywodzą możliwość wykonywania przez zastępcę jedynie takich kompetencji, które nie będą wywoływały trwałych skutków. Z kolei z określenia kompetencji słowem „obowiązki” wywodzi się, że osoba zastępująca Prezydenta może wykonywać tylko czynności niezbędne (lub bardziej rygorystycznie: jedynie te kompetencje, które „muszą być wykonane”, tj. których samo wykonanie pozostawione jest swobodzie decyzyjnej Prezydenta⁹). W moim przekonaniu, nie warto konstruować generalnej zasady zawężającej katalog kompetencji prezydenckich, które może wykonywać osoba tymczasowo zastępująca Prezydenta. Każdy przypadek możliwości realizacji takich kompetencji przez któregoś z marszałków izb należy rozpatrywać indywidualnie. Skłaniam się jednak ku tezie, że ewentualne wykonanie przez zastępcę takiej kompetencji, której skutki są dalsze niż tymczasowe lub która jest „uprawnieniem”, a nie obowiązkiem Prezydenta, powinno podlegać ocenie politycznej, nie zaś (z tej tylko przyczyny) ocenie legalności takiego działania¹⁰.

Na zakończenie tej części rozważań warto zauważyć, że Konstytucja RP w art. 131 ust. 2 wprost wskazuje, że osoba zastępująca Prezydenta może wykonywać jego kompetencje do chwili wyboru nowego Prezydenta. Oznaczać by to mogło, że pomiędzy chwilą wyboru (który rozumiem jako dzień głosowania w wyborach prezydenckich, a dokładnie moment zamknięcia lokali wyborczych, o ile głosowanie jest rozstrzygające) a złożeniem przysięgi przez nowo wybranego Prezydenta mamy do czynienia nie tylko z opróżnieniem urzędu, ale z faktycznym brakiem urzędu i nieistnieniem podmiotu mogącego realizować kompetencje dotychczas przypisane Prezydentowi. Uważam zatem, że literalna interpretacja przytoczonej regulacji nie umożliwi realizacji jej celów. Należy podkreślić, że nie mamy tutaj do czynienia z sytuacją, w której norma prawna jest niewątpliwa, a jedynie wynik interpretacji jest nieakceptowany. Instytucja zastępstwa prezydenckiego została bowiem powołana w celu zapewnienia nieprzerwanej możliwości wykonywania obowiązków prezydenckich¹¹, a omawiany przepis rozumiany wprost uniemożliwia realizację tej zasady. Z tego więc powodu należy przyjąć, że osoba zastępująca Prezydenta może wykonywać jego obowiązki do chwili objęcia urzędu przez elekta¹².

III. Opróżnienie urzędu Prezydenta następuje także w razie stwierdzenia trwałej niezdolności Prezydenta Rzeczypospolitej do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia, uchwałą podjętą większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby członków Zgromadzenia Narodowego. Przedstawiciele doktryny wskazują, że działanie Zgromadzenia Narodowego powinno opierać się na opinii medycznej, a inicjatywa

⁹ G. Pastuszko, *Marszałek Sejmu jako osoba tymczasowo...*, s. 93.

¹⁰ M. Zubik proponuje określenie postulatu co do „sposobu korzystania z kompetencji prezydenckich przez marszałka”, *Gdy Marszałek Sejmu jest pierwszą...*, s. 76-77.

¹¹ M. Florczak-Wątor, *Konstytucyjne uregulowania problematyki zastępstwa prezydenta...*, s. 206.

¹² Zob. P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2005, s. 345.

jego zwołania powierzona być powinna innym podmiotom niż Marszałek Sejmu¹³. Zawsze jednak podkreśla się, że rolą Zgromadzenia Narodowego jest weryfikacja oceny lekarskiej¹⁴. Przytoczony powyżej przepis konstytucyjny jest jednak jedyną regulacją (zarówno materialną, jak i proceduralną) bezpośrednio dotyczącą omawianego zagadnienia. Choć zgodnie z art. 114 ust. 2 Konstytucji, Zgromadzenie Narodowe uchwała swój regulamin, obecnie istnieje on jedynie w formie cząstkowej, tj. dotyczy takiego Zgromadzenia Narodowego, które zostało zwołane w celu złożenia przysięgi przez nowo wybranego Prezydenta¹⁵. Brakuje więc szczegółowej regulacji w omawianym zakresie. Oznacza to, że w razie wystąpienia trwałej – zdrowotnej – niezdolności Prezydenta RP do pełnienia urzędu Zgromadzenie Narodowe najpierw powinno opracować zasady działania (czy to *ad hoc*, czy w formie „stałego” regulaminu), a dopiero później przystąpić do rozstrzygnięcia tej przesłanki opróżnienia urzędu.

Nie wiadomo więc obecnie, kto i na jakich zasadach może zainicjować w Zgromadzeniu Narodowym postępowanie o stwierdzenie trwałej niezdolności do pełnienia urzędu przez Prezydenta, czy i w jaki sposób zasięgać opinii medycznej, czy i kto może przedstawiać opinie w tym przedmiocie ani wreszcie, na czym ma polegać „trwałość” niezdolności do pełnienia urzędu. Przyjęcie stałej regulacji w tym zakresie jest o tyle istotne, że polskie prawo konstytucyjne nie przewiduje żadnego „zarządzenia tymczasowego”, na podstawie którego ktokolwiek mógłby realizować kompetencje Prezydenta RP w sytuacji faktycznej trwałej niezdolności Prezydenta RP do pełnienia swojego urzędu ze względu na stan zdrowia. Opróżnienie urzędu prezydenckiego w tym przypadku wynika z uchwały Zgromadzenia Narodowego (dopiero podjęcie takiej uchwały otwiera przed Marszałkiem Sejmu możliwość wykonywania kompetencji Prezydenta), a to ona powinna być podjęta ze względu na stan zdrowia osoby sprawującej urząd Prezydenta.

Warto w tym miejscu zauważyć, że w państwach europejskich nie tylko organy parlamentarne zostały wyposażone w kompetencje do opróżnienia urzędu Prezydenta w ww. sposób (choć np. na Ukrainie Rada Najwyższa rozstrzyga w tej kwestii na wniosek Sądu Najwyższego, złożony z kolei na prośbę Rady Najwyższej Ukrainy, i na podstawie orzeczenia lekarskiego¹⁶). W Irlandii tymczasem decyzja w omawianym zakresie należy do Sądu Najwyższego¹⁷. Na Słowacji zaś to sąd konstytucyjny obwieszcza o niezdolności Prezydenta, gdy ta trwa dłużej niż sześć miesięcy¹⁸.

IV. Od opróżnienia urzędu należy odróżnić sytuacje, w których urząd jest co prawda obsadzony, jednak jego piastun nie może wykonywać związanych z tym urzędem kompetencji. Zgodnie z art. 131 ust. 1 Konstytucji RP, „jeżeli Prezydent Rzeczypospo-

¹³ A. Bień-Kacała, *Zgromadzenie Narodowe*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, Z. Witkowski (red.), Toruń 2012, s. 345 i n.

¹⁴ P. Czarny, [w:] *Prawo konstytucyjne RP*, P. Sarnecki (red.), Warszawa 2011, s. 287.

¹⁵ Uchwała Zgromadzenia Narodowego z dnia 6 grudnia 2000 r. – Regulamin Zgromadzenia Narodowego zwołanego w celu złożenia przysięgi przez nowo wybranego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. Nr 40, poz. 774).

¹⁶ Art. 110 Konstytucji Ukrainy.

¹⁷ Art. 12 ust. 3 pkt 1 Konstytucji Irlandii.

¹⁸ Art. 105 ust. 2 Konstytucji Republiki Słowackiej.

litej nie może przejściowo sprawować urzędu, zawiadamia o tym Marszałka Sejmu, który tymczasowo przejmuje obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej. Gdy Prezydent Rzeczypospolitej nie jest w stanie zawiadomić Marszałka Sejmu o niemożności sprawowania urzędu, wówczas o stwierdzeniu przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny na wniosek Marszałka Sejmu. W razie uznania przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Trybunał Konstytucyjny powierza Marszałkowi Sejmu tymczasowe wykonywanie obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej”. Tego zagadnienia w szacunkowym zakresie dotyczy art. 12 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, regulujący katalog podmiotów zobowiązanych do osobistego udziału w stosownym posiedzeniu Trybunału Konstytucyjnego.

Z samej treści przepisu wynika, że omawiana niemożność sprawowania urzędu Prezydenta może wynikać z każdej przyczyny (tj. nie tylko z przyczyn zdrowotnych). Ponadto musi ona mieć charakter przejściowy, a więc mający charakter tymczasowy, przemijający. Istotne jest jedynie to, że osoba sprawująca urząd Prezydenta ma faktyczną¹⁹ i przemijającą przeszkodę, uniemożliwiającą jej wykonywanie swoich kompetencji. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w doktrynie ową przejściowość przeszkody rozumie się jako możliwość jej usunięcia przed upływem kadencji prezydenckiej.

Należy zgodzić się z P. Sarneckim, że usunięcie przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta RP skutkuje „automatycznym” powrotem kompetencji prezydenckich do piastuna tego organu²⁰.

Należy także zauważyć, że zdarza się uważać procedurę stwierdzania przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta jako sposób na uzyskanie „zarządzenia tymczasowego” umożliwiającego Marszałkowi Sejmu wykonywanie kompetencji Prezydenta do czasu ziszczenia się przesłanki opróżnienia urzędu prezydenckiego²¹. W moim przekonaniu, stanowisko takie nie znajduje uzasadnienia z uwagi na odmienną przesłankę opróżnienia urzędu i przejściowej niemożności sprawowania urzędu. Trybunał Konstytucyjny, prowadząc postępowanie dowodowe z wniosku Marszałka Sejmu złożonego w takim przypadku, nie mógłby stwierdzić przejściowej niemożności sprawowania urzędu na tej tylko podstawie, że prawdopodobnie nastąpiła śmierć Prezydenta. Prawdopodobieństwo to przemawiałoby bowiem nie za przejściową niemożnością sprawowania urzędu, a za stanem opróżnienia urzędu prezydenckiego. Rozważania te nie oznaczają jednak, że przejściowa niemożność sprawowania urzędu (np. poddanie Prezydenta procedurze medycznej pod narkozą)

¹⁹ P. Sarnecki zwraca uwagę, że w sytuacji, w której Prezydent zawiadamia Marszałka Sejmu o przejściowej niemożności sprawowania urzędu, głowa państwa „posiada pewną swobodę” w zakresie stwierdzenia czy owa niemożność występuje (P. Sarnecki, uwagi do art. 121, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2001, s. 2). Tak rozumiana „niemożność” oznaczałaby w istocie bezczynność umyślną.

²⁰ P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2002, s. 290.

²¹ Tak np. M.M. Wiszowaty, *Problematyka niemożności pełnienia urzędu przez głowę...*, s. 416, choć autor ten stwierdził jednocześnie na s. 413, że Trybunał Konstytucyjny odmówi uwzględnienia wniosku Marszałka Sejmu, gdy przeszkoda ma charakter trwały.

nie może zmienić się w trwałą niezdolność do pełnienia urzędu ze względu na stan zdrowia.

V. Przechodząc do zagadnień związanych z obsadą urzędu Prezesa Rady Ministrów, należy zwrócić uwagę, że Konstytucja w sposób rygorystyczny wiąże ustanie kompetencji ustępującej Rady Ministrów z powołaniem nowej Rady Ministrów. Przesłanką jej powołania jest jednak zawsze przyjęcie dymisji Rady Ministrów (nigdy jej „odwołanie”). Nawet w wypadku udzielenia Radzie Ministrów wotum nieufności to Prezes Rady Ministrów składa dymisję Rady Ministrów, uchwała Sejmu nie daje Prezydentowi RP autonomicznej podstawy do odwołania Rady Ministrów.

Jak wobec tego zakwalifikować sytuację, w której Prezes Rady Ministrów zwleka lub odstępuje od złożenia dymisji swojego rządu w obliczu uchwalonego wotum nieufności? Abstrahując od ewentualnej odpowiedzialności konstytucyjnej za takie zachowanie, Konstytucja nie zabezpiecza systemu władzy wykonawczej przed taką sytuacją w sposób bezpośredni, tak jak czyni to np. art. 75 czeskiej Konstytucji, zgodnie z którym Prezydent odwołuje rząd, który powinien był złożyć dymisję, a tego nie uczynił.

Konstytucja RP zawiera oczywistą lukę w wyliczeniu przesłanek dymisji Rady Ministrów. Przemilczaną konstytucyjnie przesłanką dymisji rządu jest mianowicie śmierć Prezesa RM lub jego trwała niezdolność do pełnienia urzędu. Choć komentatorzy art. 162 Konstytucji wskazują, że zawarte tam wyliczenie nie ma charakteru zamkniętego²², to owo spostrzeżenie nie usuwa wspomnianej luki. Powołując się jednak na „spójność osoby premiera z rządem”²³, wypada wskazać możliwe scenariusze pozwalające na właściwą reakcję organów państwa na śmierć urzędującego Prezesa Rady Ministrów²⁴. Należą do nich: 1) podjęcie przez Radę Ministrów uchwały o złożeniu dymisji gabinetu, 2) „proste” uznanie, że śmierć Prezesa Rady Ministrów jest równoznaczne ze złożeniem dymisji Rady Ministrów, 3) złożenie przez wiceprezesa Rady Ministrów rezygnacji w imieniu Prezesa Rady Ministrów lub też 4) uchwalenie wotum nieufności Radzie Ministrów pozbawionej swojego Prezesa.

Każda z tych reakcji na śmierć Prezesa Rady Ministrów znajdzie swoje uzasadnienie, gdyż doprowadzi do częściowej realizacji zasady uzależnienia bytu rządu od sprawowania urzędu przez Prezesa Rady Ministrów. Pełna realizacja tej zasady wystąpi, gdy śmierć Prezesa RM będzie jednoznaczna z dymisją rządu lub też gdyby z mocy samego prawa w razie opróżnienia urzędu któryś z członków Rady Ministrów mógł tymczasowo wykonywać obowiązki Prezesa Rady Ministrów (jak w modelu zastępstwa prezydenckiego) albo obejmował urząd Prezesa Rady Ministrów. W tym ostatnim wypadku jednak należałoby wprowadzić obligatoryjne powołanie Wiceprezesa Rady Ministrów (tak, aby wotum zaufania udzielane przez Sejm w trybie art. 154 i art. 155 Konstytucji obejmowało inwestyturą także tę osobą, która w razie opróżnienia urzędu Prezesa RM będzie kierować pracami rządu). Te scenariusze są możliwe do

²² W. Sokolewicz, uwagi do art. 162, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 3-7.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Zagadnienie to omawia także M. Bożek; M. Bożek, *Zapewnienie ciągłości w kierowaniu pracami Rady Ministrów pod rządami Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 6.

zastosowania, jednak wynikają z ogólnych reguł konstytucyjnych (ciągłości władzy, spójności premiera i jego rządu), nie zaś z rozwiązań o charakterze szczegółowym, potrzebnych – jak się wydaje – zwłaszcza w odniesieniu do faktycznego podmiotu władzy wykonawczej w Polsce²⁵.

Czerpiąc z doświadczeń innych państw, należy wskazać, że w Irlandii w razie śmierci Taoiseach, Tanaiste (jego zastępca) wypełnia obowiązki do czasu powołania nowego szefa rządu²⁶. Z kolei w myśl art. 97 Konstytucji litewskiej – rząd podaje się do dymisji, jeżeli jego szef umrze. W Portugalii zaś „śmierć lub długotrwała niemożność pełnienia urzędu premiera powoduje dymisję rządu”²⁷. W Bułgarii natomiast, kompetencje RM wygasają z chwilą śmierci premiera²⁸.

VI. Odnosząc się natomiast do tymczasowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezesa RM, warto zwrócić uwagę na art. 6 ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów. Przepis ten stanowi, że „w razie nieobecności Prezesa Rady Ministrów lub w innym wypadku czasowej niemożności wykonywania przez niego obowiązków w Radzie Ministrów, pracami Rady Ministrów kieruje wiceprezes Rady Ministrów wyznaczony przez Prezesa Rady Ministrów lub jeden z ministrów, jeżeli wiceprezes Rady Ministrów nie został powołany (art. 6 ust. 1 ustawy o Radzie Ministrów).

VII. Powyżej zaprezentowano jedynie ogólny zarys problemu. Pozostaje mieć nadzieję, że pośród licznych propozycji zmian Konstytucji RP z 1997 r. dążących do zmiany reżimu rządowego, dodania rozdziału regulującego stosunki RP w UE czy innych incydentalnych nowelizacji, prawodawca – zwłaszcza po 10 kwietnia 2010 r. – dostrzeże konieczność zabezpieczenia polskiego systemu rządów przed stanem niepewności, który (w funkcjonowaniu państwa) z pewnością wywoła zniszczenie się większości opisanych wypadków.

²⁵ Tak określa Prezesa Rady Ministrów Martin Božek: *ibidem*, s. 10.

²⁶ Art. 28 ust. 6 Konstytucji Irlandii.

²⁷ Art. 195 Konstytucji Portugalii.

²⁸ Art. 111 Konstytucji Bułgarii.

BEZPIECZEŃSTWO PAŃSTWA JAKO PRZESŁANKA DOPUSZCZALNOŚCI OGRANICZENIA PRAW I WOLNOŚCI OSÓB PEŁNIĄCYCH FUNKCJE W SŁUŻBIE PUBLICZNEJ

1. Uwagi ogólne

Niniejsze opracowanie poświęcone zostało problematyce dopuszczalności ograniczenia – ze względu na przesłankę bezpieczeństwa państwa – praw i wolności osób pełniących funkcje w służbie publicznej. Sygnalizowany problem zasługuje na szczególne potraktowanie. Dobitnie wykazały to wydarzenia z ostatnich kilkunastu lat, które określiły zadania państwa w zakresie bezpieczeństwa w nowym świetle. Mowa tutaj w szczególności o pojawiających się zagrożeniach o charakterze terrorystycznym czy różnego rodzaju kataklizmach i klęskach żywiołowych, a nawet przedłużającego się kryzysu gospodarczego oraz występujących kryzysach politycznych¹. Nie ulega wątpliwości, że zjawiska te wykazały potrzebę istnienia silnego państwa, zdolnego sprostać nowym wyzwaniom.

Podjęte we wstępie zamierzenie wymaga w pierwszej kolejności zdefiniowania pojęć: służby publicznej oraz bezpieczeństwa państwa, a następnie omówienia zasady proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności oraz wytycznych z niej wynikających. Stanowić to będzie podstawę do podjęcia próby określenia granic ingerencji państwa w prawa osób pełniących funkcje w służbie publicznej.

W ustawodawstwie polskim brak jest legalnej definicji służby publicznej. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK lub Trybunał) wynika, że pojęcie służby publicznej odnosi się do szeroko rozumianych organów państwowych, tj. w szczególności do: władzy ustawodawczej², samorządu terytorialnego³, sądownictwa⁴, policji⁵, służb⁶, straży⁷, wojska⁸. W piśmiennictwie definiuje się służbę, jako „(...) trwałe wykonywanie wszelkich zajęć związanych bezpośrednio lub pośrednio z realizacją władzy publicznej, wypełnianiem funkcji publicznych lub zaspakajaniem

¹ Podobnie J. Itrich-Drabarek, *Uwarunkowania standardy i kierunki zmian funkcjonowania służby cywilnej w Polsce na tle europejskim*, Warszawa 2010, s. 373.

² Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18.

³ Wyrok TK z 8 kwietnia 2002 r., sygn. SK 18/01, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 16.

⁴ Wyrok TK z 27 maja 2008 r., sygn. SK 57/06, OTK ZU nr 4/A/2008, poz. 63.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Wyroki TK: o sygn. K 26/00 oraz z 3 kwietnia 2006 r., sygn. K 46/05, OTK ZU nr 2/A/2007, poz. 10,

⁷ Wyrok TK z 16 listopada 1999 r., sygn. SK 11/99, OTK ZU nr 6/2000, poz. 187.

⁸ Wyrok TK z 9 czerwca 1998 r., sygn. K 28/97, OTK ZU nr 4/1998, poz. 50.

potrzeb publicznych”⁹. Prowadzi to do wniosku, że służba publiczna to szczególnie rodzaj służby na rzecz państwa, wykonywanej przez specjalnie powołany do tego korpus (np. urzędniczy, wojskowy, sądowy)¹⁰. Zdefiniowanie pojęcia służby publicznej stanowi podstawę dla podjęcia dyskusji na temat dopuszczalności ograniczania praw osób pełniących funkcje w służbie ze względu na przesłankę bezpieczeństwa państwa.

Konstytucja z 2 kwietnia 1997 r.¹¹ zawiera obszerny katalog przepisów dotyczących ingerencji państwa w sferę praw człowieka. Z jednej strony obejmuje szczegółowe klauzule ograniczające, jak też inne przepisy dotyczące ograniczania poszczególnych praw, z drugiej zaś szereg przepisów ogólnych, dotyczących wszystkich gwarantowanych praw¹². Ponadto ograniczanie praw musi być zgodne z wytycznymi wynikającymi Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych¹³ oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹⁴.

W orzecznictwie TK przyjmuje się, że art. 31 ust. 3 Konstytucji formułuje ogólną zasadę proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności¹⁵. Normę zawartą w powołanym przepisie należy stosować kumulatywnie z normami zamieszczonymi w przepisach dotyczących poszczególnych wolności i praw, które również przewidują proporcjonalne ograniczenia tych wolności i praw¹⁶. Podkreślić należy, że normy te są adresowane do różnych adresatów, w szczególności do: ustawodawcy, administracji publicznej, żołnierzy, sędziów, urzędników, prokuratorów. Nie ulega wątpliwości, że realizacja zadań państwa w najwyższym możliwym stopniu wymaga wprowadzenia różnego rodzaju mechanizmów i instrumentów prawnych.

2. Zasada proporcjonalności

Zgodnie z Konstytucją, każda ingerencja w prawa człowieka winna uwzględniać wytyczne wynikające z art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej. Przepis ten został umiejscowiony w rozdziale II Konstytucji „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”. Z umiejscowienia przepisów w określonej części ustawy zasadniczej można wnioskować o znaczeniu terminów przez nią użytych i relacjach pomiędzy poszczególnymi jej przepisami¹⁷. Logiczne uszeregowanie norm zawartych w rozdziale II ustawy zasadniczej pozwala przyjąć, iż art. 31 ust. 3 Konstytucji, jako zasada ogólna, odnosi się do wszystkich praw i wolności określonych w tym rozdziale. Zgodnie z tym przepisem ograniczenia praw i wolności muszą być:

⁹ Por. W. Sokolewicz, Uwagi do art. 60, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. IV, L. Garlicki (red.), Warszawa 2005, s. 14 i n.

¹⁰ Szerzej M. Kulesza, M. Niziołek, *Etyka służby publicznej*, Warszawa 2010, s. 76; także B. Przywora, *Transformacje ustrojowe polskiej służby cywilnej*, Kraków 2012, s. 29-34.

¹¹ Dz. U. Nr 78, poz. 483, ze zm.

¹² Szerzej K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 77 i 78.

¹³ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

¹⁴ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

¹⁵ Wyrok TK z 30 października 2006 r., sygn. P 10/06, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 128.

¹⁶ Wyrok TK z 5 kwietnia 2011 r., sygn. P 26/09, OTK ZU nr 3/A/2011, poz. 18.

¹⁷ Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 72.

- 1) wprowadzone wyłącznie w formie ustawy,
- 2) zgodne z konstytucyjną zasadą proporcjonalności¹⁸.

Zgodnie z ukształtowanym orzecnictwem TK, dla oceny, czy rzeczywiście nastąpiło naruszenie zasady proporcjonalności (zakazu nadmiernej ingerencji), konieczne jest udzielenie odpowiedzi na trzy pytania: po pierwsze, czy wprowadzona regulacja ustawodawcza jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków (zasada przydatności), po drugie, czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana (zasada konieczności), po trzecie zaś, czy efekty wprowadzanej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (zasada proporcjonalności)¹⁹.

Ponadto podkreślić należy, że ograniczenia muszą być zgodne z zasadą państwa demokratycznego i nie mogą naruszać istoty danego prawa. W tym zakresie ustalenia wymaga, czy „(...) wartości znajdujące się u podstaw tego prawa są nadal chronione w wystarczającym stopniu i czy dane prawo nadal wypełnia funkcje, które mu są przypisane”²⁰.

W aspekcie materialnym ograniczenia praw i wolności mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, przy czym ustanowione ograniczenia nie mogą naruszać istoty ograniczanego prawa czy wolności. Ustrojodawca w art. 31 ust. 3 zd. 1 ustawy zasadniczej szczególnie nacisk położył na kryterium „konieczności w demokratycznym państwie”. Oznacza to – jak słusznie podkreśla TK – „że każde ograniczenie praw i wolności jednostki musi być w pierwszej kolejności oceniane w płaszczyźnie pytania, czy było ono «konieczne», czyli – innymi słowy, czy tego samego celu (efektu) nie można było osiągnąć przy użyciu innych środków, mniej uciążliwych dla obywatela, bo słabiej (bardziej płytko) ingerujących w sferę jego praw i wolności”²¹. Organy państwowe, ograniczając prawa człowieka, nie mogą naruszać fundamentalnej zasady równości szans w życiu politycznym²². Żadne inne przesłanki nie stanowią podstawy do ograniczania praw człowieka²³. Artykuł 31 ust. 3. ustawy zasadniczej wzorowany jest na klauzulach ograniczających, zamieszczonych w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 12 ust. 3, art. 14 ust. 1, art. 18 ust. 3, art. 19 ust. 2, art. 21, art. 22 ust. 2) oraz europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2, art. 10 ust. 2, art. 11 ust. 2). Ustalenie wykładni tego przepisu nastęrczało ogromne problemy, w szczegól-

¹⁸ Por. K. Wojtyczek, *Konstytucyjne granice ingerencji w sferę praw człowieka*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, P. Samecki (red.), Warszawa 2011, s. 100 i n.

¹⁹ Wyroki TK z: 12 stycznia 2000 r., sygn. P. 11/98, OTK ZU nr 1/2000, s. 43 i 10 kwietnia 2002 r., K 26/00; w piśmiennictwie podobnie P. Tuleja, *Stosowanie konstytucji w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane zagadnienia)*, Warszawa 2003, s. 204 i n.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00.

²² Por. K. Wojtyczek, *Zasada proporcjonalności*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, B. Banaszak, A. Preisner (red.), Warszawa 2002, s. 678-679, również por. K. Wojtyczek, *Konstytucyjne granice ingerencji...*, s. 101.

²³ L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo” 2001, z. 10, s. 7 i n.

ności, czy przepis ten stanowi samodzielną podstawę do ograniczania praw i wolności obywatelskich. Podzielić należy prezentowany, w szczególności przez K. Wojtyczka pogląd, że art. 31 ust. 1 ustawy zasadniczej nie daje podstaw do takiej interpretacji²⁴. Artykuł ten określa wyłącznie przesłanki, jakie muszą spełniać ograniczenia. Zatem funkcją tego przepisu jest wyznaczenie nieprzekraczalnych granic ingerencji państwa dla praw zagwarantowanych w ustawie zasadniczej.

W piśmiennictwie podkreśla się, że art. 31 ust. 3 Konstytucji nie znajduje zastosowania jedynie w tych przypadkach, w których szczegółowy przepis Konstytucji wyraźnie wskazuje wolę ich wyłączenia²⁵. Tytułem przykładu można wskazać art. 61 ust. 3 (ograniczenie prawa w zakresie dostępu do informacji publicznej może nastąpić wyłącznie ze względu na określone w ustawach ochronę wolności i praw innych osób i podmiotów gospodarczych oraz ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa), art. 59 ust. 3 zd. 2 (ze względu na dobro publiczne ustawa może ograniczyć prowadzenie strajku lub zakazać go w odniesieniu do określonych kategorii pracowników lub w określonych dziedzinach).

Podkreślić należy również, że – zgodnie z treścią art. 31 ust. 3 zd. 2 Konstytucji, ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw „nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Z zasad z Syrkausz²⁶, dotyczących przepisów o ograniczaniu i zawieszaniu praw przewidzianych w MPPiOP, przyjętych przez Radę Ekonomiczną i Społeczną Organizacji Narodów Zjednoczonych 28 września 1984 r., wynika, że zakres ingerencji nie może być interpretowany w sposób prowadzący do naruszenia danego prawa. Podkreślić, należy, że źródłem inspiracji dla polskiego orzecznictwa były rozwiązania niemieckie²⁷.

W piśmiennictwie polskim brak jest jednoznacznej wykładni w zakresie zakazu naruszania istoty praw człowieka²⁸. W orzecznictwie TK, już w szczególności w sprawie K 8/96 podkreślano, że „w treści każdego z konstytucyjnych praw i wolności zawierają się pewne podstawowe wartości, istnienie których jest konieczną przesłanką zachowania przez to prawo i wolność swej konstytucyjnej tożsamości”. Za niedopuszczalne należy uznać takie regulacje, które całkowicie pozbawiają praw określoną grupę podmiotów. Istota danego prawa to pewien minimalny zakres ochrony tego prawa. Z brzmienia art. 31 ust. 3 wynika, że termin „istota praw i wolności” dotyczy każdego z praw konstytucyjnych. Z orzecznictwa TK jednoznacznie wynika, że „ani poszczególne ograniczenia ani ich suma nie mogą naruszać istoty ograniczanego prawa czy

²⁴ *Ibidem*, s. 82.

²⁵ Por. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 1998, s. 53.

²⁶ *The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights*, Dok E/CN.4/1985/4.

²⁷ Art. 19 ust. 2 niemieckiej Ustawy Zasadniczej z 1949 r.: „w żadnym wypadku nie może zostać naruszona istotna treść (*Wesensgehalt*) prawa podstawowego”.

²⁸ Szczegółności K. Complak, *Zasada konstytucjonalizmu w prawie porównawczym i w przyszłej konstytucji RP*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo” 1997, nr 1969, s. 51.

wolności”²⁹. Przykładowo w orzeczeniu w sprawie K 12/95 TK uznał, że artykuł 86 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli³⁰, w części dotyczącej pracowników nadzorujących lub wykonujących czynności kontrolne jest niezgodny z art. 84 w związku z art. 1 i art. 67 przepisów konstytucyjnych, utrzymanych w mocy na podstawie art. 77 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym³¹, przez to, że nadmiernie ograniczając wolność zrzeszania się pracowników Najwyższej Izby Kontroli w związkach zawodowych, narusza zasadę wolności związkowej.

Dalsze rozważania – z uwagi na temat niniejszego opracowania – poświęcone zostaną przesłance bezpieczeństwa państwa.

3. Bezpieczeństwo państwa jako przesłanka ograniczania praw osób pełniących funkcje w służbie publicznej

Pierwszą konstytucyjną przesłanką uprawniającą do wprowadzenia ograniczeń praw człowieka jest bezpieczeństwo państwa. W prawie międzynarodowym używa się formuły „bezpieczeństwo narodowe” dla podkreślenia, że zagrożenie winno dotyczyć całego kraju.

W zasadach z Syrkausz³² „bezpieczeństwo narodowe” stanowi jedną z przesłanek uzasadnienia ograniczeń praw człowieka, ustanowionych w celu ochrony państwa przed zagrożeniem dla jego suwerennej egzystencji lub integralności terytorialnej. W piśmiennictwie³³ podkreśla się, że bezpieczeństwo narodowe to zarówno bezpieczeństwo dla władz państwowych, jak i dla wszystkich elementów składowych państwa: jego terytorium, mieszkańców i rządu³⁴.

W Konstytucji pojęcie bezpieczeństwa państwa użyte jest kilkakrotnie w następujących przepisach: art. 26 (Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej służą ochronie niepodległości państwa i niepodzielności jego terytorium oraz zapewnieniu bezpieczeństwa i nienaruszalności jego granic), art. 31 ust. 3 (ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie w szczególności dla jego bezpieczeństwa. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw), art. 45 ust. 2 (wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeń-

²⁹ Orzeczenia TK z: 21 listopada 1995 r. sygn. K 12/95, OTK w 1995 r. i 19 czerwca 1992 r., U 6/92, OTK w 1992 r., cz. I, s. 204; uchwały TK z: 2 marca 1994 r., W 3/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 158-159 i 16 marca 1994 r., W 8/93, OTK w 1994 r., cz. I, s. 168; orzeczenie z 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, s. 132-133.

³⁰ Dz. U. z 1995 r. Nr 13, poz. 59.

³¹ Dz. U. Nr 84, poz. 426, ze zm.

³² Zasada 29.

³³ Por. K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 181.

³⁴ *Ibidem*, s. 181, zob. także A.Ch. Kiss, *Permissibles, Limitations on Rights*, [w:] *The International Bill Rights. The Covenant on Civil and Political Rights*, L. Henkin (red.), New York 1981, s. 296-297.

stwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny), art. 53 ust. 5 (wolność uzewnętrzniania religii może być ograniczona jedynie w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne do ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, zdrowia, moralności lub wolności i praw innych osób), art. 126 ust. 2 (Prezydent Rzeczypospolitej czuwa nad przestrzeganiem Konstytucji, stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium), art. 136 (w razie bezpośredniego, zewnętrznego zagrożenia państwa Prezydent Rzeczypospolitej, na wniosek Prezesa Rady Ministrów, zarządza powszechną lub częściową mobilizację i użycie Sił Zbrojnych do obrony Rzeczypospolitej Polskiej), art. 146 ust. 4 pkt 4 (w zakresie i na zasadach określonych w Konstytucji i ustawach Rada Ministrów w szczególności chroni interesy Skarbu Państwa), art. 146 ust. 4 pkt 7 (Rada Ministrów zapewnia bezpieczeństwo wewnętrzne państwa oraz porządek publiczny), art. 146 ust. 4 pkt 8 (Rada Ministrów zapewnia bezpieczeństwo zewnętrzne państwa), art. 230 (w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego, Prezydent Rzeczypospolitej na wniosek Rady Ministrów może wprowadzić, na czas oznaczony, nie dłuższy niż 90 dni, stan wyjątkowy na części albo na całym terytorium państwa).

W świetle powyższego należy wyprowadzić wniosek, że bezpieczeństwo państwa stanowi uzasadnienie ograniczeń praw człowieka, w celu zagwarantowania ochrony państwa przed zagrożeniami zarówno zewnętrznymi, jak i wewnętrznymi. Z treści art. 31 ust. 1 ustawy zasadniczej wynika – jak podkreśla K. Wojtyczek – że „ograniczenia praw człowieka w przypadku zagrożeń wewnętrznych mogą być ustanawiane nie tylko dla ochrony niepodległości, ale również dla uniemożliwienia zmiany przemocą demokratycznego ustroju państwa”³⁵. Konstytucja dopuszcza możliwość ograniczania praw pewnej kategorii osób pełniących funkcje w służbie publicznej, np. żołnierzy, urzędników służby cywilnej, prokuratorów, posłów, senatorów, czy sędziów. Podzielałam prezentowane w orzecznictwie TK stanowisko, że osoby pełniące wysokie funkcje publiczne muszą się liczyć z pewnymi dodatkowymi ograniczeniami ze względu na szczególną łatwość pojawiania się konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje pełnione przez tę samą osobę popadają ze sobą w kolizję³⁶. Nie ulega wątpliwości, że zakazy dotyczące łączenia stanowisk i funkcji są dziś oczywiste, stanowią pewien standard przyjęty w państwach demokratycznych. Dał temu wyraz TK już w orzeczeniu, dotyczącym szczególnej kategorii funkcjonariuszy jakimi są radni, w sprawie K. 29/95³⁷. W rozstrzygnięciu tym Trybunał podkreślił, że: „ustawodawca może nakładać na radnych różnego rodzaju ograniczenia w odniesieniu do ich działalności zawodowej, pod warunkiem, że ograniczenia te pozostawać będą w racjonalnym związku z interesem publicznym, któremu mają służyć i że zakres tych ograniczeń pozostanie współmierny do rangi tego interesu”. Zagrożeniem dla niezależności osób pełniących

³⁵ Por. K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 184

³⁶ Wyrok TK z 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 101; uchwała TK z 11 stycznia 1995 r., W 17/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 18, zob. także m.in. K. Świąch, K. Kozłowski, *Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12, s. 27.

³⁷ OTK w 1996 roku, t. I, s. 85.

funkcje publiczne byłoby istnienie w szczególności powiązań majątkowych z podmiotami, które mogą mieć interes faktyczny w podejmowaniu określonych rozstrzygnięć i decyzji. Zgodzić się należy z prezentowaną przez TK tezą, iż „rzeczywiste zagrożenie istnieje wówczas, gdy powiązanie majątkowe osoby sprawującej urząd publiczny z innym podmiotem ma charakter stały – co może prowadzić do częściowego przynajmniej utożsamienia interesu majątkowego funkcjonariusza z interesem majątkowym tego podmiotu: taki trwały charakter mają wszelkie prawa związane z udziałem w masie majątkowej – współwłasność, udziały i akcje, a także umowa o pracę mająca charakter trwałego węzła prawnego łączącego dwa podmioty”³⁸.

Z punktu widzenia podejmowanego tematu kluczowe znaczenie mają również wytyczne TK dotyczące zakazu prowadzenia przez osoby pełniące funkcje publiczne działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia komunalnego celem zapobieżenia angażowaniu się osób publicznych w sytuacje mogące poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność, jak również podważać autorytet konstytucyjnych organów państwa. Trybunał słusznie uznał, że chodzi zarówno o odpłatne, jak i nieodpłatne wykorzystywanie mienia, w którego władanie osoba objęta zakazem weszła już po objęciu funkcji publicznej³⁹. Zakaz dotyczy działalności gospodarczej prowadzonej z wykorzystaniem mienia państwowego lub komunalnego (prawo do dysponowania substratem materialnym stanowiącym własność Skarbu Państwa bądź samorządu terytorialnego), położonego na terenie tej gminy, w której organach osoba objęta zakazem pełni funkcję. Wprowadzone rozwiązanie ma bowiem ograniczyć możliwość wykorzystania stanowiska posła, senatora lub radnego do uzyskania mienia państwowego dla celów gospodarczych na uprzywilejowanych zasadach. Zgodzić się należy ze stanowiskiem TK, że „takich uprzywilejowanych zasad uzyskania mienia państwowego czy komunalnego nie ma w przypadku uzyskania przed wyborem na posła, senatora, czy powołaniem w skład organów gminy. Stąd wniosek, że ograniczeniom może podlegać jedynie mienie, którego uzyskanie nastąpiło dopiero po wyborze na powołane w tym przepisie funkcje”⁴⁰. W rezultacie zastosowanych zmian ograniczenia w prowadzeniu działalności gospodarczej uzyskały charakter bezwzględny, a więc nie można ich poddać interpretacji mniej lub bardziej korzystnej dla zainteresowanego⁴¹. Przyjęte rozwiązanie oparte jest na przekonaniu, iż osoba uczestnicząca w procesie stanowienia prawa czy to na szczeblu krajowym, czy to regionalnym nie powinna prowadzić działalności gospodarczej z wykorzystaniem mienia publicznego tak państwowego, jak i komunalnego na uprzywilejowanych zasadach. Osoba taka – jak słusznie uznał TK – jest bowiem „osobą szczególnego zaufania społecznego”⁴². Dlatego też funkcje w szczególności posła, senatora czy radnego może spełniać prawidłowo tylko wtedy, kiedy w opinii społecznej nie czerpie z niej korzyści majątkowych. Natomiast niewątpliwie wykorzystywanie mienia państwowego na uprzywilejowanych zasadach w prowadzonej działalności gospodarczej mogłoby podważyć to zaufanie, które

³⁸ Uchwała TK z 2 lutego 1993 r., sygn. W 17/92, OTK w 1993 roku, poz. 44.

³⁹ Sygn. W 17/92.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Sygn. K 30/98.

⁴² Sygn. W 17/92.

jest – jak wyprowadził trafnie TK – „założeniem i warunkiem *sine qua non* ustroju społecznego”⁴³.

Zgodnie z wytycznymi TK, wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się w równym stopniu daną cechą istotną (relewantną) powinny być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących. Jednocześnie w orzecznictwie TK podkreśla się, że „zasada równości zakłada odmienne traktowanie tych podmiotów prawa, które nie posiadają wspólnej cechy istotnej”⁴⁴. Uznać należy, że sytuacja posłów, senatorów, żołnierzy zawodowych, urzędników służby cywilnej, podobnie zresztą jak sędziów czy prokuratorów, nie może być porównywana z sytuacją „każdego obywatela”. Szczególnie przydatne w tym zakresie są tezy TK, zawarte w wyroku z 10 kwietnia 2002 r.⁴⁵. Podzielić należy prezentowane w tym wyroku stanowisko Trybunału, że „prawo ustawodawcy do odmiennego kształtowania sfery praw i obowiązków określonej kategorii podmiotów pod warunkiem, że te odmiennie (niejednakowe dla wszystkich) zasady oparte będą na istniejących pomiędzy poszczególnymi kategoriami podmiotów odmiennościach w ich sytuacji faktycznej”. Wyjątkowy charakter służby pełnionej przez ww. osoby wynika z powierzonych im przez ustrojodawcę zadań. Uzasadnieniem dla wprowadzonego ograniczenia w zakresie aktywności gospodarczej jest przede wszystkim – co jednoznacznie podkreślił TK – „zapobieżenie angażowaniu się osób publicznych w sytuacje i uwikłania mogące nie tylko poddawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość, ale także podważać autorytet konstytucyjnych organów Państwa oraz osłabiać zaufanie wyborców i opinii publicznej do ich prawidłowego funkcjonowania”⁴⁶. Wśród innych argumentów uzasadniających wprowadzenie ograniczeń, Trybunał wskazał na „szczególną łatwość pojawiania się konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje pełnione przez tę samą osobę popadają ze sobą w kolizję”, „szczególne wyczulenie opinii publicznej na sposób postępowania osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe” oraz że „nie pozostaje to bez związku z większymi możliwościami tych osób do zyskiwania różnego rodzaju przywilejów”⁴⁷. Wobec tak szerokiego zakresu konstytucyjnej zasady wolności pracy, wprowadzone ograniczenia, w szczególności zakazy dodatkowego zatrudnienia czy wykonywania dodatkowych zajęć, wynikające z faktu pełnienia funkcji publicznych stanowią uszczuplenie praw i wolności osób pełniących funkcje publiczne. Ograniczenia te zostały wprowadzone ustawą i podyktowane są interesem publicznym. Mamy zatem do czynienia z wyjątkiem, o którym stanowi art. 65 ust. 1 zdanie 2 Konstytucji. Tego rodzaju ograniczenia wolności pracy są powszechnie akceptowane i nie mogą budzić wątpliwości⁴⁸. Mają one na celu „przeciwdziałanie korupcji na najwyższych szczeblach władzy, zapobie-

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Wyroki TK z: 20 października 1998 r., sygn. K. 7/98, OTK ZU nr 6/1998, poz. 96; 21 czerwca 2001 r., SK 6/01, OTK ZU nr 5/2001 i 10 kwietnia 2002 r., K 26/00.

⁴⁵ K 26/00.

⁴⁶ W 2/94, OTK w 1994 r., cz. I, s. 191.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ W piśmiennictwie Z. Góral, *Swoboda doboru pracowników i wolność pracy, Polskie prawo pracy w okresie transformacji w oświetleniu prawa wspólnotowego*, red. H. Lewandowski, Warszawa 1997, s. 40, w orzecznictwie: wyrok TK z 23 czerwca 1999 r., K 30/98.

gając wzajemnemu «przenikaniu się» sfery władztwa publicznego i gospodarki. (...) W konsekwencji intencją jej stworzenia było ograniczenie wykorzystywania pełnionej funkcji publicznej do osiągnięcia prywatnych korzyści”⁴⁹. Zakaz ten ma zatem charakter prewencyjny. Dopuszczenie zaś możliwości prowadzenia dodatkowej działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne mogłoby podawać w wątpliwość ich osobistą bezstronność czy uczciwość przy realizowaniu powierzonych zadań, a przy tym również podważać autorytet służby publicznej, a co za tym idzie osłabiać zaufanie do struktur państwa⁵⁰.

W kontekście podejmowanego tematu uwzględnić należy również problematykę zakazu przynależności pewnej kategorii osób do partii politycznych oraz związków zawodowych. W orzecznictwie TK podkreśla się, że w przypadku w szczególności żołnierzy zawodowych, funkcjonariuszy Policji czy członków korpusu służby cywilnej zakres wolności zrzeszania się został przypisany odpowiednio do funkcji i statusu tych osób w państwie⁵¹. Ustrojodawca bezpośrednio w Konstytucji zakazuje pewnym kategoriom osób przynależności do partii politycznych oraz związków zawodowych. Należą do nich: sędziowie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, wojskowych i administracyjnych (art. 178 ust. 3), sędziowie Trybunału Konstytucyjnego (art. 195 ust. 3), Prezes Najwyższej Izby Kontroli (art. 205 ust. 3), Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 209 ust. 3), członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (art. 214 ust. 2), Prezes Narodowego Banku Polskiego (art. 227 ust. 4). Konstytucyjnego uregulowania zakazu członkostwa w partiach politycznych – jak słusznie podkreśla TK – nie można traktować jako katalogu zamkniętego, albowiem przepisy te „odnoszą się do organów konstytucyjnych i w związku z tym ograniczeniom nadano charakter ograniczeń konstytucyjnych. Natomiast podobieństwo zadań wypełnianych przez organy tworzone w trybie ustawowym do zadań organu konstytucyjnego, stanowić może argument za obowiązywaniem zakazu członkostwa w partiach politycznych, jeżeli zakaz taki ustanawia Konstytucja w odniesieniu do osób sprawujących urząd konstytucyjny”⁵². Uzasadnieniem wprowadzenia regulacji ograniczających wolność zrzeszania się w partie polityczne była konieczność zachowania bezstronności i neutralności politycznej określonych osób i instytucji. Adresatami ograniczeń są te kategorie osób, które odpowiadają za bezpieczeństwo zewnętrzne i wewnętrzne państwa bądź są zatrudnione na wysokich stanowiskach, pełnią funkcje kierownicze albo wykonują obowiązki o poufnym charakterze. Ograniczenie wolności zrzeszania się tych osób uzasadnia, w ocenie TK, nie tylko szczególna pozycja podmiotów, w stosunku do których zastosowano ograniczenia, lecz także wyjątkowa społeczno-ustrojowa rola partii politycznych⁵³.

⁴⁹ Por. G. Jyż, *Kilka uwag w sprawie ustawy z dnia 5 czerwca 1992 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne*, „Radca Prawny” 1993, nr 3-6, s. 40.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ Wyroki TK z: 7 marca 2000 r., sygn. K 26/98, OTK ZU nr 2/2000 i 29 maja 2001 r., sygn. K 5/01 OTK ZU nr 4/2001, s. 550.

⁵² Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00.

⁵³ *Ibidem*.

Szczególnego potraktowania wymaga sytuacja prawna żołnierzy zawodowych. Artykuł 26 ust. 2 Konstytucji zakłada, że Siły Zbrojne zachowują neutralność w sprawach politycznych oraz podlegają cywilnej i demokratycznej kontroli. Pojęcie to zostało dookreślone w orzecznictwie TK. W wyroku z 7 marca 2000 r.⁵⁴, Trybunał wykreował znaczenie pojęcia neutralności. Podkreślił, że „neutralność polityczna, jest następstwem tego, że Siły Zbrojne – jako jedyna część struktury państwa – mają podstawową niezbywalną funkcję, jaką jest stanie na straży bezpieczeństwa zewnętrznego (...), a także (...) bezpieczeństwa wewnętrznego państwa”. W tym zakresie pozycja Sił Zbrojnych jest nieporównywalna z pozycją innych struktur i organów państwa (np. Policji czy innych wyspecjalizowanych w ochronie bezpieczeństwa wewnętrznego służb). Chodzi o obowiązek kierowania się dobrem wspólnym wszystkich obywateli nie zaś ich grup, wyrażającym się w zachowaniu niepodległego bytu państwowego, niepodzielności terytorium i nienaruszalności granic. Wymaga to z kolei zbudowania struktury Sił Zbrojnych w taki sposób aby uniemożliwiało to oddziaływanie grupowych interesów obywateli na spełnianie funkcji obronnych, wszędzie tam, gdzie kolizja interesu wspólnego z interesem grupowym nie tylko istnieje ale może potencjalnie powstać. Stąd też wynika uzasadnienie wprowadzenia w stosunku do żołnierzy zawodowych o wiele dalej idących ograniczeń, niż w stosunku do pozostałych służb publicznych. Takie stanowisko utrwaliło się w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego⁵⁵. Zatem z dyspozycji art. 26 ustawy zasadniczej wynika – jak słusznie podkreślił Trybunał – „że wszelkie istniejące ustawodawstwo krajowe, dotyczące działania związków zawodowych – może być odniesione do żołnierzy zawodowych tylko w zakresie, w jaki nie narusza neutralności Sił Zbrojnych oraz nie stanowi zagrożenia dla ich funkcji ochrony bytu niepodległego państwa”⁵⁶. Dlatego też zasada neutralności Sił Zbrojnych implikuje „wyłączenie funkcji *stricte* politycznych związków zawodowych w zakresie reprezentowania żołnierzy w stopniu o wiele większym, niż np. w przypadku funkcjonariuszy wchodzących w skład korpusu służby cywilnej – mimo, że również i w odniesieniu do tej służby konstytucja wprowadza wymagania «politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa»”⁵⁷. Neutralność Sił Zbrojnych w sprawach politycznych (art. 26 ust. 2 Konstytucji) ma dwa aspekty. Z jednej strony, oznacza, że „Siły Zbrojne nie mogą stanowić autonomicznego podmiotu w strukturze politycznej państwa, zdolnego do wywierania wpływu na decyzje polityczne konstytucyjnych organów państwa. Gwarancją tego jest cywilna kontrola nad Siłami Zbrojnymi, zapewniająca podległość wojska konstytucyjnym organom”. Drugim aspektem politycznej neutralności Sił Zbrojnych jest wyłączenie tej struktury państwowej ze sfery bezpośredniego oddziaływania partii politycznych⁵⁸.

Podstawowym *ratio legis* wprowadzenia nakazu neutralności politycznej w stosunku tak do żołnierzy zawodowych, jak i urzędników służby cywilnej było odpo-

⁵⁴ Wyrok TK z 7 marca 2000 r., sygn. K 26/98, OTK ZU nr 2/2000, poz. 57.

⁵⁵ Orzeczenia TK: z 9 czerwca 1997 r. K 24/96, OTK ZU nr 3/97, poz. 20 i 8 kwietnia 1997 r., sygn. K 14/96, OTK ZU nr 2/1997, poz. 16, wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00, OTK ZU nr 2/A/2002, poz. 18.

⁵⁶ Wyrok TK o sygn. K 26/98.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Wyrok z 10 kwietnia 2002 r., sygn. K 26/00.

litycznienie służb publicznych, aby uniemożliwić ich wykorzystywanie do rozstrzygnięcia doraźnych sporów politycznych. Za takim rozumieniem zasady neutralności politycznej przemawiają także tezy z orzecznictwa TK. W tym zakresie szczególnego znaczenia nabierają tezy Trybunału zawarte w uzasadnieniu wyroku z 10 kwietnia 2002 r.⁵⁹. W rozstrzygnięciu tym TK podjął próbę sformułowania definicji apolityczności „zakaz publicznego manifestowania poglądów politycznych i zakaz kierowania się przy wykonywaniu obowiązków służbowych własnymi przekonaniem politycznymi”. Instrumentem prawnym pozwalającym egzekwować apolityczność i bezstronność funkcjonariuszy publicznych jest instytucja odpowiedzialności dyscyplinarnej. Wyprowadzając wytyczne w zakresie realizacji konstytucyjnej zasady neutralności politycznej, Trybunał wskazał na kwestie wdrażania polityki rządu przez administrację oraz równego traktowania wszystkich obywateli przez administrację. Lojalni politycznie urzędnicy wdrażają program tych partii rządzących, które posiadają demokratyczną legitymację do sprawowania rządów. Ponadto niezbędne jest, aby „urzędnicy zachowali neutralność polityczną wobec nieformalnych, partyjnych nacisków polityków, wewnątrzorganizacyjnego oddziaływania partii politycznych”⁶⁰. Trybunał w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku wskazał również, że istota neutralności winna sprowadzać się zwłaszcza do tego, że „urzędnicy służby cywilnej nie mogą być w żadnym stopniu w swoim działaniu determinowani własnymi przekonaniem politycznymi, religijnymi, ideologicznymi, interesami partyjnymi, grupowymi”. Członkowie korpusu służby cywilnej związani są konstytucyjnymi nakazami wymienionymi w art. 153 ustawy zasadniczej, tj. swoje zadania mają wykonywać w sposób determinowany konstytucyjnie, w szczególności neutralnie politycznie. Dlatego też – jak słusznie stwierdził TK – osoby pełniące wysokie funkcje publiczne muszą się liczyć z pewnymi dodatkowymi ograniczeniami ze względu na szczególną łatwość pojawiania się konfliktu interesów, gdy poszczególne funkcje pełnione przez tę samą osobę popadają ze sobą w kolizję⁶¹. Kluczowe tezy w tym zakresie zawarł TK również w wyroku z 12 grudnia 2002 r. W uzasadnieniu przywołanego wyroku Trybunał stwierdził, że „obowiązkiem władz publicznych jest wprowadzanie takich instrumentów i mechanizmów prawnych służących, przeprowadzaniu procedur naboru w służbie cywilnej, które nie będą budziły wątpliwości co do stronniczości tak, aby zapewnić wolność „od możliwości jakiegokolwiek ingerencji polityki czy prób narzucania konkretnych rozstrzygnięć”. Umożliwienie łączenia funkcji politycznych i partycypowania w tworzeniu partii politycznych lub też dopuszczenie członków korpusu służby cywilnej do angażowania się w ich działalność polityczną podważałoby wiarygodność służby cywilnej. Podobnie rozważania te można odnieść do innych grup zawodowych, np. sędziów, czy prokuratorów. Zgodzić się należy z prezentowanym przez TK stanowiskiem, że zasada neutralności politycznej sprowadza się do tego, że „urzędnicy służby cywilnej nie mogą być w żadnym stopniu w swoim działaniu determinowani własnymi przekonaniem politycz-

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Por. B. Kudrycka, *Neutralność polityczna urzędników*, Warszawa 1998, s. 25.

⁶¹ Wyrok TK z 23 czerwca 1999 r., K 30/98, OTK ZU nr 5/1999, poz. 101; uchwała TK z 11 stycznia 1995 r., W 17/94, Dz. U. Nr 4, poz. 23, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 18, także m.in. K. Świątek, K. Kozłowski, *Ograniczenia prowadzenia działalności gospodarczej przez członków organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 12, s. 27.

nymi, religijnymi, ideologicznymi, interesami partyjnymi, grupowymi, itd. Postawa urzędnika i jego działanie mają być zobiektywizowane i zdystansowane (...) winno być postrzegane nie tylko jako niezależność od partii, stronnictw politycznych, ale także uniezależnienie od wpływów innych organizacji”⁶². Nie ulega bowiem żadnym wątpliwości, że korpus służby cywilnej jest najbardziej ze wszystkich korpusów narażony na różnego rodzaju zjawiska patologiczne, w tym zwłaszcza korupcjogenne. Stąd też w stosunku do członków korpusu służby cywilnej stawiane są tak wysokie wymagania i dodatkowe ograniczenia.

Kolejnym ograniczeniem wynikającym z Konstytucji w stosunku do osób pełniących funkcje służbie publicznej jest zakaz łączenia mandatu parlamentarnego z piastowaniem określonych stanowisk w aparacie państwa oraz z funkcjami publicznymi⁶³. Uzasadnieniem wprowadzenia tego zakazu było stworzenie należytych gwarancji niezależności parlamentarzystów w sprawowaniu mandatu, a przede wszystkim eliminacji pojawiających się nieuchronnie różnych konfliktów interesów i zjawisk korupcyjnych⁶⁴. Zasada niepołączalności uregulowana została w art. 103 i art. 241 ust. 4 Konstytucji (niepołączalność w znaczeniu formalnym jako ustawowy zakaz piastowania przez jedną i tę samą osobę wzajemnie wykluczających się stanowisk, wiążących się z różnymi zadaniami państwowymi) oraz *incompatibilitas*, w znaczeniu materialnym jako ustawowy zakaz uczestniczenia w określonych stosunkach prawnych, określony w art. 107 ustawy zasadniczej⁶⁵. Podzielałam prezentowane w orzecznictwie TK⁶⁶ stanowisko, że zasada *incompatibilitas* „stanowi konsekwencję podstawowych zasad konstytucyjnych, określających, oparty na zasadzie podziału władzy ustrój i służyć ma realizacji tych zasad, w tym niezależności władzy ustawodawczej od wykonawczej, niezawisłości sędziowskiej, neutralności politycznej określonych służb państwowych”. Stąd też słusznie Trybunał stanął na stanowisku, że wprowadzone w art. 103 Konstytucji zakazy, wprowadzając pewną formę ograniczenia praw i wolności, niemniej jednak dla zagwarantowania prawidłowego składu i funkcjonowania parlamentu mają wymiar fundamentalny. Nie ulega wątpliwości, że sprawowanie mandatu parlamentarnego należy traktować w kategoriach szczególnego rodzaju służby publicznej, dla wypełniania której konieczne jest zastosowanie różnego rodzaju ograniczeń, sięgających dalej niż w stosunku do zwykłych obywateli⁶⁷.

W świetle powyższych rozważań można sformułować wniosek, że Konstytucja dopuszcza w celu zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego i zewnętrznego państwa ograniczanie praw w szczególności osobom publicznym, na których spoczywa obowiązek dbania o bezpieczeństwo państwa.

⁶² Wyrok TK z 10 kwietnia 2002 r., K 26/00.

⁶³ Szerzej B. Przywora, *Konstytucyjna zasada niepołączalności mandatu parlamentarnego (incompatibilitas) a służba cywilna*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 2(6), s. 207-222.

⁶⁴ Por. L. Garlicki, Uwagi do art. 103, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Komentarz*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2003, s. 1.

⁶⁵ Por. D. Lis-Staranowicz, *Niepołączalność (incompatibilitas) mandatu parlamentarnego w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, „Przegląd Sejmowy” 2000, nr 1, s. 27.

⁶⁶ Uchwała TK z 6 lutego 1996 r., sygn. W 11/95, OTK ZU nr 1/1996, poz. 5, s. 63.

⁶⁷ *Ibidem*.

4. Podsumowanie

Konstytucja stanowi podstawę do ograniczenia praw i wolności osób pełniących funkcje publiczne, w szczególności: posłów, senatorów, żołnierzy zawodowych, urzędników służby cywilnej, prokuratorów, czy sędziów. Z przywołanego w opracowaniu orzecznictwa TK jednoznacznie wynika, że osoby te muszą się liczyć z pewnymi dodatkowymi ograniczeniami ze względu na szczególną łatwość pojawiania się konfliktu interesów. W zamian za to państwo gwarantuje im szereg przywilejów na czele ze stabilizacją stosunku pracy, dodatkami do wynagrodzenia za wysługę lat oraz ze świadczeniami emerytalnymi.

W dalszym ciągu jednak aktualnym pozostaje pytanie o dopuszczalne granice ingerencji. W orzecznictwie TK słusznie przyjmuje się, że „ani poszczególne ograniczenia, ani ich suma nie mogą naruszać istoty ograniczonego prawa czy wolności”⁶⁸. Jednak wyznaczenie tych granic jest niezmiernie trudne może się bowiem zdarzyć, że poszczególne ograniczenia nie naruszają konstytucyjnego „nienaruszalnego jądra” (minimum), ale suma tych ograniczeń już tak⁶⁹. W moim przekonaniu, wyważenie właściwej proporcji między interesem publicznym (rozumianym jako bezpieczeństwo państwa), a i interesem prywatnym nigdy nie było i nie będzie kwestią łatwą do rozwiązania zarówno dla ustrojodawcy, ustawodawcy, jak i TK, oceniającego legalność działań ustawodawcy. Jedno nie ulega wątpliwości, każde ograniczenie praw winno być traktowane indywidualnie przez pryzmat wartości konstytucyjnych uzasadniających ich ograniczenie, w szczególności z uwzględnieniem wytycznych wynikających z art. 31 ust. 3.

Na koniec tych rozważań pragnę odnieść się problemu przekształceń w organizacji służby publicznej w celu zagwarantowania bezpieczeństwa państwa. Jak słusznie podkreśla J. Itrich-Drabarek, pierwsza dekada XXI wieku przyniosła wydarzenia, które przypomniały o fundamentalnym znaczeniu służby cywilnej, określiły bowiem jej zadania w nowym świetle, gdyż pojawiające się zagrożenia, ze szczególnym uwzględnieniem ataków terrorystycznych, kataklizmów, klęsk żywiołowych czy przedłużającego kryzysu gospodarczego „wykazały potrzebę silnego państwa, ze stabilną i wyposażoną w instrumenty władcze służbą cywilną”⁷⁰. Realizacja tych zadań zaś, w najwyższym możliwym stopniu, może wymuszać na ustawodawcy konieczność dokonywania różnego rodzaju przekształceń ustrojowych, w tym przekształceń administracyjnych. Może zatem zachodzić potrzeba przekwalifikowania urzędu, nienależącego do tej pory do administracji rządowej na urząd podlegający zwierzchnictwu Prezesa RM, oraz odwrotnie, wyłączenia urzędu spod administracji rządowej, w przypadku uznania, że jako niezależny lepiej służyłby realizacji zadań państwa.

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty, należy poddać pod rozważę ustrojodawcy konstytucyjnego potrzebę rozważenia zmiany art. 153 ust. 1 ustawy zasadniczej w kierunku dopuszczenia, z uwagi na ochronę interesów państwa polskiego (bezpieczeństwa), dokonywania przekształceń ustrojowych w zakresie statusu urzędów w administracji publicznej.

⁶⁸ Wyrok TK z 21 listopada 1995 r., K 12/95; podobnie uchwała TK z 24 kwietnia 1996 r., W 14/95.

⁶⁹ Por. K. Wojtyczek, *Granice...*, s. 179.

⁷⁰ Por. J. Itrich-Drabarek, *Uwarunkowania...*, s. 373.

WPLYW REGULACJI KONSTITUCYJNYCH NA ZAKRES OBOWIĄZYWANIA ZASADY PRAWDY MATERIALNEJ W POSTĘPOWANIU KARNYM – WYBRANE ZAGADNIENIA W KONTEKŚCIE FUNKCJI PRAWA KARNEGO

1. Inspirację do przeprowadzenia rozważań dotyczących przyjętej w niniejszym opracowaniu tematyki stanowił projekt nowelizacji kodeksu postępowania karnego i niektórych innych ustaw, przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości pod kierownictwem prof. A. Zolla. Udostępniony do publicznej wiadomości projekt nowelizacji¹ zawiera wiele nowatorskich propozycji, zmieniających w zasadniczy sposób dotychczasowy model postępowania karnego. Jedną zaś z najistotniejszych z nich stanowią zmiany, których celem jest przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku zwiększenia jego kontrydiktoryjności. Propozycja znowelizowanych przepisów zmierza bowiem m.in. do zdecydowanego ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu orzekającego oraz braku możliwości powołania w środku odwoławczym nowych faktów i dowodów, jeśli istniała możliwość powołania ich przed sądem pierwszoinstancyjnym.

Zmiany te, bez wątplenia wysoce pożądane, choćby ze względu na bardziej skuteczne zapewnienie bezstronności sądu orzekającego, rodzą jednak obawy, o rudymenarnym charakterze². Należy dostrzec, że w sposób fundamentalny oddziałują one na realizację jednej z zasadniczych zasad procedury karnej, mianowicie na zasadę prawdy materialnej.

Na podjęcie przez autora niniejszego opracowania tematyki związanej z analizą zasady prawdy materialnej miało wpływ także to, że publikacje dotyczące tego zagadnienia w doktrynie prawa, w tym także w zakresie prawa karnego, w ostatnich latach

¹ Tekst dostępny na stronie: <http://www.bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>.

² Por. M. Dąbrowska-Kardas, *W kierunku kontrydiktoryjności procesu karnego*, „Mida. Magazyn dla prawników” 2011, nr 3; M. Czajka, *W stronę kontrydiktoryjności procesu karnego – głos sędziego*, „Mida. Magazyn dla prawników” 2011, nr 8; B. Nita, A. Światłowski, *Kontrydiktoryjny proces karny (między prawdą materialną a szybkością postępowania)*, „Państwo i Prawo” 2012, z. 1; A. Lach, *Zasada kontrydiktoryjności w postępowaniu sądowym w procesie karnym de lege lata i de lege ferenda*, „Palestra” 2012 nr 5-6; J. Jodłowski, *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu na realizację zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych”, Rok XVI: 2012, z. 2; zapis I Krakowskiego Forum Karnistycznego z 1 kwietnia 2011 r. znajduje się na stronie internetowej „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych” www.czpk.pl.

ukazywały się relatywnie rzadko³. Współczesna nauka procesu karnego, w zakresie omawianej problematyki, w znacznej mierze opiera się na poglądach i argumentach, które swoje źródło czerpią z porządku prawnego PRL. Z tego okresu, pochodzą ostatnie, kompleksowe opracowania dotyczące zasady prawdy materialnej⁴.

Przyjęcie zaś jako podstawy rozważań perspektywy konstytucyjnej wydaje się uzasadnione. Odtworzenie konstytucyjnego wzorca tej zasady procesowej może mieć znaczenie w kontekście ewentualnego badania zgodności z Konstytucją RP proponowanych w nowelizacji kodeksu postępowania karnego zmian. Nie można bowiem wykluczyć, że w następstwie pomyślnego zakończenia procesu legislacyjnego przepisy te zostaną zaskarżone do Trybunału Konstytucyjnego. Sytuacja ta wydaje się prawdopodobna z uwagi na pojawiające się głosy wskazujące na możliwość naruszenia przez proponowaną nowelizację zasady prawdy materialnej, której źródło obowiązywania upatrywane jest w regulacjach konstytucyjnych⁵.

Przed przystąpieniem do szczegółowej analizy tematyki stanowiącej przedmiot niniejszego opracowania autor pragnie zaznaczyć, że niektóre kwestie zostaną omówione w sposób skrótowy, aby należyta uwagę poświęcić najistotniejszym zagadnieniom.

2. Przechodząc do zasadniczej części rozważań, wskazać należy na wstępie, że przeważająca część przedstawicieli doktryny definiuje zasadę prawdy materialnej jako dyrektywę, w myśl której podstawę rozstrzygnięcia powinny stanowić ustalenia faktyczne zgodne z rzeczywistością⁶. Do elementów składowych, decydujących o kształcie tej zasady procesowej zaliczyć należy, z jednej strony, dokładne i precy-

³ Problematykę realizacji tej zasady procesowej na gruncie postępowania karnego poruszały w ostatnich latach następujące publikacje: A. Sakowicz, *Zasada prawdy materialnej a prawo do milczenia*, [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2010; J. Woleński, *Epistemologiczne aspekty środków odwoławczych*, [w:] *Środki zaskarżania w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zbigniewa Dody*, A. Gaberle, S. Waltoś (red.), Kraków 2000 oraz *Zasada prawdy materialnej. Materiały z konferencji Krasieczyń 15-16 października 2005 r.*, Z. Sobolewski, G. Artymiak (red.), Kraków 2006. Nieco szerzej zasada ta omawiana była na gruncie postępowania cywilnego, jednak w ostatniej dekadzie także nie doczekała się opracowania monograficznego a jedynie poświęcane jej były publikacje o charakterze periodycznym, m.in.: M. Manowska, *Zasada prawdy materialnej w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego*, „Prawo Spółek” 1999, nr 12; A. Kallaus, *Konsekwencje prawne zmiany przepisu art. 3 k.p.c. w postępowaniu procesowym*, „Monitor Prawniczy” 1997, nr 4; A. Jakubecki, *Kontradycyjność a poznanie prawdy w procesie cywilnym w świetle zmian kodeksu postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 1998, nr 10.

⁴ Zob. Z. Resich, *Poznanie prawdy w procesie cywilnym*, Warszawa 1958; M. Strogowicz, *Prawda obiektywna i dowody sądowe w radzieckim procesie karym*, Warszawa 1959; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955.

⁵ Por. B. Nita, A. Świątłowski, *Kontradycyjny proces karny... oraz głos w dyskusji B. Nity i Z. Zgryzka z I Krakowskiego Forum Karnistycznego z 1 kwietnia 2011 r. znajdującego się na stronie internetowej „Czasopisma Prawa Karnego i Nauk Penalnych”*: www.czpki.pl.

⁶ Zob. szerzej S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 10, Warszawa 2009, s. 219; K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2003, s. 75; P. Hofmański, [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, tom I, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek (red.), Warszawa 2004, s. 29.

zyjne zebranie materiału dowodowego, będącego źródłem faktów stanowiących podstawę orzeczenia, z drugiej zaś prawidłową ocenę tak zebranego materiału dowodowego⁷. Dopiero kompleksowe zbadanie procesowych uregulowań dotyczących tych komponentów prowadzi do wniosku, w jakim zakresie zasada prawdy materialnej jest realizowana na gruncie ocenianego porządku prawnego.

Jedynie na marginesie należy dodać, że autor podziela tezę prezentowaną w uzasadnieniu projektu wskazanej nowelizacji, wedle której pozbawienie sądu orzekającego pierwszoplanowej aktywności w zakresie prowadzenia postępowania dowodowego nie będzie miało bezpośredniego wpływu na skuteczną realizację zasady prawdy materialnej. Ewentualne bowiem braki w zakresie zgromadzonego, niekompletnego materiału dowodowego, dotyczącego, jak należy sądzić, w przeważającej części kwestii niemających pierwszorzędного znaczenia dla rozstrzygnięcia, rekompensowane będą zasadniczą poprawą oceny zgromadzonego materiału dowodowego przez istotne zwiększenie bezstronności sądu orzekającego. Szczegółowe rozważania dotyczące tego zagadnienia wykraczają poza ramy niniejszego opracowania⁸.

Obowiązywanie zasady prawdy materialnej na gruncie postępowania karnego wynika bezpośrednio z art. 2 § 2 k.p.k. Równocześnie, powszechnie aprobowany jest pogląd, że źródło tej zasady procesowej znajduje swe zakorzenie także w regulacjach konstytucyjnych tj. w art. 2, 7, 45 ust. 1 Konstytucji RP⁹. Z uwagi na zasygnalizowane we wcześniejszej części opracowania brak kompleksowych publikacji z zakresu dogmatycznej analizy zasady prawdy materialnej, szersze omówienie jej konstytucyjnego zakorzenia nie było przedmiotem doktrynalnych badań.

Dokonując dalszej, z konieczności pobieżnej, charakterystyki zasady prawdy materialnej, należy wskazać, że przypisywana jest jej powszechnie rola nadrzędna w systemie zasad obowiązujących w procesie karnym¹⁰. Priorytetowa rola zasady prawdy materialnej bynajmniej nie świadczy o jej absolutnym i bezwzględny charakterze. Normy proceduralne, mając na celu ochronę innych wysoce pożądanym społecznie wartości, dopuszczają liczne od niej odstępstwa. Ograniczenia te ingerują zarówno w element determinujący kształt zasady prawdy materialnej w postaci swobodnej oceny dowodów (np. związanie prawomocnym rozstrzygnięciem sądu kształtującym prawo lub stosunek prawny – art. 8 § 2 k.p.k. – w szczególności, prowadzące do przełamania zasady prawdy materialnej w sytuacji, gdy związanie dotyczy wyroku sądu cywilnego, ograniczenie sądu orzekającego zasadą *reformationis in peius etc.*), jak i w zakres prowadzonego postępowania dowodowego (np. rozbudowany system zakazów dowodowych, ściśle określone przepisami prawa procedury przeprowadzenia

⁷ Por. J. Jodłowski, *Wpływ ograniczenia inicjatywy dowodowej sądu...*, s. 163.

⁸ Zob. szerzej: *Ibidem*, s. 163 i n.

⁹ Por. m.in. S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 217; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2009, s. 15; J. Pańkiewicz, *Zasada prawdy materialnej a instytucja świadka koronnego*, [w:] *Zasada prawdy materialnej...*, s. 181.

¹⁰ Zob. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 109; M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Dzieła wybrane*, tom II, Kraków 2011, s. 263; S. Waltoś, *Proces karny...*, s. 220; K. Marszał, [w:] K. Marszał, *Proces karny...*, s. 80.

dowodu, ograniczenia związane z brakiem możliwości prowadzenia postępowania z uwagi na upływ czasu, immunitety procesowe etc.).

Wskazując na ograniczenia w dążeniu do jak najpełniejszej realizacji zasady prawdy materialnej, należy wyraźnie podkreślić, że przepisy te, w pewnych sytuacjach nie tyle zmniejszające, ile wręcz uniemożliwiające dotarcie do prawdy, w znacznej mierze znajdują uzasadnienie aksjologiczne. Konflikty wartości, do jakich dochodzi na etapie postępowania karnego, a będące w konsekwencji przyczyną niemożności dotarcia do prawdy, są szeroko dostrzegane i analizowane przez doktrynę prawa. W kontekście przyjętego tematu niniejszego opracowania należy dostrzec, że przeważająca część tych konfliktów ma zakorzenienie w regulacjach konstytucyjnych. Pozostające w kolizji z zasadą prawdy materialnej wartości, nierzadko gwarantowane są przez normy zawarte w Konstytucji RP. Jedynie jako egzemplifikację wskazać należy na prawo do obrony (uregulowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji), z którego wyprowadza się możliwość odmowy złożenia wyjaśnień, jak i udzielenia odpowiedzi na pytania przez osobę oskarżoną.

W tym kontekście należy uznać, że normy konstytucyjne regulujące określone wartości wyznaczają, w jednoznaczny sposób, zakres obowiązywania zasady prawdy materialnej, niejako w negatywnym jej aspekcie, tj. przez wpływanie na elementy ograniczające realizację tej zasady procesowej. Z uwagi jednak na względnie szerokie odniesienie się do tej tematyki przez przedstawicieli doktryny, autor niniejszego opracowania nie poświęci temu zagadnieniu szerszej uwagi. Należy wskazać, że ewentualne omówienie tychże ograniczeń musiałoby się równać analizie poszczególnych sytuacji kolizyjnych, co z pewnością przekraczałoby ramy niniejszego opracowania.

3. Kontynuując ogólną charakterystykę zasady prawdy materialnej w perspektywie przypisywania jej przez przedstawicieli doktryny nadrzędnej roli w zakresie zasad rządzących procesem karnym, o czym była już mowa powyżej, pojawia się zasadnicze pytanie, co wpływa na tak istotną pozycję tej zasady? Jakie argumenty przemawiają za uznawaniem zasady prawdy za najwyższą zasadę polskiej procedury karnej?

Niewątpliwie to priorytetowe miejsce wynika z tego, że należyta realizacja tej zasady w bezpośredni sposób wpływa na możliwość urzeczywistnienia podstawowych funkcji i celów prawa karnego. Analiza literatury nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości i potwierdza tę tezę¹¹. Zasadne w tym miejscu zdaje się przytoczenie twierdzenia A. Murzynowskiego, według którego „wymiar sprawiedliwości może bowiem właściwie spełniać swe prawne i społeczne zadania tylko wtedy, gdy represję karną stosuje się wobec rzeczywistych przestępców i za rzeczywiście popełnione przez nich czyny”¹².

Za potwierdzeniem prawdziwości tezy, że obowiązywanie zasady prawdy materialnej wynika z funkcji i celów prawa karnego, przemawia także analiza porównawcza ukształtowania zasady prawdy materialnej na gruncie procesu karnego i cywilnego.

¹¹ Por. M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, s. 7; J.R. Kubiak, *Klasyfikacja celów procesu karnego*, „ZN Instytutu Badań Prawa Sądowego” 1986, nr 26, s. 65; M.R. Damaska, *Truth in Adjudication*, 49 „Hastings Law Journal”, 289, 306 (1998), s. 304.

¹² A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 109.

go. Z uwagi bowiem na odmienne określenie celów wyznaczonych przed tymi dwoma gałęziami prawa, regulacje dotyczące zasady prawdy materialnej w obu procedurach w wielu punktach cechują się daleko posuniętą odrębnością. Uzasadniona więc zdaje się teza, że funkcje przypisane poszczególnym gałęziom prawa determinują kształt omawianej zasady procesowej.

W konsekwencji rodzi się więc pytanie, czy skoro zasada prawdy materialnej ustanowiona jest w celu realizacji konkretnych funkcji, to czy funkcje te nie określają zasadniczego (podstawowego) zakresu obowiązywania tej zasady, w tym także i jej ograniczeń? Pozytywna odpowiedź, na tak postawione pytanie, zdaje się nie budzić wątpliwości. Skoro zasada ta wywodzi się z funkcji prawa karnego, to niewątpliwie poza samym faktem jej obowiązywania funkcje te ustanawiają także i jej granice. Determinują one bowiem określenie sytuacji, w odniesieniu do których realizacja tej zasady procesowej jest niezbędna.

Powyższe twierdzenie stanowić będzie punkt wyjścia dla dalszej części opracowania, które poświęcone zostanie analizie zakresu obowiązywania zasady prawdy materialnej na gruncie procedury karnej, w kontekście funkcji prawa karnego materialnego, mających swoje zakorzenienie w przepisach Konstytucji RP. Zasadniczym celem, jaki przyświeca autorowi publikacji, jest odtworzenie, przynajmniej w ogólnym zarysie, konstytucyjnego wzorca zasady prawdy materialnej z tak określonej perspektywy.

4. Przed przystąpieniem do właściwej części rozważań należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Pojawia się bowiem na tym etapie konieczność wyjaśnienia, dlaczego punktem wyjścia dla dalszych rozważań stanowić będą funkcje prawa karnego materialnego, a nie funkcje prawa karnego procesowego.

Odnosząc się do tej kwestii, jednoznacznie należy zaznaczyć, że przeważająca część doktryny¹³ oraz judykatura¹⁴ akceptuje pogląd, według którego prawo karne materialne pozostaje w stosunku nadrzędności względem postępowania karnego, a w związku z tym wyznacza zasadnicze cele, jakie powinny zostać osiągnięte w ramach toczącego się procesu karnego. W tym aspekcie należy w pełni podzielić twierdzenie wyrażone przed laty przez A. Murzynowskiego: „Cały model procesu karnego, wszystkie jego elementy, powinny mieć na celu zabezpieczenie realizacji przepisów i idei prawa karnego materialnego”¹⁵ oraz „trzeba generalnie uznać prymat idei i przepisów prawa karnego materialnego, którym proces karny jest podległy, służąc ich realizacji”¹⁶. Prawo procesowe w tym znaczeniu pełni instrumentalną funkcję, zapewniającą należytą realizację celów prawa karnego, określonych przez regulacje materialnoprawne. W tych okolicznościach, za uzasadnione należy uznać przyjęcie kryterium funkcji prawa karnego materialnego, nie zaś funkcji prawa karnego pro-

¹³ Jedynie dla przykładu wskazać należy na: M. Cieślak, *Polska procedura karna...*, s. 10; J. R. Kubiak, *Klasyfikacja celów...*, s. 58; Z. Świda-Łagiewska, *Zasada swobodnej oceny dowodów w polskim procesie karnym*, Wrocław 1983, s. 41; K. Marszał, [w:] K. Marszał, *et al.*, *Proces karny...*, s. 39; M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa-Kraków 2007, s. 237.

¹⁴ Por. m.in. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 10 czerwca 2008 r., sygn. SK 17/07.

¹⁵ A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, s. 50.

¹⁶ *Ibidem*, s. 51.

cesowego, jako wyznacznika zakresu obowiązywania zasady prawdy materialnej. To bowiem przepisy materialne w sposób zasadniczy decydować powinny o kształcie przepisów proceduralnych, które pełnią w stosunku do nich rolę służebną, wtórną.

5. Wyznaczenie granic zasady prawdy materialnej, w perspektywie funkcji prawa karnego, musi zostać poprzedzone ich enumeratywnym wymienieniem, określeniem źródeł obowiązywania w perspektywie regulacji konstytucyjnych, wskazaniem ich hierarchii oraz wzajemnych powiązań. Ponadto, niezbędne okaże się także przeprowadzenie wniosku dotyczącego powiązania zasady prawdy materialnej z odpowiednią funkcją/funkcjami prawa karnego. Jedynie tak przeprowadzona analiza umożliwi zbudowanie wzorca zasady prawdy materialnej, a w tym określenia ewentualnych jej ograniczeń.

Trzymając się więc wyznaczonego schematu, rozpocząć należy od wskazania funkcji prawa karnego, ze szczególnym uwzględnieniem ich konstytucyjnego zakorzenienia.

Co do zasady, w doktrynie prawa karnego przyjmuje się istnienie trzech zasadniczych funkcji: ochronnej, sprawiedliwościowej oraz gwarancyjnej¹⁷. W ostatnich latach coraz większe uznanie zaczyna wzbudzać także funkcja kompensacyjna. Szerza analiza wyrażanych w doktrynie stanowisk prowadzi do wniosku, że obok wskazanych powyżej zasadniczych funkcji wymieniane są także funkcje uboczne, drugoplanowe, tj. poprawy (resocjalizacji), wychowania, ekspiacji etc.¹⁸. Funkcje te nie są jednak powszechnie aprobowane i pojawiają się krytyczne głosy negujące potrzebę ich wyodrębnienia¹⁹.

6. Rozpoczynając charakterystykę poszczególnych funkcji i ich wpływu na obowiązywanie i zakres zasady prawdy materialnej, zacząć należy od funkcji gwarancyjnej. Jej głównym celem jest ochrona dóbr prawnych osób stających pod zarzutem popełnienia przestępstwa²⁰. Innymi słowy, jej realizacja służy zabezpieczeniu jednostki przed ingerencją w jej prawa przez władze publiczne pod pretekstem wykonywania funkcji ochronnej prawa karnego²¹. Z zasady tej wynika wiele dalej idących konse-

¹⁷ Por. L. Gardocki, *Prawo karne*, wyd. 17, Warszawa 2011, s. 6-7. Za podziałem takim opowiada się także W. Wróbel i A. Zoll wyróżniając ponadto funkcję kompensacyjną – patrz: W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 39 i n. oraz T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2008, s. 29-31, wymieniając ponadto także funkcję profilaktyczno-wychowawczą, represyjną i kompensacyjną. A. Marek wymieniając funkcje prawa karnego materialnego wskazuje na funkcję ochronną, gwarancyjną i prewencyjno-wychowawczą, nie nazywając jej wszakże funkcją sprawiedliwościową, ale opisując jej rolę wskazuje na zaspokojenie społecznego poczucia sprawiedliwości – patrz: A. Marek, [w:] A. Marek, St. Waltoś, *Podstawy prawa i procesu karnego*, wyd. 4, Warszawa 2008, s. 20-21.

¹⁸ Por. J. Warylewski, *Prawo karne. Część ogólna*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 66 i n.

¹⁹ Por. A. Marek, [w:] *System Prawa Karnego. Zagadnienia ogólne*, tom 1, A. Marek (red.), Warszawa 2010, s. 11.

²⁰ Zob. szerzej J. Giezek, [w:] *Prawo karne materialne: część ogólna i szczególna*, M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz (red.), Warszawa 2010, wyd. 4, s. 28.

²¹ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 34.

kwencji. W szczególności, wskazać należy na obowiązywanie zasad *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, lex retro non agit etc.* Jednocześnie, jako źródło obowiązywania tejże funkcji, wskazuje się art. 31 ust. 3 oraz 42 ust. 1 Konstytucji, z których wynika wymóg ustawowej podstawy do karnoprawnej ingerencji w obszar wolności i praw człowieka²². W ocenie autora niniejszego artykułu, funkcja ta nie odgrywa pierwszorzędного znaczenia dla ukształtowania zasady prawdy materialnej, albowiem odnosi się wyłącznie do materialnego aspektu przypisania przestępstwa, a więc do zakresu, w jakim wyznacza się krąg zachowań karalnych obowiązujących w danym czasie, w ten sposób stanowiąc gwarancję dla osoby, której może zostać przypisane popełnienie przestępstwa.

7. Pod pojęciem funkcji ochronnej należy rozumieć zabezpieczenie ważnych dla rozwoju jednostek i funkcjonowania społeczeństwa dóbr przed atakami na nie ze strony osób naruszających normy prawne²³. Funkcja ta w swoim zamiarze skierowana jest na przyszłość, tzn. w kierunku należytego zabezpieczenia dóbr prawnych przed przyszłymi, potencjalnymi atakami. Jej realizacja wyraża się przede wszystkim w prewencji indywidualnej, a więc takim ukształtowaniu wymiaru kary, aby zapobiec ponownemu popełnieniu czynu zabronionego przez sprawcę, w tym także przez prawidłowe wykształcenie u niego społecznie pożądanego postaw oraz prewencji generalnej w jej aspekcie pozytywnym, odnoszącym się do umocnienia u osób przestrzegających prawa poczucia obowiązywania określonych norm moralnych, a także w aspekcie negatywnym przez odstraszenie potencjalnych sprawców czynów zabronionych. Zaakcentować należy, że obowiązywanie omawianej w tym miejscu funkcji łączy się w bezpośredni sposób z teoriami utylitarnymi, uznającymi, iż wymierzenie sankcji karnej znajduje usprawiedliwienie wtedy, gdy takie działanie może przynieść pozytywne skutki w zakresie zabezpieczenia w przyszłości społecznie istotnych dóbr. W tym znaczeniu wymierzanie kar czerpie swój sens z prospektywnego uzasadnienia.

Poszukując konstytucyjnego uzasadnienia obowiązywania tej funkcji w Konstytucji RP, nie sposób nie wskazać na treść art. 31 ust. 3. Wymierzanie bowiem sankcji karnej, a więc wkroczenie w niezmiernie istotne dobra osoby skazanej, jest możliwe, jeśli konieczność taka w demokratycznym państwie prawnym prowadzi do zapewnienia bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego lub wartości wskazanych w przytoczonym przepisie. Taki kształt omawianego przepisu prowadzi do wniosku, że ingerencja organów wymiaru sprawiedliwości możliwa jest wyłącznie, jeśli działanie takie może przynieść pozytywne efekty w przyszłości, w jednej z postaci powołanych w tym przepisie. Jego redakcja nie pozostawia wątpliwości, że uzależnia on możliwość ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, w które w radykalny sposób ingeruje zastosowanie prawa karnego, przez szeroki katalog środków represyjnych, wyłącznie jeśli znajduje to prospektywne, a więc ukierunkowane na przyszłość, usprawiedliwienie. Ustawodawca wychodzi więc, jak się zdaje, ze skądinąd słusznego założenia, że naruszenie konstytucyjnie wyznaczonych

²² W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 44.

²³ A. Zoll, [w:] *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, A. Zoll (red.), wyd. 3, Warszawa 2007, s. 34.

praw i wolności musi opierać się na zyskach, jakie zostaną dzięki temu osiągnięte w przyszłości. Spoglądając bowiem wyłącznie w przeszłość, nie jest w stanie na nią w żaden sposób oddziaływać. Pozbawianie skazanego przypisanych mu praw, bez jakiegokolwiek refleksji na temat przyszłych konsekwencji takiego zachowania, byłoby bezcelowe i nieusprawiedliwione.

W kontekście wpływu funkcji ochronnej na zasadę prawdy materialnej należy wyrazić przekonanie, że realizacja tej funkcji możliwa jest także w wypadku ograniczenia poszczególnych elementów gwarantujących realizację zasady prawdy materialnej. Spoglądając z perspektywy prewencji generalnej, w ocenie autora niniejszego artykułu, realizacja tej funkcji jest możliwa także w wypadku obniżenia standardów dowodowych zmierzających do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej rzeczywistego sprawcy przestępstwa. W tym aspekcie realizacji tej funkcji istotny będzie sygnał wysłany w stronę społeczeństwa, że określone zachowania spotykają się z surową reakcją karną. Obniżenie zaś standardu dowodzenia nie przekreśli realizacji tak określonej funkcji. Do społeczeństwa dotrze bowiem informacja, że dana kategoria zachowań podlega karze, co w konsekwencji spowodować może realizację funkcji ochronnej przez zapewnienie porządku społecznego, z uwagi na ograniczenie zachowań bezprawnych łączących się z możliwością wymierzenia sankcji karnej. Ponadto, w odniesieniu do pewnych kategorii przestępstw (zwłaszcza tych o niskiej szkodliwości społecznej z jednoznacznie zindywidualizowanymi stronami sporu) obniżenie standardów dowodzenia realizacji czynu pozytywnie przyczynić się może do zapewnienia porządku publicznego. Szybkie i skuteczne zakończenie postępowania, w przeciwieństwie do długotrwałych procesów, może bowiem w zasadniczy sposób przyczynić się do zapewnienia społecznego ładu i porządku. W tym kontekście, zasadne zdaje się odniesienie do twierdzeń J. Utrat-Mileckiego, który omawiając tezy J.D. Mabotta, stwierdza: „jeśli chcemy karać kogoś głównie, żeby resocjalizować, to czyn przestępczy nie stanowi koniecznego warunku wymierzania dolegliwości karnej. Wystarczy ustalić, że człowiek ma złe zamiary, nie ma sensu czekać aż coś komuś zrobi, nie jest ważne przestępstwo ale potencjalnie kryminalna natura konkretnego człowieka. Natomiast jeśli chcemy odstraszyć innych, to równie dobrze możemy ukarać niewinnego”²⁴. Tak wyrażonego stanowiska nie można jednak zaaprobować; wydaje się ono nazbyt radykalne i zawierające zbyt duże uproszczenie. Należy dostrzec, że skazanie osoby, która w rzeczywistości nie popełniła zarzucanego jej przestępstwa, przy powszechnej świadomości, iż to nie ona była jego sprawcą może się spotkać z reakcją uniemożliwiającą wypełnienie funkcji ochronnej, stawianej przed prawem karnym. Część społeczeństwa przekonana o niewinności osoby skazanej może wyjść, skądinąd ze słusznego założenia, że niezależnie od tego, czy przestrzegany będzie porządek prawny, czy też nie i tak należy się liczyć z możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności karnej. W tych okolicznościach należy wyrazić przekonanie, że brak byłoby jednoznacznego motywu skłaniającego obywateli do zachowań zgodnych z przyjętymi normami, a tym samym zabezpieczenie porządku publicznego i bezpieczeństwa wydawałoby się wątpliwe. Zanegowanie dążenia do ustalenia prawdziwego material-

²⁴ J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii. Teoria kary*, Warszawa 2006, s. 214.

nie przebiegu ocenianego zdarzenia nie może więc łączyć się z całkowitą i zupełną dowolnością.

Rozpatrując możliwość ograniczenia obowiązywania zasady prawdy materialnej należy wskazać, że skuteczna realizacja funkcji ochronnej nierzadko przebiegać może przez spełnienie funkcji kompensacyjnej, według której priorytetowe miejsce w wymierzaniu sprawiedliwości w sprawach karnych zajmuje kwestia związana z likwidacją konfliktu zaistniałego na skutek popełnionego przestępstwa pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą, najczęściej przez rekompensatę (naprawienie) wyrządzonej szkody. Zwolennicy tak określonej roli prawa karnego zasadnicze i kluczowe miejsce upatrują w idei sprawiedliwości naprawczej. Nadrzędnym celem prawa karnego, według tak zarysowanej koncepcji, jest rozwiązanie konfliktu pomiędzy głównymi stronami sporu. Teorie te prowadzą do swego rodzaju „prywatyzacji” wymiaru sprawiedliwości, oddając rozwiązanie konfliktu bezpośrednio w ręce zainteresowanych stron. Niewątpliwie nurt ten zbliża prawo karne do prawa cywilnego. Społeczeństwo odsunięte jest na margines toczącego się sporu, a wyłącznymi jego dysponentami pozostają oskarżony i pokrzywdzony. W tym aspekcie zachodzi wyraźne podobieństwo z celami stawianymi przed prawem cywilnym, w którego ramach interes społeczeństwa nie odgrywa pierwszoplanowej roli. Rozwiązanie konfliktu istniejącego pomiędzy stronami sporu bez wątpienia przyczyniać się może do zapewnienia większego porządku społecznego w przyszłości. Z kolei realizacja funkcji kompensacyjnej nie zawsze wiązać się musi z wykazaniem, że osoba zobowiązująca się do naprawienia wyrządzonej szkody była rzeczywistym sprawcą przestępstwa – niejednokrotnie nie będzie to miało dla ofiary większego znaczenia. Istotny bowiem będzie fakt rekompensaty wyrządzonej szkody. I w tym więc wypadku należy uznać, że ograniczenie standardów dowodzenia będzie dopuszczalne. Co więcej, należy wyrazić przekonanie, że niejednokrotnie obniżenie standardu dowodzenia, w zakresie ustalenia osoby, która w rzeczywistości popełniła przestępstwo, w kontekście funkcji kompensacyjnej i jej wpływu na funkcję ochronną, przynieść może znaczne pozytywne efekty, których osiągnięcie nie byłoby możliwe w takim stopniu przy pełnej realizacji funkcji ochronnej. Pojednanie stron procesowych na wczesnym etapie postępowania prowadzące w konsekwencji do braku stygmatyzacji sprawcy, w dalszej perspektywie może wiązać się z uniknięciem ponownego popełnienia czynu zabronionego, co bez wątpienia wpłynąć może na należyte zabezpieczenie porządku i bezpieczeństwa publicznego. Oczywiście i w tym wypadku realizacja omawianej funkcji dopuszcza jedynie ograniczenie ustalenia prawdy materialnej, nie zaś bezwzględne od niej odstąpienie.

Konkludując tę część rozważań należy stwierdzić, że całkowite odejście od zasady prawdy materialnej nie jest na podstawie funkcji ochronnej prawa karnego dopuszczalne, jednak realizacja tej funkcji dopuszcza możliwość ograniczenia elementów składających się na najpełniejszą realizację zasady prawdy materialnej. Jak zostało podkreślone, takie ograniczenie niejednokrotnie może przynieść dalej idące, pozytywne skutki, w porównaniu z pełną realizacją tej zasady procesowej. W tym kontekście należy dostrzec wyraźny wpływ art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, stanowiący podstawę do wyprowadzenia funkcji ochronnej prawa karnego, na zakres zasady prawdy materialnej.

8. Kolejną, zasadniczą funkcją prawa karnego jest funkcja sprawiedliwościowa, która polega na zaspokojeniu społecznego poczucia sprawiedliwości, przez wymierzenie sprawcy przestępstwa dolegliwości pozostającej w proporcjonalnej relacji do popełnionego przestępstwa²⁵. Co do zasady, w przeciwieństwie do funkcji ochronnej, skierowana jest ona w przyszłość, a więc zwrócona jest wyraźnie ku popełnionemu przestępstwu, które stanowi samoistne usprawiedliwienie dla wymierzenia sankcji karnej. W skrajnym ujęciu tej funkcji przyczyna uruchomienia aparatu represji upatrywana jest wyłącznie w odpłacie za popełnione zło (*punctur quia peccatum est et ne peccetur*)²⁶. W tym kontekście funkcja sprawiedliwościowa zbliża się w swej istocie do teorii retrybutywnych (absolutnych).

W przeciwieństwie do realizacji funkcji ochronnej, należyte zagwarantowanie wypełnienia funkcji sprawiedliwościowej jednoznacznie wiąże się z zastosowaniem sankcji karnej wobec osoby będącej rzeczywistym sprawcą czynu zabronionego. Skoro bowiem głównym jej celem jest wymierzenie *sui generis* odpłaty, niewątpliwie musi się ona wiązać z ustaleniem, kto na tę odpłatę zasłużył. Z funkcji tej wynikają dwie podstawowe normy, mianowicie to, aby osoba niewinna nie poniosła odpowiedzialności karnej oraz aby sprawca przestępstwa został uznany winnym jego popełnienia.

Poszukując konstytucyjnego zakorzenia tej funkcji prawa karnego, wskazać należy na art. 2 Konstytucji RP. Bez wątplenia, istotne w tym miejscu jest odesłanie do pojęcia sprawiedliwości. Mimo tego, że pojęcie to może być rozumiane na wiele sposobów, z pewnością, na etapie sprawowania wymiaru sprawiedliwości, nie możemy z niego całkowicie zrezygnować. Nie powinno budzić jednak jakichkolwiek wątpliwości, że w granicy pojęcia „sprawiedliwość”, w kontekście sprawowania wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, mieszczą się przedstawione powyżej dwie normy, niezależnie od mniej lub bardziej szczegółowych koncepcji rozumienia tego pojęcia.

Charakteryzując funkcję sprawiedliwościową, podobnie jak zostało to uczynione względem funkcji ochronnej, nieodzowna jest także analiza wpływu tej funkcji na zasadę prawdy materialnej. Jak zostało wykazane powyżej, z faktu jej obowiązywania wynikają dwie kluczowe normy o charakterze podstawowym, mianowicie, niewinność osoby, która nie popełniła czynu zabronionego oraz skazanie rzeczywistego sprawcy czynu zabronionego. Zagwarantowaniu realizacji tych dwóch norm służą liczne zasady prawa oraz szczegółowe regulacje kodeksowe. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że znaczna część przepisów prawa karnego (w tym przede wszystkim procesowego) ukierunkowana jest na ich realizację. Do tego celu podąża także zasada prawdy materialnej. To dzięki niej, na organy procesowe nałożony jest obowiązek (poza ograniczeniami, o których wspominałem wcześniej, a wynikających z kolizji chronionych dóbr) dążenia do ujawnienia rzeczywistego przebiegu zdarzenia, a w tym kwestii podstawowej: ustalenia, czy osoba, której zarzucane jest popełnienie przestępstwa, jest rzeczywistym jego sprawcą. Równocześnie elementy składające się

²⁵ Zob. J. Warylewski, *Prawo karne...*, s. 65 i n., W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 43 i n.

²⁶ Por. S. Glaser, *Kara odwetowa a kara celowa (zalety i braki teorii pragmatycznej)*, Lublin 1934, s. 41.

na faktyczną realizację tej zasady procesowej u swojego założenia zakładają, że w najskuteczniejszy sposób przyczynią się do ustalenia rzeczywistego sprawcy przestępstwa. Temu celowi przede wszystkim podporządkowana jest zasada swobodnej oceny dowodów. Dzięki jej obowiązywaniu na gruncie procedury karnej sąd orzekający nie jest związany sztywnymi, niekoniecznie trafnymi i nie zawsze znajdującymi oparcie w kontekście konkretnego stanu faktycznego, regułami wnioskowań. Z kolei fachowe przygotowanie sędziego do wykonywania zawodu stwarza, jak się wydaje, skuteczne gwarancje należytego wykorzystania wiedzy i doświadczenia życiowego, w celu przeprowadzenia stosownych wnioskowań, mających za swój cel prawidłowe ustalenie faktów. W tym samym kierunku zmierzają też regulacje, które co do zasady nie ingerują w zasadniczy sposób w możliwość przeprowadzenia dowodów. W przeciwieństwie do rozwiązań porządków prawnych, w których obowiązują ściśle ograniczenia dowodowe zarówno w zakresie składania wniosków dowodowych, jak i procedury ich przeprowadzenia, w systemach, gdzie regułą postępowania jest zasada prawdy materialnej, ograniczenia dowodowe przewidziane są jedynie w wyjątkowych, ściśle określonych przepisami wypadkach. W tym kontekście jako znamienne należy potraktować twierdzenie wyrażone przez sędziego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Warrena Burgera: „jeśli byłbym niewinny wołałbym być sądzony przez sąd kraju porządku prawnego *civil law*, jeśli zaś byłbym winny wybrałbym sąd kraju, w którym obowiązują reguły *common law*”²⁷. Takie ukształtowanie poszczególnych czynników składających się na zasadę prawdy materialnej powoduje, że realizacja dwóch wymienionych wyżej norm zagwarantowana jest w sposób najpełniejszy. Równocześnie możliwość wystąpienia pomyłki, choćby z uwagi na sam rodzaj wnioskowania (a więc jego redukcyjny charakter – tj. od skutku do przyczyny), nie jest możliwa do wyeliminowania. Mimo wszystko, ukształtowanie procedury w zgodzie z tą zasadą daje najlepsze z możliwych zapewnienie, że prawda w zakresie stanu faktycznego zostanie ujawniona.

W konsekwencji należy wyrazić przekonanie, że realizacja funkcji sprawiedliwości (mającej swoje źródło w art. 2 Konstytucji) znacznie ściślej łączy się z obowiązywaniem zasady prawdy materialnej aniżeli ma to miejsce w zakresie funkcji ochronnej, która, jak zostało to powyżej wskazane, niejednokrotnie dopuszcza możliwość daleko idących wyjątków w odniesieniu do tej zasady procesowej.

9. Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy wskazać, że realizacja postulatów ochronny dóbr prawnych przed naruszeniem (funkcja ochronna prawa karnego), w tym przez oddziaływanie na społeczeństwo przez prewencję generalną, niekoniecznie musi wiązać się z najwyższym poziomem pewności, iż ukarana osoba popełniła czyn zabroniony, za który wymierzana jest kara. Podstawę ostatecznego rozstrzygnięcia dotyczącego odpowiedzialności karnej mogą bowiem stanowić ustalenia faktyczne, poprzedzone postępowaniem, w zakresie którego nie były realizowane najwyższe standardy dowodzenia. Zasada prawdy materialnej, choć niewątpliwie istotna w perspektywie tej funkcji, w pewnych wypadkach, zwłaszcza tych, w zakresie których

²⁷ Oryg.: „If he were innocent he would prefer to be tried by a civil law court, but if he were guilty he would prefer to be tried by a common law court.” cyt. za: *Accuser Or Inquisitor – In Search Of Truth*, “Justice Dobbs DBE” 22 November 2005, LAG annual lecture.

istnieje możliwość skutecznej realizacji funkcji kompensacyjnej, nie musi odgrywać pierwszorzędnej roli. Możliwe są bowiem do wyobrażenia takie sytuacje, w zakresie których zasada prawdy materialnej może zostać ograniczona, co w konsekwencji wiązać się będzie ze skuteczniejszą realizacją funkcji ochronnej.

W zakresie zaś funkcji sprawiedliwościowej zasada prawdy materialnej zdaje się spełniać znacznie istotniejszą rolę, albowiem w najpełniejszy sposób dąży ona do wypełnienia dwóch, omówionych powyżej norm wynikających z tej funkcji prawa karnego.

W tak zarysowanym kontekście pojawia się pytanie, jak rozwiązać ową zaistniałą sprzeczność. Czy możliwe jest takie ukształtowanie procedury, aby w sposób pełniejszy zrealizować funkcję ochronną kosztem pewnego ograniczenia standardów łączących się z funkcją sprawiedliwościową? Przed udzieleniem odpowiedzi na tak postawione pytanie niezbędne zdaje się przeprowadzenie poniższego wnioskowania.

10. Rozpocząć należy od ukazania relacji, jaka zachodzi pomiędzy funkcją sprawiedliwościową a funkcją ochronną. Dotychczas przeprowadzone rozważania prowadzić mogą do wniosku, że funkcja ochronna pozostaje w swoistej sprzeczności z funkcją sprawiedliwościową. Argumentem dla słuszności tak wyrażonego twierdzenia może być to, że każda z nich skierowana jest w przeciwnym kierunku. Funkcja ochronna zmierza bowiem, jak zostało wykazane, w kierunku przyszłym, chroniąc istotne dobra przed ich naruszeniem w przyszłości, sprawiedliwościowa zaś zwrócona jest ku popełnionemu czynowi, i to on stanowi zasadniczy (w radykalnym ujęciu – wyłączny) powód usprawiedliwienia prawnokarnej reakcji. Czy rzeczywiście tak sztywne odseparowanie tych dwóch funkcji jest prawidłowe? Czy nie dochodzi do swoistego nakładania się, choćby w pewnym zakresie, obu funkcji?

W ocenie autora niniejszego opracowania, zależność pomiędzy obiema wskazanymi funkcjami jest niezaprzeczalna. W szczególności, powiązanie to jest zauważalne w kontekście oddziaływania funkcji sprawiedliwościowej na realizację funkcji ochronnej. Należyte wypełnienie funkcji ochronnej, w przeważającej części przypadków, immanentnie łączyć się będzie z prawidłowym zrealizowaniem funkcji sprawiedliwościowej. Przedstawiciele doktryny prawa trafnie wskazują, że adekwatna, proporcjonalna do popełnionego czynu reakcja na wyrządzone zło, wzmacniając w społeczeństwie poczucie sprawiedliwości, oddziałuje także prewencyjnie, realizując tym samym na przyszłość zadanie wynikające z funkcji ochronnej²⁸. Funkcja sprawiedliwościowa wykazuje więc jednoznaczny związek z funkcją ochroną i zawierającą się w niej prewencją. Sprawiedliwe karanie rzeczywistych sprawców przestępstw w przeważającej części przypadków prowadzi do skutecznej realizacji funkcji ochronnej prawa karnego. Sięgając do historycznie początkowych etapów kształtowania się wymiaru sprawiedliwości, należy dostrzec, że odwet, niewątpliwie łączący się z realizacją funkcji sprawiedliwościowej, oprócz samego moralnego nakazu stanowił także źródło

²⁸ Por. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne...*, s. 43 i n.; R. Zawłocki, *Karygodność czynu zabronionego jako podstawa proporcjonalnej kary kryminalnej*, [w:] *Zasada proporcjonalności w prawie karnym*, T. Dukiet-Nagórska (red.) et al., Warszawa 2010, s. 118; A. Marek, [w:] *System Prawa Karnego...*, A. Marek (red.), et al., s. 18.

zapewnienia spokoju społecznego w przyszłości, a więc faktycznie zabezpieczał powszechnie uznawane za doniosłe dobra przed przyszłymi ich naruszeniami. Wzajemne powiązanie tych funkcji dostrzegalne jest więc już u początków kształtowania się prawa karnego. Wyraźne powiązanie pomiędzy tymi funkcjami dostrzegane jest także przez przedstawicieli zagranicznej myśli dogmatycznej. Powołując się w tym miejscu na A. Quintona, należy stwierdzić, że pomimo uznania przez tego autora pozostawiania obu funkcji w opozycji, istnieje, przynajmniej w pewnym zakresie, możliwość pogodzenia postulatów wynikających z tych funkcji. Wyraża on przekonanie, że kara stanowiąca unieważnienie przestępstwa (a więc zakorzeniona w teorii retributywnej) posiada także wyraźny aspekt prospektywny. Unieważnienie przestępstwa oznacza *de facto* przywrócenie *status quo*, a więc zapewnienie na przyszłość trwania określonego porządku²⁹.

Dodatkowym argumentem świadczącym o potwierdzeniu prawdziwości wyrażonego poglądu, dotyczącego wzajemnego powiązania omawianych w tym miejscu funkcji, jest to, że niektórzy autorzy nie dokonują podziału na funkcję sprawiedliwościową i ochronną, posługując się wyłącznie terminem – funkcja ochronna³⁰. Wydaje się, że zasadniczym powodem posługiwania się wyłącznie tym pojęciem jest szczególna bliskość obu omawianych funkcji.

Podążając tym kierunkiem interpretacyjnym, co zostało już wcześniej zasygnalizowane, za słuszne uznać należy stanowisko, zgodnie z którym pełne urzeczywistnienie funkcji ochronnej w niektórych wypadkach wiązać się musi z należyтым zagwarantowaniem wypełnienia nie tylko funkcji sprawiedliwościowej, lecz także funkcji kompensacyjnej. Twierdzenie to nabiera szczególnego znaczenia, w przypadku przestępstw o niższej społecznej szkodliwości, z wyraźnie określoną osobą pokrzywdzoną, gdzie rozwiązanie konfliktu stanowić może swoistą gwarancję przestrzegania prawa w relacji pomiędzy stronami sporu w przyszłości, a więc najskuteczniejszą prewencyjną ochronę naruszonych uprzednio dóbr prawnych.

Powyższe rozważania wskazują, że podział funkcji prawa karnego nie spełnia cech podziału rozłącznego. Liczne powiązania zachodzące pomiędzy nimi powodują, że nierzadko funkcje te wzajemnie na siebie oddziałują, czasami wręcz uzależniają realizację jednej od należytego wypełnienia innej.

11. Dostrzegając już wzajemne powiązania i relacje zachodzące pomiędzy wskazanymi funkcjami, z punktu widzenia dalej poczynionych wnioskowań niezbędne jest określenie, na tym etapie, hierarchii tychże funkcji. Określenie priorytetowego charakteru jednej z nich, w kontekście poczynionych rozważań w zakresie zakorzenienia zasady prawdy materialnej w funkcjach prawa karnego, pozwoli na wyciągnięcie pierwszych wniosków i spostrzeżeń.

Pierwotnie, podstawowego usprawiedliwienia prawa karania poszukiwano w zaspokojeniu poczucia sprawiedliwości osoby pokrzywdzonej oraz tych wszystkich,

²⁹ Por. A.M. Quintona, *On Punishment*, [w:] *The Philosophy of Punishment. A Collection of Papers*, London 1969, s. 55-64, za: J. Utrat-Milecki, *Podstawy penologii...*, s. 219.

³⁰ Tak przykładowo K. Buchała, A. Zol, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, tom I, Kraków 1998, s. 26; J. Giezek, [w:] *Prawo karne materialne...*, s. 27.

u których popełnienie przestępstwa wywołało zagrożenie³¹. W tym kontekście, funkcja sprawiedliwościowa wysuwała się na pierwszy plan i odgrywała zasadniczą rolę. Tak ukształtowana teoria prawa karania miała dominujący wpływ na kształtowanie się dogmatyki prawnokarnej, aż do rewolucji francuskiej, której zdobycze w zasadniczy sposób zmieniły postrzeganie roli prawa karnego w szeroko pojętym systemie prawnym³². Nastąpiło gruntowne przewartościowanie celu karania³³. Nieporównywalnie większe znaczenie zdobywać zaczęła funkcja ochronna. Na pierwszy plan wysunęło się pojęcie dobra prawnego jako nośnika powszechnie akceptowanych wartości. Rozwój tego kierunku doprowadził do przewartościowania wcześniej wyrażanych idei i skutkowało coraz to większą akceptacją dla uznania funkcji ochronnej jako nadrzędnej funkcji prawa karnego. Pomimo zmian, jakie dokonały się w trakcie rewolucji francuskiej, po dzień dzisiejszy funkcja sprawiedliwościowa odgrywa niezmiernie istotną rolę, za czym przemawia, choćby pośrednie, konstytucyjne jej umocowanie, o czym była mowa we wcześniejszej części artykułu.

W kontekście funkcji prawa (w tym i prawa karnego) należy jednak uznać, że głównym jego zadaniem jest działanie skierowane na przyszłość. Zasadniczym celem prawa jest bowiem takie kształtowanie zachowań jednostek, także przez odpowiednie rozwiązywanie sytuacji spornych (co znajduje szczególnie wyraz właśnie na gruncie prawa karnego), aby zagwarantować społeczny ład. Wszystkie zaś inne cele są tej zasadzie podległe i podporządkowane. Państwo bowiem, jako instytucja społeczna, ma określone, konkretne zadania skierowane ku przyszłości. Spoglądanie wstecz, bez jakiegokolwiek dalszego celu zwróconego w przyszłość, nie mogłoby w demokratycznym państwie prawnym stanowić wyłącznej legitymacji dla ingerencji w prawa i wolności jednostki. Kompetencja, i podążające za nią uprawnienie, po stronie organów państwa do wymierzania sankcji karnej czerpać musi swoje zasadnicze źródło ze skutecznego zagwarantowania ładu i stabilności w przyszłości³⁴. W kontekście zaś funkcji prawnokarnych należy wyraźnie zaakcentować, że wkroczenie organów państwa z instrumentami aparatu represyjnego możliwe jest w sytuacji określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Jak zostało wskazane powyżej, przepis ten w zasadniczym zakresie odnosi się do funkcji ochronnej.

Tak wyrażona koncepcja nie neguje doniosłej roli funkcji sprawiedliwościowej jako jednego z kluczowych elementów ten ład gwarantujących, o czym była mowa już wcześniej, jednak prowadzi w konsekwencji do tego, że funkcja ta nie może w demokratycznym państwie prawnym stanowić wyłącznej podstawy uruchamiania aparatu państwowego w zakresie prawa karania. Tego usprawiedliwienia należy zaś poszukiwać w ochronie dóbr prawnych, narażonych na naruszenie w przyszłości. Tak przeprowadzone wnioski prowadzi do uznania prymatu funkcji ochronnej w zakresie funkcji prawnokarnych. Twierdzenie to, co należy raz jeszcze podkreślić, nie podważa istotnej roli funkcji sprawiedliwościowej, a jedynie zmierza do wniosku, że funkcja

³¹ Por. A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna...*, s. 34,

³² J. Makarewicz, *Prawo karne – wykład porównawczy*, Lwów-Warszawa 1924, s. 10 i n., powołany przez A. Marka [w:] *System Prawa Karnego. Zagadnienia ogólne...*, s. 3.

³³ Por. K. Buchała, A. Zol, *Kodeks karny...*, s. 303.

³⁴ Por. A. Zoll, [w:] *System Prawa Karnego. Źródła prawa karnego*, tom. 2, T. Bojarski (red.), *et al.*, Warszawa 2011, s. 235.

ta jest wtórna względem funkcji ochronnej. Zasadne zdaje się w tym miejscu przytoczenie *in extenso* poglądu wyrażonego przez R.A. Tokarczyka, w pełni aprobowane przez autora niniejszej publikacji: „czymś bowiem wyżej cenionym niż sama sprawiedliwość są wartości osiągnane za jej niejako pośrednictwem – harmonia stosunków międzyludzkich, wzmocnienie ładu i porządku publicznego, dążenie do osiągnięcia wspólnego dobra”³⁵.

Pogląd o pierwszoplanowym charakterze funkcji ochronnej znajduje szeroką akceptację wśród licznych przedstawicieli doktryny³⁶. Należy zgodzić się z twierdzeniem, że celem kryminalizacji określonych czynów godzących w dobra chronione prawem jest przeciwdziałanie popełnianiu takich czynów, a więc nie tylko ukaranie sprawcy, lecz także ochrona tych dóbr przed naruszeniem ich w przyszłości³⁷.

Jako argument dodatkowy, aczkolwiek nie mniej istotny, na potwierdzenie zasadniczej roli funkcji ochronnej należy wskazać na rozbudowany system środków zabezpieczających. Zastosowanie tych środków, przewidujących możliwość daleko idącej ingerencji w podstawowe prawa i wolności człowieka, uniezależnione jest od indywidualnej odpowiedzialności sprawcy czynu zabronionego za jego przebieg. Innymi słowy, państwo posiada kompetencje do naruszania dóbr prawnych sprawcy, nawet w sytuacji, gdy osoba ta nie jest odpowiedzialna za popełniony czyn, albowiem nie można przypisać jej winy. Regulacje wprowadzające takie uprawnienie po stronie państwa przełamują funkcję sprawiedliwościową, zmierzają zaś do skutecznej realizacji funkcji ochronnej³⁸.

Pośrednio argumentem za wyrażonym poglądem może być także uregulowanie kwestii przedawnienia karalności przestępstw. Jednoznaczne opowiedzenie się bowiem za nadrzędną rolą funkcji sprawiedliwościowej powinno eliminować obowiązywanie tej instytucji na gruncie kodeksu karnego. Oceniając reakcję na popełnione przestępstwo w perspektywie retrybucyjnej (odwetowej), upływ czasu od popełnienia czynu społecznie nieakceptowanego nie powinien odgrywać znaczenia.

Nie można także pominąć regulacji przewidujących możliwość odstąpienia od dążenia do realizacji funkcji sprawiedliwościowej w sytuacji, gdy przyczynić się one mogą do bardziej skutecznego wypełnienia funkcji ochronnej. Dla przykładu jedynie podać należy instytucję świadka koronnego czy też brak karalności w sytuacji denuncjacji osoby przyjmującej korzyść majątkową (art. 229 k.k.).

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że funkcja ochronna, której źródło obowiązywania stanowi art. 31 ust. 3 Konstytucji, stanowi w aktualnym porządku prawnym podstawową i pierwszorzędną funkcję prawa karnego. Jej prawidłowa realizacja, w przeważającej części przypadków, wiąże się jednak z wypełnieniem zadań, jakie wyznacza w zakresie prawa karnego funkcja sprawiedliwościowa.

12. Rekapitułując dotychczas przeprowadzone rozważania, należy przytoczyć najistotniejsze dotychczas poczynione ustalenia. W pierwszej kolejności, wykazane zo-

³⁵ R.A. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 6, s. 13.

³⁶ Zob. np. A. Marek, *Prawo karne...*, s. 14 oraz A. Marek [w:] *System Prawa Karnego...*, s. 11 i n., J. Giezek [w:] *Prawo karne materialne...*, s. 27.

³⁷ A. Marek [w:] *System Prawa Karnego...* s. 13.

³⁸ Por. K. Buchała, A. Zol, *Kodeks karny...*, s. 284.

stało, że priorytetową funkcją prawa karnego, także w kontekście jej konstytucyjnego zakorzenienia, jest funkcja ochronna. Równocześnie stwierdzono, że w przeważającej części wypadków należyta realizacja funkcji ochronnej musi wiązać się z wypełnieniem postulatów wynikających z funkcji sprawiedliwościowej. Dowiedzione zostało także jednoznaczne powiązanie zasady prawdy materialnej z funkcją sprawiedliwościową oraz w mniejszym, nie tak zdecydowanym stopniu, z funkcją ochronną.

W kontekście przeprowadzonego wnioskowania w zakresie wynikania zasady prawdy materialnej z poszczególnych funkcji prawa karnego, w kontekście priorytetowej funkcji, jaką stanowi funkcja ochronna, szczególnego znaczenia nabiera pytanie, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie, możliwe jest odejście od funkcji sprawiedliwościowej w celu realizacji funkcji ochronnej? Odpowiedź na tak postawione pytanie pozwoli wyciągnąć dalej idące wnioski co do zakresu obowiązywania zasady prawdy materialnej.

Przystępując do rozważenia tego zagadnienia, należy zbadać, czy w aktualnie obowiązującym prawie karnym ustawodawca przewiduje sytuację przełamania funkcji sprawiedliwościowej. Wiemy już z wcześniejszych rozważań, że pod tym pojęciem kryją się dwie normy. Analiza przepisów proceduralnych dostarcza licznych przypadków potwierdzających bezpośrednio tezę, że norma zawierająca w sobie wymóg skazania osoby winnej wielokrotnie zostaje przełamana. Jedynie na zasadzie przykładu należy wskazać przepisy ograniczające dopuszczalność ścigania z uwagi na konieczność złożenia wniosku czy też uzyskania zgody stosownego organu, czy kwestię immunitetów tak materialnoprawnych, jak i procesowych.

Z uwagi na uwarunkowania aksjologiczne, znacznie większej ochronie podlega zakaz skazania osoby niewinnej. Zasadniczym gwarantem najskuteczniejszej realizacji tego zakazu jest zasada domniemania niewinności, według której oskarżonego uważa się za osobę niewinną, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem karnym. Równocześnie ustawodawca, wykorzystując w tym celu liczne procesowe instytucje, gwarantuje, że dopiero udowodnienie winy w sposób niebudzący wątpliwości spowodować może uznanie oskarżonego za winnego popełnienia zarzucanego mu przestępstwa. Ponadto, z zasady domniemania niewinności, znajdującej swoje źródło wprost w Konstytucji RP, wynika przełamanie zasady oparcia wyroku na prawdziwych ustaleniach faktycznych. Mianowicie, w wypadku wydania wyroku uniewinniającego, z uwagi na brak w polskim procesie karnym wyroków o charakterze *absolutio ab instantia* (a więc swoistego pozostawienia w podejrzeniu), nie ma wymogu przestrzegania w tej sytuacji zasady prawdy materialnej. Taka treść przepisów, w tym konstytucyjnych, wskazuje na wyjątkowo doniosłą wagę przywiązania ustawodawcy do realizacji tejże normy. Skazanie bowiem osoby, co do której istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że nie popełniła zarzucanego jej czynu, stałoby w zasadniczej sprzeczności z konstytucyjnymi regulacjami dotyczącymi demokratycznego państwa prawnego, humanitaryzmu oraz godności ludzkiej.

Mimo to należy zauważyć, że w systemie prawnym istnieją przepisy podważające, przynajmniej w pewnym zakresie, bezwarunkowe obowiązywanie zasady domniemania niewinności. Jako pierwsze należy wskazać regulacje przewidujące przezczenie ciężaru dowodu na oskarżonego, w wypadku postawienia w stan oskarżenia z art. 212 k.k., w zakresie okoliczności wyłączających odpowiedzialność karną, a to

udowodnienia przez oskarżonego, że postawiony przez niego zarzut był prawdziwy³⁹. Także orzecznictwo i doktryna dopuszcza, w pewnym zakresie, ingerencję w zasadę domniemania niewinności. Przywołać należy twierdzenie A. Zolla w kontekście regulacji art. 192 k.k. „[W] razie sporu pomiędzy pacjentem a lekarzem lub szpitalem obowiązek wykazania, że lekarz udzielił pacjentowi przystępnych informacji o stanie jego zdrowia, rozpoznaniu, metodach diagnostycznych itp. obciąża szpital albo lekarza. Dotyczy to również informacji, jakie musi uzyskać pacjent przed zabiegiem operacyjnym”⁴⁰.

Równocześnie wielokrotnie można natrafić na przepisy wpływające na ograniczenie zasad, których celem jest zapewnienie najwyższego standardu dowodzenia winy po stronie oskarżonego. Tryby konsensualne, zakończenie postępowania na podstawie niepełnego przeprowadzenia postępowania dowodowego (art. 388 k.p.k.) to jedynie przykładowe regulacje, w których dochodzi do radykalnego ograniczenia zasad procesowych (we wskazanym wypadku zasady bezpośredniości), a w konsekwencji do zasadniczego obniżenia standardu dowodzenia winy po stronie osoby oskarżonej.

Ustawodawca bezsprzecznie przywiązuje bardzo dużą wagę do reguły stanowiącej, że osoba niewinna nie powinna ponieść odpowiedzialności karnej, co nierzadko odbywa się za cenę niebezpieczeństwa uniewinnienia rzeczywistego sprawcy przestępstwa. Pomimo tego, w pewnym zakresie, jak zostało wskazane powyżej, dopuszcza zmniejszenie standardów dowodzenia wszystkich znamion przestępstwa bądź ograniczenia w zakresie przestrzegania wszystkich gwarancyjnych zasad obowiązujących na gruncie procedury karnej.

Reasumując, należy stwierdzić, że funkcja sprawiedliwościowa w zakresie normy przewidującej skazanie osoby winnej jest możliwa do przełamania. W zakresie zaś jej drugiego aspektu, a więc uniewinnienia osoby, która nie popełniła czynu zabronionego, co do zasady ustawodawca nie przewiduje wprost możliwości przełamania tej normy, w taki sposób, aby odpowiedzialności karnej podlegała osoba, co do której istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że nie popełniła zarzucanego jej czynu zabronionego. Twierdzenia tego nie należy utożsamiać z poglądem, że w każdym wypadku ustawodawca przewiduje tak samo wysokie obostrzenia, dopiero których spełnienie może prowadzić do uznania oskarżonego za winnego. Jak zostało bowiem wykazane, istnieją regulacje, akceptowane przez judykaturę i przedstawicieli doktryny, które w sposób zasadniczy osłabiają działanie zasady domniemania niewinności. Skoro przełamanie jednej z wyrażonych norm, a ograniczenie drugiej z nich jest prawnie dopuszczalne, należy uznać, że teoretycznie możliwe są ograniczenia realizacji funkcji sprawiedliwościowej w sytuacji zapewnienia skutecznej realizacji funkcji ochronnej prawa karnego. W tym zakresie, regulacje konstytucyjne stanowiące źródło podstawowe-

³⁹ Zob. szerzej T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym*, Warszawa 2008, wyd. 5, s. 61; L. Gardocki, *Dowód prawdy czy dowód nieprawdy*, „Nowe Prawo” 1975, nr 12, s. 1619-1621; P. Kruszyński, *Materialny ciężar dowodu w procesach karnych o zniesławienie i oszczerstwo*, „Państwo i Prawo” 1980, z. 8, s. 77; A. Zoll, *Z problematyki odpowiedzialności karnej za pomówienie*, „Palestra” 1974, nr 5, s. 50.

⁴⁰ A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2008, s. 527. Zob. także: wyrok SN z 17 grudnia 2004 r., sygn. akt II CK 303/2004, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 2, s. 68.

wych funkcji prawa karnego (tj. art. 2, art. 31 ust. Konstytucji RP) mają jednoznaczny wpływ na zakres obowiązywania zasady prawdy materialnej.

13. Pierwsza konstatacja, jaka pojawia się po przeprowadzonej dotychczas analizie, prowadzi do wniosku, że całkowite przełamanie tej zasady procesowej należy jednoznacznie odrzucić, z uwagi zarówno na obowiązywanie funkcji ochronnej, jak i sprawiedliwościowej prawa karnego. Po drugie, należy stwierdzić, że potencjalnie istnieje możliwość ograniczenia zasady prawdy materialnej. Jak zostało wskazane powyżej, ustawodawca wielokrotnie przewiduje możliwość odejścia od najwyższych standardów, mających zagwarantować uniewinnienie osoby, która w rzeczywistości nie popełniła czynu zabronionego. Mając na uwadze, że zasada prawdy materialnej jest stopniowalna, w zależności od nasilenia poszczególnych elementów na nią oddziałujących, w pewnych okolicznościach ustawodawca może ograniczyć najwyższe standardy dowodzenia ustaleń faktycznych, w tym w szczególności z uwagi na realizację pierwszoplanowej funkcji prawa karnego, a więc funkcji ochronnej. Ingerencja w zasadę prawdy materialnej musi łączyć się ze szczegółową analizą możliwych korzyści i strat. Ograniczając najwyższe standardy dowodzenia w celu bardziej skutecznej realizacji funkcji ochronnej prawa karnego, nie można tracić z pola widzenia reguły, że „im większe ryzyko (niebezpieczeństwo) naruszenia jednego dobra, tym ważniejsza musi być realizacja drugiego, aby konflikt mógł zostać rozstrzygnięty na jego rzecz”⁴¹. Niezbędne więc będzie rozważenie zarówno możliwych do osiągnięcia korzyści (w tym przede wszystkim tych, których osiągnięcie byłoby niemożliwe przy braku ograniczenia zasady prawdy materialnej), jak i potencjalnych zagrożeń wynikających z takiego działania.

Dopiero jednak dalsza, rozbudowana analiza tego zagadnienia prowadzić może do przedstawienia bardziej konkretnych i precyzyjnych granic obowiązywania zasady prawdy materialnej. Zawarty w tym miejscu wniosek otwiera możliwości analizy jej przeprowadzenia. Mając jednak na względzie, z jednej strony obszerność tematyki, z drugiej zaś ograniczone ramy niniejszego wywodu, jej przeprowadzenie należy uznać w tym miejscu za niemożliwe. Przedmiot dalszych badań nabiera istotnego znaczenia, szczególnie w kontekście złożenia do łaski marszałkowej projektu nowelizacji kodeksu karnego przez dodanie art. 59a, stanowiącego, że prowadzone postępowanie zostanie umorzone w sytuacji pojednania się stron procesowych i naprawienia wyrządzonej szkody, przy równoczesnym braku wymogu wykazania „niebudzących wątpliwości stanu faktycznego”⁴². Udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przepis ten nie narusza regulacji konstytucyjnych w zakresie nazbyt daleko idącego przełamania zasady prawdy materialnej, wydaje się możliwe dopiero po dokonaniu szczegółowej analizy, której ogólna część i zarys zostały zaprezentowane na łamach niniejszego opracowania.

14. Dokonując podsumowania poczynionych rozważań, należy zwrócić uwagę na najważniejsze wnioski wynikające z niniejszej publikacji.

⁴¹ Por. T. Gizbert-Studnicki, *Konflikt dóbr i kolizja norm*, RPEiS 1989, nr 1, s. 11.

⁴² Tekst dostępny na stronie: <http://www.bip.ms.gov.pl/pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne>.

Wskazano na ograniczenia zasady prawdy materialnej wynikające z konfliktów wartości, do jakich dochodzi pomiędzy poszczególnymi dobrami prawnymi. Konstytucja RP stanowiąc podstawę do ich rozstrzygnięcia, wpływa tym samym pośrednio na zakres obowiązywania zasady prawdy materialnej w postępowaniu karnym.

Wskazano, że zasada prawdy materialnej czerpie swoje źródło obowiązywania z uwagi na realizację podstawowych funkcji prawa karnego, znajdujących swoje źródło w regulacjach konstytucyjnych

Analiza tej problematyki, w kontekście konstytucyjnego zakorzenia funkcji prawa karnego, doprowadziła do konstatacji, że zasada prawdy materialnej wynika z funkcji sprawiedliwościowej prawa karnego (mającej swoje źródło w art. 2 Konstytucji RP) oraz funkcji ochronnej (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP).

W kontekście powiązania zasady prawdy materialnej z funkcją sprawiedliwościową uznano, iż ta zasada procesowa w niezmiernie istotny sposób przyczynia się do urzeczywistnienia tej funkcji, w tym przede wszystkim do lepszego zagwarantowania realizacji norm z niej wynikających tj.: uniewinnienia osoby niewinnej i wymierzenia odpowiedzialności karnej osobie winnej popełnionego czynu.

Analizując powiązanie zasady prawdy materialnej z funkcją ochronną ustalono, iż ze względu na skuteczną realizację tej funkcji nie jest wykluczone, w odniesieniu do niektórych kategorii przestępstw, ograniczenie najwyższych standardów dowodzenia faktu popełnienia przestępstwa przez jego rzeczywistego sprawcę, co nie może pozostać bez wpływu na zakres zasady prawdy materialnej

Równocześnie, na podstawie argumentów bazujących na regulacjach zawartych w ustawie zasadniczej dowiedziono, że podstawową funkcją prawa karnego jest funkcja ochronna.

Przeprowadzone na łamach artykułu wnioski doprowadziły do konstatacji, że należyta realizacja funkcji ochronnej (a więc pierwszoplanowej, priorytetowej funkcji prawa karnego) w przeważającej części wypadków prowadzi przez realizację funkcji sprawiedliwościowej, a w konsekwencji przez realizację zasady prawdy materialnej nieodłącznie związanej z tą funkcją. Niewykluczone są jednak sytuacje, w których skuteczniejsze zrealizowanie funkcji ochronnej wiąże się z ograniczeniem zasady prawdy materialnej, immanentnie łączącej się z funkcją sprawiedliwościową.

Opierając się na poczynionych rozważaniach, wyrażono przekonanie, że możliwe jest ograniczenie poziomu realizacji zasady prawdy materialnej (a więc pośrednio funkcji sprawiedliwościowej) z uwagi na bardziej skuteczne i pełniejsze zapewnienie efektywnego zastosowania funkcji ochronnej. Tak przeprowadzoną ingerencję powinna jednak cechować wyjątkowa skrupulatność i gruntowna analiza korzyści i strat z uwagi na możliwość przełamania podstawowej normy, wynikającej z funkcji sprawiedliwościowej, a mającej zakorzenienie w regulacjach konstytucyjnych, a więc normy przewidującej uniewinnienie osoby, która nie popełniła zarzucanego jej czynu zabronionego.

KLAUZULA PORZĄDKU PUBLICZNEGO A NORMY KONSTYTUCYJNE

1. Uwagi wstępne

Celem referatu jest przedstawienie wyników badań dotyczących klauzuli porządku publicznego¹ – występującej w kilku dziedzinach prawa klauzuli generalnej, ściśle związanej ze sferą norm konstytucyjnych. Z istoty klauzuli generalnej, jako rodzaju normy prawnej, wynika znaczny zakres swobody stosującego ją sądu. Duże znaczenie dla praktyki stosowania klauzuli mają przez to poglądy doktryny i orzecznictwo.

Problematyka klauzuli porządku publicznego była podejmowana w nauce prawa wielokrotnie. Poglądy jej dotyczące wyrażano również w wielu orzeczeniach sądów wyższych instancji. W rezultacie ukształtowały się pewne, w zasadzie zgodnie przyjmowane, poglądy dotyczące stosowania klauzuli.

Klauzula porządku publicznego zawiera odwołanie do podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej². Powyższe sformułowanie przepisu w naturalny sposób kieruje uwagę osoby interpretującej prawo na sferę norm konstytucyjnych jako tych, które w systemie prawnym należy uznać za podstawowe.

Zasadny wydaje się pogląd, że sąd stosujący klauzulę powinien wskazać podstawowe zasady polskiego porządku prawnego, brane pod uwagę w danej sprawie. Wątpliwości dotyczące tych zasad powinny być rozstrzygnięte w sposób przekonujący, w szczególności przez odwołanie do orzecznictwa i doktryny z zakresu prawa konstytucyjnego. W szczególności stwierdzenie naruszenia porządku publicznego powinno być wyczerpująco uzasadnione, między innymi przez odniesienie danej zasady do występującego w sprawie stanu faktycznego.

W wyniku przeprowadzonych analiz poglądów doktryny i orzecznictwa można jednak postawić tezę, że zarówno sądy, jak i przedstawiciele nauki, interpretując klauzulę, częściej niż do Konstytucji sięgają do norm niższego rzędu. W uzasadnieniach orzeczeń sądów stosujących klauzulę zaobserwować można niedostateczne uwzględnianie konstytucyjnej perspektywy prowadzonych rozważań. Znacznie częściej sądy powszechne odwołują się do podstawowych zasad prawa cywilnego i postępowania cywilnego bez nawiązywania do Konstytucji.

¹ Dalej też jako: klauzula.

² Podstawowe zasady porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej są w doktrynie nazywane również porządkiem publicznym lub zasadami porządku publicznego. W treści referatu wszystkie wspomniane pojęcia są używane zamiennie.

2. Miejsce klauzuli porządku publicznego w polskim systemie prawnym

Klauzula porządku publicznego jest normą występującą w kilku dziedzinach prawa. W każdej z nich przepisy wyrażające klauzulę znajdują się zarówno w aktach prawa wewnętrznego, jak i wiążących Polskę umowach międzynarodowych. W doktrynie wskazuje się, że normy o funkcji klauzuli obowiązują we wszystkich systemach prawnych nawet, jeżeli nie zostały wyrażone w postaci przepisu³.

W prawie prywatnym międzynarodowym klauzula stanowi podstawę wyłączenia stosowania norm prawa obcego, wskazanego jako właściwe przez polskie normy kolizyjne⁴. Jeżeli z norm kolizyjnych wynika, że określona sytuacja powinna być rozstrzygnięta na podstawie prawa obcego, sąd powinien ustalić treść tego prawa i dokonać hipotetycznego rozstrzygnięcia. Jeżeli takie, hipotetyczne rozstrzygnięcie, jest sprzeczne z porządkiem publicznym, sąd powinien rozstrzygnąć sprawę z wyłączeniem normy prawa obcego, która skutek taki powoduje⁵.

W prawie międzynarodowego postępowania cywilnego klauzula porządku publicznego stanowi podstawę odmowy uznania⁶ lub stwierdzenia wykonalności⁷ orzeczenia sądu państwa obcego. Stosowanie klauzuli w tej dziedzinie prawa przebiega według prostszego schematu niż w prawie prywatnym międzynarodowym, ponieważ sąd ma do czynienia z istniejącym już, a nie hipotetycznym rozstrzygnięciem. Jeżeli uznanie lub stwierdzenie wykonalności zagranicznego orzeczenia byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego, sąd powinien takiego uznania lub stwierdzenia wykonalności odmówić⁸.

W prawie arbitrażowym klauzula porządku publicznego stanowi podstawę kontroli rozstrzygnięcia arbitrażowego, przesądzając o jego uchyleniu albo odmowie jego uznania lub stwierdzenia wykonalności⁹. Sprzeczność z porządkiem publicznym jest

³ M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2008, s. 500; K. Kruczałak, *Zarys międzynarodowego prawa prywatnego. Część Ogólna*, Gdańsk 2001, s. 127.

⁴ W szczególności: art. 7 ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz. U. Nr 80, poz. 432); art. 21 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz. Urz. UE L 177/6 z 4.7.2008 r.); art. 26 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozatumownych (Dz. Urz. UE L 199/40 z 31.7.2007 r.).

⁵ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 2011, s. 79.

⁶ W szczególności: art. 1146 § 1 pkt 7 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. (Dz. U. Nr 43, poz. 296, ze zm., dalej jako: k.p.c.); art. 34 pkt 1 rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 12/1 z 16.1.2001 r.).

⁷ W szczególności: art. 1150 k.p.c.; art. 45 rozporządzenia Rady (WE) Nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz. Urz. UE L 12/1 z 16.1.2001 r.).

⁸ T. Erciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 348.

⁹ W szczególności: art. 1214 § 3 pkt 2 k.p.c. oraz art. V ust. 2 lit. b Konwencji o uznawaniu i wykonywaniu zagranicznych orzeczeń arbitrażowych, sporządzonej w Nowym Jorku 10 czerwca 1958 r. (Dz. U. z 1962 r. Nr 9, poz. 41).

również podstawą uwzględnienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego przez sąd państwowy¹⁰.

Klauzula porządku publicznego służy ochronie polskiego porządku prawnego przed rozstrzygnięciami pochodzącymi spoza niego: wydanymi na podstawie prawa obcego albo przez organ niebędący polskim sądem państwowym. Jej stosowanie ma zagwarantować, żeby w obrocie prawnym nie funkcjonowały orzeczenia rażąco sprzeczne z wartościami, na których opiera się polski system prawny¹¹. Niezależnie od dziedziny prawa, w każdym wypadku przesłanką zastosowania klauzuli jest możliwość naruszenia podstawowych zasad polskiego porządku prawnego.

3. Pojęcie podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej

W doktrynie powszechnie podzielany jest pogląd, że pod pojęciem podstawowych zasad porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej należy rozumieć wyłącznie normy prawne, a nie normy innego rodzaju, w szczególności moralne lub obyczajowe. Rozróżnienie to w praktyce traci jednak na znaczeniu ze względu na silny związek norm uznawanych za podstawowe ze sferą wartości etycznych¹².

Ze sformułowania ustawowego klauzuli wynika, że zakresem pojęcia porządku publicznego nie zostały objęte wszystkie normy składające się na polski system prawny, ale jedynie normy najbardziej istotne. Ustalenie tych norm ustawodawca świadomie pozostawił doktrynie i orzecznictwu.

W literaturze przedmiotu, w ślad za doktryną prawa prywatnego międzynarodowego, w zasadzie powszechnie przyjmuje się, że podstawowe zasady porządku prawnego to nie tylko normy rangi konstytucyjnej, lecz także naczelnne zasady rządzące poszczególnymi dziedzinami prawa materialnego i procesowego¹³. Podany pogląd znajduje potwierdzenie również w orzecznictwie¹⁴.

O zaliczeniu danej zasady do porządku publicznego decyduje nie tylko jej pozycja w hierarchii norm prawnych, lecz także funkcja, jaką dana norma pełni w systemie prawnym¹⁵. Ze względu na zakres przedmiotowy regulacji wiele norm konstytucyjnych nie znajduje zastosowania na gruncie prawa prywatnego.

¹⁰ Art. 1206 § 2 pkt 2 k.p.c.

¹¹ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe...*, s. 78.

¹² Ł. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2007, s. 282; M. Łaszczuk, J. Szpara, [w:] *System prawa handlowego*, t. 8, S. Włodyka (red.), *Arbitraż handlowy*, red. A. Szumański, Warszawa 2010, s. 609.

¹³ T. Ereciński, J. Ciszewski, *Międzynarodowe postępowanie...*, s. 347; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 399; M. Pilich, *Klauzula porządku publicznego w postępowaniu o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia arbitrażowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, z. 1, s. 172; A.W. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego jako podstawa uchylenia wyroku sądu arbitrażowego (ze szczególnym uwzględnieniem stosunków krajowego obrotu gospodarczego)*, „ADR. Arbitraż i mediacja” 2009, nr 2, s. 123.

¹⁴ Postanowienia SN z: 21 kwietnia 1978 r., sygn. akt IV CR 65/78, OSNCP 1979, nr 1, poz. 12 i 26 lutego 2003 r., sygn. akt II CK 13/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 80.

¹⁵ A.W. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego...*, s. 122.

Nie budzi wątpliwości w doktrynie, że do porządku publicznego mogą być zaliczone tylko normy *ius cogens*¹⁶. Normy o charakterze dyspozytywnym, niezależnie od ich funkcji i znaczenia, nie mogą być podstawą stosowania klauzuli¹⁷. Powyższa zasada nie zawsze jest jednak respektowana przez sądy. Na przykład w wyroku z 11 czerwca 2008 r.¹⁸ Sąd Najwyższy zaliczył do porządku publicznego normę zawartą w art. 390 k.c., w której określony został zakres wymiaru odszkodowania w wypadku niewykonania przez stronę umowy przedwstępnej. Dyspozytywny charakter powyższej normy wynika wprost z brzmienia przepisu.

Warunkiem koniecznym zaliczenia danej normy do porządku publicznego jest jej sformułowanie na stosunkowo wysokim poziomie ogólności. Wyłączone z kręgu omawianych zasad są wszelkie normy o charakterze „technicznym”, a w szczególności takie, w których są ustanowione terminy dokonywania czynności prawnych, ich forma lub szczegółowe obowiązki stron. Wyrok sądu polubownego, który jest sprzeczny z taką normą, może uzasadniać zastosowanie klauzuli, ale wyłącznie, jeżeli stanowi jednocześnie naruszenie zasad ogólniejszych¹⁹.

Na tle powyższych uwag warto przywołać pojawiający się w doktrynie postulat konieczności odróżnienia podstawowych zasad systemu prawnego od brzmienia konkretnych przepisów, które je wyrażają²⁰. Uznanie obowiązywania zasady tego rodzaju nie wymaga, aby była ona sformułowana w jakimkolwiek akcie prawnym. W odniesieniu do powyższych rozważań można wyrazić postulat *de lege lata*, aby sąd państwowy w możliwie pełny sposób przedstawiał w uzasadnieniu swojego orzeczenia proces wykładni, który doprowadził do uznania danej zasady za obowiązującą.

Interesującym kierunkiem rozważań nad klauzulą jest poszukiwanie związku pomiędzy porządkiem publicznym a zasadą państwa prawa. W doktrynie pojawiły się poglądy, zgodnie z którymi to właśnie związek danej normy ze wspomnianą zasadą może stanowić kryterium decydujące o zaliczeniu jej do zasad tworzących porządek publiczny²¹.

W doktrynie wskazuje się, że w skład porządku publicznego wchodzi przede wszystkim normy rangi konstytucyjnej²². W większości orzeczeń dotyczących klauzuli sądy nie odwoływały się jednak do norm Konstytucji, ale do naczelných zasad prawa cywilnego, w tym przede wszystkim zasad: autonomii stron i równorzędności podmiotów. Ponadto w orzecznictwie za podstawowe zasady polskiego porządku prawnego uznawano między innymi: zasadę restytucyjnego charakteru odpowiedzial-

¹⁶ M. Pilich, *Klauzula porządku publicznego...*, s. 168.

¹⁷ A.W. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego...*, s. 128.

¹⁸ Wyrok SN z 11 czerwca 2008 r., sygn. akt V CSK 8/08, MoP 2008, nr 14, s. 734.

¹⁹ Podobnie M. Pilich, *Klauzula porządku publicznego...*, s. 170.

²⁰ *Ibidem*, s. 169.

²¹ A. Zieliński, [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, A. Zieliński (red.), wyd. 4, Warszawa 2010, s. 1451; A.W. Wiśniewski, *Klauzula porządku publicznego...*, s. 124.

²² Zbiegień T., *Skarga o uchylene wyroku sądu polubownego*, [w:] *Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu*, P. Nowaczyk, S. Pieckowski, J. Poczobut, A. Szumański, A. Tynel (red.), Warszawa 2008, s. 309.

ności odszkodowawczej²³, zasadę wolności gospodarczej i swobody umów²⁴, zasadę sprawiedliwości społecznej²⁵, zasadę *pacta sunt servanda*²⁶ oraz zasadę wszechstronnego rozpoznania sprawy²⁷.

Analiza orzecznictwa prowadzi do wniosku, że przy stosowaniu klauzuli porządku publicznego perspektywa konstytucyjna jest uwzględniana przez sądy stosunkowo niechętnie. Można w tym zakresie zaobserwować kilka zachodzących równoległe zjawisk.

Pierwszym z nich jest rozważanie jako podstawowych zasad polskiego porządku prawnego przepisów rangi ustawowej, w oderwaniu od perspektywy konstytucyjnej. Ponadto nieraz jako zasady porządku publicznego powoływane są zasady prawa cywilnego lub postępowania cywilnego, bez odnoszenia ich do norm Konstytucji.

Drugim ze wspomnianych zjawisk jest zbyt szerokie ujmowanie pojęcia podstawowych zasad polskiego porządku prawnego. W szczególności zaliczane bywają do niego zasady, które trudno uznać za podstawowe, jak również zasady stanowiące jedynie konkretyzację norm konstytucyjnych na gruncie danej dziedziny.

Po trzecie, w przypadkach, w których sądy powołują się na Konstytucję, swoje stanowisko uzasadniają w sposób stosunkowo oszczędny. W szczególności zdarza się ograniczanie uzasadnienie rozstrzygnięcia do nazwania naruszonej zasady i stwierdzenia dokonanego naruszenia.

4. Wnioski

Z perspektywy konstytucyjnej powyższy stan rzeczy można uznać za niezadowalający, jednakże nie z powodu merytorycznej wadliwości rozstrzygnięć sądów państwowych, ale ze względu na ich uzasadnienia. Pomijanie w orzecznictwie odwołań do Konstytucji nie rodzi zatem bezpośrednich skutków negatywnych. Zastępowanie rozważań na poziomie konstytucyjnym analizą przepisów niższego rzędu prowadzi jednak do niedostatecznego uznania rangi ustawy zasadniczej zarówno wśród prawników, jak i wśród adresatów podejmowanych przez sądy rozstrzygnięć.

Przedstawione powyżej zjawisko może wynikać z wielu względów. W szczególności może być ono rezultatem przekonania, że sądy powszechne powinny orzekać przede wszystkim na podstawie przepisów rangi ustawowej. Normy konstytucyjne mogą wydawać się sferą zastrzeżoną dla Trybunału Konstytucyjnego, w którą sądy powszechne nie powinny wkraczać. W przypadku klauzuli porządku publicznego pogląd taki wydaje się jednak nieuzasadniony.

²³ Wyrok SN z 11 czerwca 2008 r., sygn. akt V CSK 8/08, MoP 2008, nr 4, s. 734.

²⁴ Wyrok SN z 4 października 2006 r., sygn. akt II CSK 117/06, niepubl., za: M. Łaszczuk, J. Szpara, *System prawa...*, s. 609.

²⁵ Wyrok SN z 28 kwietnia 2000 r., sygn. akt II CKN 267/00, OSNC, nr 11, poz. 203.

²⁶ Wyrok SN z 11 sierpnia 2005 r., sygn. akt V CK 86/05, niepubl., M. Łaszczuk, J. Szpara, *System prawa...*, s. 609.

²⁷ Wyrok SN z 6 marca 2008 r., sygn. akt I CSK 445/07, niepubl., M. Łaszczuk, J. Szpara, *System prawa...*, s. 609.

TREŚĆ KONSTITUCYJNEJ ZASADY POWSZECHNOŚCI GŁOSOWANIA NA POCZĄTKU XXI WIEKU

Zasada powszechności jest tradycyjnie ujmowana w katalogu konstytucyjnych zasad prawa wyborczego. Konstytucje większości państw stanowią o zasadzie powszechności wyborów, nie precyzując jednak, czy odnosi się ona do wszystkich stadiów procesu wyborczego. Zasada ta może być przez to interpretowana na wiele sposobów. Generalnie spór dotyczy tego, czy odnosi się ona tylko do czynnego prawa wyborczego, czy również biernego prawa do głosowania. Nie rozstrzygając tego sporu, w niniejszym opracowaniu postaram się przedstawić współczesne rozumienie konstytucyjnej zasady powszechności w zakresie jednego z elementów procedury wyborczej, jakim jest głosowanie.

Treść konstytucyjnej regulacji zasady powszechności głosowania zmieniała się na przestrzeni wieków. Początkowo, podobnie jak pozostałe zasady prawa wyborczego, nie była ona wymieniana w konstytucjach z nazwy. Pojęcie „wybory powszechne” pojawiło się po raz pierwszy pomimo ustanowienia systemu wyborów wielostopniowych już w jednej z konstytucji¹ okresu Wielkiej Rewolucji Francuskiej². W konstytucjach dziewiętnastowiecznych zasada ta wciąż nie pojawiała się bezpośrednio, występowało zaś uzależnienie posiadania prawa do głosowania od legitymowania się określonym wykształceniem czy też majątkiem. W XX w. treść zasady powszechności głosowania uległa zmianie przez stopniowe odchodzenie od ww. cenzusów. Wciąż jednak takie wymogi, jak pełnoletniość, pełnia władz umysłowych (brak ubezwłasnowolnienia) czy nieskazywanie za określone przestępstwa uznawano za niestanowiące naruszenia zasady powszechności głosowania.

Wiek XXI, wobec takich zjawisk jak nasilająca się migracja ludności oraz dynamiczne zmiany w wielu sferach życia, stawia nowe wyzwania wobec prawa wyborczego oraz pytanie o treść zasady powszechności głosowania.

Współczesne konstytucje stanowią najczęściej, że prawo do głosowania posiadają obywatele danego kraju, którzy w dniu wyborów ukończyli 18 rok życia, nie są pozbawieni zdolności do czynności prawnych oraz praw publicznych. Pozostawia to swobodę ustawodawcy zwykłemu w określaniu przesłanek wiążących się z nabyciem obywatelstwa, jak również pozbawieniem praw publicznych oraz wyborczych.

Obowiązująca Konstytucja RP z 1997 r., podobnie jak większość konstytucji europejskich, nakreśliła w sposób ogólny treść zasady powszechności głosowania. Art. 62 stanowi z jednej strony o tym, kto posiada prawo do głosowania (ust. 1), z drugiej zaś strony formułuje krąg osób, które takiego prawa nie mogą mieć przyznanego w drodze ustaw zwykłych (ust. 2).

¹ Konstytucja Republiki Francuskiej z 13 grudnia 1799 r. (22 frimairea roku VIII).

² K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 9.

Prawo do głosowania Konstytucja przyznaje obywatelom polskim, którzy ukończyli 18 rok życia (przesłanki pozytywne) oraz nie zostali ubezwłasnowolnieni, pozbawieni praw publicznych albo wyborczych (przesłanki negatywne). W ciągu 15 lat od wejścia w życie Konstytucji zaszły jednak istotne zmiany, które sprawiają, że większość z wymienionych konstytucyjnych warunków posiadania prawa do głosowania jest do podważenia.

1. Przesłanki pozytywne

1.1. Posiadanie obywatelstwa polskiego

Wymóg posiadania obywatelstwa polskiego stawiany wobec osób chcących wziąć udział w głosowaniu wydaje się oczywistą konsekwencją więzi prawnej łączącej obywatela z państwem. Bodaj jedynym państwem na świecie, który dopuszcza osoby nieposiadające obywatelstwa tego kraju do głosowania w wyborach ogólnokrajowych, jest Nowa Zelandia. Wymóg posiadania obywatelstwa polskiego jako warunek przyznania prawa do głosowania należy traktować jako rudymmentarny i w najbliższej przyszłości niepodważalny. Powyższe dotyczy rzecz jasna jedynie wyborów parlamentarnych oraz prezydenckich, w wyborach do Parlamentu Europejskiego bowiem prawo takie na mocy wiążącego Polskę Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³ posiadają już od niemal dwóch dekad obywatele UE. Wprowadzenie do Konstytucji przepisu stanowiącego o prawie do głosowania obywateli UE w wyborach do PE, co w przyszłości najpewniej nastąpi, stanowiłoby zatem jedynie uporządkowanie konstytucyjnej treści zasady powszechności, nie zaś jej modyfikację.

W kontekście koniecznych zmian Konstytucji należy natomiast zwrócić uwagę na pojawiające się coraz częściej opinie o konieczności przyznania obywatelom UE prawa do głosowania w wyborach ogólnokrajowych. W tym miejscu należy przypomnieć, że na mocy Traktatu z Maastricht obywatelom UE zostało przyznane prawo do głosowania w państwie członkowskim zamieszkania, jednakże tylko w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz wyborach lokalnych. Na etapie opracowywania dyrektywy wykonawczej państwa członkowskie musiały określić, w których z ich jednostek administracyjnych prawo do głosowania posiadać będą obywatele UE nieposiadający ich obywatelstwa. Państwo polskie zaproponowało gminę⁴ jako jednostkę, która spełnia wymagania dyrektywy⁵. Poszczególne państwa przedstawiły różne katalogi takich jednostek. Żadne państwo członkowskie nie zaproponowało jednak przyznania prawa do głosowania obywatelom UE we wszystkich wyborach szczebla lokalnego.

³ Dz. Urz. UE C 83/47 z 30.03.2010 r.

⁴ Katalog jednostek administracyjnych, w których obywatelom UE zostało przyznane prawo do głosowania, został określony w załączniku do dyrektywy Rady 94/80/WE z dnia 19 grudnia 1994 r. ustanawiającej szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach lokalnych przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami (Dz. U. L 368 z 31.12.1994, s. 38).

⁵ Chodzi tutaj o organ wyłoniony w powszechnych i bezpośrednich wyborach oraz uprawniony do zarządzania w ramach kompetencji własnej, na poziomie podstawowej organizacji politycznej i administracyjnej, określonymi sprawami lokalnymi.

Przyznanie prawa do głosowania obywatelom UE podyktowane było m.in. koniecznością poszanowania traktatowej zasady swobody przepływu osób. W ostatnim czasie coraz częściej wskazuje się jednak, że powyższa zasada zostaje naruszona również w wypadku, gdy skutek przebywania w innym państwie członkowskim aniżeli państwo pochodzenia obywatel UE traci możliwość oddania głosu w wyborach ogólnokrajowych. Taka sytuacja może wystąpić wówczas, gdy obywatele UE w związku z przebywaniem przez długi okres w innym państwie członkowskim tracą prawo do głosowania, nie zyskując jednocześnie obywatelstwa tego kraju uprawniającego do głosowania w wyborach ogólnokrajowych. Może się również zdarzyć, że prawo do głosowania w wyborach ogólnokrajowych obywatel UE straci wskutek tego, że państwo miejsca zamieszkania nie organizuje za granicą głosowania dla wyborców przebywających poza granicami kraju. W rezultacie może dojść do swoistego paradoksu polegającego na tym, że obywatel państwa członkowskiego będzie posiadał prawo do głosowania w wyborach lokalnych w państwie, którego nie jest obywatelem, nie posiadając jednocześnie prawa do głosowania w żadnych wyborach w państwie, którego obywatelstwo posiada⁶. Na powyższy paradoks, pod wpływem skargi brytyjskiego obywatela, wskazała w zapytaniu do Komisji Europejskiej jedna z brytyjskich członkiń PE. Ze skargi obywatela Wielkiej Brytanii przedstawionej członkowi PE wynika, że mieszka on od ponad 20 lat w Austrii, z powodu czego utracił prawo do głosowania w wyborach w kraju pochodzenia (zgodnie z brytyjskim prawem osoba, która opuściła kraj, traci prawa do głosowania w wyborach po upływie 15 lat). Jednocześnie jednak nie może głosować w wyborach krajowych w Austrii, jedynie zaś w wyborach lokalnych⁷. Komisja Europejska w odpowiedzi na to pytanie zauważyła, że prawo wspólnotowe nakłada na państwa członkowskie obowiązek przyznania prawa do głosowania w państwie miejsca zamieszkania obywatela UE tylko w zakresie wyborów lokalnych oraz wyborów do PE, nie zaś wyborów krajowych, które pozostają pod pełną kompetencją prawodawców krajowych⁸. Jednocześnie jednak, jak słusznie zauważa Dimitry Kochenov, gdyby zawisła przed Trybunałem Sprawiedliwości UE kwestia zgodności z zasadą swobody przepływu osób w wypadku pozbawienia prawa do głosowania obywatela UE w wyborach krajowych zarówno w państwie pochodzenia, jak i w państwie zamieszkania – biorąc pod uwagę dotychczasową rozszerzającą interpretację ww. zasady – nie jest wykluczone uznanie takiej sytuacji za niezgodną z zasadą swobody przepływu osób⁹. Należy bowiem zauważyć, że w związku z zagrożeniem utraty najistotniejszego z praw politycznych, tj. głosowania w wyborach ogóln-

⁶ F. Fabbrini, *The right to vote for non-citizens in the European multilevel system of fundamental rights protection*, Eric Stein Working Paper 2010, nr 4, <http://www.ericsteinpapers.eu/images/doc/eswp-2010-04-fabbrini.pdf>, s. 11.

⁷ *Written question E-1314/03 by Jean Lambert (Verts/ALE) to the Commission*, (2004/C33E/105), 7 April 2003.

⁸ *Answer Niven by Mr Vitorino on behalf the Commission*, E-1314/2003, 15 May 2003, OJ C 33E, 06/02/2004.

⁹ Zob. D. Kochenov, *Free Movement and Participation in the Parliamentary Elections in the Member State of Nationality: An Ignored Link?* „Maastricht Journal of European and Comparative Law”, 2009, Vol. 16, s. 220-229.

nokrajowych, obywatel UE może nawet zrezygnować z wyjazdu do innego państwa członkowskiego.

W tym miejscu należy zauważyć, że 11 maja 2012 r. została zarejestrowana przez Komisję Europejską jako zgodna z rozporządzeniem w sprawie inicjatywy obywatelskiej¹⁰ propozycja rozszerzenia prawa do głosowania obywateli UE na wszystkie rodzaje wyborów¹¹. Oznacza to, że została rozpoczęta procedura mająca na celu przyjęcie aktu normatywnego, na mocy którego zostanie przyznane obywatelom UE prawo do głosowania w wyborach lokalnych wszystkich stopni oraz wyborach ogólnokrajowych w każdym państwie członkowskim miejsca zamieszkania. Jest to oczywiście bardzo daleka droga, należy mieć jednak na względzie, że w przypadku przyznania obywatelom UE prawa do głosowania w wyborach krajowych, wykładnia Konstytucji przychylna prawu UE – jak to miało miejsce w wypadku przyznania prawa do głosowania obywatelom UE w wyborach do PE oraz w wyborach lokalnych na poziomie gminy¹² – nie wystarczy i konieczna będzie ingerencja prawodawcy w treść konstytucyjnej zasady powszechności głosowania. Dlatego warto już teraz zastanowić się nie tyle nad koniecznością zmiany konstytucji w ww. zakresie, co zgodnością z zasadą suwerenności Narodu ewentualnego przyznania nieobywatelom prawa do głosowania w wyborach parlamentarnych i prezydenckich.

Odrębną kwestią jest przyznanie prawa do głosowania nieobywatelom w wyborach lokalnych. Nie chodzi tutaj bynajmniej o prawo do głosowania obywateli UE, którego przyznanie obywatelom UE zgodnie z przywołanym wyrokiem TK pozostaje w zgodzie z Konstytucją. Problem dotyczy możliwości oraz konsekwencji przyznania prawa do głosowania obywatelom państw trzecich nieposiadającym obywatelstwa żadnego z państw członkowskich. Również tutaj obowiązek rozszerzenia zakresu czynnego prawa wyborczego może wynikać z prawa UE. Należy zauważyć, że obecnie w Unii Europejskiej większość państw członkowskich przyznaje prawa wyborcze nieobywatelom. Standardowym warunkiem przyznania praw wyborczych nieobywatelom jest legitymowanie się odpowiednim okresem zamieszkiwania, który waha się od 3 lat (Dania, Estonia, Portugalia, Szwecja) do 10 lat (Austria, Włochy, Hiszpania). Jednocześnie część państw nie tylko nie przyznaje nieobywatelom prawa do głosowania w wyborach lokalnych, lecz także ustanawia warunki trudne do osiągnięcia w zakresie nabycia obywatelstwa (np. Łotwa). W związku z tym pojawiają się zarzuty o naruszenie traktatowych zasad demokracji (art. 6 TUE), do których przestrzegania zobowiązały się państwa członkowskie.

W Polsce prawa wyborcze w wyborach lokalnych przysługiwały jedynie przez pewien okres bezpaństwowcom. Ordynacja wyborcza do rad narodowych z 1957 r.¹³ przyznawała czynne i bierne prawo wyborcze apatrydom, jeśli zamieszkiwali w Polsce co najmniej od 5 lat. Kolejne ordynacje nie przewidywały praw wyborczych dla bezpaństwowców. Ponownie prawa te zostały im przyznane na podstawie ordynacji

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) NR 211/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. w sprawie inicjatywy obywatelskiej, Dz. Urz. UE L 65/1 z 11.3.2011.

¹¹ Numer nadany w rejestrze Komisji: ECI(2012)000006.

¹² Zob. Uzasadnienie wyroku TK z 31 maja 2004 r. (sygn. K 15/04), Dz. U. Nr 130, poz. 1400.

¹³ M. P. 1957, nr 2, poz. 11.

wyborczej do rad gmin z 8 marca 1990 r.¹⁴ pod warunkiem stałego zamieszkiwania w Polsce co najmniej od 2 lat¹⁵. Na gruncie obowiązującego kodeksu wyborczego bezpaństwowcy takiego prawa już nie posiadają.

Na przeszkodzie w przyznaniu praw wyborczych nieobywatelom stoi problem zgodności takiego unormowania z Konstytucją, która w większości państw ogranicza prawa wyborcze tylko do obywateli. Takie postanowienia znajdują się m.in. w konstytucjach Francji (art. 3), Włoch (art. 48), Luksemburgu (art. 52 i 107) czy Grecji (art. 51). Z drugiej strony warto zauważyć, że np. Konstytucja portugalska w art. 15 ust. 4 wyraźnie dopuszcza przyznanie praw wyborczych obywatelom innych państw w wyborach lokalnych na zasadzie wzajemności.

Również polska Konstytucja z 1997 r. uzależnia przyznanie praw wyborczych od posiadania obywatelstwa polskiego. Art. 62 Konstytucji przyznaje prawo wybierania przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego tylko obywatelom polskim, co skutkuje tym, że niedopuszczalne jest przyznanie na mocy ustawy wyborczej praw wyborczych w wyborach lokalnych obywatelom państw trzecich. Konieczna jest do tego zmiana ustawy zasadniczej.

1.2. Ukończenie 18 roku życia

Drugim podstawowym warunkiem posiadania prawa do głosowania jest osiągnięcie określonego wieku. W konstytucjach niemal wszystkich państw zgodnie przyjmuje się już od kilkudziesięciu lat, że granica wieku, której osiągnięcie zapewnia doświadczenie życiowe uprawniające do uczestnictwa w wyborach, to 18 rok życia. Również polska Konstytucja warunkuje przyznanie prawa do głosowania od ukończenia 18 roku życia. Należy jednak zauważyć, że coraz częściej pojawiają się propozycje obniżenia tego wieku, najczęściej do 16 lat. Taką granicę wieku ustanowiło już kilkanaście państw w wyborach lokalnych, np. Niemcy, Szwajcaria. Na uwagę zasługuje szczególnie obniżenie wieku wyborczego we wszystkich rodzajach wyborów w Austrii (2008 r.).

Koncepcja obniżenia wieku wyborczego poniżej granicy pełnoletniości jak dotąd nie spotyka się w Polsce z większym zainteresowaniem. Należy jednak zwrócić uwagę, że konieczność zmiany w tym zakresie może wynikać ze zobowiązań międzynarodowych. Propozycje obniżenia wieku uprawniającego do głosowania już od kilku lat pojawiają się bowiem na łonie Komisji Spraw Konstytucyjnych pod przewodnictwem Brytyjczyka Andrew Duffa powołanej w celu opracowania propozycji reformy regulacji prawnej wyborów do Parlamentu Europejskiego na poziomie prawa Unii Europejskiej. Prace ww. komisji dotyczą nowelizacji Aktu dotyczącego wyborów do Parlamentu Europejskiego w bezpośrednich wyborach powszechnych. Akt ten ma charakter prawa pierwotnego, co oznacza, że jego zmiana wymaga zgody wszystkich państw członkowskich. Zmiana ta, mając na względzie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego zajęte w sprawie o sygn. akt K 15/04, nie rodzić będzie jednak konieczności zmiany Konstytucji, może jednak skłonić prawodawcę do samoistnego obniżenia wie-

¹⁴ Dz. U. 1996, Nr 17, poz. 85.

¹⁵ Z. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998, s. 56-57.

ku uprawniającego do głosowania w pozostałych typach wyborów w celu zachowania jednolitości prawa i przejrzystości procesu wyborczego.

2. Przesłanki negatywne

2.1. Niebycie ubezwłasnowolnionym

Ubezwłasnowolnienie jest instytucją prawa cywilnego i polega na pozbawieniu lub ograniczeniu zdolności do czynności prawnych. Ubezwłasnowolnienie wywołuje jednak skutki również w obszarze prawa publicznego, m.in. przez pozbawienie prawa do głosowania. Zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania cywilnego sąd, orzekając o ubezwłasnowolnieniu, nie bierze pod uwagę tego, czy dana osoba posiada zdolność do rozumienia znaczenia, celu oraz konsekwencji wyborów, a jedynie takie przesłanki, jak: choroba psychiczna, niedorozwój umysłowy, pijaństwo, narkomania¹⁶, które są przydatne jedynie do oceny zasadności pozbawienia lub ograniczenia w sferze praw cywilnych. Ubezwłasnowolnienie oddziałuje jednak również na sferę prawa publicznego, gdyż osoby ubezwłasnowolnione tracą prawo do głosowania w wyborach. Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku w sprawie Kiss v. Węgry uznał takie arbitralne pozbawienie prawa do głosowania zawarte w Konstytucji Węgier z 1949 r. za sprzeczne z konwencyjną zasadą wolnych wyborów. Zasada wolnych wyborów, ustanowiona w art. 3 Protokołu, bezpośrednio nie gwarantuje ochrony praw wyborczych, a jedynie nakłada obowiązek „organizowania w rozsądnych odstępach czasu wolnych wyborów opartych na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego”. Z orzecznictwa ETPC wszakże wynika, że przepis ten zawiera również obowiązek zapewnienia jednostce czynnego prawa wyborczego¹⁷, a wypadki pozbawienia tych praw powinny stanowić wyjątek.

Doniosłość tego orzeczenia wynika również z tego, że konstytucje większości państw pozbawiają prawa do głosowania osoby ubezwłasnowolnione. Z orzeczenia ETPC wynika natomiast, że niedopuszczalne jest arbitralne pozbawienie takich osób praw wyborczych niezależnie od tego, na jaką przypadłość cierpią.

Orzeczenie w sprawie Kiss v. Węgry powinno skłonić państwa-sygnatariuszy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej: Konwencja), w tym również państwo polskie, do rewizji postanowień ich konstytucji w zakresie ograniczeń praw wyborczych osób chorych umysłowo czy ubezwłasnowolnionych.

Porównując regulację konstytucji polskiej oraz węgierskiej, należy bowiem stwierdzić, że są one zbieżne pod względem arbitralności pozbawienia osób ubezwłasnowolnionych praw wyborczych. Można również zakładać, że w wypadku zawiąnięcia przed Trybunałem polskiej sprawy o zbliżonym charakterze orzeczenie będzie podobne. Dopóki jednak podobne orzeczenia nie zapadną ze skarg obywateli innych

¹⁶ Art. 552 ust. 1 k.p.c., Dz. U. z 1964 r. Nr 43 poz. 296, ze zm.

¹⁷ L. Garlicki, *Prawo parlamentarne w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] *Zagadnienia prawa parlamentarnego. Materiały z XLVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Serock, 1-3 czerwca 2006 r., M. Granat (red.), Warszawa 2007, s. 57.

państw, państwa te nie będą miały obowiązku dokonania zmian. Trzeba wszakże zauważyć, że w raporcie komisji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy badającego stan wykonania orzeczeń ETPC wskazano, że zasada solidarności wymaga, aby władze państw-sygnatariuszy Konwencji podejmowały się nie tylko wykonania dotyczących ich bezpośrednio orzeczeń stwierdzających naruszenie Konwencji, ale też aby dokonały zmian swego prawodawstwa w zakresie domniemyanych naruszeń Konwencji wynikłych z innych orzeczeń, bezpośrednio ich nie dotyczących¹⁸. Już w 1979 r. Trybunał Sprawiedliwości WE zauważył, że „orzeczenia mogą wykraczać poza ramy konkretnej sprawy, szczególnie jeśli naruszenie wynika bezpośrednio z przepisu prawa, a nie ze sposobu jego stosowania”¹⁹.

Jakie działania powinien zatem podjąć polski prawodawca, aby doprowadzić do stanu zgodności z Konwencją? Trybunał strasburski nie zwykł wskazywać konkretnych środków w tej mierze, gdyż jego funkcją jest w zasadzie jedynie orzekanie o zgodności istniejących przepisów oraz ich stosowania z Konwencją. Wydaje się jednak, że w ramach postępowania o ubezwłasnowolnienie powinno zostać wprowadzone odrębne obligatoryjne postępowanie, mające ustalić, czy osoba ubezwłasnowolniona jest w stanie podjąć świadomą i samodzielną decyzję w wyborach. Ewentualnego pozbawienia praw wyborczych mogłoby dotyczyć odrębne rozstrzygnięcie. W świetle dotychczasowego orzecznictwa ETPC nie wydaje się natomiast, aby zgodne z Konwencją było po prostu przyznanie pełni praw wyborczych wszystkim osobom ubezwłasnowolnionym.

Na marginesie powyższych rozważań należy zauważyć, że wydany został już pierwszy po głośnym orzeczeniu ETPC w sprawie *Kiss v. Węgrom* orzeczenie sądu konstytucyjnego w sprawie pozbawienia praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych. W wyroku z 12 lipca 2010 r. Sąd Konstytucyjny Republiki Czeskiej nie zdecydował się na uchylene przepisu pozbawiającego prawa do głosowania osób ubezwłasnowolnionych, lecz korzystając z konstytucyjnej regulacji (art. 89 ust. 2) wiążącej swoimi orzeczeniami wszystkie organy i osoby, zobowiązał sądy powszechne do niezależnego badania zdolności tych osób do rozumienia znaczenia, celu oraz konsekwencji wyborów. Należy w tym miejscu zauważyć, że polski prawodawca nie ma możliwości skorzystania z alternatywnego rozwiązania przedstawionego przez Sąd Konstytucyjny Czech, tj. oddania w ręce sądów powszechnych decyzji co do pozbawienia prawa do głosowania, gdyż konstytucja wyraźnie stanowi o pozbawieniu prawa do głosowania osób ubezwłasnowolnionych.

2.2. Posiadanie praw publicznych

Kara pozbawienia praw publicznych jest jednym ze środków karnych orzekanych przez polskie sądy wobec sprawców przestępstw. Skutkiem orzeczenia tego środka karnego jest m.in. utrata prawa do głosowania. Zgodnie z polskim kodeksem karnym²⁰, sąd może podjąć decyzję o pozbawieniu praw publicznych w razie skazania

¹⁸ *Execution of judgments of the European Court of Human Rights – Report Committee on Legal Affairs and Human Rights*, 12 VII 2000, Doc. 8808, pkt I.3.

¹⁹ Zob. § 34 wyroku ETPC z 13 VI 1979 w sprawie *Marckx v. Belgia*, skarga nr 6833/74.

²⁰ Ustawa – Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 r. Dz. U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553, ze zm.

na karę pozbawienia wolności, która jest nie krótsza niż 3 lat i została orzeczona za przestępstwo popełnione w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie.

Również w tym wypadku warto odwołać się do orzecznictwa ETPC. Początkowo ten organ sądowiczy nie wywodził z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności zakazu arbitralnego pozbawiania prawa do głosowania więźniów. Przełomowe orzeczenie w przedmiocie praw wyborczych więźniów wydał ETPC w 2004 r., rozpatrując skargę obywatela brytyjskiego Johna Hirsta, który został – podobnie jak wszyscy więźniowie osadzeni w zakładach karnych w Wielkiej Brytanii – pozbawiony prawa do głosowania przez cały okres odbywania kary. Trybunał zasugerował, że najlepszym rozwiązaniem jest rozdzielenie decyzji o pozbawieniu prawa do głosowania od decyzji o winie i karze. Pozbawienie prawa do głosowania nie powinno mieć bowiem charakteru arbitralnego (tj. nie powinno dotyczyć wszystkich więźniów) oraz blankietowego (tj. nie powinno być niezależne od tego, jakie przestępstwo dana osoba popełniła oraz na jaką karę została skazana), dodatkowo zaś powinno zostać podjęte przez sędziego, biorąc pod uwagę okoliczności sprawy oraz związek popełnionego przestępstwa z wyborami i instytucjami demokratycznymi²¹.

Zestawiając opracowany przez ETPC wzorzec kontroli w zakresie możliwości pozbawienia prawa do głosowania więźniów z polską regulacją, można stwierdzić, że na obecnym etapie rozwoju zasady wolnych wyborów polska regulacja pozostaje z nią zgodna²². Wątpliwości budzi jedynie to, że orzekając o pozbawieniu praw publicznych, sąd nie może mieć na względzie jedynie tego, czy osoba skazana jest zdolna do oceny konsekwencji swoich decyzji, a w szczególności podjęcia świadomej decyzji wyborczej, gdyż pozbawienie praw publicznych obejmuje obok prawa głosowania również wiele innych praw.

Należy również zauważyć, że w przyszłości zakres marginesu oceny, jakim państwa-sygnatariusze Konwencji dysponują w zakresie pozbawienia prawa do głosowania osób pozbawionych praw publicznych, może zostać jeszcze bardziej zawężony przez ETPC.

Z powyższego wynika, że konstytucyjny zakaz przyznania prawa do głosowania osobom pozbawionym praw publicznych, pozbawiony jakichkolwiek wytycznych co do sytuacji, w których taki środek karny może zostać orzeczony, zyskał nową treść. Jak wynika bowiem z orzecznictwa ETPC w ww. zakresie, nie wszystkie przestępstwa, a jedynie te poważne powinny skutkować pozbawieniem prawa do głosowania.

²¹ Zob. § 82 wyroku w sprawie *Hirst v. Wielka Brytania* (nr 2), nr 74025/01.

²² W ostatnio wydanym orzeczeniu w sprawie *Scopolla v. Włochy* ETPC uznał za zgodne z zasadą wolnych wyborów pozbawienie prawa do głosowania osoby pozbawionej praw publicznych w związku ze skazaniem na karę 30 lat pozbawienia wolności (włoska ordynacja wyborcza dopuszcza orzeczenie przez sąd dożywotniego pozbawienia praw publicznych w stosunku do odbywających karę co najmniej pięciu lat pozbawienia wolności lub skazanych na karę dożywocia oraz 5-letniego pozbawienia praw publicznych w przypadku skazania na karę pozbawienia wolności przynajmniej 3 lat).

2.3. Posiadanie praw wyborczych

Konstytucja pozbawia również prawa do głosowania osoby, które zostały pozbawione praw wyborczych. Zgodnie z ustawą o Trybunale Stanu²³ najważniejsze osoby w państwie mogą zostać pozbawione praw wyborczych na mocy orzeczenia Trybunału Stanu, wydanego po rozpatrzeniu indywidualnego wypadku. Orzeczenie utraty prawa do głosowania zgodnie z ustawą nie ma charakteru obligatoryjnego, gdyż za naruszenie Konstytucji lub ustawy może zostać orzeczona inna z przewidzianych ustawą kar. Pozbawienie prawa do głosowania osób piastujących najwyższe funkcje państwowe w wypadku naruszenia przez nich Konstytucji lub ustaw w związku z zajmowanym stanowiskiem jest jedyną z przesłanek pozbawienia prawa do głosowania, które obecnie – przynajmniej z punktu zobowiązań międzynarodowych – nie może być kwestionowana.

3. Gwarancje zasady powszechności

Nieodłącznym elementem zasady powszechności głosowania obok określenia kręgu osób uprawnionych do głosowania są również rozwiązania stanowiące gwarancję realizacji prawa do głosowania przez osoby je posiadające. Również w tym zakresie przed konstytucyjną regulacją zasady powszechności realia XXI wieku przynoszą poważne wyzwania. Wśród wielu gwarancji powszechności głosowania najważniejszą, która powinna zostać w najbliższym czasie zmodernizowana, jest sposób oddania głosu przez wyborców, w szczególności zaś tych przebywających w dniu głosowania w kraju poza jego granicami.

Już na początku obecnego stulecia na całym świecie ponad 175 mln osób przebywało poza granicami państwa, którego są obywatelami. W tym samym czasie możemy zaobserwować coraz szybszy rozwój technologiczny, coraz więcej spraw życia codziennego załatwiamy bowiem za pośrednictwem urządzeń elektronicznych oraz środków komunikacji elektronicznej. Dlatego też obecnie prowadzone są w wielu krajach intensywne prace nad kolejnym krokiem w kierunku zrównania możliwości oddania głosu przez wyborców przebywających w dniu wyborów w kraju i za granicą. Jednocześnie wydaje się, że konstytucyjna zasada powszechności głosowania nakłada na ustawodawcę obowiązek stworzenia wyborcom najbardziej dogodnych warunków do oddania głosu przy użyciu dostępnych technik głosowania, oczywiście z poszanowaniem pozostałych zasad prawa wyborczego. W związku z tym również w Polsce należy stopniowo wprowadzać formy głosowania elektronicznego, a docelowo głosowanie za pośrednictwem Internetu.

4. Podsumowanie

Powyższa analiza propozycji zmian w prawie UE oraz jego interpretacji, jak również najnowsze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka każe się zasta-

²³ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu, Dz. U. z 2002 r. Nr 101, poz. 925, ze zm.

nowić nad zgodnością z prawem międzynarodowym oraz prawem UE obecnej konstytucyjnej regulacji zasady powszechności głosowania oraz jej optymalną konstrukcją.

Z jednej strony samo ustanowienie w Konstytucji zasady powszechności nie jest wystarczające, gdyż może prowadzić do manipulacji przez ustawodawcę katalogiem osób uprawnionych do głosowania. Z drugiej jednak strony zobowiązania międzynarodowe, jak również zmiany na wielu płaszczyznach życia, przynoszą konieczność zmiany Konstytucji wobec ciągłego rozszerzania enumeratywnie określonego kręgu osób posiadających prawo do głosowania.

Z przeprowadzonej analizy wyraźnie wynika tendencja rozszerzenia kręgu osób posiadających prawo do głosowania. Należy zwrócić również uwagę na podnoszoną przez ETPC konieczność odejścia od sztywnej regulacji określającej enumeratywnie, kto posiada prawo do głosowania, na rzecz odrębnego badania każdego konkretnego wypadku. Powyższe dotyczy większości z wyżej przedstawionych przesłanek pozytywnych i negatywnych posiadania prawa do głosowania. Jak wynika z orzecznictwa ETPC, dotyczy to w szczególności pozbawienia prawa do głosowania osób skazanych prawomocnym wyrokiem za przestępstwo oraz osób ubezwłasnowolnionych.

Na początku XXI wieku, tworząc konstytucyjną regulacją powszechności głosowania, prawodawca powinien mieć na uwadze nie tylko konieczność ograniczenia zbyt swobodnej ustawodawcy zwykłego w tak istotnej kwestii, jaką jest określenie kręgu wyborców w poszczególnych wyborach, a także trójśczebłowość systemu prawa wyborczego, na który składa się obok prawa krajowego również prawo UE oraz europejska Konwencja. Wydaje się, że część przepisów określających warunki posiadania prawa do głosowania powinna zostać przeniesiona do ustawy wyborczej. Ich umiejscowienie w Konstytucji nie jest racjonalne w sytuacji ciągłego rozszerzania kręgu podmiotów posiadających prawo do głosowania.

Z kolei przesłanki pozytywne posiadania prawa do głosowania, czyli wymóg posiadania obywatelstwa polskiego oraz wymóg ukończenia określonego wieku, powinny pozostać w Konstytucji. Manipulacja w zakresie tych przesłanek może bowiem istotnie wpływać na liczbę osób uprawnionych do głosowania, a tym samym również na wynik wyborów. Inaczej jest w wypadku przesłanek negatywnych posiadania prawa do głosowania. Przede wszystkim nie mają one jednak tak istotnego wpływu na liczbę wyborców, a ponadto obecna regulacja konstytucyjna i tak całkowicie pozostawia w gestii ustawodawcy decyzję co do kręgu osób, którzy zostaną pozbawieni prawa do głosowania. W związku z powyższym wydaje się, że dobrym rozwiązaniem jest zastąpienie negatywnych przesłanek przepisem stanowiącym, że enumeratywnie określone najważniejsze postanowienia prawa wyborczego (w Konstytucji Grecji jest to metoda rozdziału mandatów oraz okręgi wyborcze) mogą być zmieniane tylko kwalifikowaną większością głosów.

Podsumowując, zasada powszechności głosowania oznacza, że wszyscy posiadający zdolność pojmowania znaczenia, celu oraz konsekwencji wyborów powinni posiadać prawo do głosowania. Jak słusznie zauważył Robert Dahl, jednym z siedmiu kryteriów, które powinno spełniać każde demokratyczne państwo, jest „przyznanie praktycznie wszystkim dorosłym osobom prawa do głosowania”²⁴. Wynika z tego,

²⁴ R. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, Warszawa 1995, s. 233.

że istniejące obecnie cenzusy wyborcze czy też naturalne ograniczenia w prawie do głosowania powinny zostać usunięte. Należy dążyć do maksymalnego rozszerzenia prawa do głosowania na wszystkie osoby, które posiadają zdolność do podejmowania świadomej i samodzielnej decyzji w wyborach. Wyrazem tego są ostatnie orzeczenia ETPC, które wskazują na konieczność, tam gdzie to tylko możliwe, oddzielnego rozpatrywania kwestii winy i kary przestępcy czy też kierowania swoimi sprawami osoby, wobec której złożono wniosek o ubezwłasnowolnienie, i decyzji o tym, czy osoba taka powinna zachować prawo do głosowania. Krócej ujmując, prawa do głosowania powinny być pozbawione tylko te osoby, które okażą się niezdolne do rozumienia znaczenia, celu oraz konsekwencji wyborów. W związku z powyższym należy również poważnie rozważyć kwestię przyznania prawa do głosowania 16-latkom oraz 17-latkom. W realiach początku XXI wieku osoby te nierzadko są w stanie podjąć bardziej świadomą decyzję wyborczą aniżeli osoby starsze, których przecież nie pozbawia się automatycznie prawa do głosowania z uwagi na podeszły wiek.

KONSTITUCYJNE PRAWO DOSTĘPU DO INFORMACJI PUBLICZNEJ W KONTEKŚCIE ROZWOJU SPOŁECZEŃSTWA INFORMACYJNEGO, GOSPODARKI OPARTEJ NA WIEDZY I TECHNOLOGII INFORMACYJNO-KOMUNIKACYJNYCH

1. Wstęp

Lata dziewięćdziesiąte XX wieku charakteryzowały się bardzo dynamicznymi procesami¹ zmian politycznych, społecznych i technologicznych, mających silne oddziaływanie na światową gospodarkę w erze globalizacji i społeczny krajobraz ludzkiego życia.

Prace nad Konstytucją z 1997 r. zbiegły się w czasie z przełomowymi wydarzeniami – takimi jak upowszechnienie dostępu do sieci Internet czy rozwój technologii cyfrowej telefonii komórkowej GSM, które miały bezpośredni wpływ na kształtowanie się w naszym kraju nowoczesnego społeczeństwa informacyjnego – opierającego swoje codzienne i zawodowe funkcjonowanie na wykorzystaniu technologii informacyjno-komunikacyjnych. „Nowoczesne technologie, usługi i zastosowania usług telekomunikacyjnych, teleinformatycznych i multimedialnych mogą być katalizatorem rozwoju gospodarczego, zwiększać konkurencyjność gospodarki, tworzyć nowe miejsca pracy, sprzyjać rozwojowi demokracji, regionów”². W debatach eksperckich wskazywano wyraźnie na konieczność zrozumienia i wyciągnięcia wniosków z faktu, że Polska w tym czasie znajdowała się „w momencie dziejowym o przełomowym znaczeniu, na co nakładają się przemiany ustrojowe (demokratyzacja i przechodzenie do współczesnej gospodarki rynkowej), perspektywy integracji europejskiej (...) oraz początki ery społeczeństwa informacyjnego (cywilizacji informacyjnej)”³ – rozumianego jako forma społecznej organizacji, „w której wytwarzanie, przetwarzanie i transmisja informacji staje się fundamentalnym źródłem produktywności i władzy ze względu na nowe techniczne warunki”⁴. Podkreślano także, że „epoka cywilizacji informacyjnej nadchodzi nieuchronnie, w związku z czym Polska (...) nie może odseparować się od tego procesu, gdyż skazywałaby się tym samym na regres cy-

¹ W rozważaniach przeprowadzanych w ramach tego artykułu przyjęto rozumienie pojęcia procesu jako zbioru (zestawu) „wzajemnie powiązanych lub wzajemnie oddziałujących działań (i zasobów), które przekształcają wejścia w wyjścia” (PN – EN ISO 9000 – System zarządzania jakością – Podstawy i terminologia, PKN, Warszawa 2006).

² Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2000 r. w sprawie budowania podstaw społeczeństwa informacyjnego w Polsce (M.P. Nr 22 poz. 448).

³ J. Wierzbotoński, *Wprowadzenie*, [w:] *Polska wobec wyzwań społeczeństwa informacyjnego: aksjologiczne i społeczne dylematy integracji z Unią Europejską*, A. Bocian (red.), Warszawa 1998, s. 5-6.

⁴ M. Castells, *Społeczeństwo sieci*, Warszawa 2007, s. 36.

wilizacyjny. (...) Cechą charakterystyczną tej epoki jest przekształcenie informacji w zasób produkcyjny⁵. Będzie ona stanowić „w coraz większym stopniu alternatywę dla takich tradycyjnych zasobów, jak zasoby naturalne i siła robocza”⁶. Zdaniem M. Castellsa punktem wyjścia do analizowania złożoności nowej gospodarki, społeczeństwa i kultury powinno być poznanie fenomenu rewolucji technologii informacyjnych i rozwoju sieci Internet⁷.

Warto zatem rozważyć wpływ omawianych procesów na kształtowanie się krajowego systemu prawa i powiązanie tych zjawisk z wykładnią przepisów polskiej Konstytucji. T. Górzyńska wskazuje, że problematyka jawności funkcjonowania publicznych instytucji stała się przedmiotem dyskusji i regulacji prawnych m.in. ze względu na proces wzbogacania zasobów informacyjnych i powiązany z nim rozwój informatyki, dzięki której informacja przekształciła się z pasywnej wartości w dobro obiegowe⁸. Analiza tej materii zostanie oparta na rozważaniach związanych z prawem dostępu do informacji publicznej i jego wpływem na rozwój społeczeństwa informacyjnego i gospodarkę. Optymalnie ukształtowane zasad dostępu do informacji ma ścisły związek z właściwym przebiegiem tych procesów⁹.

2. Podstawowa charakterystyka konstytucyjnego prawa do informacji publicznej

W polskiej ustawie zasadniczej z 1997 r. po raz pierwszy w naszym kraju normatywnie zdefiniowano prawo do uzyskiwania informacji o działalności podmiotów publicznych, które zostało wyrażone w art. 61, znajdującym się w rozdziale II zatytułowanym „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela”, w podrozdziale: „Wolności i prawa polityczne”. Należy ono do kategorii publicznych praw podmiotowych. Zaklasyfikowano je do grupy wolności i praw politycznych ze względu na jego ścisły związek z problematyką udziału społeczeństwa w sprawowaniu władzy. Prawo do uzyskania informacji „oznacza ciężący na właściwych organach obowiązek udzielenia informacji, a po stronie uprawnionej oznacza możliwość dostępu do tych informacji i prawo ich otrzymania”¹⁰. W orzecznictwie wskazuje się, że „*ratio legis* regulacji zawartej w art. 61 Konstytucji RP, a także w ustawie o dostępie do informacji publicznej wynika (...) z zasady udziału obywateli w życiu publicznym i sprawowania społecznej kontroli”¹¹. Stanowi ona ważny atrybut państwa demokratycznego, umożliwiającą obywatelom świadome i racjonalne podejmowanie decyzji związanych

⁵ J. Wierzbołowski, *Wprowadzenie...*, s. 5-6.

⁶ *Ibidem*.

⁷ M. Castells, *Społeczeństwo...*, s. 22-24.

⁸ T. Górzyńska, *Zasada jawności w administracji*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 6, s. 17.

⁹ Por. J. Wierzbołowski, *Wprowadzenie...*, s. 7

¹⁰ M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 18.

¹¹ Wyrok NSA z 31 maja 2004 r. (OSK 205/04), CBOSA – <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/F495B5443E> (stan na dzień 25.10.2012)

z ich aktywnym udziałem życiu politycznym i społecznym¹². Podczas analizy pojęcia informacji o działalności podmiotów publicznych na pierwszy plan wysuwa się kryterium podmiotowe¹³ obejmujące organy władzy publicznej¹⁴, osoby pełniące funkcje publiczne, organy samorządu gospodarczego i zawodowego, a także inne osoby oraz jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Rozwinięciem i ustawowym uszczegółowieniem omawianej regulacji konstytucyjnej jest ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej: u.d.i.p.)¹⁵. W art. 1 ust. 1 tego aktu odnajdziemy ogólną definicję informacji publicznej wskazującą, że jest to „każda informacja o sprawach publicznych”. W tym przepisie szczególną uwagę zwraca się na wąskie kryterium przedmiotowe¹⁶ informacji o sprawach publicznych. Termin sprawa publiczna w doktrynie jest rozumiany jako „każdy przejaw aktywności władzy publicznej (jej organów), osób pełniących funkcje publiczne i samorządów oraz już tylko niektóre działania innych osób, jednostek organizacyjnych, a to tylko takie, które wiążą się z wykonywaniem zadań publicznych, przy jednoczesnym dysponowaniu majątkiem publicznym”¹⁷. Rekonstruując na podstawie przepisów Konstytucji i ustawy o dostępie do informacji publicznej definicję pojęcia informacji publicznej, można stwierdzić, że ma ona charakter szeroki – kryterium podmiotowe wskazuje, że będzie nią „każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej i gospodarowania mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa”¹⁸. Kryterium przedmiotowe zaś odnosi się do działalności tych podmiotów, która jest związana z realizacją spraw publicznych. W opinii W. Sokolewicz należy uznać, zgodnie z intencją ustawodawcy, że każda informacja przetwarzana przez władze publiczne bądź przez inne podmioty wykonujące zadania publiczne „jest *eo ipso* informacją o sprawach publicznych”¹⁹. W art. 6 u.d.i.p. zawarto otwarty i przykładowy katalog rodzajów informacji stanowiących informację publiczną – będą to m.in. dokumenty urzędowe²⁰ oraz wystąpienia

¹² M. Mucha, *Obowiązki administracji w sferze dostępu do informacji*, Wrocław 2002, s. 57.

¹³ Por. M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie...*, s. 22.

¹⁴ „Przez działalność władzy publicznej należy rozumieć wszelkie formy aktywności podejmowane dla zrealizowania ustawowych kompetencji jej organów”, *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji z 1997 r.*, J. Boć (red.), Wrocław 1998, s. 114.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112 poz. 1198).

¹⁶ M. Jaśkowska, *Pojęcie informacji publicznej i jej rodzaje*, http://ncpi.org.pl/wp-content/uploads/2012/konf_apddip/Jaskowska_Pojecie_inf_publ_i_jej_rodzaje.pdf (stan na dzień 4.11.2012), s. 3.

¹⁷ H. Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, Warszawa 2004, s. 209-210.

¹⁸ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 28-29.

¹⁹ W. Sokolewicz, Uwagi do art. 61, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Tom IV, L. Garlicki (red.), Warszawa 2005, s. 22.

²⁰ Zgodnie z definicją zawartą w art. 6 ust. 2 UoDostInfPubl jest to „treść oświadczenia woli lub wiedzy, utrwalona i podpisana w dowolnej formie przez funkcjonariusza publicznego (...), w ramach jego kompetencji, skierowana do innego podmiotu lub złożona do akt sprawy”.

i oceny dokonane przez organy władzy publicznej. Zgodnie z art. 2 u.d.i.p. zakres podmiotowy ustawowego prawa do informacji jest możliwie szeroki – obejmuje każdego, w przeciwieństwie do normy zawartej w art. 61 Konstytucji, która dotyczy wyłącznie obywateli.

W doktrynie spostrzega się przede wszystkim aspekty związane z obywatelskim charakterem tego prawa wywodzącym się z tradycyjnej wolności wypowiedzi²¹ i prawa do swobodnego wyrażania opinii, poszukiwania, otrzymywania i rozpowszechniania wszelkich informacji oraz zasady demokratycznego państwa prawnego. Szczególną uwagę poświęca się także zagadnieniom powiązanim z mechanizmami gwarancyjnymi pozwalającymi na rzeczywistą i możliwie pełną jego realizację. Z samej istoty prawa – w przeciwieństwie do wolności obywatelskich – wynikają szczególne obowiązki organów władzy i konieczność podjęcia przez nie rzeczywistych działań, które stanowią warunek konieczny praktycznej jego realizacji przez uprawnione podmioty²². W opinii J. Oleńskiego „warunkiem *sine qua non* ładu informacyjnego właściwego dla demokracji i dobrego rynku, oprócz symetrii informacyjnej i bezpieczeństwa informacyjnego, jest spójność prawa dotyczącego informacji”²³. Odpowiednie ukształtowanie procesów administracyjnych i aktów normatywnych zorientowanych na udostępnianie jednostkom informacji o działalności pomiotów publicznych – wraz z przejrzystymi i łatwymi do zastosowania przez osobę fizyczną trybami dostępu – bez wątpienia jest zagadnieniem, które nadal wymaga prowadzenia debaty mającej charakter powszechny, kompleksowy i interdyscyplinarny.

Prawo do informacji publicznej nie jest nieograniczone i nie ma charakteru absolutnego²⁴ – w tym kontekście należy zatem wspomnieć o kwestii właściwego zdefiniowania ograniczeń uprawnień jednostki, których celem jest ochrona interesów państwa – ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa i ważnego interesu gospodarczego (przez instytucję ochrony informacji niejawnych) oraz praw i wolności innych osób, uwzględniając także przedsiębiorców (dzięki instytucjom tajemnic prawnie chronionych). Na szczególną uwagę zasługuje zagadnienie zdefiniowania jak najbardziej optymalnych reguł kolizyjnych²⁵ prawa do informacji z prawem do prywatności jednostki (zagwarantowane w art. 47 Konstytucji) i ochrony danych osobowych (wynikające z art. 51 Konstytucji oraz ustawy z 1997 r. o ochronie danych osobowych²⁶). Może być w tym pomocne wykorzystanie dobrych praktyk wynikających z koncepcji *Privacy by*

²¹ W. Sokolewicz, Uwagi do art. 61..., s. 1.

²² T. Górzyńska, *Prawo do informacji w niektórych współczesnych konstytucjach Europy Zachodniej*, [w:] *Konstytucja i władza we współczesnym świecie. Doktryna – prawo – praktyka*, M. Kruk, J. Trzciniński, J. Wawrzyniak (red.), s. 156.

²³ J. Oleński, *Infrastruktura informacyjna państwa w globalnej gospodarce*, Warszawa 2006, s. 30.

²⁴ W. Sokolewicz, Uwagi do art. 61..., s. 2.

²⁵ Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie wskazuje, że „kolizja praw i zasad na poziomie konstytucyjnym nie może prowadzić w ostatecznym wyniku do pełnej eliminacji jednego z praw pozostających w konflikcie. Problemem wymagającym rozstrzygnięcia jest zawsze w takim wypadku znalezienie pewnego punktu równowagi, balansu dla wartości chronionych przez Konstytucję i wyznaczenie obszaru stosowania każdego z praw” (wyrok TK z 20 marca 2006 r., sygn. K 17/05, OTK ZU nr 3/A/2006, poz. 30).

²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2002 r. Nr 101 poz. 926).

*Design*²⁷, która stanowi ważny element propozycji nowych regulacji UE w tej dziedzinie²⁸. Idea ta charakteryzuje się w pewnej mierze filozoficznym, ale przede wszystkim praktycznym podejściem do prywatności rozumianej jako wartość, która powinna być centralnym punktem rozważań przy prowadzeniu prac związanych zarówno z modyfikacją i kształtowaniem rozwiązań prawnych, jak i projektowaniem oraz budową użytecznych i bezpiecznych rozwiązań technicznych – systemów teleinformatycznych. Problematyka ochrony prywatności ma dotyczyć całego cyklu życia informacji przetwarzanej w produktach wytworzonych w ramach wspomnianych przedsięwzięć²⁹. Podsumowując ten wątek rozważań, można stwierdzić, że mechanizmy udostępniania informacji publicznej powinny charakteryzować się wbudowanymi w ich strukturę elementami gwarantującymi ochronę prywatności osób fizycznych.

3. Dane, informacja i wiedza o sprawach publicznych a rozwój społeczeństwa informacyjnego i gospodarki opartej na wiedzy

Bez wątplenia omawiane zagadnienia stanowią kluczowe elementy będące rdzeniem omawianej konstrukcji prawnej prawa do informacji publicznej. Należy zadać sobie jednak pytanie, czy wyłącznie te kwestie powinny być rozpatrywane w kontekście analizy prawa do informacji? Zgodnie z definicją zaproponowaną przez G. Szpor informacja jest przenaszalnym niematerialnym dobrem zmniejszającym niepewność³⁰, w skład którego wchodzi uporządkowane dane, czyli znaki o określonej składni³¹. Podstawową różnicą, która cechuje społeczeństwo informacyjne i gospodarkę opartą na wiedzy w stosunku do wcześniejszych koncepcji tych bytów, jest przypisanie kluczowej roli informacji i wiedzy dla rozwoju społeczno-gospodarczego³². Można zatem stwierdzić, że obecnie informacja publiczna ma znaczenie nie tylko z punktu widzenia rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, lecz posiada także walor ekonomiczny, którego znaczenie dla gospodarki narodowej powinien dostrzegać ustrojodawca. W tym kontekście należy wspomnieć o problematyce ponownego wykorzystywania informacji publicznej, która stała się przedmiotem jednej z ostat-

²⁷ A. Cavoukian, *Privacy by Design – The 7 Foundational Principles*, <http://www.ipc.on.ca/images/resources/7foundationalprinciples.pdf> (stan na dzień 8.10.2012).

²⁸ Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (COM(2012) 011).

²⁹ W. Wiewiórowski, *Privacy by Design jako paradygmat ochrony prywatności*, [w:] *Internet. Prawno-informatyczne problemy sieci, portali i e-usług*, G. Szpor (red.), Warszawa 2012, s. 13-19.

³⁰ I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, K. Strzyczkowski, G. Szpor, *Prawo administracyjne. Część materialna*, Warszawa 2004, s. 97.

³¹ *Zarządzanie wiedzą*, D. Jemielniak, A. Koźmiński (red.), Warszawa 2008, s. 25.

³² Por. K. Piech, *Gospodarka oparta na wiedzy w Polsce*, s. 1, <http://akson.sgh.waw.pl/~kpiech/text/2003-kzif-augustow.pdf> (stan na dzień 25.09.2012); T. Goban-Klas, P. Sienkiewicz, *Spoleczeństwo informacyjne: Szanse, zagrożenia, wyzwania*, Kraków 1999, s. 42; J.S. Nowak, *Spoleczeństwo informacyjne – geneza i definicje*, [w:] *Spoleczeństwo informacyjne*, G. Bliźniuk, J.S. Nowak (red.), Katowice 2005, s. 39.

nich nowelizacji ustawy o dostępie do informacji publicznej³³ – implementującej dyrektywę Unii Europejskiej 2003/98/WE³⁴. W art. 2a u.d.i.p. wskazano, że „każdemu przysługuje (...) prawo do ponownego wykorzystywania informacji publicznej, a jego zasady nie naruszają prawa dostępu do informacji publicznej ani wolności jej rozpowszechniania” (wynikającej z art. 54 Konstytucji). Nie ulega wątpliwości, że ma ono ścisły związek z prawem dostępu do informacji publicznej, mając w stosunku do niego niejako charakter akcesoryjny. W przypadku prawa do ponownego wykorzystania informacji publicznej na pierwszy plan wysuwa się jego ekonomiczno-gospodarczy charakter³⁵. Dzięki urzeczywistnieniu przysługujących uprawnień podmioty prywatne mogą wykraczać poza pierwotny cel publiczny wykorzystywania takich informacji, dążąc do realizacji innych wtórnych celów, które zależą od zróżnicowanych potrzeb tych podmiotów – związanych przykładowo z wytwarzaniem produktów o wartości dodanej (ang. *value added products*)³⁶ – będą to m.in. systemy informacji prawnej, systemy informacji przestrzennej, rozwiązania wspierające rozpowszechnianie informacji turystycznej i meteorologicznej, innowacyjne narzędzia wspomagające działalność instytucji pośrednictwa pracy czy systemy informacji gospodarczej.

Wiedza jest zasobem niematerialnym, który zgodnie z definicją sformułowaną przez A. Koźmińskiego jest rozumiany jako „zorganizowany zbiór informacji wraz z regułami ich interpretowania”³⁷, co oznacza m.in., że wiedza może powstawać jako efekt synergiczny związany z agregacją informacji. M. Castells wskazuje, że „w nowym, informacyjnym sposobie rozwoju, źródło wydajności leży w technologii wytwarzania wiedzy, przetwarzania informacji i symbolicznej komunikacji”³⁸, co potwierdza także J. Naisbitt – w społeczeństwie informacyjnym systematyzujemy produkcję wiedzy i zwiększamy potencjał umysłowy, ponieważ są to podstawowe siły napędowe naszego nowego modelu gospodarki³⁹, stąd też instrumenty prawne powinny sprzyjać tym innowacyjnym procesom. Analizując art. 3 ust. 2 dotyczący zakresu przedmiotowego ustawy o dostępie do informacji publicznej, można stwierdzić, że ustawodawca traktuje pojęcia informacji i wiedzy jako synonimiczne, co z punktu widzenia językowego i merytorycznego nie wydaje się być rozwiązaniem najwłaściwszym. W informatyce i naukach o zarządzaniu terminy danych, informacji i wiedzy mają odrębne znaczenia, zatem w języku prawnym i prawniczym powinno się respektować te różnice. Przykładem właściwej praktyki jest konstrukcja definicji pojęcia interoperacyj-

³³ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy o dostępie do informacji publicznej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r. Nr 204, poz. 1195).

³⁴ Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.Urz. UE L 345 z 31.12.2003, s. 90).

³⁵ I. Adamska, *Ponowne wykorzystanie informacji sektora publicznego*, „Czas Informacji” 2011, nr 3, s. 47.

³⁶ X. Konarski, G. Sibiga, *Informacja użytku wielokrotnego*, „IT w administracji” 2011, nr 11, s. 16.

³⁷ *Zarządzanie wiedzą*, D. Jemielniak, A. Koźmiński (red.)..., s. 25.

³⁸ M. Castells, *Spoleczeństwo...*, s. 33.

³⁹ J. Naisbitt, *Megatrendy*, Poznań 1997, s. 35.

ności zawartej w art. 3 pkt 18⁴⁰ ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne.

Wobec przedstawionych rozważań warto zastanowić się, czy prawo do wiedzy, które wydaje się naturalnym rozwinięciem prawa do informacji, związanym bezpośrednio z rozwojem społeczeństwa informacyjnego i technologii informacyjno-komunikacyjnych (dalej: TIK) można zaklasyfikować jako komponent prawa do informacji, czy też powinniśmy traktować je jako odrębne prawo obywatelskie? Należy uwzględnić fakt, że obecnie stosowane TIK pozwalają zautomatyzować procesy przetwarzania danych – umożliwiając nie tylko pozyskiwanie informacji, lecz także odkrywanie i uzyskiwanie wiedzy przez mechanizmy hurtowni danych, eksploracji danych (ang. *data mining*) i *Business Intelligence*⁴¹, dzięki czemu można bardzo skutecznie dążyć do ograniczania luki informacyjnej⁴². Bez wątplenia wykorzystanie takich rozwiązań zapewni również wyższy poziom aktualności informacji publicznych w porównaniu z tradycyjnymi analogowymi metodami przekazywania i udostępniania.

4. Nowe idee dotyczące kształtowania mechanizmów gwarantujących realizację prawa dostępu do informacji publicznej

Prawo dostępu do informacji publicznej nie może istnieć bez odpowiednio ukształtowanych gwarancji jego urzeczywistnienia. Wyniki najnowszych międzynarodowych badań⁴³ – przeprowadzonych w 2012 r. przez niezależne pozarządowe organizacje

⁴⁰ Normatywną definicję tego terminu wprowadzono ustawą z dnia 12 lutego 2010 r. o zmianie ustawy o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 40, poz. 230). Jednym z najważniejszych celów jej uchwalenia było wprowadzenie do polskiego porządku prawnego „rozwiązań nowych, które staną się impulsem dla dalszego unowocześniania działań podmiotów realizujących zadania publiczne. Zdając sobie sprawę, że informatyzacja nie powinna polegać głównie na zmianach wewnątrz tych podmiotów, lecz na udostępnianiu obywatelom i przedsiębiorcom usług realizujących zadania publiczne, projektodawcy szczególnie nacisk położyli na ustanowienie prawidłowych podstaw prawnych dla usług publicznych (ePUAP, centralne repozytorium wzorów dokumentów elektronicznych, realizacja zadań wynikających ze Strategii rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Rzeczypospolitej Polskiej), tworzenie warunków dla współpracy pomiędzy systemami, których obywatele i przedsiębiorcy używają (zagadnienia interoperacyjności), ułatwianie komunikacji z systemami (identyfikacja i uwierzytelnianie w systemach) i w końcu na usuwanie barier prawnych i proceduralnych w dostępie do usług oferowanych przez podmioty publiczne (zmiany w procedurze administracyjnej, instrukcjach kancelaryjnych, a także podkreślenie praw osób niepełnosprawnych)” (Uzasadnienie projektu ustawy, druk sejmowy nr 2110/VI kadencja).

⁴¹ M. Chojiński, *Business Intelligence*, <http://bi.pl/keyword/1-business-intelligence> (stan na dzień 26.09.2012).

⁴² Jest to różnica między posiadanymi przez podmioty zasobami informacji a zasobami informacji, jakie są niezbędne do racjonalnego, efektywnego działania w konkretnych sytuacjach (J. Oleński, *Infrastruktura informacyjna...*, s. 52).

⁴³ *Globalny ranking systemów prawa do informacji* (ang. *Global Right to Information Rating Map*) – aktualizacja 28 września 2012, Halifax/Madryt, <http://www.rti-rating.org> (stan na dzień 10.10.2012).

Access Info Europe i Center for Law and Democracy – dotyczących realizacji prawa dostępu do informacji publicznej w Polsce wskazują, że obecny stan prawnych mechanizmów gwarancyjnych nadal nie jest wystarczający i wymaga poprawy.

Analizując nowe opracowania dotyczące związanej z tym prawem problematyki, warto zwrócić uwagę na koncepcję *Access by Design* (dalej: AbD)⁴⁴. Podmioty publiczne powinny posługiwać się takimi efektywnymi mechanizmami zarządzania informacjami publicznymi⁴⁵, które nie charakteryzują się wyłącznie reaktywnymi mechanizmami ich udostępniania⁴⁶. Dostępność informacji publicznej winna być traktowana jako zasada. Wyjątki od niej muszą być wyraźnie stypizowane i odpowiednio uzasadnione oraz poddane rygorystycznej wykładni⁴⁷. Bez wątpienia „ustawodawca, formułując w art. 61 Konstytucji zasadę „prawa do informacji”, wyznaczył tym samym podstawowe reguły wykładni tego uprawnienia. Jeżeli bowiem stanowi ono prawo konstytucyjne, to ustawy określające tryb dostępu do informacji powinny być interpretowane w taki sposób, aby gwarantować obywatelom i innym osobom i jednostkom szerokie uprawnienia w tym zakresie, a wszelkie wyjątki winny być rozumiane wąsko. Oznacza to stosowanie w odniesieniu do tych ustaw takich zasad wykładni, które sprzyjają poszerzaniu, a nie zawężaniu obowiązku informacyjnego”⁴⁸. Idee te nie są nowe, jednak w związku z upowszechnieniem się otwartej i globalnej sieci Internet oraz TIK należy brać pod uwagę związane z tym zmiany zachodzące w społeczeństwie obywatelskim przy przeprowadzaniu procesu redefinicji niektórych mechanizmów prawa dostępu do informacji publicznej.

Podstawowe cele koncepcji AbD to: zapewnienie dostępu do informacji, otwartości i transparentności. Ich realizacja powinna opierać się na katalogu 7 zasad naczelnych dla tej teorii:

- podejście proaktywne do udostępniania informacji publicznych,
- dostęp do informacji publicznej wbudowany w projekty nowych rozwiązań,
- otwartość i transparentność wspierająca poczucie odpowiedzialności za sprawy publiczne,
- sprzyjanie współpracy z obywatelami i organizacjami społecznymi,
- poprawa efektywności rządu,
- uczynienie dostępu do informacji publicznej naprawdę dostępnym,
- poprawa jakości informacji.

Praktyka funkcjonowania polskiego sektora publicznego pokazuje, że działania instytucji wchodzących w jego skład nadal charakteryzują się przede wszystkim reak-

⁴⁴ Zarówno koncepcja *Privacy by Design*, jak i koncepcja *Access by Design* zostały sformułowane przez panią Komisarz ds. informacji i prywatności prowincji Ontario w Kanadzie Ann Cavoukian.

⁴⁵ W tym kontekście warto również zaznaczyć, że zgodnie z art. 9 lit. c Konwencji Rady Europy w sprawie dostępu do dokumentów urzędowych z dnia 18 czerwca 2009 r. władze państw sygnatariuszy są zobowiązane do efektywnego zarządzania dokumentami urzędowymi tak, aby były one łatwo dostępne.

⁴⁶ A. Cavoukian, *Access by Design – The 7 Fundamental Principles*, http://www.ipc.on.ca/images/Resources/accessbydesign_7fundamentalprinciples.pdf (stan na dzień 5.10.2012), s. 1.

⁴⁷ Por. A. Rzepliński, A. Goszczyński, *Dostęp bez dostępu. Nowa ustawa nie umożliwi obywatelom uzyskiwania urzędowych informacji*, „Rzeczpospolita” z 9 sierpnia 2001 r., s. A7.

⁴⁸ Wyrok NSA z 21 lipca 2011 r. (I OSK 678/11), CBOSA.

tywnym podejściem do udostępniania informacji publicznych – w związku z przekazanym wnioskiem przez uprawniony podmiot lub na skutek zmian legislacyjnych czy orzeczeń sądowych wymuszających większy stopień jawności. Po stronie publicznych jednostek brakuje przykładów podejmowania przez nie własnych przedsięwzięć w tej dziedzinie, co powoduje utrudnioną wymianę doświadczeń i dobrych praktyk związanych z tą problematyką. Podejście proaktywne determinuje transparentność procesów występujących w administracji publicznej i zakłada przejście przez podmioty publicznej inicjatywy w zakresie udostępniania informacji⁴⁹.

Problematyka dostępu do informacji powinna być wbudowana w projekty rozwiązań legislacyjnych i technicznych dotyczących sektora publicznego⁵⁰. Wydaje się, że może być ona wyraźnie wyodrębnionym elementem oceny skutków regulacji, której przygotowanie jest obligatoryjną częścią procesu legislacyjnego w Radzie Ministrów⁵¹. Takie podejście pozwoliłoby na ujednoczenie i zwiększenie poziomu skuteczności mechanizmów udostępniania informacji w całym sektorze publicznym.

Nie ulega wątpliwości, że usprawnienie procesów informacyjnych w sektorze publicznym, wraz z wbudowanymi mechanizmami udostępniania informacji będzie miało wpływ na poprawę jakości i efektywności usług publicznych. Społeczeństwo należycie poinformowane o działalności podmiotów publicznych z pewnością będzie przekazywać informację zwrotną, zawierającą ocenę podejmowanych przez nie działań i precyzyjniej sformułowane postulaty zmian, co powinno doprowadzić do optymalizacji procesów rządzenia oraz zwiększenia w nich partycypacji społecznej.

Informacja publiczna winna charakteryzować się wysokim poziomem jakości⁵². Według powszechnie uznanej definicji pochodzącej z normy ISO 9000 pojęcie to jest rozumiane jako „stopień, w jakim zbiór inherentnych⁵³ właściwości spełnia wymagania”⁵⁴. Informacja publiczna wysokiej jakości powinna być użyteczna, charakteryzując się następującymi cechami⁵⁵:

dokładnością – odzwierciedlaniem w sposób trafny i wiarygodny rzeczywistości,
aktualnością – dostępnością w takim czasie, aby podmiot pozyskujący informację mógł rozpocząć na jej podstawie odpowiednie działanie,

kompletnością – dostarczeniem podmiotowi pozyskującemu informacje potrzebnych mu faktów i szczegółów,

odpowiedniością – pewnością, że informacja jest użyteczna dla podmiotu ją pozyskującego w jego szczególnych warunkach i w odniesieniu do jego konkretnych

⁴⁹ J. Oleński, *Infrastruktura informacyjna...*, s. 56.

⁵⁰ Por. *ibidem*, s. 30.

⁵¹ Zgodnie z § 9 ust. 1 i § 10 ust. 6 uchwały nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. Nr 13, poz. 221).

⁵² J. Oleński, *Infrastruktura informacyjna...*, s. 53.

⁵³ Inherencja jest rozumiana jako przynależność, nierozłączność (*Słownik języka polskiego PWN*, Tom 1, Warszawa 1982, s. 789).

⁵⁴ Definicja ta pochodzi z normy PN-EN ISO 9000 – System zarządzania jakością – Podstawy i terminologia, PKN, Warszawa 2006.

⁵⁵ R. Griffin, *Podstawy zarządzania organizacjami*, Warszawa 2007, s. 724-726.

potrzeb, wiarygodnością⁵⁶ – rzetelnością, prawdziwością informacji, która zasługuje na zaufanie.

Kompletność informacji publicznej zapewni przestrzeganie przez podmioty publiczne reguł interoperacyjności, gwarantujących swobodną wymianę właściwych danych. W przypadku ponownego wykorzystania informacji publicznych w systemach teleinformatycznych kluczowe znaczenie z punktu widzenia spełniania przez nie cechy odpowiedniości będzie miało ich udostępnianie w postaci umożliwiającej maszynowy odczyt. Szczególnie pożądane jest wykorzystanie w takich sytuacjach otwartych standardów⁵⁷ formatów danych⁵⁸ opartych na języku XML⁵⁹.

Procesy przetwarzania informacji w sektorze publicznym winny posiadać elementy składowe zapewniające kontrolę i zarządzanie ich jakością, pozwalając osiągnąć wyższe standardy udostępniania wartościowych z punktu widzenia podmiotów zainteresowanych informacją publiczną, co przełoży się na bezpośrednie korzyści społeczne i gospodarcze.

Dojrzałe społeczeństwa informacyjne cechują się wysokim stopniem otwartości⁶⁰. Bez wątplenia zatem sektor publiczny, z racji swojej dominującej pozycji jako dysponenta informacji na płaszczyźnie krajowej i europejskiej oraz ze względu na to, że jego podstawowym źródłem utrzymania są powszechne daniny publiczne, powinien dążyć do zdefiniowania możliwie jak najszerszego zakresu dostępu do posiadanych zasobów informacyjnych. Pożądane byłoby zbudowanie przez sektor publiczny

⁵⁶ A. Cavoukian, *Access by Design...*, s. 2.

⁵⁷ „Minimalne warunki, jakie musi spełniać specyfikacja by standard był uznawany za otwarty: 1) standard został ustanowiony i jest utrzymywany przez niedochodową organizację, a jego zmiany odbywają się w drodze otwartego procesu podejmowania decyzji (konsensusu, decyzji większościowych itp.), w którym mogą uczestniczyć wszyscy zainteresowani; 2) standard został opublikowany i jego specyfikacja jest dostępna albo bezpłatnie albo po cenie wykonania kopii. Musi być dozwolone by każdy mógł go kopiować, dystrybuować i używać bez opłaty lub w cenie pokrywającej jedynie koszty operacyjne; 3) prawa wyłączne, np. prawa patentowe gdyby odnosiły się do standardu lub jego części są udostępniane na zasadach nieodwołalnej bezpłatnej licencji; 4) nie ma żadnych ograniczeń do wykorzystania standardu w innych standardach” (ISOC o otwartych standardach, <http://7thguard.net/news.php?id=4889> (stan na dzień 4.11.2012) [za:] Rekomendacją Komisji Europejskiej EUROPEAN INTEROPERABILITY FRAMEWORK FOR PAN-EUROPEAN eGOVERNMENT SERVICES version 1.0 dotycząca minimalnych warunków, jakie musi spełniać specyfikacja, by standard został uznany za otwarty).

⁵⁸ J. Gołaczyński, K. Siewicz, *System normatywny Open eGovernment*, [w:] *Zarys legalnego Open E-government*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2006, nr 5 – dodatek do „Monitora Prawniczego” 2006, nr 16, SIP Legalis (stan na dzień 8.11.2012).

⁵⁹ Ang. *eXtensible Markup Language* – jest to prosty i elastyczny język formalny przeznaczony do reprezentacji różnych kategorii danych w sposób strukturalizowany – L. Quin, *XML Essentials*, <http://www.w3.org/standards/xml/core> (stan na dzień 6.03.2013 r.).

⁶⁰ J. Wierzbowski, *Aksjologiczne i społeczne skutki przekształcenia informacji w zasób produkcyjny*, [w:] *Polska wobec wyzwań społeczeństwa informacyjnego: aksjologiczne i społeczne dylematy integracji w Unię Europejską*, A. Bocian (red.), Warszawa 1998, s. 25.

informacyjnej chmury⁶¹, opartej na możliwościach TIK, która mogłaby oferować podmiotom prywatnym dostęp do oczekiwanej informacji i wiedzy wysokiej jakości, w swobodnie wybranym miejscu i czasie oraz dowolnym powszechnie uznanym standardzie wymiany danych. Takie podejście spowodowałoby powolne zacieranie się granic pomiędzy właściwościami i zadaniami poszczególnych instytucji oraz określonymi trybami dostępu do informacji publicznej, doprowadzając do stworzenia optymalnego i spójnego modułu systemu informacyjnego państwa.

5. Perspektywy rozwoju urzędowego publikatora teleinformatycznego Biuletynu Informacji Publicznej i Centralnego Repozytorium Informacji Publicznych

W doktrynie wskazuje się, że urzędowy publikator teleinformatyczny, jakim jest Biuletyn Informacji Publicznej stał się najbardziej widocznym przejawem wdrożenia ustawy o dostępie do informacji publicznej⁶². Zgodnie z art. 7 ust. 1 u.d.i.p. został on uznany przez ustawodawcę za podstawową ścieżkę udostępniania informacji publicznych, umożliwiającą bezpłatny, powszechny, swobodny, nieograniczony czasowo i miejscowo do nich dostęp przez sieć Internet w trybie bezwzrostkowym. Obecnie minister właściwy do spraw informatyzacji na podstawie kompetencji zawartej w art. 9 ust. 4 pkt 3 u.d.i.p. zaoferował instytucjom wykonującym zadania publiczne Scentralizowany System Dostępu do Informacji Publicznej⁶³, który jest aplikacją umożliwiającą kompleksowe bezpłatne prowadzenie stron podmiotowych BIP, zapewniającą także ich ujednolicenie, ułatwienie wyszukiwania informacji oraz integrację z ePUAP⁶⁴.

Nowy, dopiero powstający mechanizm dostępu to Centralne Repozytorium Informacji Publicznych. Będą w nim przetwarzane informacje publiczne o szczególnym znaczeniu dla rozwoju innowacyjności w państwie i rozwoju społeczeństwa informacyjnego, które ze względu na sposób przechowywania i udostępniania pozwalają na ich ponowne wykorzystywanie, w sposób użyteczny i efektywny (art. 9a u.d.i.p.).

Bez wątplenia wymienione rozwiązania powinny wzajemnie się uzupełniać i nie doprowadzać do nieuzasadnionej redundancji danych. Ich podstawową cechą winno być zorientowanie na użytkownika informacji publicznej, aby miał on jak najszersze możliwości dostosowania interfejsów i funkcjonalności tych rozwiązań do własnych

⁶¹ „Model «chmury obliczeniowej» można w uproszczeniu zdefiniować jako przechowywanie, przetwarzanie i wykorzystanie danych, do których dostęp uzyskuje się przez Internet, na znajdujących się w innej lokalizacji komputerach” (Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów: *Wykorzystanie potencjału chmury obliczeniowej w Europie*, Bruksela, 27 września 2012 r. (COM(2012) 529), s. 2).

⁶² M. Bernaczyk, *Obowiązek bezwzrostkowego udostępniania informacji publicznej*, Warszawa 2008, s. 195.

⁶³ Scentralizowany System Dostępu do Informacji Publicznej – <http://ssdip.bip.gov.pl>.

⁶⁴ Elektroniczna Platforma Usług Administracji Publicznej – <http://epuap.gov.pl>.

potrzeb. Biorąc pod uwagę rozwój zjawiska Web 2.0⁶⁵, biuletyny informacyjne administracji muszą przestać być wyłącznie portalowym słupem informacyjnym, stając się elastycznymi narzędziami opartymi na usługach sieciowych i technice AJAX⁶⁶, współpracującymi z serwisami społecznościowymi, mashup-ami⁶⁷ i siecią semantyczną. To pozwoli na kompletne wdrożenie nowoczesnych rozwiązań gwarantujących jak najpełniejszą realizację konstytucyjnego prawa do informacji o działalności podmiotów publicznych.

6. Prawo dostępu do informacji publicznej a problematyka rozwoju społeczeństwa informacyjnego i gospodarki opartej na wiedzy w dokumentach Unii Europejskiej

Problematyka znaczenia rozwoju społeczeństwa informacyjnego i wspierających ten proces TIK dla narodów i gospodarek ówczesnej Wspólnoty Europejskiej stała się podstawą treści raportu Bangemanna⁶⁸ z 1994 r. Od tego momentu te zagadnienia i kwestie związane z rozwojem nowoczesnej europejskiej gospodarki opartej na wiedzy stały się nieodłącznym elementem najważniejszych dokumentów strategicznych Unii Europejskiej (m.in. Strategii Lizbońskiej⁶⁹ oraz i 2010⁷⁰). Podkreślano także, że zasoby informacyjne przetwarzane w publicznym sektorze, który jest ich największym dysponentem w UE⁷¹, odgrywają fundamentalną rolę dla właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego⁷². Pierwszym ważnym aktem prawnym dotyczącym tej problematyki była, przywoływana już, dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego – w jej preambule wskazano, że ewolucja w kierunku społeczeństwa informacyjnego i naukowego wpływa na życie wszystkich obywateli we Wspólnocie, między innymi umożliwiając im uzyskiwanie nowych dróg dostępu do wiedzy.

⁶⁵ To pojęcie jest rozumiane jako „zestaw trendów ekonomicznych, społecznych i technologicznych tworzących podstawę dla następnej generacji Internetu – dojrzałego wybitnego medium charakteryzującego się uczestnictwem użytkowników, otwartością i występowaniem efektu sieciowego” (J. Musser, *Web 2.0. Principles and Best Practises*, Sebastopol 2007, s. 10).

⁶⁶ Ang. *Asynchronous JavaScript And XML* – jest to technika budowania aplikacji internetowych, w której interakcja użytkownika z systemem i aktualizacja widoku odbywa się bez konieczności przeładowywania całej strony WWW. Wymiana danych wykonywana jest w sposób asynchroniczny (Dominique Hazaël-Massieux, *Javascript Web Apis*, <http://www.w3.org/standards/webdesign/script.html> (stan na dzień 6.03.2013)).

⁶⁷ E. Bendyk, *Web 2.0 – sposób na modernizację administracji z udziałem obywateli*, „Elektroniczna Administracja” 2008, nr 1, s. 57.

⁶⁸ Bangemann Report, European Commission, *Europe and the Global Information Society. Recommendations to the European Council*, Bruksela 1994.

⁶⁹ *Strategia lizbońska – droga do sukcesu zjednoczonej Europy* (wersja polska), Warszawa 2002.

⁷⁰ Komunikat Komisji do Rady, Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów *i2010 – Europejskie społeczeństwo informacyjne na rzecz wzrostu i zatrudnienia*, Bruksela, 1 czerwca 2005 r. (COM(2005) 229).

⁷¹ D. Bogucki, *Otwarty dostęp do danych publicznych*, „Czas Informacji” 2012, nr 1, s. 30.

⁷² Public sector information : *A key resource for Europe – Green paper on public sector information in the information society* (COM(1998) 585), s. 1.

Informacja sektora publicznego jest ważnym materiałem wyjściowym dla produktów i usług związanych z zasobami cyfrowymi, które będą stanowić ważny element innowacyjnej europejskiej gospodarki opartej na wiedzy. W tym kontekście należy wspomnieć również o komunikacie Komisji Europejskiej pt. „Otwarte dane – siła napędowa innowacji, wzrostu gospodarczego oraz przejrzystego zarządzania”⁷³, gdzie zwraca się uwagę na korzyści ekonomiczne, społeczne i naukowe, które mogą płynąć z otwarcia dostępu⁷⁴ do danych publicznych i proponuje dostosowanie ram prawnych do nowych wyzwań, wsparcie nowych przedsięwzięć instrumentami finansowymi oraz ułatwienie koordynacji i wymiany doświadczeń w tej dziedzinie między państwami członkowskimi UE. Inicjatywa ta określa nową rolę informacji publicznej zarówno z punktu widzenia administracji publicznej, jak i podmiotów gospodarczych⁷⁵. Treść tego dokumentu bezpośrednio mieści się w zdefiniowanym obszarze działań podejmowanych w ramach realizacji Europejskiej Agendy Cyfrowej – będącej jednym z siedmiu projektów przewodnich strategii Europa 2020. Działania te obejmują zagadnienia związane z otwarciem dostępu do treści w ramach dynamicznego jednolitego rynku cyfrowego UE. Powszechne udostępnianie informacji przez sektor publiczny powinno odbywać się na przejrzystych, skutecznych i niedyskryminacyjnych warunkach⁷⁶. Nowe inicjatywy związane z otwarciem zasobów danych publicznych mają być kołem zamachowym gospodarki przez wspieranie otwartego modelu innowacji⁷⁷. Będą one rozwinięciem aktów normatywnych regulujących kwestie ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego. Dalszą harmonizację rozwiązań prawnych w tej dziedzinie na poziomie europejskim można traktować jako warunek *sine qua non* zapewnienia interoperacyjności prawnej w UE. Treść art. 61 Konstytucji powinna być dla ustawodawcy drogowskazem przy wprowadzaniu do polskiego porządku prawnego aktów normatywnych będących implementacją nowych dyrektyw – determinującym dobór środków dla realizacji określonego przez instytucje UE celu. Bez wątpienia nowe przedsięwzięcia mogą stać się ważnym źródłem wzrostu potencjału innowacyjnych usług opartych na TIK, zarówno w sektorze prywatnym, jak i publicznym.

⁷³ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów: *Otwarte dane – siła napędowa innowacji, wzrostu gospodarczego oraz przejrzystego zarządzania*, 12 grudnia 2011 r. (COM(2011) 882).

⁷⁴ Otwarty dostęp (ang. *Open Access*) jest określany jako „wolny, powszechny, trwały i natychmiastowy dostęp dla każdego do cyfrowych form zapisu danych publicznych, treści naukowych oraz edukacyjnych”.

⁷⁵ D. Bogucki, *Otwarty dostęp...*, s. 28.

⁷⁶ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów Europejska agenda cyfrowa (KOM(2010) 0245), s. 10.

⁷⁷ Polega on na otwartym podejściu do procesów innowacyjnych, dzieleniu się wiedzą na ich temat z otoczeniem biznesowym oraz korzystanie z jego doświadczeń, co prowadzi do powstania większej liczby produktów innowacyjnych, w stosunku do klasycznego modelu zamkniętego (D. Bogucki, *Otwarty dostęp...*, s. 32-33).

7. Podsumowanie i wnioski

Informacja publiczna jest dla jednostki dobrem, które zmniejsza jej niepewność, pozwalając na świadome i aktywne uczestnictwo w życiu społecznym, politycznym i gospodarczym. Bardzo ważną kwestią jest zatem takie ukształtowanie mechanizmów dostępu, aby podmioty prywatne mogły wykorzystywać je jak najbardziej intuicyjnie i naturalnie – bez konieczności zagłębiania się w analizę obowiązującego ustawodawstwa, orzecznictwa czy fachowej literatury. Bez wątpienia idealnym ich uzupełnieniem będą TIK, pozwalające zbudować przyjazne interfejsy zapewniające dostępność zasobów informacyjnych sektora publicznego. W ramach podsumowania przeprowadzonych w tym artykule rozważań należy zwrócić uwagę na konieczność uwzględniania rozwoju społeczeństwa informacyjnego, gospodarki opartej na wiedzy i TIK w wykładni konstytucyjnego prawa do informacji o działalności organów władzy publicznej oraz zarządzania zmianami legislacyjnymi i kształtowaniem nowych instrumentów prawnych w taki sposób, aby jak najpełniej – przy zachowaniu wartości konstytucyjnych – wykorzystywać możliwości innowacyjnych rozwiązań.

KONSTYTUCYJNA PROBLEMATYKA PRAWA DO PRACY U PROGU XXI WIEKU

1. Zagadnienia wstępne

Dyskurs naukowy i publiczny dotyczący praw człowieka w Polsce przez długi czas zdominowany był przez rozważania dotyczące praw i wolności osobistych oraz politycznych. Prawa społeczne, postrzegane w doktrynie jako te, które dotyczą sfery bytowej każdej jednostki, wydawały się być w publicznej przestrzeni argumentacyjnej niedoceniane. Piętnastolecie obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, aktualne wydarzenia polityczno-społeczne, a zwłaszcza nowe poglądy na tendencje zachodzące w świecie pracy XXI wieku skłaniają do refleksji o konieczności przewartościowania dotychczasowych ocen i idei.

W literaturze zwraca się uwagę na istotne zmiany w świecie pracy. Według Katarzyny Zamorskiej¹ schemat stałego zatrudnienia przez całe życie dającego bezpieczeństwo socjalne i przewidywalną ścieżkę kariery zawodowej odchodzi do przeszłości. Hasłem, które przenika europejskie pomysły na kreowanie nowych miejsc pracy, jest „elastyczność”. Tendencja ta z jednej strony powoduje wzrost mobilności siły roboczej, z drugiej strony wymusza pewien kompromis, polegający na obniżeniu bezpieczeństwa socjalnego w zamian za dostęp do pracy². Nie można nie zauważyć w XXI w. gwałtownego postępu naukowo-technologicznego, powodującego umocnienie czynnika kapitału nad czynnikiem pracy. Zauważalna jest tendencja coraz częstszego zastępowania pracy rąk ludzkich nowoczesnymi i ciągle doskonalonymi systemami produkcji. Jeremy Rifkin, autor teorii „końca pracy” stwierdza, że „w ciągu niecałego stulecia można spodziewać się topnienia masowego zatrudnienia w sektorze rynkowym praktycznie we wszystkich uprzemysłowionych państwach świata (...) inteligentne maszyny zastępują człowieka w niezliczonych zajęciach, skazując miliony pracowników umysłowych i fizycznych na kolejkę po zasiłek dla bezrobotnych lub nawet po darmowe posiłki”³. Hans-Peter Martin i Harald Schuman wysuwają tezę, że w świetle rozwoju „społeczeństwa wiedzy” w nadchodzącym stuleciu tylko jedna piąta wszystkich osób poszukujących pracy wystarczy do wyprodukowania towarów i świadczenia usług, na jakie zgłasza popyt światowa społeczność⁴.

Nie przesądzając trafności powyższych prognoz, należy zwrócić uwagę, że w aktualnych realiach powstają nowe pomysły na politykę społeczną. Pojawiają się propozy-

¹ Szerzej patrz: K. Zamorska, *Prawa społeczne jako program przebudowy polityki społecznej*, Wrocław 2010, s. 157-173.

² Szerzej patrz: M. Szyłko-Skoczny, *Polityka społeczna wobec bezrobocia w Trzeciej Rzeczypospolitej*, Warszawa 2004, s. 261.

³ J. Rifkin, *Koniec pracy. Schyłek siły roboczej na świecie i początek ery post rynkowej*, Wrocław 2003, s. 17.

⁴ K. Zamorska, *Prawa społeczne...*, s. 169

cje stopniowego wycofywania się państwa z rynku pracy – odchodzenia od systemów gwarancji pracy w kierunku polityki zapewniającej powszechny dostęp do wykształcenia, szkoleń czy kapitału⁵. Według Stuarta White'a zamiast nowych koncepcji polityki zatrudnienia należy zauważyć „wzrastające zainteresowanie ideą wyposażenia jednostek po osiągnięciu dojrzałości jakąś formą podstawowego wsparcia finansowego jako prawa obywatelskiego – grantu, który obdarowana osoba może wykorzystać do licznych celów związanych z uczestnictwem produkcyjnym w gospodarce: wyższe wykształcenie, rozpoczęcie działalności gospodarczej czy poszukiwanie pracy”⁶.

W doktrynie zwraca się uwagę, że praca nie powinna być traktowana wyłącznie w kategoriach środka do celu, ale również, a może przede wszystkim, w kategoriach teleologicznych, jako ważny składnik życia człowieka, który warunkuje jego samo-realizację, a którego brak na większą skalę powoduje negatywne zjawiska indywidualne i społeczne⁷. Refleksja ta osadzona jest w rozważaniach natury filozoficznej, u których podstaw leży stwierdzenie Thomasa Marshalla, że do pełnej realizacji obywatelstwa konieczne jest współistnienie trzech wymiarów: cywilnego, politycznego i społecznego⁸. Zaryzykowałbym stwierdzenie, że prawo do pracy ma charakter pierwotny wobec innych praw, gdyż, powtarzając za Jeremim Waldronem, „akceptacja praw drugiej generacji jest konieczna, jeśli mamy na poważnie uznawać jakiegokolwiek prawa (...) Nikt bowiem nie może w pełni cieszyć się lub korzystać z żadnego prawa, kiedy brakuje mu podstawowych dóbr, umożliwiających prowadzenie zdrowego i aktywnego życia”⁹.

2. Dylematy dotyczące konstytucyjnego kształtu prawa do pracy

Punktem wyjścia dla sformułowania praw socjalnych, zwłaszcza w zakresie prawa do pracy, jest godność ludzka, z której wywodzi się twierdzenie, że każdy człowiek musi posiadać pewne materialne minimum, które pozwoli mu na realizację jego społecznego rozwoju. Konstytucyjne ujęcie problematyki prawa do pracy poprzedzone było jednak w Polsce intensywną debatą, w ramach której ujawniały się liczne dylematy. Z dyskusji prowadzonych na posiedzeniach Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego wyłonił się spór o to, wyrazem jakiej koncepcji państwowości powinna być Konstytucja. Czy, powtarzając za Jerzym Oniszczukiem, ustawa zasadnicza „powinna być deklaracją celów – zadań państwa, czy raczej katalogiem uprawnień, o których realizację obywatel może wystąpić do sądu? Czy Konstytucja winna zawierać

⁵ Szerzej patrz: K. Zamorska, *Prawa społeczne...*, s. 169-172; J.P. Fitoussi, P. Rosanvalon, *Czas nowych nierówności*, Kraków 2000, s. 164.

⁶ S. White, *Social rights and social contract – political theory and the new welfare politics*, “British Journal of Political Science” 2000, 3, s. 518, za: K. Zamorska, *Prawa społeczne...*, s. 171.

⁷ K. Zamorska, *Prawa społeczne...*, s. 172.

⁸ Szerzej patrz: T.H. Marshall, *Staatsbürgerrechte und soziale Klassen*, [w:] idem, *Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates*, Frankfurt a. M. – New York 1992, s. 50.

⁹ J. Waldron, *Prawa*, [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, R.E. Goodin, P. Pettite (red.), Warszawa 1998, s. 735.

obszerny katalog praw i wolności ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, czy też ujmować go raczej w symbolicznym wymiarze? Czy realizację uzależnić od poziomu ustaw, czy dać wyraźne gwarancje konstytucyjne umożliwiające ich dochodzenie?”¹⁰.

Na debatę o konstytucjonalizacji praw socjalnych wpływało wiele czynników. Istniała konieczność uwzględnienia podstawowych aktów międzynarodowych określających te prawa. Według Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka¹¹ każdy człowiek ma prawo do pracy, do swobodnego wyboru pracy, do odpowiednich i zadowalających warunków pracy oraz do ochrony przed bezrobociem (art. 23 PDPC). Zagadnienie to ujęto szerzej w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, gdzie w art. 6 części III zadeklarowano, że prawo do pracy obejmuje prawo każdego człowieka do uzyskania możliwości utrzymania przez pracę swobodnie wybraną lub przyjętą. Podjęcie kroków przez państwo w kierunku pełnej realizacji tego prawa powinno objąć programy technicznego i zawodowego poradnictwa i szkolenia, politykę i metody zmierzające do stałego rozwoju gospodarczego, społecznego i kulturalnego oraz do pełnego, produktywnego zatrudnienia na warunkach zapewniających jednostce korzystanie z podstawowych wolności politycznych i gospodarczych. Problematyka prawa do pracy zajęła również bardzo ważne miejsce w dorobku prawnym Rady Europy. W myśl postanowień Europejskiej Karty Społecznej¹² państwa zobowiązują się do przyjęcia, jako jednego z ich zasadniczych celów i obowiązków, osiągnięcia i utrzymania możliwie najwyższego i stabilnego poziomu zatrudnienia w celu osiągnięcia stanu pełnego zatrudnienia, skutecznej ochrony prawa pracownika do zarabiania na życie pracą swobodnie wybraną, ustanowienia lub utrzymania bezpłatnych służb zatrudnienia dla wszystkich pracowników oraz zapewnienia lub popierania poradnictwa zawodowego, szkolenia i readaptacji zawodowej (część II art. 1). Umiejscowienie tej normy na początku Europejskiej Karty pozwala traktować prawo do pracy jako trzon normatywny, z którego wywodzą się wszystkie pozostałe standardy dotyczące świata pracy¹³.

Nie bez znaczenia była kwestia odniesienia się do naszej tradycji konstytucyjnej. Prawo do pracy znalazło się na istotnym miejscu w konstytucji marcowej z 1921 r.¹⁴. Artykuł 102 stanowił, że praca, jako główna podstawa bogactwa Rzeczypospolitej, pozostawać miała pod szczególną ochroną państwa. Każdy obywatel miał prawo do opieki państwa nad jego pracą, a w razie braku pracy, choroby, nieszczęśliwego wypadku i niedołęstwa – do ubezpieczenia społecznego. W Konstytucji z 1935 r.¹⁵ ograniczono się do określenia zasady pracy jako podstawy rozwoju i potęgi Rzeczypospolitej (art. 8 ust. 1) oraz zadeklarowano roztaczanie opieki nad pracą i sprawowanie nadzoru nad jej warunkami (art. 8 ust. 2). Znacznie szersze ujęcie omawianej problematyki

¹⁰ J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne oraz orzecznictwo konstytucyjne*, Warszawa 2005, s. 16.

¹¹ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III) z 10.12.1948.

¹² Dz. U. z 29.1.1999 r. Nr 8, poz. 67.

¹³ Szerzej patrz: A. M. Świątkowski, *Karta Praw Społecznych Rady Europy*, Warszawa 2006, s. 77-99.

¹⁴ Dz. U. z 17.3.1921 r. Nr 44, poz. 267.

¹⁵ Dz. U. z 24.4.1935 r. Nr 30, poz. 227.

wprowadzono do ustawy zasadniczej z 1952 r.¹⁶, przyjętej rzecz jasna w zupełnie odmiennych realiach społeczno-gospodarczych. Artykuł 58 ust. 1 tego aktu stanowił, że obywatele Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mają prawo do pracy, to znaczy prawo do zatrudnienia za wynagrodzeniem według jakości i ilości pracy, które zapewniać miały społeczna własność podstawowych środków produkcji, rozwój na wsi ustroju społeczno – spółdzielczego, wolnego od wyzysku, planowy wzrost sił wytwórczych, usunięcie źródeł kryzysów ekonomicznych, oraz likwidacja bezrobocia (art. 58 ust. 2)¹⁷.

Konfrontacja tak określonych norm z rzeczywistością w ujęciu historycznym dała w latach dziewięćdziesiątych asumpt do rozważań na temat konieczności określenia w Konstytucji, jaki zakres praw może być przez państwo realizowany. Wiktor Osiatyński pisał, że „mądra konstytucja obiecuje to, co można później zrealizować. Oczywiście nie odrzuca słusznych oczekiwań czy roszczeń obywateli, ale niekoniecznie daje im bezpośrednią ochronę konstytucyjną”¹⁸. Podkreślano zatem konieczność usunięcia zapisów o anachronicznym charakterze i wprowadzenie w ich miejsce rozwiązań, które nie tyle manifestują dobrą wolę władz państwowych, ile zapewniają obywatelom realne korzystanie z ich praw. Za kontrargument mogła posłużyć teza, że nawet przepisy konstytucyjne o charakterze deklaratywnym i ogólnikowym stawały się niejednokrotnie sprawnym wzorcem kontroli w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego. Nie bez znaczenia był również pogląd, że „normy programowe” mają znaczenie dla interpretowania innych postanowień Konstytucji, a także wyznaczają pośrednio dalsze kierunki działalności prawodawczej oraz stosowania prawa¹⁹. Ponadto, szeroki ogół obywateli zainteresowany był ustawą zasadniczą zorientowaną na problematykę społeczno-ekonomiczną. Badania świadomości społeczeństwa dowodziły, że Konstytucja postrzegana była jako akt, który powinien gwarantować szeroki katalog praw socjalnych. Oczekiwano interwencyjnej roli państwa, przez konstytucjonalizację szczególnie tych praw, które mają charakter bytowy²⁰.

Według Marii Kruk „ustrój Polski podlegał przez niemal dekadę (1989-1997) testowaniu różnych wzorców, koncepcji, szczegółowych rozwiązań. Nie było to więc kształtowanie modelu konstytucyjnego wyłącznie w drodze ewolucji, gdy wzajemne zapożyczenia prowadzą do powstawania pewnych uniwersalnych czy standardowych zasad i mechanizmów, ale świadomy zabieg poszukiwania modelu, adekwatnego do polskich warunków, spośród różnych możliwości oferowanych przez konstytucjonalizm współczesnego świata i własną tradycję”²¹. Polska regulacja konstytucyjna,

¹⁶ Dz. U. z 22.7.1952 r. Nr 33, poz. 232.

¹⁷ Według preambuły do Kodeksu pracy z 1974 r., Dz. U. Nr 24, poz. 141, ze zm., „praca w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, w państwie ludu pracującego jest podstawowym prawem, obowiązkiem i sprawą honoru każdego obywatela”.

¹⁸ W. Osiatyński, *Między poddaństwem a rebelią*, „Polis” 1995, nr 4-5, s. 8.

¹⁹ J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne...*, s. 21; zobacz też: B. Banaszak, A. Preisner, *Prawo konstytucyjne. Wprowadzenie*, Wrocław 1993, s. 46.

²⁰ Szerzej patrz: J. Oniszczyk, *Wolności i prawa socjalne...*, s. 18; *Konstytucja w świadomości Polaków*, „Biuletyn Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego”, nr III/IV, Warszawa 1994, s. 56.

²¹ M. Kruk, *Przyczynek do rozważań o inspiracjach Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo”, 2002, z. 12, s. 3 i n.

wzorem demokracji europejskich nadała wysoką rangę statusowi jednostki w państwie, czego formalnym wyrazem jest umieszczenie problematyki praw socjalnych w rozdziale II, a zatem przed innymi materiałami, dotyczącymi między innymi organizacji władzy publicznej²². Po piętnastu latach obowiązywania w Polsce aktualnej ustawy zasadniczej istotna jest kwestia oceny konstytucyjnej regulacji prawa do pracy, co współcześnie nabiera szczególnej doniosłości w kontekście globalnego kryzysu ekonomicznego, skutkującego zwiększającym się odsetkiem osób bezrobotnych.

3. Charakter prawa do pracy w ujęciu konstytucyjnym

W instrumentach międzynarodowo chronionych praw człowieka o globalnym zasięgu prawo do pracy łączy się z szeregiem norm sformułowanych jako wolności, prawa oraz zobowiązania podjęte przez władzę państwową. Krzysztof Drzewicki dzieli uregulowania dotyczące prawa do pracy na cztery grupy²³. Do pierwszej należą prawa związane z zatrudnieniem. Do drugiej prawa o charakterze derywatywnym, wywodzące się ze stosunku pracy. Trzecie obejmują prawa dotyczące równości traktowania i niedyskryminacji, czwarte zaś – prawa instrumentalne, ułatwiające korzystanie z wyżej wymienionych. Według Jerzego Wrątnego „prawo do pracy, tak jak jest ono rozumiane w świetle prawa międzynarodowego i europejskiego ma złożony charakter. Jego korelatem są wielorakie, zróżnicowane obowiązki państwa, a wtórnie także innych podmiotów, na które państwo z kolei nakłada obowiązki wynikające ze swoich zobowiązań”²⁴. W dalszej części ograniczę się do prezentacji konstytucyjnego aspektu praw i wolności związanych z zatrudnieniem. Komponenty prawa do pracy zgrupowane zostały głównie w ramach art. 65 Konstytucji RP z 1997 r. Stanowi on, że każdemu zapewnia się wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, z możliwością wprowadzenia ustawowych wyjątków (art. 65 ust. 1). Dopuszcza się nałożenie obowiązku pracy wyłącznie w drodze ustawowej (art. 65 ust. 2) oraz wprowadza się obowiązek władz publicznych do prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia przez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych (art. 65 ust. 5)²⁵. W literaturze zwraca się uwagę, że normy art. 65 ustawy zasadniczej stanowią wyraz kompromisu między opcją liberalną, zgodnie z którą w Konstytucji miało nie być w ogóle wzmianki, nawet

²² *Ibidem*, s. 9.

²³ K. Drzewicki, *Prawo do pracy jako normatywny agregat międzynarodowej ochrony praw człowieka*, [w:] *Księga pamiątkowa poświęcona Prezydentowi Rzeczypospolitej Polskiej Profesorowi Lechowi Kaczyńskiemu*, M. Seweryńskim, J. Stelina (red.), Gdańsk 2012, s. 73-85.

²⁴ J. Wrątny, *Prawo do pracy – pojęcie, ocena, propozycje*, [w:] *Jedność w różnorodności. Studia z zakresu prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i polityki społecznej, Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Muszalskiemu*, A. Patulski, K. Walczak (red.), Warszawa 2009, s. 100.

²⁵ Założenia te zostały również wyrażone na poziomie ustawowym. Zob: art. 10 § 1 kodeksu pracy, zgodnie z którym każdy ma prawo do swobodnie wybranej pracy. Nikomu, z wyjątkiem przypadków określonych w ustawie, nie można zabronić wykonywania zawodu, Dz. U. z 1974 r. Nr 24, poz. 141.

tylko pośredniej, dotyczącej prawa do pracy, a opcją lewicową, według której prawo to powinno być wyrażone *expressis verbis*²⁶. Wprowadzenie do ustawy zasadniczej pojęcia „prawa do pracy” w sposób dosłowny niosło ze sobą ryzyko powstania koncepcji argumentacyjnych, które dopuszczałyby wywodzenie wobec państwa roszczeń niemożliwych do zrealizowania ze względów ekonomicznych.

Jak twierdzi Jerzy Oniszczyk, „w zakresie stosunków między państwem i jednostką, w obszarze wolności i praw pracy, regulacje nie przybierają postaci wyraźnych norm, ale okazują się zasadniczo ujęte w języku mniej precyzyjnych wartości, zasad czy postulatów. Nie oznacza to jednak, aby w omawianym zakresie normatywność została zniesiona”²⁷. Regulacja konstytucyjna w zakresie prawa do pracy nie przyznaje jednostce praw podmiotowych do żądania skierowanego pod adresem władzy państwowej o dostarczenie pracy. Ustawa zasadnicza w tym zakresie używa języka „norm programowych”. W literaturze zwraca się jednak uwagę, że takie ujęcie nie oznacza w tym zakresie pełnej swobody władz publicznych. „Trafniejsze są interpretacje takich norm programowych jako ujmujących nie tylko minimum obowiązków władz publicznych, ale wyrażających też odpowiadające im minimum praw jednostki (obywatela), które mogą być dochodzone np. w drodze skargi konstytucyjnej”²⁸.

Lektura normy artykułu 65 Konstytucji pozwala na wysunięcie wniosku, że w ustawie zasadniczej doszło do „rozbitcia” formuły prawa do pracy na dwie części: regulację dotyczącą wolności pracy oraz regulację dotyczącą państwowej polityki zatrudnienia i przeciwdziałania bezrobociu. Wyraźne wyartykułowanie aspektu wolnościowego prawa do pracy interpretować można jako wyraz odejścia od aksjologii poprzedniego systemu, który podkreślał iż praca jest nie tylko prawem, lecz także obowiązkiem i sprawą honoru każdego obywatela²⁹. W debacie konstytucyjnej wyrażano bowiem obawę, że „umieszczenie prawa do pracy w konstytucji – o ile ma mieć realne znaczenie – musi prowadzić do poddania rozwoju gospodarczego kontroli ze strony państwa i do reglamentacji pracy, a tym samym do ograniczenia prawa własności i wolności jednostki”³⁰.

W literaturze zwraca się uwagę, że wolność pracy dotyczy trzech powiązanych ze sobą funkcjonalnie praw: prawa do wyboru i wykonywania zawodu, prawa do wyboru miejsca pracy oraz prawa do ochrony przed pracą przymusową³¹. Andrzej Patulski dodaje, że wolność pracy oznacza również brak ograniczeń, polegających na uniemożliwieniu podmiotom prawnym wykonywania określonego zawodu czy zatrudnienia, bez przymuszania ich jednocześnie do robienia czegoś innego³². W kontekście

²⁶ J. Wrątny, *Prawo do pracy – pojęcie...*, s. 105.

²⁷ J. Oniszczyk, *Konstytucyjne źródła prawa pracy*, [w:] *Zarys systemu prawa pracy*, K.W. Baran (red.), Warszawa 2010, s. 254.

²⁸ *Ibidem*, s. 308.

²⁹ Szerzej patrz: wspomniana wyżej w przypisie 17 preambuła do Kodeksu pracy z 1974 r.

³⁰ Z. Góral, *Prawo do pracy. Studium prawa polskiego w świetle porównawczym*, Łódź 1994, s. 86.

³¹ K. Sobczak, *Gospodarka w ujęciu konstytucyjnym*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1997, nr 12, s. 3 i n.

³² A. Patulski, *Wolność pracy, prawo do pracy, zakaz pracy przymusowej*, *Studia z zakresu prawa pracy*, Warszawa 1994, s. 55.

poczynionych na początku uwag dotyczących globalnych zjawisk we współczesnym świecie pracy, szczególnego znaczenia nabiera jednak problematyka prawa do pracy w aspekcie pozytywnym, nakładająca na państwo obowiązek prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego, produktywnego zatrudnienia. W tym miejscu należy jeszcze raz wyraźnie podkreślić, że pozytywny aspekt prawa do pracy nie oznacza przyznania jednostce jakichkolwiek roszczeń o dostarczenie pracy, wiąże się zaś z obowiązkiem prowadzenia przez państwo działań na rynku pracy, zmierzających do minimalizowania zjawiska bezrobocia.

4. Polityka zatrudnienia w Konstytucji *de lege lata* i *de lege ferenda*

Polityka zatrudnienia (ryunku pracy) obejmuje ogół działań i środków podejmowanych przez władze publiczne służących oddziaływaniu na rynek pracy w celu zrównoważenia podaży i popytu na pracę, ochrony bezrobotnych oraz zmniejszenia bezrobocia jako zjawiska generującego negatywne zjawiska gospodarcze i społeczne³³. Polityka rynku pracy realizowana jest przez system instytucjonalny, na który składają się władze i instytucje publiczne, agendy rządowe oraz instytucjonalni partnerzy rynku pracy, jak publiczne i pozapubliczne służby zatrudnienia, instytucje edukacyjne i szkoleniowe, organizacje pozarządowe oraz partnerzy społeczni – związki zawodowe i organizacje pracodawców.

Z punktu widzenia ustawy zasadniczej adresatem obowiązków wyrażonych w art. 65 ust. 5 Konstytucji są władze publiczne. To na nich ciąży obowiązek generowania impulsów dla pracodawców, przez np. kreowanie ram prawnych i fiskalnych korzystnych dla prowadzenia działalności gospodarczej, oraz dla osób poszukujących pracy, drogą np. tworzenia możliwości doksztalcania, przekwalifikowania czy rozwijania pośrednictwa pracy. Taka koncepcja wynika, powtarzając za Zbigniewem Góralem, z „poglądów zakładających niezbędną pewnej interwencji państwa na rynku pracy, korygującej efekty działania mechanizmów rynkowych, a zarazem stymulującej kreowanie nowych miejsc pracy” w opozycji do „skrajnie liberalnych zapatrywań, według których prawo do pracy jest redukowane do wolności poszukiwania i podejmowania zatrudnienia”³⁴.

O doniosłości konstytucyjnego ujęcia polityki zatrudnienia świadczy wiele funkcji, które pełni ona w ramach gospodarki narodowej. W literaturze wskazuje się jej istotne znaczenie w kreowaniu wzrostu gospodarczego oraz polityki budżetowej. Bardzo ważny jest jej aspekt społeczny – wysokie bezrobocie sprzyja pojawianiu się patologii, a nawet przestępczości, często prowadzi do pojawienia się zjawiska emigracji, co pociąga za sobą z kolei problemy demograficzne³⁵. Najważniejszym celem polityki państwa w omawianym zakresie jest w związku z tym dążenie do racjonalnego (pro-

³³ K. Oplustil, *Polityka rynku pracy*, [w:] *Polityka gospodarcza*, Tadeusz Włudyka (red.), Warszawa 2007, s. 164-182.

³⁴ Z. Góral, *O aktualności traktowania prawa do pracy jako zasady prawa pracy*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 53.

³⁵ J. Gogolewska, [w:] *Polityka gospodarcza*, B. Winiarski (red.), Wrocław 2004, s. 467.

duktywnego) zatrudnienia. Nie istnieje jeden powszechnie akceptowany zestaw środków służących walce z bezrobociem. W nauce wskazuje się natomiast, jakie powinny być cechy polityki rynku pracy, by wypełniała ona założone cele w sposób efektywny. Polityka ta nie może mieć cech akcji doraźnej, ale powinna być trwałym elementem działalności państwa, z uwzględnieniem dłuższej perspektywy czasowej. Powinna zakładać kolejne etapy dochodzenia do założonego celu oraz uwzględniać spodziewane lub tylko potencjalne zmiany na rynku pracy³⁶. Nie powinna mieć charakteru zestawu działań izolowanych, lecz powinna cechować się kompleksowością. Ustawa zasadnicza w art. 65 ust. 5 formułuje tylko ogólne ramy tak zarysowanej działalności państwa, rozwinięcie tej problematyki pozostawiając ustawodawcy zwykłemu. Obowiązki władzy publicznej dotyczące polityki zatrudnienia skonkretyzowane są obecnie w ustawie z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy³⁷.

Stoję na stanowisku, że takie rozwiązanie jest dyskusyjne. Regulowanie problematyki walki z bezrobociem wyłącznie aktami rangi ustawowej z jednej strony pozwala na elastyczne dopasowywanie działań do zmieniających się realiów, z drugiej niesie ryzyko niestabilności działań państwa wynikającej ze względów politycznych. W związku z tym wymaga refleksji koncepcja rozszerzenia konstytucyjnego katalogu środków zwalczania bezrobocia, z uwzględnieniem wskazywanych w literaturze głównych czynników instytucjonalnych jego powstawania³⁸. Wskazuje się w tym zakresie na zjawisko przeregulowania rynku pracy, zniechęcające do tworzenia nowych miejsc pracy, przez nadmierne ograniczenie elastyczności polityki personalnej pracodawców. Istotnym czynnikiem jest nadmierne opodatkowanie pracy i generowanie nadmiernych pozapłacowych kosztów. Nie bez znaczenia jest system przyznawania zasiłków dla bezrobotnych, który jeśli jest nieefektywnie skonstruowany, może działać demotywująco na osoby pozostające bez pracy. Problemem może być wreszcie centralizacja negocjacji płacowych, co może negatywnie wpływać na wypracowywanie elastycznych i efektywnych ekonomicznie rozwiązań na szczeblu określonej jednostki zatrudniającej pracowników.

Uważam, że rozszerzenie regulacji konstytucyjnej o pewne ogólne dyrektywy dotyczące polityki zatrudnienia dawałoby szansę na powstanie nowej jakości działań na rzecz ograniczania zjawiska bezrobocia. Państwo powinno wykorzystać w tym zakresie dorobek prawny Rady Europy, a zwłaszcza Europejskiej Karty Społecznej. Punktem odniesienia może być również strategia promowania zatrudnienia i przeciwdziałania bezrobociu prowadzona przez Unię Europejską na podstawie tytułu IX „Zatrudnienie” Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (art. 145-150)³⁹. Reforma regulacji konstytucyjnej we wspomnianym zakresie najprawdopodobniej nie poszerzyłaby kognicji Trybunału Konstytucyjnego o kontrolę prawotwórstwa w dziedzinie zatrudnienia, podniosłaby jednak rangę omawianej problematyki i postawiłaby kwe-

³⁶ K. Zamorska, *Prawa społeczne...*, s. 161.

³⁷ Dz. U. Nr 99, poz. 1001, ze zm.

³⁸ W. Góra, [w:] *Elastyczny rynek pracy w Polsce. Jak sprostać temu wyzwaniu?*, „Zeszyty BRE Bank – CASE” 2004, nr 73, s. 130.

³⁹ Szerzej zob. zwłaszcza W. Sanetra, Uwagi do art. 145-150, [w:] *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, tom II, A. Wróbel (red.), Warszawa 2012, s. 862 i n. oraz cytowana tam literatura.

ścię polityki rynku pracy w nowym świetle. Mogłoby również dojść do zwiększenia możliwości działania Rzecznika Praw Obywatelskich oraz innych uprawnionych instytucji na rzecz ochrony osób poszukujących pracy.

5. Podsumowanie

Podsumowując wywód dotyczący prawa do pracy, należy powtórzyć zasygnalizowane wcześniej pytanie, wyrazem jakiej koncepcji jurystycznej powinna być ustawa zasadnicza. Niewątpliwie jako najważniejszy akt prawny w państwie powinna zawierać normy prawne o charakterze ogólnym, dotyczące najistotniejszych sfer funkcjonowania państwa. Powinna cechować się wartością, która nie jest, a powinna być w naszym systemie ustrojowym realizowana – stabilnością rozwiązań prawnych. Regulacja dziedzin życia społecznego podlegających częstym zmianom o charakterze ekonomicznym, politycznym i społecznym winna znaleźć odzwierciedlenie w ustawodawstwie zwykłym. To z kolei nie jest stabilne i odporne na zmiany elit rządzących, koncepcje rządzenia państwem i naciski, cechujące się często brakiem racjonalności. Polityka zatrudnienia powinna zatem znaleźć szerszy oddźwięk w ustawie zasadniczej, w kontekście dostrzeganych przez wybitne autorytety naukowe zmian w świecie pracy, otwierających nowe perspektywy, ale również zagrożenia dla realizacji praw społecznych.

Informacja o autorach

Andrzej Bigaj – doktorant w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego oraz aplikant adwokacki Krakowskiej Izby Adwokackiej

Aleksandra Dębowska – doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Michał Jackowski, doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Konstytucyjnego, Uniwersytet Wrocławski, adwokat w Kancelarii Grzybkowski Guzek Jackowski w Poznaniu, członek Komisji ds. Prac Parlamentarnych oraz Zespołu ds. Postępowań Konstytucyjnych przy Naczelnej Radzie Adwokackiej

Jakub Jaraczewski – doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego WPiA UAM, przygotowujący rozprawę doktorską poświęconą problematyce ochrony praw człowieka na tle zwalczania terroryzmu. Jego zainteresowania naukowe obejmują także zagadnienia związane z funkcjonowaniem ombudsmanów oraz prawo nowych technologii

Jan Jodłowski – doktorant w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant adwokacki

Władysław Józwicki – doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Ukończył studia magisterskie na Wydziale Prawa i Administracji UAM, a także w Instytucie Nauk Politycznych Uniwersytetu Warszawskiego. Ukończył też studia na Uniwersytecie Middlesex w Londynie uzyskując stopień Bachelor of Arts w dziedzinie stosunków międzynarodowych i nauk społecznych

Krzysztof J. Kaleta – doktor, filozof prawa i konstytucjonalista, adiunkt w Instytucie Nauk o Państwie i Prawie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, ekspert ds. legislacji w Biurze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu

Marta Kłopocka-Jasińska – doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Zarządzania i Prawa im. H. Chodkowskiej, adwokat

Piotr Kociubiński – doktor nauk prawnych, związany z Katedrą Prawa Konstytucyjnego WPiA UJ, adwokat

Grzegorz Maroń – doktor nauk prawnych (specjalność teoria i filozofia prawa), adiunkt w Zakładzie Teorii Prawa i Doktryn Polityczno-Prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego. Autor trzech książek i około 30 artykułów naukowych z zakresu prawa

Dobrochna Minich – magister prawa (2009 r.) oraz politologii (2010 r.), aktualnie doktorantka w Katedrze Teorii Prawa WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego; zainteresowania: konstytucjonalizm, wykładnia prawa

Agata Niżnik-Mucha – doktor, asystentka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

Bartłomiej Opaliński – doktor nauk prawnych, adiunkt w katedrze Nauki o Administracji Uczelni Łazarskiego. Pracownik Biura Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego. Autor licznych publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego i prawa administracyjnego, w tym monografii pt. Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów (2012)

Maciej Pach – doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Publikował m.in. na łamach „Przeglądu Sejmowego”

Ada Paprocka – absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego (2008) oraz Central European University w Budapeszcie (2009). Obecnie jest doktorantką w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego. W swoich badaniach naukowych zajmuje się w szczególności problematyką zwalczania ekstremizmu politycznego oraz kwestią wpływu orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na polski system prawny

Maciej Pichlak – doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego

Michał Podsiadło – doktorant w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie

Bogusław Przywora – doktor nauk prawnych, związany z Katedrą Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, radca prawny, pracownik Urzędu Marszałkowskiego Województwa Małopolskiego, przewodniczący Stowarzyszenia Absolwentów i Przyjaciół Wydziału Prawa i Administracji UJ

Marcin Rulka – doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. Specjalizuje się w prawie konstytucyjnym, ze szczególnym uwzględnieniem prawa wyborczego

Nikodem Rycko – doktorant w Katedrze Międzynarodowego Prawa Prywatnego i Handlowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, aplikant adwokacki

Marcelina Stolarska – doktorantka w Katedrze Prawa Administracyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, pod kierunkiem merytorycznym prof. dr hab. Jana Zimmermanna. Uczestniczka studiów podyplomowych z zakresu prawa bankowego na Uniwersytecie Jagiellońskim. Od 2011 roku aplikantka radcowska przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Krakowie

Krzysztof Światała – mgr inż., absolwent Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego oraz studiów z zakresu informatyki i ekonometrii w Uczelni Warszawskiej im. Marii Skłodowskiej-Curie. Laureat Forum Młodych Mistrzów Informatyki podczas XVIII Forum Teleinformatyki w 2012 r. Asystent w Katedrze Prawa Informatycznego WPiA UKSW. Jego zainteresowania naukowe obejmują prawne aspekty informatyzacji administracji i ochrony zdrowia oraz problematykę bezpieczeństwa informacyjnego