



ANNALES

UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA

SECTIO G
IUS

PROJEKT KONSTYTUCJI WARTOŚCI I PRAWO



VOL. XLIV

LUBLIN

1997

UNIwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
ISSN 0458-4317

ANNALES

UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA

K O M I T E T R E D A K C Y J N Y

REDAKTOR NACZELNY

Grzegorz Leopold Seidler

ZASTĘPCY REDAKTORA NACZELNEGO

Wiesław Skrzydło, Wiesław Śladkowski

REDAKTORZY SEKCJI

A	MATHEMATICA	Adam Bielecki, Jan Krzyż
AA	CHEMIA	Kazimierz Sykut
AAA	PHYSICA	Jan Siewiesiuk
B	GEOGRAPHIA, GEOLOGIA ETC.	Józef Wojtanowicz
C	BIOLOGIA	Zbigniew Lorkiewicz
D	MEDICINA	Stanisław Bryc
DD	MEDICINA VETERINARIA	Zdzisław Gliński
DDD	PHARMACIA	Romuald Langwiński
E	AGRICULTURA	Adam Szember
EE	ZOOTECHNICA	Marian Budzyński
EEE	HORTICULTURA	Maria Tendaj
F	HISTORIA	Wiesław Śladkowski
FF	PHILOLOGIAE	Alina Aleksandrowicz
G	IUS	Wiesław Skrzydło Antoni Pieniążek – zastępca redaktora
H	OECONOMIA	Ryszard Orłowski
I	PHILOSOPHIA – SOCIOLOGIA	Zdzisław Cackowski
J	PAEDAGOGIA – PSYCHOLOGIA	Stanisław Popek
K	POLITOLOGIA	Jan Jachymek



ANNALES

UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA

SECTIO G
IUS

PROJEKT KONSTYTUCJI WARTOŚCI I PRAWO



VOL. XLIV

LUBLIN

1997

UNIwersytet Marii Curie-Skłodowskiej
ISSN 0458-4317

OPRACOWANIE REDAKCYJNE
LUCYNA SOBOLCZYK

TŁUMACZENIE

na język angielski

JERZY ADAMKO

na język niemiecki

RENATA FLISIŃSKA

na język francuski

TERESA DUNIN

PROJEKT OKŁADKI
I STRON TYTUŁOWYCH

JERZY DURAKIEWICZ

SKŁAD I ŁAMANIE

„VERSUS”

KOREKTA TEKSTÓW

w języku angielskim

JADWIGA BRANICKA

w języku niemieckim

RENATA FLISIŃSKA

w języku francuskim

LECH MALISZEWSKI

ISSN 0458-4317

WYDAWNICTWO UNIWERSYTETU MARII CURIE-SKŁODOWSKIEJ
Pl. Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin, tel. (0-81) 37-53-02, 37-53-04

DRUK: ZAKŁAD POLIGRAFII WYDAWNICTWA UMCS

ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN – POLONIA

VOL. XLIV

SECTIO G

1997

Spis treści

Table of Contents

Od Redakcji	7
Lech ANTONOWICZ	
Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej ze stanowiska prawa między- narodowego	9
Draft Constitution of the Polish Republic from the Standpoint of International Law	23
Tadeusz BOJARSKI	
Konstytucyjna ochrona podstawowych wartości humanistycznych a projek- towane prawo karne	25
Verfassungsschutz der humanistischen Grundwerte und das geplante Straf- recht	35
Mirosław GRANAT	
Status ustrojowy Trybunału Konstytucyjnego w projekcie Konstytucji RP (uwagi wprowadzające)	37
Le rang du Tribunal Constitutionnel dans un projet de la Constitution proposé par la Commission Constitutionnelle de l'Assemblée Nationale	48
Romuald KMIECIK	
Uwagi krytyczne o trybie przygotowania i uchwalenia ustawy zasadniczej (w związku z uchwaleniem projektu Konstytucji RP z 16 I 1997 r.)	49
Critical Remarks on the Procedure of Preparation and Passing of the Constitution (In Connection with the Passing of the Draft Constitution of the Republic of Poland of January 16, 1997)	55
Leszek LESZCZYŃSKI	
Zwroty ocenne w projekcie Konstytucji RP – regulacja zasad ustroju i praw obywatelskich	57
Evaluation Phrases in the Draft Constitution of the Polish Republic: Regula- tion of the Principles of Political System and Civil Rights	73

Teresa LISZCZ

Przyszła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej a prawo pracy	75
Die künftige Verfassung der Republik Polen und das Arbeitsrecht	84

Aleksander OLESZKO

Znaczenie rodzinnego gospodarstwa rolnego jako podstawy polskiego ustroju rolnego dla ustawodawstwa oraz orzecznictwa w sprawach rolnych (uwagi w świetle projektu Konstytucji RP)	87
Die Bedeutung der Familienbauernhöfe als einer Grundlage des Agrarsystems für die Gesetzgebung und Rechtsprechung (im Lichte des Entwurfs der Verfassung der Republik Polen)	96

Mieczysław SAWCZUK

Naruszenie prawa do wysłuchania podstawą skargi konstytucyjnej	97
Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör als Grundlage der Verfassungsklage	112

Wiesław SKRZYDŁO

System źródeł prawa w projekcie Konstytucji RP	113
Le système des sources du droit dans un projet de la Constitution de la République de Pologne	126

Jerzy STELMASIAK

Realizacja konstytucyjnego prawa do środowiska	127
Realization of the Constitutional Rights to Use the Environment	136

Roman A. TOKARCZYK

Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa	137
Justice as the Principal Value of Law	167

Andrzej WĄSEK

Spojrzenie karnisty na projekt Konstytucji RP	169
Entwurf der Verfassung der Republik Polen in der Sicht eines Strafrechtlers	182

Andrzej WRÓBEL

Właściwości prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej) a niektóre kompetencje Trybunału Konstytucyjnego i sądów w projekcie Konstytucji RP (w perspektywie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej)	183
The Features of the Law of the European Union and Some Competence of the Constitutional Court and Courts of Law in the Draft Constitution of the Polish Republic (in Prospect of Poland's Entry into the European Union)	192

Od Redakcji

Uchwalenie konstytucji państwa stanowi ważne wydarzenie nie tylko w wymiarze politycznym. Polska stoi w obliczu tego doniosłego wydarzenia, które położy kres dotychczasowej złożonej sytuacji, charakteryzującej się obowiązywaniem kilku aktów konstytucyjnych pochodzących z różnych okresów historycznych i niezbyt do siebie przystawalnych, a określających ustrój polityczny państwa. Wejście w życie nowej konstytucji będzie miało także istotne znaczenie dla sprecyzowania sytuacji prawnej jednostki, poprzez określenie jej praw, wolności i obowiązków. Od dawna już toczy się w Polsce dyskusja wokół prac związanych z przygotowaniem nowej konstytucji. Ważny jej etap został zamknięty, a projekt przygotowany przez Komisję Konstytucyjną znalazł się w Zgromadzeniu Narodowym. Fakt ten otwiera kolejny etap dyskusji nad projektem nowej ustawy zasadniczej.

Oddawany do rąk Czytelników kolejny tom *Annales UMCS* zawiera 13 artykułów przygotowanych przez profesorów Wydziału Prawa i Administracji naszego uniwersytetu. Jest to głos uniwersyteckiego środowiska prawniczego na temat samego projektu, jak również znaczenia, jakie dla rozwoju różnych dziedzin prawa posiada uchwalenie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹.

¹ Prace zawarte w tomie powstały pod koniec 1996 i na początku roku 1997.

LECH ANTONOWICZ

•
*Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej
ze stanowiska prawa międzynarodowego*

Draft Constitution of the Polish Republic from the Standpoint of International Law

Lektura konstytucji państw współczesnych pozwala zauważyć, że ich przepisy w coraz większym zakresie dotyczą stosunków międzynarodowych. Początki tego zjawiska sięgają okresu międzywojennego i wtedy też na jego określenie pojawił się termin „prawo konstytucyjne międzynarodowe”¹. Przedmiotem niniejszego artykułu jest ta część projektowanych przepisów przyszłej konstytucji polskiej, którą właśnie tym terminem można określić.

Konstytucje z natury swej są prawem poszczególnych państw. Dotyczy to wszystkich przepisów konstytucyjnych, nie wyłączając tych, które regulują stosunki międzynarodowe państw. Prawo międzynarodowe powstaje w drodze porozumienia państw i nie może być stanowione przez nie jednostronnie. Konstytucje będąc aktami poszczególnych państw, nie są i nie mogą być źródłem prawa międzynarodowego nawet w tych przypadkach, kiedy *expressis verbis* posługują się pojęciami prawnomiędzynarodowymi. Wtedy także mamy do czynienia z normami prawnokonstytucyjnymi, tyle że dotyczącymi materii uregulowanych już w prawie międzynarodowym. Powstaje natomiast kwestia, czy takie normy prawnokonstytucyjne są zgodne z odpowiednimi normami prawnomiędzynarodowymi.

Należy jeszcze na wstępie podkreślić, że nie wszystkie przepisy prawnokonstytucyjne, dotyczące stosunków międzynarodowych państwa, dadzą się ocenić ze stanowiska prawa międzynarodowego. Nie podlegają takiej ocenie przepisy w sprawach, których prawo międzynarodowe nie reguluje, pozostawiając je w sferze wyłącznej kompetencji państwa.

¹ B. Mirkine-Guetzévitch: *Droit constitutionnel international*, Paris 1993.

PAŃSTWO POLSKIE JAKO PODMIOT PRAWA MIĘDZYNARODOWEGO

Konstytucje współczesne można ułożyć w trzy podstawowe grupy, które różnią się między sobą sposobem ujęcia statusu prawnomiędzynarodowego państw.

Na pierwszym miejscu należy wymienić konstytucje, które wprost określają państwo z punktu widzenia zewnętrznego, posługując się w tym celu takimi terminami lub ich pochodnymi, jak „suwerenność”, „niepodległość” czy „wolność”. Tego rodzaju definicje pojawiają się częściej w konstytucjach przyjętych po drugiej wojnie światowej, zwłaszcza w konstytucjach państw, które powstały w rezultacie dekolonizacji.

Drugą grupę stanowią konstytucje, które nie zawierają wprawdzie stwierdzeń, że państwa te są suwerenne, niepodległe czy wolne, ale posługują się tymi terminami jako atrybutami tych państw dla skonstruowania przepisów konstytucyjnych regulujących jakieś inne kwestie. Można powiedzieć, że w takich przypadkach państwa w swych konstytucjach nie tyle deklarują swą suwerenność, co ją zakładają, czyniąc to w sposób całkiem wyraźny.

Trzecią wreszcie grupę tworzą konstytucje, które status prawnomiędzynarodowy państw wyrażają tylko pośrednio. Konstytucje takie zakładają suwerenność swych państw w sposób dorozumiany, ograniczając się do przepisów określających kompetencje organów państwowych w sprawach zagranicznych.

Projektowaną konstytucję polską należy przyporządkować do drugiej grupy. Art. 2 projektu, który głosi, że Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, pomija jej status prawnomiędzynarodowy. Określenia tego statusu nie zawiera właściwie także art. 3 stanowiący, że jest ona państwem jednolitym. Chodzi tu zapewne o podkreślenie, że państwo polskie jest jednolitym, a nie złożonym podmiotem prawa międzynarodowego i jego jednostki terytorialne nie mają samodzielnych kompetencji międzynarodowych. Artykuł ten mógłby mieć brzmienie następujące: Rzeczpospolita Polska jest państwem suwerennym i jednolitym podmiotem prawa międzynarodowego.

W związku z tym należy przytoczyć jeszcze dwa artykuły projektu konstytucji. Tak więc art. 5 stanowi, że Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swego terytorium, a art. 24 głosi, że jej siły zbrojne chronią niepodległość, integralność terytorialną, bezpieczeństwo oraz nienaruszalność granic Rzeczypospolitej Polskiej. Jak widać, sformułowania użyte w tych artykułach nie są jednakowe, ale dają jednoznacznie wyraz temu, że Rzeczpospolita Polska jest państwem suwerennym.

Statusu prawnomiędzynarodowego Polski dotyczy bezpośrednio art. 9 projektu konstytucji. Ustęp 1 tego artykułu stanowi, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Przepis ten ma znaczenie deklaratywne w tym sensie, że potwierdza to, do czego państwo polskie jako

podmiot prawa międzynarodowego jest zobowiązane. Chodzić tu może o przestrzeganie powszechnie obowiązujących zasad prawa międzynarodowego oraz umów międzynarodowych, których Polska jest stroną.

Inny charakter ma ustęp 2 art. 9 projektu. Przewiduje on ewentualność, że Rzeczpospolita Polska na podstawie umowy międzynarodowej przekaze organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Zawarcie takiej umowy stanowi ograniczenie suwerenności państwa, ale nie pozbawia go podmiotowości prawnomiędzynarodowej.

MIĘDZYNARODOWA OCHRONA PRAW CZŁOWIEKA

Rozdział II projektu konstytucji jest zatytułowany – *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*. Zwraca uwagę dwojakie znaczenie tej problematyki. Prawa człowieka z natury rzeczy przysługują wszystkim ludziom, prawa obywatela związane są z instytucją obywatelstwa jako szczególną więzią prawną łączącą człowieka z państwem. Rozróżnienie to jest w projekcie konstytucji przeprowadzone dość konsekwentnie. Według art. 35, kto znajduje się pod władzą Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności i praw zapewnionych w konstytucji, natomiast wyjątki od tej zasady, odnoszące się do cudzoziemców, określa ustawa.

Prawo międzynarodowe nie zobowiązuje państw do pełnego zrównania w prawach i obowiązkach swoich obywateli i cudzoziemców. Równouprawnienie takie może nie obejmować wszystkich praw politycznych, w szczególności tych, które są integralnie związane z funkcjonowaniem państwa i jego organów. Możliwe są także ograniczenia w wykonywaniu niektórych zawodów czy praw majątkowych, ale pod warunkiem, że dotyczą one wszystkich cudzoziemców i nie kolidują z zawartymi przez państwo umowami międzynarodowymi.

Zgodny z prawem międzynarodowym powinien być nie tylko status prawny cudzoziemców, ustanowiony przez państwo, ale także katalog praw i obowiązków obywatelskich. Jest to wprawdzie dziedzina należąca do kompetencji wewnętrznej państwa, ale z ograniczeniem wynikającym z ustanowienia międzynarodowej ochrony praw człowieka. Treść jej powinna być zatem zgodna z zobowiązaniami międzynarodowymi państwa. Wydaje się, że ogólna klauzula konstytucyjna w tym przedmiocie byłaby pożądana i wówczas zbędne byłoby odesłanie do umów międzynarodowych wiążących Rzeczpospolitą Polską tylko w przepisie dotyczącym wolności związkowych (art. 57 ust. 4), co mylnie sugeruje, że norm takich nie ma w odniesieniu do innych wolności i praw.

W rozdziale II projektu konstytucji polskiej jest kilka innych przepisów mających bezpośredni związek z prawem międzynarodowym.

Art. 32 projektu dotyczy obywatelstwa polskiego. Jego treść jest zgodna z wymaganiami prawa międzynarodowego w tym zakresie. Projekt podtrzymuje dotychczasową zasadę krwi (*ius sanguinis*) jako podstawowy sposób nabycia obywatelstwa polskiego.

Realizacja prawa państwa do określenia, kto jest jego obywatelem, nie jest obojętna dla innych państw. Z jednej bowiem strony obowiązkiem międzynarodowym państwa jest przyjęcie na swoje terytorium każdego swego obywatela (obowiązkowi temu czyni zadość przepis art. 50 ust. 4 projektu, który stanowi, że obywatelowi polskiemu nie można zakazać powrotu do kraju), a z drugiej strony nie można go wydalić z kraju. Tak zwana banicja nie jest instytucją prawa międzynarodowego, a ewentualne jej stosowanie byłoby sprzeczne z prawami człowieka.

Art. 34 projektu konstytucji stanowi, że obywatel polski podczas pobytu zagranicą ma prawo do opieki ze strony Rzeczypospolitej Polskiej. Jego odpowiednikiem w prawie międzynarodowym jest instytucja opieki dyplomatycznej, która polega na tym, że państwo może występować wobec innych państw i organizacji międzynarodowych w imieniu swoich obywateli, a jego obywatele mogą korzystać z opieki swojego państwa podczas pobytu na terytoriach innych państw oraz na terytoriach nie podlegających jurysdykcji żadnego państwa.

Do projektu konstytucji włączone zostały także przepisy z zakresu tak zwanego międzynarodowego prawa karnego. Art. 39 stanowi, że zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu. Polska jako jedno z 41 państw jest stroną konwencji z dnia 26 listopada 1968 roku o niestosowaniu przedawnienia wobec tych dwóch rodzajów zbrodni². W związku z tym zasada ta została już wprowadzona do kodeksu karnego z dnia 19 kwietnia 1969 r. (art. 109). Nadanie jej obecnie rangi konstytucyjnej nie jest wprowadzić obowiązkiem międzynarodowym, ale świadczy o przywiązywaniu do niej dużej wagi.

Art. 42 ust. 1 projektu konstytucji stanowi, że odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia, a zarazem dodaje, że zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukarania za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.

Takie ujęcie sprawy podstaw odpowiedzialności karnej wydaje się trafnie czynić zadość wymaganiu, aby umowy międzynarodowe, które przewidują karalność pewnych czynów, mogły być stosowane zanim ich treść zostanie wprowadzona do ustaw państwowych, a nawet wtedy, kiedy to w ogóle nie nastąpi. Koresponduje to z przepisem art. 82 projektu, który do źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej zalicza ratyfikowane umowy międzynarodowe. Co

² Dz. U. 1970, nr 26, poz. 208 (załącznik) oraz *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire Général, État au 31 décembre 1995, Nations Unies, New York 1996*, s. 170–171.

więcej, art. 42 ust. 1 nie wyklucza karalności czynów będących przestępstwem w myśl prawa międzynarodowego zwyczajowego. Do przestępstw takich należało zawsze piractwo, które powinno być karane bez względu na to, czy przewiduje to norma ustawowa lub norma umowna wiążąca państwo.

Art. 53 projektu konstytucji dotyczy ekstradycji osób ściganych czy skazanych za popełnienie przestępstw. Rozpatrując ekstradycję ze stanowiska prawa międzynarodowego, trzeba odróżnić sytuację, kiedy jest ona obowiązkowa, od sytuacji, kiedy jest ona niedopuszczalna.

Powyższy artykuł ogranicza się do drugiej sytuacji, przewidując dwa zakazy. Kategorycznie jest ujęty zakaz ekstradycji obywatela polskiego. Jest to nadanie konstytucyjnego charakteru zasadzie ugruntowanej już w prawie polskim. Obecnie zawiera ją zarówno kodeks karny (art. 118), jak i kodeks postępowania karnego (art. 534 § 1) z dnia 19 kwietnia 1969 r.³ Wiele państw, aczkolwiek nie wszystkie, uznaje i stosuje zasadę niewydawania swoich obywateli, chociaż prawo międzynarodowe tego nie wymaga.

Prawo międzynarodowe zakazuje natomiast wydawania osób ściganych czy skazanych za popełnienie przestępstw politycznych. Jako wyjątek od tej zasady uznawano tak zwaną klauzulę zamachową, przewidując ekstradycję osób, które motywowane względami politycznymi dopuściły się zabójstwa osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe. Omawiany przepis projektu konstytucji wyjątek ten zdecydowanie rozszerza, posługując się wyrażeniem „bez użycia przemocy”, co wydaje się uzasadnione wobec tego, że terroryzm jest przestępstwem potępionym przez współczesne prawo międzynarodowe. Trzeba przy tym zaznaczyć, że ocena charakteru przestępstwa należy do państwa wydającego osoby ścigane.

Zakaz wydawania sprawców przestępstw politycznych nie jest jednoznaczny z obowiązkiem przyznania im azylu. Art. 54 stanowi, że cudzoziemcy mogą korzystać z prawa azylu na zasadach określonych ustawą. Formuła ta wydaje się wskazywać, że prawo azylu nie daje komukolwiek podstawy do roszczenia, a tylko możliwość, której realizacja zależy od kompetentnych organów państwa polskiego.

Korzystać z prawa azylu można tylko na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Nie chodzi zatem o tak zwany azyl dyplomatyczny, który polega na udzieleniu schronienia w pomieszczeniach przedstawicielstwa dyplomatycznego w obcym państwie. Powszechne prawo międzynarodowe nie zna tej instytucji.

Omawiany art. 54 – oprócz udzielenia azylu – przewiduje również możliwość przyznania cudzoziemcowi, który poszukuje ochrony przed prześladowaniem, statusu uchodźcy zgodnie z wiążącymi Rzeczpospolitą Polską umowami międzynarodowymi. Chodzi tu o konwencję z dnia 28 lipca 1951 oraz protokół z dnia 31 stycznia 1967 r.⁴

³ Kodeks karny – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. ze zmianami oraz Kodeks postępowania karnego – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. ze zmianami, Dz. U. 1969, nr 13, poz. 94 i 96.

⁴ Dz. U. 1991, nr 119, poz. 515 i 517.

Prawa i wolności człowieka i obywatela powinny być skorelowane z ich obowiązkami. Tak przewidują to zazwyczaj akty prawnopaństwowe, jak i prawnomiędzynarodowe. W projekcie konstytucji polskiej obowiązkom poświęcone są artykuły: 78–81. Spośród czterech artykułów dwa mają zasięg powszechny. Tak więc obowiązkiem cudzoziemców w Polsce ma być ponoszenie ciężarów i świadczeń publicznych oraz dbałość o stan środowiska. Wydaje się celowe, aby ten fragment konstytucji został uzupełniony przepisem, że każdy, a więc także cudzoziemiec, ma obowiązek przestrzegania prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

UMOWY MIĘDZYNARODOWE A PRAWO POLSKIE

Art. 82 ust. 1 projektu konstytucji polskiej stanowi, że źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej są: konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia.

Umowy międzynarodowe jako źródło prawa międzynarodowego traktuje się jako rzecz oczywistą. Powstaje natomiast problem, czy treść prawna każdej umowy międzynarodowej należy wyłącznie do tej dziedziny prawa, czy też umowa międzynarodowa może zarazem być źródłem prawa państwowego. Zagadnienie to jest częścią szerszej i bardzo skomplikowanej kwestii stosunku wzajemnego prawa międzynarodowego i prawa państwowego. Nie wchodząc tutaj w rozpatrywanie tej kwestii, trzeba przede wszystkim stwierdzić, że internacjonalizacja życia współczesnych społeczeństw sprawia, że państwa zawierają umowy międzynarodowe niemal w każdej dziedzinie uregulowanej zasadniczo przez prawo państwowe. Można też zauważyć, że niejednokrotnie przedmiotem zobowiązań wynikających z umów międzynarodowych są normy prawnopaństwowe. Oznacza to, że państwa – strony umów międzynarodowych są zobowiązane pod względem prawnomiędzynarodowym do uzupełnienia lub zmiany swego prawa. W ten sposób powstają umiędzynarodowione części systemów prawnopaństwowych.

Potraktowanie umów międzynarodowych jako jednej z kategorii źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej wydaje się uzasadnione. Są one zarazem źródłem zobowiązań międzynarodowych państwa polskiego oraz źródłem części prawa polskiego powołanego do regulowania stosunków wewnątrzpaństwowych.

Należy zwrócić uwagę na miejsce umów międzynarodowych w hierarchii źródeł prawa polskiego. W art. 82 ust. 1 projektu konstytucji są one umiejscowione między ustawami a rozporządzeniami, ale z treści art. 86 wynika, że ich ranga jest zróżnicowana. Daje się zauważyć, że w tym pierwszym artykule jest mowa o ratyfikowanych umowach międzynarodowych w odróżnieniu – jak należy sądzić – od umów zawartych bez ratyfikacji, natomiast ten drugi artykuł

wyróżnia umowy międzynarodowe ratyfikowane na podstawie upoważnienia wyrażonego w ustawie, czyli sześć kategorii wymienionych w art. 84 ust. 1, którym przyznaje pierwszeństwo przed ustawami. Wśród innych umów mogą być takie, które zostały ratyfikowane przez prezydenta bez upoważnienia ustawowego. Możliwość taką przewidują art. 84 ust. 2 oraz art. 184 projektu konstytucji.

Konstytucyjna regulacja zagadnienia umów międzynarodowych jako źródeł prawa polskiego jest czymś nowym. Należy rozważyć kwestię, czy w ogóle można klasyfikować umowy międzynarodowe z punktu widzenia ich miejsca w hierarchii źródeł prawa państwowego. Klauzule niektórych ustaw polskich, które zastrzegają, że ich postanowień nie stosuje się, jeśli w danej sprawie inaczej stanowi umowa międzynarodowa, nie wskazują, że chodzi o umowy zawarte w trybie szczególnym, tylko traktują je jednolicie.

Ujęcie takie wydaje się lepiej dostosowane do podstawowej zasady prawa międzynarodowego – *pacta sunt servanda*. W razie konfliktu między zobowiązaniem międzynarodowym państwa a przepisem jego prawa, ten drugi powinien ustąpić miejsca pierwszemu. Chodzi oczywiście o zobowiązania zaciągnięte zgodnie z prawem międzynarodowym. Toteż wydaje się, że nie można uznać wyższości nad umową międzynarodową nie tylko ustaw zwykłych, ale nawet konstytucyjnych. Konstytucja państwa także powinna być zgodna z prawem międzynarodowym i nie może uchylić obowiązywania żadnej ważnie zawartej umowy międzynarodowej.

Sytuacja, w której państwo mogłoby legalnie nie wykonywać zobowiązań międzynarodowych sprzecznych z wcześniejszymi lub późniejszymi przepisami swego prawa jakiegokolwiek rangi, oznaczałaby prymat prawa państwowego nad prawem międzynarodowym, prowadzący do przekreślenia mocy obowiązującej tego ostatniego. Trzeba przy tym podkreślić, że zasada dotrzymywania umów międzynarodowych nie koliduje bynajmniej z suwerennością państw.

Na tle przepisów projektu konstytucji polskiej, dotyczących miejsca umów międzynarodowych w systemie źródeł prawa Rzeczypospolitej Polskiej, dość niezwykle wygląda przepis art. 86 ust. 3. Stanowi on, że jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Polskę umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w wypadku kolizji z normami prawa krajowego.

Tak więc projekt konstytucji jest o wiele bardziej liberalny w odniesieniu do prawa stanowionego przez organizacje międzynarodowe niż do umów międzynarodowych, chociaż są one bezpośrednim wyrazem woli państw, które stały się ich stronami. Ma to zapewne związek z przewidywaną w art. 9 i 85 umową międzynarodową, na podstawie której Rzeczpospolita Polska przekaze organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.

Dotychczas przypadki, kiedy uchwały prawotwórcze organizacji międzynarodowych są kierowane pod adresem państw w zakresie ich działalności poza ramami tych organizacji, są bardzo rzadkie. Uchwały takie mogą być podejmowane w trojaki sposób: jednomyślnie, tak zwanym systemem *contracting out* lub też większością głosów. Ta ostatnia możliwość stanowi ograniczenie suwerenności państw członkowskich, co ma miejsce we Wspólnotach Europejskich, o członkostwo których rząd Polski zabiega.

Problem miejsca umów międzynarodowych w systemie źródeł prawa polskiego występuje także w przepisach projektu konstytucji dotyczących Trybunału Konstytucyjnego. W myśl art. 184 Trybunał Konstytucyjny ma orzekać między innymi w następujących sprawach: a) zgodności umów międzynarodowych z konstytucją, b) zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie i c) zgodności innych przepisów prawa z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi.

Zarazem art. 130 ust. 2 stanowi, że prezydent przed ratyfikowaniem umowy międzynarodowej może zwrócić się do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o stwierdzenie jej zgodności z konstytucją. Taka procedura w niczym nie narusza zobowiązań międzynarodowych państwa i jest całkowicie zgodna z prawem międzynarodowym. Problematyczna staje się dopiero ewentualność takiej procedury w odniesieniu do umów, które już weszły w życie. Nie sposób zaakceptować ewentualności, że jakakolwiek umowa międzynarodowa zawarta w sposób ważny w sensie prawa międzynarodowego utraci moc obowiązującą dla Polski wskutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, że jest ona sprzeczna z konstytucją lub ustawą zwykłą. Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów z dnia 22 maja 1969 r., do której Polska przystąpiła w r. 1990, stanowi, że strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią umów międzynarodowych⁵.

ZDOLNOŚĆ TRAKTATOWA PAŃSTWA POLSKIEGO

Zdolność traktatowa państwa jest podstawowym elementem jego podmiotowości prawnomiędzynarodowej. Według projektu konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zdolność traktatową państwa polskiego realizują różne jego organy – Sejm i Senat oraz prezydent i rząd.

W zakresie stosunków międzynarodowych pierwszoplanową pozycję zajmuje tradycyjnie szef państwa. Funkcję tę pełni współcześnie prezydent. Art. 130 projektu stanowi, że Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jako reprezentant państwa w stosunkach zewnętrznych m. in. ratyfikuje i wypowiada umowy międzynarodowe, o czym zawiadamia Sejm i Senat.

⁵ Dz. U. 1990, nr 74, poz. 439 (załącznik).

Ratyfikacja jest zatwierdzeniem przez naczelny organ państwa umowy międzynarodowej, wobec której zostały już dokonane jakieś czynności przygotowawcze, ale nie nastąpiło jeszcze definitywne związanie się jej postanowieniami. „Ratyfikacja” nie jest jednak jedynym terminem, jakim umowy międzynarodowe posługują się dla określenia sposobu ich przyjęcia. Częstokroć od ratyfikacji odróżnia się przystąpienie, które ma oznaczać sposób przyjęcia umowy przez państwa, których przedstawiciele nie uczestniczyli w sporządzeniu lub też nie podpisali projektu umowy. Zgodnie z dotychczasową praktyką termin „ratyfikacja” w ujęciu polskiego prawa konstytucyjnego powinno się rozumieć szerzej, obejmując nim również inne sposoby związania się umowami międzynarodowymi.

Wypowiedzenie umowy międzynarodowej jest sposobem zakończenia jej mocy obowiązującej, przewidzianym w niej samej. Terminowi „wypowiedzenie” w projekcie konstytucji także można przypisywać znaczenie szersze, to znaczy obejmujące wszystkie zgodne z prawem międzynarodowym akty, które kładą kres umowom międzynarodowym ratyfikowanym przez Prezydenta RP.

Ustalając zadadę, że umowy międzynarodowe ratyfikuje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej, projekt konstytucji polskiej nie określa kategorii umów, które powinny podlegać ratyfikacji. Zarówno międzynarodowa, jak i polska praktyka traktatowa wskazuje, że nie wszystkie umowy międzynarodowe zawierane są w trybie ratyfikacji. Przewiduje to zresztą wyraźnie art. 128 projektu, który wyposaża Radę Ministrów (rząd) w prawo zawierania umów międzynarodowych wymagających ratyfikacji oraz zatwierdzania i wypowiadania innych umów międzynarodowych.

Przez „zawarcie” umowy międzynarodowej projekt konstytucji rozumie tylko jej podpisanie lub inną formę wstępnego przyjęcia, natomiast mówiąc o zatwierdzeniu chodzi najwyraźniej o definitywne związanie się umową międzynarodową.

Rozgraniczenie kompetencji między Prezydentem RP a rządem w zakresie zawierania i wypowiadania umów międzynarodowych nie jest wyraźne w projekcie konstytucji. Rozgraniczenie to jest całkiem wyraźne tylko tam, gdzie samodzielność prezydenta jest ograniczona na rzecz uprawnień przysługujących Sejmowi i Senatowi. Tak więc przepis art. 84 ust. 1 w sześciu punktach wymienia umowy międzynarodowe, których ratyfikacja i wypowiedzenie wymagają uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Są to mianowicie umowy, które dotyczą: 1) integralności państwa lub zmiany jego granic, 2) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych, 3) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w konstytucji, 4) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej, 5) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym, 6) spraw uregulowanych w ustawie lub w których konstytucja wymaga ustawy.

Zestaw kategorii umów międzynarodowych wymagających aprobaty parlamentarnej zmieniał się w historii polskiego prawa konstytucyjnego. W omawianym projekcie konstytucji zestaw ten jest bodaj najszerszy, zwłaszcza przy rozszerzonej interpretacji podanych w nim rodzajów umów międzynarodowych.

Nowym elementem w polskim prawie konstytucyjnym jest wymaganie zgody parlamentu na wypowiedzanie umów międzynarodowych, które takiej zgody wymagały na ich ratyfikację. Przepis tego rodzaju wprowadziła ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 roku (art. 33 ust. 2)⁶.

Dla określenia czynności Sejmu i Senatu w zakresie umów międzynarodowych projekt konstytucji posługuje się terminem „zgoda”. Ta zgoda z natury rzeczy powinna być uprzednio wyrażona w stosunku do aktu ratyfikacji względnie wypowiedzenia przez prezydenta umowy międzynarodowej.

Zdolność traktatową państwa polskiego oprócz prezydenta realizuje również Rada Ministrów (rząd). Organ ten został wyposażony w prawo prowadzenia polityki zagranicznej Rzeczypospolitej Polskiej. Sprawuje on ogólne kierownictwo w dziedzinie stosunków z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi (art. 143, ust. 1 i 4 pkt 9). W związku z tym zawiera umowy międzynarodowe wymagające ratyfikacji oraz zatwierdza i wypowiada inne umowy międzynarodowe (pkt 10).

Termin „zawarcie” w odniesieniu do umów międzynarodowych można rozumieć różnie. Niekiedy przez zawarcie rozumie się tylko podpisanie umowy, przy założeniu, że do uprawomocnienia się jej potrzebne są jeszcze dodatkowe czynności. Właśnie taki sens temu terminowi w przytoczonym wyżej przepisie nadaje projekt konstytucji. Natomiast zatwierdzanie innych umów międzynarodowych przez rząd jest czynnością analogiczną do ratyfikacji dokonywanej przez prezydenta. Przedmiotem tych aktów są umowy międzynarodowe różnej rangi, ale skutek ich jest taki sam – związanie się tymi umowami przez państwo polskie.

Projekt konstytucji nie wspomina o resortowych umowach międzynarodowych. Zawieranie takich umów przez poszczególnych ministrów współcześnie jest koniecznością. Być może sprawa ta zostanie uregulowana w przewidzianej w projekcie ustawie o zasadach oraz trybie zawierania i wypowiedzania umów międzynarodowych (art. 84 ust. 3). Sprawa nie jest błaha, gdyż umowy resortowe także wiążą państwo i pod tym względem nie ma istotnej różnicy między nimi a umowami rządowymi i państwowymi.

⁶ Dz. U. 1992, nr 84, poz. 426.

PRAWO LEGACJI PAŃSTWA POLSKIEGO

Prawo legacji jest nieodłącznym elementem podmiotowości prawnomiędzynarodowej państw. Legacja czynna polega na wysyłaniu przez państwo przedstawicieli dyplomatycznych do innych państw, legacja bierna – na przyjmowaniu przez państwo przedstawicieli dyplomatycznych innych państw.

Konstytucje państw – zarówno dawniejsze, jak i współczesne – określające kompetencje organów państwowych w zakresie spraw zagranicznych, z reguły zawierają przepisy dotyczące prawa legacji. Przepisy takie zawierały wszystkie konstytucje państwa polskiego, nie wyłączając ustawy konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 roku.

Według tradycyjnego poglądu, kompetencja reprezentowania państwa w jego stosunkach dyplomatycznych przysługuje szefowi państwa. Pogląd ten jest na tyle rozpowszechniony i ugruntowany, że stał się nie tylko prawnokonstytucyjną praktyką poszczególnych państw, ale także zasadą prawnomiędzynarodową. Tak więc Konwencja Wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych z dnia 18 kwietnia 1961 roku, zgodnie zresztą ze zwyczajowym prawem międzynarodowym, stanowi, że szefowie misji dyplomatycznych dwóch pierwszych klas (ambasadorowie i posłowie) są akredytowani przy głowach państw (art. 14 ust. 1)⁷. Odpowiednio do tego szefowie takich misji są także powoływani przez szefów państw wysyłających.

Należy więc uważać, że przepisy prawnokonstytucyjne dotyczące prawa legacji nie powinny odbiegać od wymagań prawa międzynarodowego w tym zakresie. Można to traktować jako wyjątek od zasady, że państwo – według swojego uznania – przysługujące mu uprawnienia prawnomiędzynarodowe włącza do kompetencji różnych swoich organów.

Projekt nowej konstytucji polskiej stanowi, że prezydent jako reprezentant państwa w stosunkach zewnętrznych – oprócz ratyfikowania i wypowiedzania umów międzynarodowych – wykonuje dwie ściśle związane z sobą funkcje w zakresie stosunków dyplomatycznych: 1) mianuje i odwołuje pełnomocnych przedstawicieli Rzeczypospolitej Polskiej w innych państwach i przy organizacjach międzynarodowych oraz 2) przyjmuje listy uwierzytelniające i odwołujące akredytowanych przy nim przedstawicieli dyplomatycznych innych państw i organizacji międzynarodowych (art. 130 ust. 1 pkt 2 i 3).

Obydwa terminy użyte w przytoczonym przepisie – „przedstawiciele pełnomocni” i „przedstawiciele dyplomatyczni” są równoznaczne i obejmują szefów misji dyplomatycznych dwóch pierwszych klas, mianowicie: ambasadorów nadzwyczajnych i pełnomocnych oraz posłów nadzwyczajnych i ministrów pełnomocnych, a także innych szefów misji równorzędnego stopnia. Wspomniana Konwencja Wiedeńska o stosunkach dyplomatycznych w pierwszym

⁷ Dz. U. 1995, nr 37, poz. 232 (załącznik).

wypadku mówi o ambasadorach i nuncjuszach, w drugim – o posłach, ministrach i internuncjuszach.

Termin „organizacje międzynarodowe” wcześniej został użyty w ustawie konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 roku w kontekście uprawnień rządu do sprawowania ogólnego kierownictwa w dziedzinie stosunków międzynarodowych. Natomiast po raz pierwszy w konstytucji polskiej ma być zamieszczony przepis o mianowaniu przez prezydenta przedstawicieli pełnomocnych Polski przy organizacjach międzynarodowych. Czymś całkiem nowym jest ewentualność akredytowania przy nim przedstawicieli dyplomatycznych organizacji międzynarodowych.

Niekiedy prawo legacji rozumie się szerzej, obejmując tym pojęciem również stosunki konsularne (prawo konsulatu). Sposób mianowania kierowników urzędów konsularnych nie jest jednak uregulowany tak jednolicie jak szefów przedstawicielstw państw o charakterze dyplomatycznym. Tak więc Konwencja Wiedeńska o stosunkach konsularnych z dnia 24 kwietnia 1963 roku stanowi, że sposób mianowania kierownika urzędu konsularnego regulowany jest odpowiednio przez ustawy i inne przepisy oraz zwyczaje zarówno państwa wysyłającego, jak i przyjmującego (art. 10)⁸. Stąd też pominięcie tej kwestii w projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jest uzasadnione. Wcześniejsze konstytucje polskie też tak czyniły.

PRAWO PAŃSTWA POLSKIEGO DO SAMOOBRONY

Prawo prowadzenia wojny, jako atrybut suwerenności państw, często znajdowało wyraz w dawniejszych konstytucjach. Miało ono postać przepisów dotyczących kompetencji wypowiedzania wojny i zawierania pokoju. Delegalizacja wojen agresywnych dokonana w traktacie o wyrzeczeniu się wojen z dnia 27 sierpnia 1928 r.⁹ nie spowodowała zmiany przepisów konstytucyjnych, które niekiedy nadal obowiązują. Ich kompetencyjny charakter pozwala nie dostrzegać sprzeczności z nowym stanem prawa międzynarodowego w tej dziedzinie, chociaż używane w nich wyrażenie „wypowiedzanie wojen” kojarzy się raczej z ich wszczynaniem, co jest zakazane we współczesnym prawie międzynarodowym.

Kwestia, który organ czy organy państwa mają prawo podejmowania decyzji w sprawie wojny, należy do kompetencji tego państwa. Ze stanowiska prawa międzynarodowego istotna jest natomiast kwestia prawnokonstytucyjnego określenia warunków, w jakich państwo może się znaleźć w stanie wojny.

⁸ Dz. U. 1982, nr 13, poz. 98 (załącznik).

⁹ Dz. U. 1929 r., nr 63, poz. 489.

W nowy sposób zagadnienie wojny ujęła Konstytucja ZSRR z dnia 5 grudnia 1936 r.¹⁰ Wprowadziła ona pojęcie ogłoszenia stanu wojny w przypadku napaści zbrojnej na ZSRR lub w przypadku konieczności wykonania międzynarodowych zobowiązań umownych w sprawie wzajemnej obrony przed agresją. Podobne przepisy po II wojnie światowej zostały wprowadzone do konstytucji większości państw socjalistycznych, w tym także do Konstytucji PRL z dnia 22 lipca 1952 r.

Powyższą formułę warunków ogłaszania stanu wojny przejęła ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 roku. Art. 24 tej ustawy przewiduje, że Sejm (a w okresie kiedy Sejm nie obraduje, prezydent) postanawia o stanie wojny jedynie w razie dokonania napadu zbrojnego na Rzeczpospolitą Polską albo w przypadku, gdy z umów międzynarodowych wynika konieczność wspólnej obrony przeciwko agresji.

Art. 112 projektu konstytucji stanowi, że Sejm decyduje w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej o stanie wojny i o zawarciu pokoju (ust. 1), przy czym Sejm może podjąć uchwałę o stanie wojny jedynie w razie zbrojnej napaści na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub gdy z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji. Jeżeli Sejm nie może się zebrać, o stanie wojny postanawia prezydent.

W stosunku do obecnie obowiązującego stanu prawnokonstytucyjnego projekt konstytucji zawiera kilka zmian w omawianej sprawie. Niektóre z nich mają charakter raczej redakcyjny. Tak jest w przypadku zastąpienia słowa „napad” słowem „napaść”, gdyż są to synonimy. Lepiej jest też powiedzieć, że z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie niż konieczność wspólnej obrony. Inne zmiany mogą mieć znaczenie merytoryczne.

W projekcie konstytucji sprawa ogłoszenia stanu wojny jest połączona w tym samym przepisie z zawarciem pokoju. Zawarcie pokoju zazwyczaj następuje w drodze umowy międzynarodowej. W tym przypadku rola Sejmu polegałaby nie tylko na wyrażeniu zgody, jak względem innych umów międzynarodowych, ale na podejmowaniu decyzji, której wykonanie w formie ratyfikacji należałoby do prezydenta. W sprawie takiej byłby zaangażowany również Senat z uwagi na to, że art. 84 projektu konstytucji wśród umów międzynarodowych wymagających zgody wyrażonej w ustawie wymienia umowy dotyczące pokoju.

W zakresie ogłaszania stanu wojny konstytucyjna rola prezydenta jest tylko zastępcza w stosunku do Sejmu. Istnieje jednak różnica w sformułowaniu „gdy Sejm nie obraduje” i „jeżeli Sejm nie może się zebrać”. To drugie określenie jest niewątpliwie węższe.

Ściśle rzecz biorąc, można dostrzec różnicę między takimi określeniami obiektów napaści zbrojnej, jak „Rzeczpospolita Polska” i „terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. To drugie określenie może okazać się węższe, jeśli przy-

¹⁰ *Istoria sowieckiej konstytucji (w dokumentach) 1917–1956*, Moskwa 1957, s. 735.

mie się, że obiektem napaści zbrojnej ze strony innego państwa czy państw mogą stać się polskie siły lądowe, morskie lub powietrzne oraz flota morska lub powietrzna, znajdujące się poza granicami państwa polskiego. Tego rodzaju element zawiera definicja agresji przyjęta w rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ z dnia 14 grudnia 1974 r.¹¹ Nie ma natomiast różnicy między terminami „napaść zbrojna” i „agresja”. Istotą agresji w sensie prawa międzynarodowego jest bowiem użycie przez państwo siły zbrojnej przeciwko innemu państwu. Tak zwana agresja ekonomiczna, pośrednia czy ideologiczna to pojęcia całkiem odrębne.

Od postanowienia o stanie wojny projekt konstytucji odróżnia wprowadzenie stanu wojennego. Prezydent na wniosek Rady Ministrów może wprowadzić stan wojenny na części albo na całym terytorium państwa w razie zewnętrznego zagrożenia państwa, zbrojnego napadu na Rzeczpospolitą Polską lub gdy z umowy międzynarodowej wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji (art. 225).

Stan wojny dotyczy stosunków między państwami, natomiast stan wojenny – stosunków wewnątrzpaństwowych. Zewnętrzne zagrożenie państwa może być przesłanką wprowadzenia stanu wojennego, ale nie może być podstawą postanowienia o stanie wojny. Co więcej – akt taki w myśl prawa międzynarodowego byłby agresją.

Należy stwierdzić, że przepisy projektu konstytucji polskiej dotyczące zagadnienia wojny i pokoju są zgodne z prawem do samoobrony indywidualnej i zbiorowej w ujęciu Karty Narodów Zjednoczonych (art. 51).

Nowym elementem polskiego prawa konstytucyjnego stanie się natomiast treść art. 113 projektu. Zawiera ona przepisy o zasadach stacjonowania i używania polskich sił zbrojnych poza granicami państwa oraz o zasadach pobytu i przemieszczania się obcych wojsk na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Te dwie sytuacje można określić hasłowo jako „wojsko polskie zagranicą” i „obce wojsko w Polsce”. W pierwszym przypadku chodzi zapewne o udział jednostek wojska polskiego w operacjach pokojowych przeprowadzanych przez Organizację Narodów Zjednoczonych, czy też na jej zlecenie przez inną organizację międzynarodową, co już kilkakrotnie miało i nadal ma miejsce w praktyce. Z drugiej strony Polska obecnie nie jest wprawdzie stroną jakiegokolwiek układu sojuszniczego, ani też członkiem jakiegokolwiek międzynarodowej organizacji militarnej, ale prawdopodobnie stanie się w nieodległej przyszłości. Zresztą już obecnie ma niekiedy miejsce udział jednostek wojska polskiego w manewrach na terytorium niektórych państw, z którymi zostały zawarte umowy o współpracy wojskowej.

¹¹ K. Kocot i K. Wolfke: *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, Wrocław-Warszawa 1976, s. 648–652.

Umowy tego rodzaju są zarazem podstawą czasowego przebywania w Polsce w tych samych celach oddziałów wojsk państw obcych. Po wycofaniu zaś wojsk radzieckich (rosyjskich) na terytorium Polski nie stacjonują już żadne obce wojska. Może to ewentualnie nastąpić w rezultacie przystąpienia Polski do Paktu Północnoatlantyckiego. Zamieszczenie zatem w przyszłej konstytucji przepisów dotyczących tej kwestii oraz zapowiedź uchwalenia stosownej ustawy są uzasadnione.

SUMMARY

The present study discusses the provisions of the Draft Constitution of the Polish Republic concerning international relations. Those provisions have been grouped under the following five headings: 1. the Polish State as the subject of international law, 2. international protection of human rights, 3. international agreements and the Polish law, 3. the right of legation of the Polish State, and 5. the right of the Polish State to self-defence. In the author's view the provisions in question basically conform with international law, although objections could be raised to some of them, and some alterations and supplementations would be desirable.

TADEUSZ BOJARSKI

*Konstytucyjna ochrona
podstawowych wartości humanistycznych
a projektowane prawo karne*

Verfassungsschutz der humanistischen Grundwerte und das geplante Strafrecht

Zapewne tak ujęty tytuł pracy może nasuwać wątpliwości co do zakresu poruszanych w niej zagadnień. Wyrażenie „wartości humanistyczne” jest bowiem odpowiednio pojemne. Usprawiedliwiając możliwe zastrzeżenia, chcę powiedzieć, że celem poniższych uwag jest próba wglądu w projektowane rozwiązania konstytucyjne i prawnokarne z punktu widzenia oczekiwanego zakresu ochrony wymienionych wartości. Przyjmuję, zakładając pewne uproszczenie, że słowa „wartości humanistyczne” oznaczają z jednej strony wszystko to, co składa się na istotę i godność osoby ludzkiej oraz służy człowiekowi, z drugiej zaś wszystkie te mechanizmy życia zbiorowego i urzędnienia prawnie zorganizowanego w państwo społeczeństwa, które służą ochronie jednostki w jej stosunkach z innymi osobami oraz organami państwa, także wówczas, gdy zachowanie jednostki naruszyło obowiązujące prawo. Wartości humanistyczne w tym ujęciu to zatem suma tych społecznie akceptowanych wartości, które z natury rzeczy powinny przysługiwać człowiekowi oraz tych, których odebrać mu nie wolno nawet wówczas, gdy znalazł się on w kolizji z prawem. Konstytucyjna ochrona pewnych wartości rodzi określone konsekwencje, w szczególności w postaci konieczności rozwinięcia jej w ustawach szczegółowych, w tym w ustawie karnej. W poniższych uwagach chodzić będzie o wskazanie, czy zakres omawianych w tytule wartości jest w świetle projektowanych norm konstytucyjnych zgodny z oczekiwaniami i jakie znajdują one odbicie w również projektowanych normach prawnokarnych.

Konstytucja, ze zrozumiałych względów, może zawierać zarówno postanowienia chroniące konkretne dobra wspólne i jednostkowe, jak też i takie, które mają wyrażać pewne ogólne ide przewodnie. Te ostatnie, chociaż same nie

ustanawiają wprost konkretnych praw dla obywateli, sprzyjają jednak kształtowaniu statusu obywatela w państwie i wyznaczają ogólny kierunek postępowania instytucji państwowych w stosunkach państwo–obywatel. Z tego punktu widzenia zwraca uwagę głębokość myśli humanistycznej zawartej już we wstępie projektowanej konstytucji. Już właśnie *Wstęp* projektu konstytucji (wersja z 16 I 1997 r.) ukazuje wysoce pozytywną wizję państwa dla człowieka. Można w skrócie powiedzieć – głęboko humanistyczną koncepcję państwa służącego w całości człowiekowi. Wśród istotnie ważnych stwierdzeń zawartych we *Wstępie* wybijają się na czoło m. in. następujące: a) obywatele polscy mają być równi w prawach i powinnościach wobec wspólnego dobra, którym jest Polska, b) powinna im towarzyszyć świadomość potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra rodziny ludzkiej, c) prawa obywatelskie powinny zostać zagwarantowane na trwałe, d) ustanowione w konstytucji prawa podstawowe dla państwa mają się opierać na poszanowaniu wolności i sprawiedliwości, e) stosujący prawa powinni dbać o godność człowieka i jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi.

Również postanowienia rozdz. I projektu konstytucji (*Rzeczpospolita*) mają w pewnej mierze charakter ogólnoideowy, chociaż stopień konkretyzacji wyszczególnionych tu wartości jest wyższy niż we *Wstępie*. Na czoło tych postanowień wysunięta została myśl nawiązująca wprost do treści *Wstępu*, że „Rzeczpospolita Polska jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli”, a bezpośrednio po niej (art. 2) inna ważna, iż „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Z tych kierunkowych założeń wynikają następnie postanowienia szczególne, determinujące pozycję jednostki w społeczeństwie. Nadto mogą one kształtować ogólny klimat w państwie dla rozumienia pozycji jednostki. Tworzą też konstytucyjną podstawę do ustanowienia odpowiedzialności karnej podmiotów godzących w te wartości.

Założenie ideowe, że Polska jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli, chociaż samo w sobie nie daje podstawy jednostce do wysuwania roszczeń wobec państwa, stanowi jednak ważną wytyczną co do takiego kształtowania sytuacji obywateli, aby mogli oni czuć się „jak u siebie w domu”, tak w relacjach z innymi obywatelami, jak i w stosunkach z organami państwowymi i ich funkcjonariuszami. Z tej to myśli przewodniej odnoszącej się do rozumienia istoty państwa wynika zasada równego traktowania wszystkich obywateli. Treść tej doniosłej zasady dopełniają założenia dalsze, w szczególności, że Polska jest demokratycznym państwem prawnym oraz że realizuje zasady sprawiedliwości społecznej. Z punktu widzenia ochrony wartości humanistycznych stwierdzenia te mają zasadnicze znaczenie. Oznaczają, że postanowienia innych ustaw muszą realizować te założenia, rzeczywiście wpływając na kształtowanie stosunków społecznych oraz zapewniając obywatelom ochronę prawną. Wymienione myśli przewodnie charakteryzują więc istotę i ukazują charakter państwa polskiego

i same stanowią ważny zespół określonych wartości w postaci: a) zasady równości wszystkich obywateli (w powiązaniu z art. 30 projektu), b) zasady praworządności (w powiązaniu z art. 7), c) zasady sprawiedliwości społecznej. Tak więc już ze sformułowań *Wstępu* i pierwszych przepisów projektu konstytucji wynikają doniosłe wartości humanistyczne. Ich konstytucyjna ranga nabiera szczególnego znaczenia w świetle postanowień art. 8 projektu, w którym m. in. głosi się, że przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że konstytucja stanowi inaczej.

Umocnieniu tych wartości służy stwierdzenie zawarte w art. 4 projektu, według którego władza zwierzchnia należy do narodu. W ten sposób zespół pierwszych postanowień projektu konstytucji tworzy naczelne ideowe przesłanie, z którego wynika, że państwo polskie ma być wspólnym dobrem wszystkich obywateli, władza zwierzchnia należy do narodu, który tworzą wszyscy obywatele niezależnie od pochodzenia, władzę tę naród realizuje poprzez swoich przedstawicieli (parlament, rady lokalne) lub bezpośrednio (referendum). Taka wizja państwa musi otrzymać konkretne wsparcie dzięki odpowiednim rozwiązaniom instytucjonalnym, ale już ona sama kształtuje ogólny klimat życia jednostki.

Zespół tych wartości doznaje następnie widocznego wzbogacenia w dalszych postanowieniach projektu. Projekt deklaruje obronę państwa, ochronę wolności i praw człowieka i obywatela, bezpieczeństwa obywateli, dziedzictwa narodowego i środowiska (art. 5) oraz upowszechnianie i ochronę równego dostępu do kultury, pomoc Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturowym (art. 6). Dalszą ważną gwarancją istotnych dla człowieka wartości jest wolność zrzeszeń politycznych (art. 11), zawodowych, obywatelskich i innych (art. 12), jak też zapewnienie wolności prasy i środków społecznego przekazu (art. 14). Jednocześnie ustanawia się zakaz funkcjonowania w Polsce wszelkich organizacji o programach totalitarnych, dopuszczających nienawiść rasową albo niedemokratyczne formy zdobywania władzy w państwie lub wpływania na politykę państwa. Z punktu widzenia faktycznego kształtowania pozycji jednostki w państwie istotne jest zadeklarowanie decentralizacji władzy publicznej oraz wyakcentowanie roli samorządu w terenie.

Dla rozwoju i samopoczucia duchowego jednostki kapitalną sprawą jest zapewnienie swobody wyznaniowej, swobody poglądów filozoficznych, przekonań światopoglądowych (art. 23 i 70). Nie mniej ważne znaczenie ma zapowiedziana gwarancja opieki i ochrony rodziny, małżeństwa, macierzyństwa (art. 18, 66 ust. 2, 68) i dziecka (art. 69). Wśród tzw. prawd oczywistych niezachwianą pozycję zajmuje fakt, że rodzina była i jest podstawową komórką organizacyjną wszystkich społeczeństw. Stale zachowuje charakter organizacyjnej podwaliny społeczeństwa i stąd wynikają doniosłe konsekwencje. Ochrona (i opieka) tych na wskroś humanistycznych wartości jest nieodzowna w każdym, opartym na

normalnych, zdrowych zasadach moralnych i społecznych – państwie. W grupie szczególnie ważnych dla jednostki ludzkiej wartości mieści się też ochrona pracy ze strony państwa. Praca znajduje się w myśl art. 22 projektu pod ochroną Rzeczypospolitej (także warunki pracy). To oczywiście dobrze, ale w tej części projektu jest to jakby symboliczna tylko wypowiedź w tej sprawie. Nawet jeżeli współcześnie może wydawać się, że nie jest uzasadnione ustanawianie wprost prawa jednostki do pracy, to w każdym razie opieka nad człowiekiem pracującym musi należeć do spraw podstawowych. Idzie przecież nie tylko o czysto humanistyczny aspekt godności pracy, ale także i o stronę praktyczną – nie ma innego źródła rozwoju wytwórczości, zabezpieczenia bytu ludzi, funkcjonowania państwa, rozwoju oświaty, nauki, kultury itd. niż praca. Dopiero w rozdziale następnym (art. 63 i n.) zagadnienia ochrony pracy i zabezpieczenia społecznego zostały odpowiednio wyakcentowane. W rozdziale I projektu wskazuje się natomiast, jeszcze przed ochroną pracy człowieka – na gwarancje prawa własności i dziedziczenia (art. 19).

Przedstawione uwagi informują, że rozdz. I projektu konstytucji zatytułowany *Rzeczpospolita*, dający podstawową charakterystykę koncepcji państwa polskiego, zawiera bogaty zespół wartości humanistycznych, postanowień o człowieku i na rzecz człowieka. To zrozumiałe, w ramach ogólnej wizji państwa nie mogło zabraknąć wskazania na te podstawowe wartości. Zostają one następnie rozwinięte i uzupełnione w rozdz. II projektu, poświęconym wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka i obywatela. Projektodawcy stanęli przed bardzo trudnym zadaniem legislacyjnym w postaci wyboru, jakie wartości ukazać (podkreślić) już w ramach ogólnej charakterystyki państwa, a jakie – zgodnie z brzmieniem tytułu rozdziału II – w tym właśnie rozdziale. Wydaje się, biorąc pod uwagę, że rozdz. I projektu powinien koncentrować się na sprawach o znaczeniu ogólnoustrojowym, iż rozłożenie wartości pomiędzy oba te rozdziały jest zasadniczo trafne. Zapewne też tymi względami należy tłumaczyć wyakcentowanie ochrony mienia już w rozdz. I, natomiast dopiero w rozdz. II stwierdzenie prawa każdego człowieka do ochrony życia.

Można więc uznać, że rozdz. I projektu, rozwijając w części myśli zawarte we *Wstępie*, wyraża następujące w szczególności wartości humanistyczne: 1) państwo polskie jest wspólnym dobrem wszystkich obywateli, 2) opiera się na zasadach równości wszystkich obywateli, praworządności, sprawiedliwości społecznej i demokracji, 3) władza zwierzchnia w państwie należy do narodu, który tworzą wszyscy obywatele, 4) państwo strzeże bezpieczeństwa zewnętrznego i wewnętrznego swoich obywateli, 5) strzeże wolności, prawa człowieka i obywatela, 6) chroni środowisko, 7) zapewnia obywatelom dostęp do kultury, 8) gwarantuje wolność zrzeszania się obywateli w różnych formach organizacyjnych, 9) gwarantuje wolność prasy i innych środków masowego przekazu, wolności religijne, światopoglądowe, filozoficzne, 10) zapewnia opiekę i ochronę rodzinie, małżeństwu, macierzyństwu, dziecku, 11) chroni pracę ludzką i własność jednostki.

Ten zbiór wartości służących człowiekowi zasługuje na aprobatę, tworzy przesłanki działania państwa dla człowieka. Jego – jak już zaznaczyłem – rozwinięcie i znaczne uzupełnienie zawiera rozdz. II projektu. Postanowienia tego rozdziału rozpoczyna niezwykle trafnie i głęboko ujęta myśl: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela”. To są chyba najcenniejsze i najpiękniejsze słowa, jakie mogą być wypowiedziane w normach konstytucyjnych na temat samej istoty człowieczeństwa, zważywszy, że akt prawny tego typu nie posługuje się językiem poetyckim. Zawiera się w nich sama głębia humanizmu związana ze słowem *Człowiek*. I tu oczywiście ważne pytanie – czy dlatego, że człowiek jest dziełem Stwórcy, czy także i wówczas, gdy stoi się na stanowisku, że istnieją inne źródła życia i rozwoju istoty ludzkiej. Konstytucja tej sprawy jednak rozstrzygać nie będzie. Godność człowieka musi być wszak szanowana zawsze.

Obok godności osoby ludzkiej wskazuje się na jej prawo do wolności szeroko rozumianej (art. 29), wolności od dyskryminacji wszelkiego typu, równości płci i prawa mniejszości narodowych. W dalszych postanowieniach projektu akcentuje się prawo do ochrony życia, nietykalności osobistej i wolności osobistej. W związku z tymi postanowieniami ustanawia się zakaz tortur, poniżającego traktowania i kar cielesnych. Deklaruje się ochronę życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz prawa swobodnego decydowania o swoim życiu osobistym i wychowywaniu dzieci. Zapewnia się ochronę tajemnicy komunikowania się, nienaruszalność mieszkania, ochronę danych dotyczących własnej osoby, swobodę poruszania się po kraju, prawo do realnego udziału w życiu publicznym w różnych jego przejawach. Zapewnia się też, w zasadzie bezpłatne, prawo do nauki.

Jak wolno sądzić, rozdziały I i II projektu konstytucji oraz w odpowiednim stopniu *Wstęp* – zawierają wartości, które umownie można określić mianem wartości humanistycznych. Są one bezpośrednio związane z człowiekiem, służą człowiekowi i tym samym tworzą pozytywne warunki życia jednostki w państwie. Są to w pewnej mierze idee mające za sobą wiekową tradycję. Znaczna ich część wykazuje oświeceniowy rodowód. W polskiej praktyce nie są czymś nowym. Tak na przykład zniesienie tortur nastąpiło w Polsce jeszcze przed rozbiorami, zatem przed ponadwiekową okupacją ziem polskich przez barbarzyńskich sąsiadów. Natomiast zasada *neminem captivabimus* ma jeszcze wcześniejsze pochodzenie. Liczne prawa obywatelskie, o których była tu mowa, znajdowały odbicie w postanowieniach konstytucyjnych przedwojennych i powojennych. Polska myśl humanistyczna miała zresztą swoje tradycje, bo przecież to w naszym kraju uchwalona została pierwsza europejska konstytucja (Konstytucja 3 Maja). Pewne wartości były więc odpowiednio realizowane, niektóre w różnych okresach historycznych nie. Jest jednak rzeczą pożądaną i ważną, odpowiadającą międzynarodowym standardom, aby współcześnie zbiór tych podstawowych wartości został pomieszczony możliwie w całości w konstytucji jako akcie prawnym najwyższej rangi.

Moim zamierzeniem nie była analiza poszczególnych wartości (dóbr), temu celowi mogłaby służyć zupełnie inna praca. Prawa i wolności obywatelskie były już zresztą przedmiotem wielu opracowań w polskim piśmiennictwie prawniczym i zgodnie z założeniem celem tych uwag jest stwierdzenie, w jakim stopniu projektowana konstytucja uwzględnia wartości, które określiłem jako „humanistyczne”. Jak już podkreśliłem, postanowienia projektu konstytucji upoważniają do wniosku (już bez szczegółowej analizy poszczególnych pojęć i zależności pomiędzy nimi), że merytoryczna ocena ich zakresu powinna być w pełni pozytywna. I na tym kończy się w zasadzie moje zadanie, jeśli chodzi o założone syntetyczne spojrzenie na projekt konstytucji z tego punktu widzenia. Obecnie należy dokonać spojrzenia na wyszczególnione wartości od strony projektowanych norm prawa karnego. To spojrzenie powinno, jak się wydaje, objąć trzy płaszczyzny: a) kilka uwag oceny dotychczasowego stanu prawnego, b) przedmiotowy zakres ochrony konstytucyjnych wartości w projektowanym prawie karnym, c) ogólne reguły odpowiedzialności i karania.

W kwestii pierwszej muszę z przykrością zanegować skrajną i nie odpowiadającą prawdzie, generalizującą opinię formułowaną przez niektórych autorów na przełomie lat 80. i 90., że „obowiązujące prawo karne, w szczególności kodeks karny, nastawione jest głównie na ochronę ustroju i jego funkcjonariuszy, porządku politycznego i administracyjnego oraz ekonomicznego zabezpieczenia dla rządzących. W niewielkim natomiast zakresie wyraża [...] wartości związane z człowiekiem, jego prawami” (1989). To szczególna opinia, a zdanie ostatnie zdumiewające. Prawo karne, przy udziale kodeksu, chroniło zapewne dość skrupulatnie wymienione w słowach krytyka „interesy”, ale też kodeks ten chronił bezspornie i chroni również życie i zdrowie człowieka (każdego), jego wolność osobistą, godność, nietykalność, jego mienie i inne dobra – tak jak kodeksy innych krajów europejskich. Aby to stwierdzić, trzeba zapoznać się z jego postanowieniami, co każdy obywatel bez trudu może samodzielnie uczynić. Oczywiście, zawiera on i takie rozwiązania, które oddają dominujące tendencje społeczno-polityczne czasu, w którym powstawał i zapewne niektórych akcentów ustrojowych nie można było w r. 1969 uniknąć. A więc zawiera postanowienia ściśle związane z założeniami ustrojowymi. Należą do nich np. przepisy chroniące „ustrój PRL”, „interesy PRL” (art. 270–271), przepisy określające niektóre przestępstwa przeciwko „interesom politycznym PRL” (z rodz. XIX). Również przepisy o udziale w związku tajnym (art. 278) mogły być wykorzystywane do zwalczania działalności opozycyjnej, na którą władza opozycyjna nie wyrażała zgody (zezwoleń). Rzecz jednak nie w samym kodeksie karnym, lecz w braku wolności zrzeszania się, swobody głoszenia poglądów – wszystko to było objęte administracyjną reglamentacją. Inną cechą charakterystyczną z tego punktu widzenia było zróżnicowanie ochrony mienia społecznego i indywidualnego, co przy typach podstawowych przestępstw miało znaczenie raczej tylko symboliczno-ustrojowe, a nie praktyczne. W kwestii

ochrony życia – zgodnie z ustawą o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży z r. 1956 – kodeks nie traktował przerywania ciąży jako zamach na życie dziecka poczętego, lecz jako zamach na dobra innego rodzaju (ciąża, zdrowie kobiety ciężarnej). Wymienione wyżej i inne ustrojowe obciążenia kodeksu znikają w projekcie k.k.

Przechodząc do drugiej grupy uwag, trzeba stwierdzić, że wszystkie dobra (wartości) zadeklarowane w projekcie konstytucji, których naruszenie może w ogólności skutkować odpowiedzialnością karną – zyskują karnoprawną ochronę w projektowanym prawie karnym. Ale trzeba jednoznacznie podkreślić, że cały obszerny zespół wartości związanych z człowiekiem tradycyjnie od lat podlegał również ochronie karnoprawnej. Tak było w świetle rozwiązań k.k. z r. 1932 i r. 1969. Projekty k.k. z lat 90., w tym w wersji z r. 1996, tę tradycyjną ochronę realizowaną w dotychczasowym prawie karnym zamierzają, w zasadzie, kontynuować, poza ochroną życia dziecka poczętego jej nie wzbogacając. Wbrew różnym swoistym opiniom, prawo karne dawno już osiągnęło określony niezbędny standard, poziom ochrony. Karnoprawna ochrona podstawowych wartości związanych z człowiekiem, znana od dawna, na dobre utrwala się pod wpływem Oświecenia i nie można sobie wyobrazić, aby jakikolwiek europejski kodeks karny XX wieku mógł nie chronić tych podstawowych wartości (np. ochrona życia człowieka datuje się co najmniej od czasów Mojżesza – norma „nie zabijaj”).

Wartości konstytucyjne znajdują odbicie w projekcie k.k. pod postacią odpowiednich rozdziałów w części szczególnej (np. przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu, przeciwko wolności itd.). Projekt kodeksu wysuwa na czoło przestępstwa przeciwko pokojowi ludzkości oraz przestępstwa wojenne. Jest to słuszne i odpowiada wysuniętej w projekcie konstytucji idei współpracy ludzi dla dobra rodziny ludzkiej. Takie właśnie pierwszeństwo pozostaje w zgodzie z prostą prawdą, że każdy człowiek poprzez swe urodzenie staje się członkiem owej wspólnoty ludzkiej. Jednocześnie każdy człowiek rodzi się jako członek wspólnoty narodowej i to logicznie i rzeczowo stawia na drugim miejscu ochronę państwa (przestępstwa przeciwko państwu). Projekt po dyskusjach i sporach przesunął ostatecznie z dość odległego miejsca właśnie na drugie zagadnienie karnoprawnej ochrony państwa polskiego. Czynom skierowanym przeciwko narodowi i państwu polskiemu nadano ostatecznie nazwę „Przestępstwa przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej”. Na czele wartości chronionych przez projektowane prawo karne znajduje się też życie człowieka i to są trzy zespoły dóbr – wartości (wspólnota ludzka, wspólnota narodowa, życie i zdrowie człowieka), które powinny tworzyć niekwestionowaną triadę pod względem ochrony. Tak też przedstawia się ostatecznie rzecz w projekcie k.k., przy czym w tej pierwszej grupie znajdują się jeszcze przestępstwa przeciwko obronności. Pominę dalszy ciąg spraw związanych z systematyką przestępstw i tym samym z ustawową hierarchią dóbr chronionych. Otóż w tej kwestii z pewnym smutkiem trzeba

stwierdzić, że mimo doświadczeń dwu wieków na polu ustawodawstwa karnego w Europie dominuje raczej nie jednolitość reguł (kryteriów), lecz bardzo indywidualne, swoiste spojrzenie na tę sprawę w poszczególnych krajach. W tej sytuacji nie dziwi fakt, że projekt k.k. nie jest wolny od pewnej dozy relatywizmu – nie przewyższa dotychczasowego kodeksu.

Układ pierwszej grupy, tj. zamachów na dobra chronione, jest właściwy, są to więc – ujmując rzecz w skrócie – przestępstwa przeciwko ludzkości, przeciwko państwu, obronności, przeciwko życiu i zdrowiu. Nie ma tu miejsca na bliższą analizę zagadnień tych rozdziałów, ale warto może zwrócić uwagę na trzy kwestie. Otóż w grupie przestępstw przeciwko państwu rezygnuje się z pojęcia „zdrada kraju” (ojczyzny), co zapewne dla niektórych kręgów obywatelskich ma być oznaką postępowości i demokratyzmu tzw. Europejczyka. Trzeba więc przypomnieć, że w wielu krajach europejskich nie zanika typ przestępstwa zdrady kraju i polski ustawodawca niekoniecznie, pod pozorem demokratyzacji, musi dążyć do pierwszeństwa w tym względzie. Jednocześnie w grupie przestępstw przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej znalazły się zamachy na niskiej nawet rangi przedstawicieli państw obcych (czynna napaść, zniewaga – art. 137) oraz na godło i znaki państwa obcego (art. 138). Oczywiście czyny te nie stanowią zamachów na państwo polskie. W grupie przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu zostało przewidziane przestępstwo spowodowania śmierci dziecka poczętego (art. 154). Jest to istotna zmiana w stosunku do k.k., lecz niezupełnie nowa. W ten sposób następuje utrzymanie stanowiska zajętego odrębną ustawą ze stycznia 1993 r., która uchylili poprzednią ustawę o warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Projekt k.k., w ślad za ustawą z r. 1993 zmieniającą k.k. w tym zakresie, chroni więc życie dziecka poczętego, traktując zamach na nie jako uprzywilejowany typ w stosunku do zabójstwa. Trzecia uwaga dotyczy kary śmierci, z której ostatecznie wycofano się. Kara ta występowała w szczególności w związku z przestępstwami przeciwko życiu.

Jak zaznaczyłem, projekt k.k. – obok wymienionych wyżej grup przestępstw ściśle związanych z wartościami objętymi ochroną według projektu konstytucji – chroni oczywiście także inne dobra jednostki przed przestępstwami przeciwko środowisku, wolności, wolności sumienia i wyznania, rodzinie i opiece, czci i nietykalności cielesnej, przeciwko prawom pracownika, tajemnicy jednostki, mieniu, umacniając tym samym ochronę konstytucyjną tych wartości.

Trzecia grupa uwag wymaga kilku wypowiedzi na temat odpowiedzialności karnej i karania. Otóż projekt konstytucji nadaje pewnym principiom prawa karnego i postępowania karnego, znanym polskiemu prawu karnemu od r. 1928 i 1932 (pierwsze polskie kodeksy postępowania karnego i prawa karnego), rangę konstytucyjną (art. 42 projektu konstytucji). To oczywiście dobrze, tak być powinno, zgodnie zresztą ze standardami międzynarodowymi. Trzeba to jednak wyraźnie podkreślić, aby uniknąć mylnego wrażenia, że nie są to rozwiązania nowe dla polskiego prawa karnego. A więc na przykład zasada *nullum crimen sine*

lege, wywodząca się z ideałów Oświecenia, zasługuje nie tylko na ulokowanie w k.k. (art. 1 k.k. z 1932 i 1969), lecz także w konstytucji. Podobnie procesowe zasady domniemania niewinności i prawa do obrony (art. 3 i 9 k.p.k.) – trwałe wartości polskiego procesu karnego o wybitnym znaczeniu humanistycznym – również na miejsce w konstytucji zasługują. Są one trwałymi elementami polskiego wymiaru sprawiedliwości i polskiego ustawodawstwa karnego, ale ich znaczenie ideowe i praktyczne jest tej rangi, że jest ze wszech miar sprawą pożądaną, aby były zapisane również w konstytucji. Zdarzały się ekstremalne sytuacje, gdy zasady te doznawały pogwałcenia, np. w czasie okupacji hitlerowskiej i rosyjskiej, a następnie kontrowania państwa polskiego przez pewien czas przez rosyjskie siły wojskowo-policyjne, czy też ekscesy rodzimej władzy administracyjnej – pojmanie przywódców opozycji i proces brzeski, internowanie przywódców opozycji w r. 1981 – ale to wszystko działo się w Polsce poza regułami prawa karnego, one wówczas nie działały.

Większe znaczenie praktyczne może mieć konstytucyjna zasada prawa obywatela do sądu niezależnego, niezawisłego, działającego jawnie (art. 43). Trwający już wiele lat proces przekazywania spraw obywateli, rozpatrywanych przez różne organy, sądom – dobiega właściwie końca. Tak stało się ze sprawami administracyjnymi, gospodarczymi, ubezpieczeniowymi, z zakresu prawa pracy. Poza zakresem działania sądu powszechnego pozostały jeszcze np. sprawy karne skarbowe o czyny stanowiące wykroczenia oraz przestępstwa zagrożone karą grzywny (właściwość urzędów skarbowych i celnych), a także wykroczenia powszechne. Te ostatnie należą już jednak (od 3 VII 1990 r.) do kolegiów funkcjonujących przy sądach rejonowych i kontrola ich orzeczeń należy już tylko do sądów. Pojawiająca się w pracach nad kodyfikacją całości prawa karnego idea, aby wykroczenia skarbowe także przeszły do właściwości kolegiów – uczyniłaby kontrolę sądową pełniejszą. Pozostaje tylko kwestia orzecznictwa urzędów skarbowych i celnych.

Ważną zasadą konstytucyjną będzie również prawo obywatela do odwołania się do sądu, gdy został on pozbawiony wolności nie na podstawie wyroku sądowego (art. 41 ust. 2 projektu konstytucji). W świetle zmienionych postanowień procedury karnej możliwość pozbawienia wolności poza sądem dotyczyć może tylko zatrzymania (art. 206 k.p.k.), ale już obecnie z prawem do kontroli sądowej, natomiast tymczasowe aresztowanie stosować może tylko sąd (art. 210 § 3 k.p.k.), tyle że poza formą wyroku. Projektowane zaś nowe uregulowania w dziedzinie wykroczeń zmierzają do tego, aby orzekanie kary aresztu nie następowało przez kolegium, lecz przez sąd. Dodajmy, w razie orzeczenia za wykroczenie kary aresztu jako kary zasadniczej stale przysługiwałaby ukaranemu droga sądowa w postaci specjalnego środka – żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 86 k.p.w.).

Niewątpliwie słuszna jest również propozycja podniesienia do rangi konstytucyjnej zasady humanitarnego traktowania osób pozbawionych wolności.

I chociaż od czasu jej szerszego uznania (Oświecenie) i mimo że jest ona dobrze znana również polskiemu prawu karnemu – to jednak uczynienie jej także normą konstytucyjną jest pożądane. Polskie prawo karne wykonawcze zawiera postanowienie, że kary wykonuje się w sposób humanitarny, z poszanowaniem godności ludzkiej skazanego (art. 7 § 3 k.k.w.). Podobne wnioski nasuwają zresztą postanowienia k.k. na temat celów kary i wykonywania kary pozbawienia wolności (art. 50 § 1 i 80). Jeżeli notowano pogwałcenia tych zasad, to była to sprawa wynaturzeń w stosowaniu prawa, czyli w istocie działania bezprawne.

Dodajmy do powyższych uwag, że projekt konstytucji kilkakrotnie podkreśla, że wszelkie pozbawienie obywatela prawa lub ograniczenie tego prawa (np. wolności, nietykalności osobistej, nienaruszalności mieszkania, tajemnicy korespondencji itd.) może się odbywać na drodze ustawowej. I tak jest, w szczególności unormowania k.p.k. określają konieczne wyjątki w tym zakresie. Wszelkie działania z naruszeniem wartości dóbr jednostki ludzkiej, dokonane bez podstawy prawnej, jako czyny bezprawne powinny skutkować odpowiedzialnością karną podmiotu (ewentualnie funkcjonariusza publicznego). Obok drogi karnej przeciwstawienia się naruszeniu praw jednostki – projekt konstytucji rozwija i umacnia formy ochrony, które weszły do polskiego prawodawstwa kilkanaście lat temu. Jest to sprawa Trybunału Konstytucyjnego i rzecznika praw obywatelskich – (art. 75–76 projektu), których rola w zakresie ochrony praw jednostki może być znacząca.

Stwierdzić więc można, że projekt konstytucji prezentuje wszystkie chyba gwarancje dla jednostki, jakich można oczekiwać. Ukazał w swoich normach gwarancyjnych przede wszystkim te wartości humanistyczne, które są ściśle związane z człowiekiem i są pomyślane jako jego dobro. Ich zakres odpowiada standardom międzynarodowym, a dla polskiego prawodawstwa nie są one wartościami nowymi, chociaż ich realizacja w różnych momentach historycznych mogła być utrudniana lub wręcz uniemożliwiana (np. zasada równości obywateli, zasada praworządności, swobody osobiste i polityczne). Ważną zasługą projektu jest to, że wartości te w całości wkomponował w swoje postanowienia. Należy następnie podkreślić, że wartości te potwierdzają normy obowiązującego prawa karnego (materialnego, procesowego i wykonawczego), rozpatrywane w aspekcie powinnościowym: jak być powinno. Projektowane prawo karne wnosi pewne wzbogacenie w tym zakresie, lecz nie tak zasadniczej natury jak mogłoby się wydawać. Wynika to także stąd, że najpilniejsze słabości czy usterki modelowe (prawo karne materialne i prawo karne procesowe) zostały usunięte w kilku zmianach k.k. i k.p.k. po roku 1989. Dla prawa karnego materialnego najbardziej znaczące zmiany łączyć się będą z systemem sankcji karnych, polityką karną. Mówiąc skrótowo – zakłada się dalsze obniżenie poziomu represji karnej, w tym przy udziale kary pozbawienia wolności. Projekt k.k. już na czele swoich postanowień formułuje zresztą zasadę, że środki którymi

on się posługuje (w tym oczywiście kary) stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka (art. 3). Zaś wśród naczelných dyrektyw wymiaru kary wymienia m. in. potrzeby w zakresie kształtowania świadomości prawnej społeczeństwa (art. 54 § 1 *in fine*) – jako przeciwieństwo represji. Zgodny z założeniami konstytucyjnymi humanizm prawa karnego zaznacza się więc i na tym odcinku. Są to jednak sprawy, które dotyczą tylko części obywateli – przestępców. Jednak – nawiązując do uwag wstępnych tych rozważań – i tych obywateli nie należy pozbawiać wartości przysługujących w ogóle ludziom lub ponad miarę ich ograniczać. To jest również ów szeroki problem wartości humanistycznych związanych z człowiekiem.

ZUSAMMENFASSUNG

Es wird die Voraussetzung angenommen, nach der die „humanistischen Werte“ eine Summe der allgemein akzeptierten Grundwerte bedeuten, sowohl welche dem Menschen grundsätzlich zustehen sollen, als auch solche, welche man ihm nicht wegnehmen darf, sogar wenn er das Recht verletzt hat. Der Autor beabsichtigt zu beurteilen, ob der Bereich so allgemein verstandenen Werte im Lichte der vorgenommenen Verfassungsnormen mit den Erwartungen übereinstimmt, und welche Widerspiegelung sie in den geplanten strafrechtlichen Normen finden wird. Der Entwurf der Verfassung (Version vom 16.01.1997) beinhaltet (was verständlich ist) sowohl die Bestimmungen, die bestimmte gemeinschaftliche und persönliche Werte schützen sollen, als auch solche, die allgemeine leitende Ideen ausdrücken. Diese letzten – obwohl sie keine bestimmten Rechte für die Bürger festsetzen – gestalten aber den Status des Bürgers im Staat.

Aus diesem Standpunkt sind die Bestimmungen der Einleitung erwähnenswert, weil sie ein tief humanistisches Bild des Staates skizzieren, der im ganzen dem Menschen dienen soll. Die Entfaltung und Konkretisierung dieser Werte kommt im ersten („Rzeczpospolita“) und im zweiten Kapitel des Entwurfs zum Vorschein, der den Rechten und Freiheiten des Menschen und des Bürgers gewidmet ist. Kap. I und II und auch im gewissen Grade auch die Einführung beinhalten – nach Meinung des Autors – die erwartete Ganzheit der Grundwerte, die man allgemein als humanistische Werte bezeichnen kann. Sie sind unmittelbar mit dem Menschen verbunden, dienen dem Menschen und dadurch bilden günstige Bedingungen für das Menschenleben der Bürger im Staat. Die meisten entstammen der Aufklärungszeit und sind in polnischen Verhältnissen kein Novum, weil der polnische humanistische Gedanke schon sehr lange Tradition aufweist (Prinzip *neminem captivabimus*, Verfassung vom 3. Mai – erste geschriebene Verfassung Europas).

Von großer Bedeutung und sehr erwünscht – wie auch den internationalen Standards angepaßt – wäre, die Sammlung dieser Grundwerte möglichst in ihrer Ganzheit in der künftigen Verfassung anzubringen, weil sie das Rechtsakt vom höchsten Rang ist. Ebenso wichtig ist, daß die Menschen- und Bürgerrechte ihre Widerspiegelung in den Gesetzen aus dem Bereich des Strafrechts finden.

Der Autor macht eine kurze Übersicht über die geplanten materiell-strafrechtlichen Lösungen, in drei Bereichen: allgemeine Regeln der Verantwortlichkeit, Regeln der Bestrafung und Charakter der Strafmittel, sachlicher Bereich der geschützten Güter. Es wird festgestellt, daß das deklarierte Wertesystem der Verfassung seine Widerspiegelung in den Normen des Strafrechts findet. Im Vergleich zu dem gegenwärtigen Rechtsstand ist der Verfassungsentwurf (Version von 1996) in dieser Hinsicht inhaltlich vielfältiger.

MIROSLAW GRANAT

*Status ustrojowy Trybunału Konstytucyjnego
w projekcie Konstytucji RP
(uwagi wprowadzające)*

Le rang du Tribunal Constitutionnel dans un projet de la Constitution proposé
par la Commission Constitutionnelle de l'Assemblée Nationale

Trybunał Konstytucyjny jest szczególną zdobyczą instytucjonalną z okresu liberalizacji stosunków politycznych w PRL, w latach osiemdziesiątych. Swoistość genezy Trybunału – instytucji wywodzącej się z Kelsenowskiego państwa porządku prawnego, przenoszonej do państwa niedemokratycznego – determinowała jego założoną ułomność, dotyczącą między innymi kognicji, mocy wiążącej części orzeczeń i sposobu powoływania sędziów. Mimo tych lub innych barier¹, dziesięcioletnia działalność Trybunału przeobraziła, w kilku aspektach, polskie prawo konstytucyjne² i przypuszczalnie ma wpływ także na kształt innych gałęzi prawa.

W roku 1989, i w latach następnych, nie dokonano żadnej zasadniczej zmiany w przepisach o kontroli konstytucyjności prawa. Parlament może przejść do porządku dziennego nad deklaracją niekonstytucyjności ustawy, wydaną przez Trybunał.

Istotne staje się więc zwrócenie uwagi na to, jak projekt Konstytucji RP³ określa status TK.

Ustanowienie sądu konstytucyjnego *par excellence* jest obecnie elementem treści konstytucji europejskich, zupełnie z tego samego tytułu co ustanowienie zgromadzeń parlamentarnych, rządu lub głowy państwa. Zarazem, jak się wydaje, zasada sądowej kontroli aktów ustawodawcy w żadnym z krajów nie

¹ Ograniczenia od początku były konstataowane w literaturze. Por. przykładowo: *Kontrola konstytucyjności prawa* (oprac. M. Granat, R. Mojak, J. Sobczak), Lublin 1987.

² Por. bliżej – W. Skrzydło (red.): *Prawo konstytucyjne*, Lublin 1996, s. 19.

³ Por. „Rzeczpospolita” z 18–19 stycznia 1997 r.

wygrała od razu i nie została wprowadzona za jednym pociągnięciem ustrojodawcy. Wartość tej zasady polega na tym, że była ustanawiana stopniowo, zgodnie z rytmem historii politycznej poszczególnych państw. Nawiasem mówiąc, taka jest zwykle geneza instytucji poręczających prawa i wolności.

1. Trybunał Konstytucyjny został umieszczony w rozdziale VII pt. *Sądy i trybunały*. Projektodawca określa tu sądy sprawujące wymiar sprawiedliwości (art. 171), status Sądu Najwyższego (art. 179), Naczelnego Sądu Administracyjnego (180), Krajowej Rady Sądownictwa (art. 182 i 183) oraz Trybunału Konstytucyjnego (art. 184 – 193) i Trybunału Stanu (art. 194 – 197). Oddzielnie określa się status Pierwszego Prezesa SN (art. 179 ust. 3) i Prezesa NSA (art. 181).

Rozdział VII określa konstytucyjny status sędziów; zarówno sędziów sądów powszechnych, jak i – interesujący nas – status sędziów konstytucyjnych.

1.1. W skład TK wchodzi *sędziowie* (art. 191 ust. 1). W sprawowaniu swojego urzędu są oni niezawisli i podlegają tylko konstytucji⁴. Niezawisłość sędziowska uzyskuje nowe, określone gwarancje konstytucyjne (por. pkt 4.1.). Warto podkreślić, iż sama konstytucja określa jej granice.

1.2. Projekt zrywa z dotychczasowym – zupełnie sprzecznym z nowoczesnym konstytucjonalizmem i zasadami państwa prawnego – nieostatecznym charakterem części orzeczeń TK. W myśl art. 186 ust. 1 orzeczenia Trybunału mają moc powszechnie obowiązującą i są ostateczne. Zasadą jest to, iż orzeczenie TK wchodzi w życie z dniem ogłoszenia⁵. Moim zdaniem, nie przeczy owej regule fakt, że Trybunał może sam określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego niż dzień ogłoszenia wyroku. Sąd ustanawia – samodzielnie – termin usunięcia wadliwej normy lub aktu⁶. Termin ten nie może jednak przekroczyć: a) 18 miesięcy, gdy chodzi o akt ustawodawczy, b) 12 miesięcy, gdy chodzi o inny akt normatywny (art. 186 ust. 3). Natomiast w wypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej, TK określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów (ust. 3 art. 186 *in fine*).

W ustroju Rzeczypospolitej ustawodawca utraciłby więc możliwość występowania jako sędzia konstytucyjności własnych aktów prawnych. Sądowa kon-

⁴ Dotychczasowy art. 33a ust. 5 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji z 1952 r. (dalej p.u.m.) dotyczy członków TK.

⁵ Orzeczenia Trybunału podlegają niezwłocznemu ogłoszeniu w organie publikacyjnym, w którym ogłoszony był kwestionowany akt, a gdy orzeczenie dotyczy aktu nie ogłoszonego w organie publikacyjnym – w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski” (art. 186 ust. 2).

⁶ Por. stanowisko Kelsena co do artykułu 140 § 3 Konstytucji Austrii, tj. że orzeczenie o niekonstytucyjności jest ostateczne, oprócz przypadków, gdy Sąd Konstytucyjny przewiduje konkretny termin unieważnienia. Termin ten, który nie mógł przekraczać jednego roku, „pozwał ustawodawcy na zastąpienie unieważnionej ustawy przez nową ustawę zgodną z konstytucją, przed tym jak unieważnienie stanie się efektywne”. H. Kelsen: *Le contrôle de constitutionnalité des lois. Une étude comparative des constitutions autrichienne et américaine*, „Revue française du droit constitutionnel” 1990, nr 1, s. 20.

trola konstytucyjności ustawy, sprawowana czy to *à priori* czy *à posteriori*, będzie pociągała za sobą to, iż TK będzie wykonywać pracę ustawodawcy negatywnego ze wszelkimi tego skutkami⁷.

Zasada ostatecznego charakteru orzeczeń TK toruje sobie drogę w projekcie nie bez oporu. Artykuł 234 przepisów przejściowych i końcowych, stanowiących tu integralną część projektu, umożliwia kontynuowanie – w okresie 2 lat od wejścia w życie konstytucji – dotychczasowego stanu, tj. orzeczenia o niezgodności z konstytucją ustaw uchwalonych przed jej wejściem w życie. Nie są one ostateczne i podlegają rozpatrzeniu przez Sejm w dotychczasowym trybie⁸.

Jak zaznaczyłem wyżej, można przyjąć konstrukcję, w której pozostawia się samemu sądowi konstytucyjnemu prawo wskazania innego terminu – w pewnym przedziale czasu – utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego niż dzień ogłoszenia orzeczenia. Dyskusyjny wydaje się zaś ten *casus*, w którym określanie terminu utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego musi nastąpić po zapoznaniu się z opinią innego organu państwowego. Projekt określa przypadek orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nie przewidzianymi w ustawie budżetowej i wymienia opinię Rady Ministrów⁹. Nie idzie o to, iż TK ma nie zapoznawać się z opinią rządu lub innego organu, ale o to, że uzależnienie określenia terminu utraty mocy obowiązującej aktu od zapoznania się z opinią nie powinno być wyrażone normą *ius cogens*. Stosowniejsza wobec sądu prawa byłaby tu norma względnie wiążąca.

Na marginesie można zwrócić uwagę na to, iż konstrukcja wynikająca z artykułu 186 ust. 3 (zdanie 2 i 3) nie była znana żadnemu z siedmiu projektów konstytucji złożonych do Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego.

1.3. Należy podkreślić konstytucjonalizację zasady regulującej następstwa stwierdzenia niekonstytucyjności aktu normatywnego (przepisu), na podstawie którego – w określonych rodzajach postępowań – zapadło prawomocne orzeczenie¹⁰.

⁷ W opinii Kelsena „negatywny akt ustawodawstwa” oznaczał to, iż decyzja Sądu Konstytucyjnego unieważniającego ustawę miała taki sam charakter jak ustawa unieważniająca inną ustawę. *Ibid.*, s. 20.

⁸ Ograniczenie to nie dotyczyłoby orzeczeń wydanych w następstwie pytań prawnych do TK (art. 234 *in fine*).

⁹ Możliwość określenia przez Sąd Konstytucyjny innego terminu utraty mocy obowiązującej aktu niż dzień ogłoszenia tego, znana jest niektórym innym systemom prawnym (austriacki, niemiecki). Zob. bliżej J. Porowski: *Skutki orzeczeń o niekonstytucyjności ustaw w prawie i orzecznictwie sądów konstytucyjnych*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 11.

¹⁰ W myśl art. 186 ust. 3 orzeczenie 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, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania.

1.4. Celowe jest przywrócenie – w konstytucji uchwalonej przez Zgromadzenie Narodowe i poddanej pod referendum ogólnonarodowe – przepisu, w myśl którego orzeczenia sądów nie mogą być zmieniane ani uchylane przez organy władzy ustawodawczej lub wykonawczej. Norma ta podkreśliłaby ostateczny charakter orzeczeń organów władzy sądowniczej, w tym Trybunału Konstytucyjnego¹¹.

1.5. Trybunał Konstytucyjny uzyskał prawo do orzekania w sprawach skargi konstytucyjnej (art. 184 ust. 5). Przedmiotem orzeczenia Trybunału nie może być trafność – z punktu widzenia konstytucji i ustaw – zapadłej prawomocnej decyzji lub orzeczenia, a tylko zgodność z nimi normy prawnej, na podstawie której wydano daną decyzję lub orzeczenie. Wprawdzie przedmiotem postępowania będzie tu zawsze norma prawna (a nie „sprawa Kowalskiego”), zaś tryb orzekania będzie zasadniczo tożsamy z trybem postępowania w stosunku do innych wniosków dotyczących konstytucyjności prawa, to zarazem wypełniana funkcja może przybliżyć TK do organu wymiaru sprawiedliwości rozstrzygającego w konkretnych, indywidualnych sprawach.

2. Projekt określa hierarchię aktów normatywnych podlegających kontroli: włącza ratyfikowane umowy międzynarodowe do normatywnego wzorca kontroli, a równocześnie czyni je przedmiotem kontroli. W myśl art. 184 umowy międzynarodowe są badane co do ich zgodności z konstytucją; TK ma orzekać w sprawie zgodności ustaw z ratyfikowanymi umowami, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Także akty normatywne podstawowe podlegają ocenie Trybunału co do ich zgodności z ustawami i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi.

2.1. Z wnioskiem do TK o zbadanie zgodności aktu normatywnego z normą prawną wyższego rzędu mogą wystąpić następujące podmioty: Prezydent RP, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 187 ust. 1).

Podmiotami uprawnionymi do wystąpienia do TK w ograniczonym zakresie (legitymowanymi indywidualnie) są: Krajowa Rada Sądownictwa – w sprawie zgodności z konstytucją aktów normatywnych w zakresie, w jakim dotyczą one niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 187 ust. 1 pkt 2), dalej – organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych, kościoły i związki wyznaniowe – o ile akt normatywny dotyczy spraw objętych ich zakresem działania (art. 187 ust. 1 pkt 2 i 3).

¹¹ Zawierał go projekt wstępny Komisji Konstytucyjnej ZN (art. 151), w wersji z 19 czerwca 1996 r. („Rzeczpospolita”, 21 czerwca 1996 r.). Nie można podzielić ewentualnej argumentacji, iż przepis ten był „oczywisty”. Analogiczną normę zawierała Konstytucja Marcowa (art. 77 ust. 2), jak i Kwietniowa (art. 64 ust. 4).

Podmiotem uprawnionym jest również – w związku z instytucją skargi konstytucyjnej – „każdy, którego konstytucyjne prawa zostały naruszone”. Tak więc każdy podmiot prawa ma uprawnienia do wniesienia skargi do TK o stwierdzenie zgodności z konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego prawach i wolnościach lub obowiązkach określonych w konstytucji (art. 75). Skargę może wnieść zarówno obywatel polski, jak i cudzoziemiec, osoba fizyczna lub prawna, osoba prawa publicznego i osoba prawa prywatnego, niemniej skarżący winien wykazać swój interes we wniesieniu skargi. Interes ten wyraża się w dążeniu do usunięcia naruszenia prawa¹².

2.2. Artykuł 75 wprowadza model skargi konstytucyjnej, nazywany w doktrynie „wąskim”, choć nie brak opinii, iż dana instytucja nie stanowi skargi konstytucyjnej we właściwym tego słowa znaczeniu. Proponowany model skargi jest znacznie węższy od instytucji funkcjonujących w Niemczech i w Austrii, a także w Czechach. Jak pisze trafnie B. Wierzbowski „[...] gdyby nie nazwa użyta przez projektodawców dla określenia projektowanej instytucji można by wątpić, czy chodzi tu jeszcze o środek znany z literatury i badań prawnoporównawczych jako skarga konstytucyjna”¹³.

Wąskie pojmowanie skargi wyraża się w tym, iż nie może być ona skierowana przeciw orzeczeniu sądowemu¹⁴, dalej – prawo do wniesienia skargi nie przysługiwałoby w razie naruszenia praw i wolności konstytucyjnych przez zaniechanie organu władzy publicznej (w tym również władzy ustawodawczej). Skarga nie dotyczy działania organu nie przybierającego formy orzeczenia, a także niezgodnego z konstytucją zastosowania prawa przez sąd lub organ administracji publicznej w takim wypadku, gdy sam zastosowany przepis był zgodny z konstytucją, a do naruszenia konstytucyjnych praw i wolności skarżącego lub nałożenia nań obowiązku doszło w wyniku dokonania przez sąd lub organ administracji publicznej wykładni przepisu¹⁵.

Kształt ostateczny skardze nada naturalnie ustawodawstwo zwykle¹⁶ i praktyka.

¹² Por. B. Wierzbowski: *Skarga konstytucyjna, oczekiwania i problemy*, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa, 14 stycznia 1997 r.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Wówczas łatwo jest jednak przypisać Trybunałowi wolę bycia sądem „nad działalnością judykacyjną organów orzeczniczych”. Zob.: Sprawozdanie M. Bednarek z dyskusji na posiedzeniu Komitetu Nauk Prawnych PAN w dniu 24 października 1995 r., „Państwo i Prawo” 1995, z. 2, s. 91.

¹⁵ Por. bliżej Wierzbowski: *op. cit.*

¹⁶ W projekcie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym przewiduje się: a) ograniczenie możliwości wniesienia skargi w terminie 60 dni od doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia, b) skarga mogłaby być wniesiona „po wyczerpaniu toku instancyjnego”, c) wprowadzenie wpisu od skargi, d) skarga byłaby sporządzana przez adwokata lub radcę prawnego.

Instytucja skargi konstytucyjnej jest przedmiotem odrębnego opracowania w niniejszym tomie.

2.3. Projekt przyznaje każdemu sądowi prawo do bezpośredniego przedstawiania Trybunałowi pytania prawnego 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 (art. 189). Projektodawca trafnie rozszerzył kategorię podmiotów uprawnionych do składania wniosków o konkretną kontrolę konstytucyjności normy prawnej¹⁷. W obecnym stanie prawa, sądy pierwszej instancji pozbawione są prawa kierowania pytań do TK, natomiast uprawnienie takie służy, między innymi, sądom odwoławczym i organom administracji sądowej¹⁸.

2.4. W projekcie wstępnym konstytucji, opracowanym przez Komisję Konstytucyjną w czerwcu 1996 r., Trybunał Konstytucyjny utrzymał kompetencję do ustalania powszechnie obowiązującej wykładni ustaw (art. 164). TK kompetencję tę miał sprawować na wniosek Prezydenta RP, Prezesa Rady Ministrów, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokuratora Generalnego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz dodatkowo Państwowej Komisji Wyborczej. We wspomnianym projekcie Trybunał uzyskiwał także prawo do odmowy dokonania wykładni¹⁹. Na posiedzeniu w dniu 26 listopada 1996 r. Komisja Konstytucyjna usunęła z projektu ustawy zasadniczej ten przepis, „przecinając” w taki sposób kontrowersje co do charakteru tej instytucji²⁰.

W kwestii tej należy zwrócić uwagę na argumentację prawniczą przedstawioną na posiedzeniach Komisji Konstytucyjnej ZN nr 43 – 44 i 86, w latach 1995 i 1996, gdzie zaprezentowano zróżnicowane ujęcia wykładni ustaw ustalane przez TK. Moim zdaniem, nie rozstrząsając kwestii wykładni *ab ovo*, należy postulować utrzymanie tej wykładni, ale znieść jej powszechnie wiążący charakter. Trybunał mógłby zwłaszcza nie dokonywać wykładni, gdy uzna, że istnieje możliwość kształtowania się „prawa sędziowskiego” w drodze wykładni sądowej, jak i wtedy, gdy stanowisko poprzez wykładnię sądową jest już ustalone. Niewykluczone byłoby zwłaszcza uchwalanie wykładni w sferze prawa

¹⁷ Por. A. Zoll: *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP*, [w:] J. Krukowski (red.): *Ocena projektu Konstytucji RP*, Lublin 1996, s. 117.

¹⁸ Zob. art. 25 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z 29 kwietnia 1985 r. (Dz. U. 1991, nr 109, poz. 470 z późniejszymi zmianami). W sprawie krytyki nieprzyznania sądom możliwości bezpośredniego kierowania pytań prawnych do TK, por. A. Kabat: *Pytania prawne w praktyce orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 106–107.

¹⁹ Por. bliżej Zoll: *op. cit.*, s. 119.

²⁰ Powszechnie obowiązująca wykładnia ustaw spotkała się z negatywną oceną Krajowej Rady Sądownictwa, jak i Zgromadzenia Ogólnego Sądu Najwyższego. Ogranicza ona nie tyle wykładnię sądową (operacyjną), co niezawisłość sędziowską. Por. bliżej A. Strzembosz: „Trzecia władza” w projekcie Konstytucji RP, [w:] *Ocena projektu Konstytucji RP...*, s. 100.

pozasądowego, prawa o charakterze publicznym. TK musiałby też mieć prawo do odmówienia ustalenia wykładni²¹. Wszystko to stanowiłoby podstawę do ewentualnej konstatacji o wyjątkowości wykładni ustalonej przez Trybunał.

2.5. Trybunał utrzymał natomiast kompetencję do orzekania w sprawie niezgodności z konstytucją zarówno celów partii, jak i działalności partii politycznych (art. 184 ust. 4). Mimo wątpliwości w toku prac w Komisji Konstytucyjnej, projektodawca kompetencję TK rozciągnął także na orzekanie o działalności partii. Stanowczo przy tym podkreślano w Komisji, wyrażone już w orzecznictwie i aprobowane w doktrynie, rozróżnienie między sferą celów a sferą działalności partii²². Na tym tle należy odnotować pogląd, pojawiający się bodaj po raz pierwszy, iż oddzielenie jednego od drugiego nie wydaje się możliwe²³.

Jak wiadomo, zagadnienie sprowadza się między innymi do usunięcia luki w prawie (sygnalizowanej dwukrotnie przez TK ustawodawcy), tj. do określenia trybu postępowania delegalizacyjnego wobec partii. Odpowiada temu wyposażenie Trybunału w stosowne kompetencje „sądu nad faktami”.

2.6. Nowym prawem TK jest rozstrzyganie sporów kompetencyjnych pomiędzy „konstytucyjnymi organami państwa” (art. 185). *De lege lata*, Trybunał zbliżał się do funkcji sądu rozjemczego w wypadku, gdy ustalenie powszechnie obowiązującej wykładni ustaw pociągało za sobą przecięcie sporu o uprawnienie między określonymi organami państwa.

Definicji ustawowej wymaga samo pojęcie „sporu kompetencyjnego”, a także, wbrew pozorom, pojęcie „konstytucyjnego organu państwa”. Wydaje się, iż TK będzie władny orzec jako sąd rozjemczy dopiero po wyczerpaniu innych możliwych środków rozwiązania sporu.

Według projektu, z wnioskiem o rozstrzygnięcie sporu do TK wystąpić mogą: Prezydent RP, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego i Prezes Najwyższej Izby Kontroli.

2.7. W latach dziewięćdziesiątych, w ustroju RP rozwinięto, może wręcz ponad miarę, przepisy o referendach. Ustawa o referendum z 29 czerwca 1995 r.²⁴ – nie licząc się z tokiem prac nad konstytucją i rozstrzygnięciami projektowanej ustawy zasadniczej – kontrolę prawidłowości przeprowadzenia

²¹ Por. J. Trzeciński: *Informacja dotycząca działalności oraz problemów wynikających z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego, 14 stycznia 1997, s. 12. Zob. też Z. Czeszejko-Sochacki: *Trybunał Konstytucyjny w świetle projektów Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 2, s. 17.

²² Por. stanowisko A. Zolla przeciwko wyposażeniu Trybunału w kompetencję do orzekania o sprzeczności celów lub działalności partii politycznych z konstytucją, *op. cit.*, s. 120.

²³ Por. Komisja Konstytucyjna Zgromadzenia Narodowego; Biuletyn XXIV, Warszawa 1996, s. 43.

²⁴ Dz. U. nr 99, poz. 487.

aktu głosowania, ustalenia jego wyniku i wyniku referendum powierzyła Sądowi Najwyższemu.

Przy wskazanym rozwinięciu podstaw prawnych referendum, dysproporcją jest brak kontroli konstytucyjności samej materii przedstawionej narodowi do decyzji w referendum, względnie „sprawują” ją podmioty zarządzające owo głosowanie. Te przedkonstytucyjne zmiany w prawie referendalnym projektodawca sankcjonuje.

W demokratycznym państwie prawa reżim referendum musi być poddany konstytucji, tj. ustawa zasadnicza musi mieć prymat wobec woli narodu wyrażonej w referendum. Sąd Konstytucyjny winien mieć uprawnienia kontrolne co do dopuszczalności i legalności referendum, w tym do badania konstytucyjności materii poddanej pod głosowanie²⁵.

Ustawodawstwo państw Europy Środkowej i Wschodniej pokazuje, iż trybunały uczestniczą w procedurze przeprowadzania głosowania ludowego (ich usytuowanie w owym postępowaniu jest różne).

3. Projekt Komisji Konstytucyjnej utrzymuje znany kształt kontroli prewencyjnej, tj. badanie konstytucyjności aktu przed jego wejściem w życie. Podmiotem władnym do inicjowania kontroli *à priori* jest jedynie Prezydent RP, zaś przedmiotem badania są umowy międzynarodowe (art. 130 ust. 2) i ustawy (art. 118 ust. 2) co do ich zgodności z konstytucją. Art. 118 ust. 3 precyzuje, że: a) wystąpienie Prezydenta RP do Trybunału jest równoznaczne z odmową podpisania ustawy i wstrzymuje bieg terminu przewidzianego dla jej podpisania, b) prezydent nie może odmówić podpisania ustawy, którą TK uznał za zgodną z konstytucją.

Dla utrwalenia kontroli *à priori* – zwykle kontrowersyjnej z uwagi na możliwy zarzut o „władzy sędziów” nad parlamentem – ważne jest to, iż w wyniku ustalenia przez Trybunał niezgodności z konstytucją konkretnego przepisu ustawy nie musi następować unicestwienie całego aktu, lecz „jedynie” wyeliminowanie niekonstytucyjnej normy²⁶. W myśl art 118 ust. 4, jeżeli niezgodność z konstytucją dotyczy poszczególnych przepisów ustawy – a Trybunał nie orzeknie, że są one nierozzerwalnie związane z całą ustawą – Prezydent RP, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu, podpisuje ustawę z pominięciem przepisów uznanych za niezgodne z konstytucją albo zwraca ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności.

Nowa instytucja (z art. 118 ust. 4) zapobiec może niweczeniu wyniku pracy prawodawcy, tj. tych przepisów, które są zgodne z konstytucją – i jak zaznaczono – dodatkowo legitymuje kontrolę prewencyjną.

²⁵ Niektóre z projektów konstytucji złożonych do Komisji Konstytucyjnej uprawnienie takie zakładały. Por. bliżej J. Zakrzewska: *Trybunał Konstytucyjny w projektach konstytucji zgłoszonych Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 r.*, [w:] M. Kruk (red.): *Jaka Konstytucja? Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 r.*, Warszawa 1994.

²⁶ Por. Zoll: *op. cit.*, s. 118.

4. Na krytykę zasługuje podtrzymanie istoty dotychczasowego sposobu powoływania sędziów. W myśl art. 169 są oni wybierani – indywidualnie – przez Sejm, na okres 9 lat, spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Projekt eliminuje pojęcie „kadencji” Trybunału i określa, iż wybór sędziów ma charakter indywidualny. W obowiązującym stanie prawa, stosownie do przepisów obowiązującego regulaminu Sejmu (art. 25 ust. 1) wybór członków TK odbywa się łącznie, chyba że Sejm postanowi inaczej. Uchwała w sprawie powołania członka TK zapada bezwzględną większością głosów (art. 28 regulaminu Sejmu). Prezesa i wiceprezesa Trybunału Sejm wybierał w tym samym trybie²⁷, *de lege ferenda* będą oni wybierani przez Sejm spośród kandydatów przedstawionych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału (art. 190 ust. 2).

Tryb głosowania indywidualnego przy wyborze sędziego jest trafny – umożliwia głosowanie nad konkretną kandydaturą, rozpatrywaną odrębnie od pozostałych. Budzi natomiast opór powoływanie sędziów nadal wyłącznie przez Sejm²⁸, utrzymuje się bowiem zasada, w myśl której parlament wybiera sędziów, którzy następnie orzekają o jego aktach. W składzie Trybunału może nastąpić swoista „reprodukcja” parlamentarnego układu sił. Takie rozwiązanie, jestem skłonny uznać, miało swoją logikę w warunkach, w których Sejm był „najwyższym organem władzy w państwie” i któremu TK był ostatecznie podporządkowany. Trafne jest spostrzeżenie A. Strzembosza, iż zagadnienia nieostateczności orzeczeń TK kwestionujących konstytucyjność ustaw, jak i sposób powoływania członków Trybunału były ze sobą współzależne²⁹.

Rozwiązanie postulowane przez niektóre projekty konstytucji sprowadzało się do swoistego rozbicia podmiotu powołującego sędziów na kilka organów, z ewentualną przewagą organów władzy sądowej. Możliwe byłoby powoływanie sędziów w sposób zbliżony do projektu konstytucji NSZZ „Solidarność”³⁰ albo

²⁷ Zob. bliżej L. Garlicki, J. Trzcinski: *Ustawa o Trybunale Konstytucyjnym. Komentarz sędziów Trybunału*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1996, s. 96–97.

²⁸ Jak konstatuje L. Garlicki „w Polsce każda aktualna koalicja rządowa ma możliwość kontrolowania nominacji do Trybunału, co oczywiście wznaga element polityczny przy obsadzaniu wakatów i przy następujących co cztery lata wyborach połowy składu TK. Wprawdzie jest rzeczą oczywistą, że na całym świecie nominacje do tego typu organów są nominacjami politycznymi, jednak wszędzie tam, gdzie procedury nominacji czy wyboru wymuszają współdziałanie rządu z opozycją, ryzyko arbitralnych nominacji i zdominowania Trybunału przez większość rządzącą jest odpowiednio mniejsze”. L. Garlicki, K. Gołyński: *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 1996, s. 13.

²⁹ Por. szerzej *ibid.*

³⁰ Zob. art. 147 projektu konstytucji NSZZ „Solidarność” (projekt obywatelski), czerwiec 1994 r. W myśl tego przepisu, Trybunał składa się z 18 sędziów: dziewięciu sędziów powołuje Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego na podstawie uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego. Po trzech sędziów powołują Prezydent RP, Sejm i Senat. (Akt urzędowy prezydenta wymaga w tej sprawie, dla swej ważności, kontrasygnaty premiera i właściwego ministra). Przeglądu proponowanych procedur powoływania sędziów Trybunału dokonuje A. Zoll: (*op. cit.*, s. 119–123).

do rozwiązań obcych – stosowanych w innych państwach, tj. w przypadku sądów konstytucyjnych w Bułgarii³¹ i Rumunii³².

Skoro już projekt nie krępuje ustawodawcy co do większości głosów potrzebnej do wyboru sędziego przez Sejm, to dążyć należy do ustanowienia wymogu określonej większości kwalifikowanej. Poszczególne siły w parlamencie w zasadzie nie byłyby w stanie samodzielnie forsować swego stanowiska w sprawie wyboru tego czy innego kandydata na sędziego. Mogłby też stąd wynikać nakaz współdziałania (i kompromisu różnych środowisk) w formowaniu składu „sądu prawa”. Wybór sędziego stanie się praktycznie możliwy wtenczas, gdy większość i opozycja będą zgodne w ocenie kandydatury. Czy jednakże słabością tej drogi nie stanie się kooptowanie i „dobieranie” sędziów według klucza równowagi politycznej?

Wpływ okoliczności pozaprawnych na powoływanie składu Trybunału – obok indywidualnego trybu wyboru sędziów – może zmniejszyć także ich dziewięcioletnia kadencja³³.

Istotne znaczenie będzie również mieć poziom ustawowego uregulowania procedury zgłaszania kandydatów.

Kontrargumentem wobec propozycji wielości podmiotów powołujących sędziów TK jest doświadczenie z powoływaniem Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, prowadzące do formowania „obozów” w obrębie organu państwowego³⁴. Być może w zakresie procedury powoływania sędziów TK warto oprzeć się na rozwiązaniu przewidzianym w prezydenckim projekcie konstytucji, tj. sędziowie byłiby powoływani przez jeden podmiot – Prezydenta RP, ale spośród osób wybranych przez Sejm, Senat i Sąd Najwyższy³⁵.

Powoływanie sędziów konstytucyjnych jest problemem praktycznie nierozwiązywalnym, jeśliby zakładać pełne odseparowanie stosownej procedury od okoliczności pozaprawnych. W zakresie odseparowania wpływu uwarunkowań polityki istnieje w zasadzie tylko wybór „mniejszego zła”. Politycy czynią

³¹ Sąd Konstytucyjny w Bułgarii liczy 12 sędziów, powoływanych na okres 9 lat, bez możliwości ich reelekcji: 1/3 składu wybiera Zgromadzenie Narodowe, 1/3 mianuje Prezydent Republiki i 1/3 składu wybiera Zgromadzenie Sędziów Sądu Najwyższego i Najwyższego Sądu Administracyjnego (art. 147 ust. 2 Konstytucji z lipca 1991 r.).

³² Sąd Konstytucyjny w Rumunii składa się z 9 sędziów, powoływanych na okres 9 lat, bez możliwości ich reelekcji: 3 sędziów wybiera Izba Deputowanych, 3 Senat, 3 zaś mianuje Prezydent Republiki. Co trzy lata odnawiana jest trzecia część składu (art. 140 Konstytucji z grudnia 1990 r.).

³³ Ustrojodawca rozciąga tę kadencję na okres przynajmniej dwóch pełnych kadencji Sejmu.

³⁴ Tak Zoll: *op. cit.*, s. 122. Idzie zaś o to, żeby sędzia TK nie był „sędzią prezydenckim”, „sejmowym” lub „senackim” ciężącym w stronę podmiotu, od którego otrzymał legitymację do sprawowania urzędu.

³⁵ Według art. 112 tego projektu, sędziów Trybunału w liczbie 15 powołuje prezydent. Po pięciu kandydatów przedstawia Sejm, Senat i Sąd Najwyższy spośród sędziów, profesorów prawa, adwokatów i innych prawników o uznanej kompetencji i ponad piętnastoletniej praktyce w swoim zawodzie. Kadencja sędziego trwa 10 lat i nie może być ponowiona.

pożytek z przepisów konstytucji w sposób, który jest dostosowany do ich interesów. Warto przypomnieć, iż precedensowe orzeczenie J. Marshalla z r. 1803 wydane zostało w związku ze sporem o sposób powołania jednego z nieusuwalnych sędziów W. Marbury'ego (federalisty) przez Prezydenta Stanów Zjednoczonych (federalistę)...

4.1. Sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko konstytucji (art. 191 ust. 1). Naturalnie, przepis taki znany jest w obowiązujących przepisach konstytucyjnych, jednakże projekt ustanawia zarazem konstytucyjne gwarancje owego statusu sędziego. Na pierwszym miejscu postawiłbym, inaczej niż projektodawca, wymóg apolityczności sędziów; sędziowie TK „w okresie zajmowania stanowiska” nie mogą należeć do: a) partii politycznej, b) związku zawodowego, c) nie mogą prowadzić innej działalności publicznej nie dającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (art. 191 ust. 3). Po wtóre, chodzi o konstytucyjne określenie immunitetu formalnego, polegającego na niemożności pociągnięcia sędziego do odpowiedzialności karnej, ani pozbawienia go wolności bez uprzedniej zgody TK. Niemożliwe jest także zatrzymanie lub aresztowanie sędziego – z wyjątkiem ujęcia go na gorącym uczynku przestępstwa, gdy jego zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania. (O zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, który może nakazać natychmiastowe zwolnienie zatrzymanego)³⁶. Dopiero, po trzecie, zapewnia się warunki pracy i wynagrodzenie odpowiadające „godności urzędu” i „zakresowi ich obowiązków” (art. 191 ust. 2).

Wspomniano już wcześniej o niektórych innych przesłankach niezawisłości sędziowskiej (indywidualny tryb wyboru sędziów). Należy także podkreślić, iż projektodawca ustanawia *incompatibilitas* między urzędem sędziego a sprawowaniem mandatu poselskiego (art. 98 ust. 2). *Incompatibilit * z innymi stanowiskami i funkcjami wynika z poszczególnych przepisów projektu³⁷.

5. Organizacj  Trybunału Konstytucyjnego oraz tryb postępowania przed Trybunałem okre li  ma ustawa (art. 193).

Przed ustawodawcę zwy kłym stoi z łożone zadanie, z racji: a) definitywnego określenia statusu TK jako organu w lady sądowniczej, b) nowych uprawnień, jakie nabędzie ten sąd, c) immanentnej cz ci materii ustawowej – w przeciwnieństwie do obowiązującego stanu prawa musi nastąpić uregulowanie procedury sporu konstytucyjnego, sporu kompetencyjnego, postępowania w sprawie sprzeczności z konstytucj  dzia an partii i postępowania w sprawie skargi konstytucyjnej.

Ustawa o Trybunale winna bezdyskusyjnie gwarantowa  prymat Konstytucji RP nad wszystkimi organami w lady (w lczaj c w to ustawodawcę) i u latwi  wcielenie życia politycznego w pewną sieć reguł prawnych.

³⁶ Por. art. 192 projektu.

³⁷ Por. artykuły 129, 201 ust. 2, 205 ust. 3.

* * *

Analizowany projekt zrywa z ograniczeniami w statusie Trybunału, nałożonymi na kontrolę konstytucyjności prawa w latach osiemdziesiątych i nadaje mu nowe uprawnienia. Przepisy te ujmują pozycję Trybunału jako organu władzy sądowniczej z Kelsenowskiego modelu kontroli.

Najistotniejszą (i permanentną) słabością wpisania polskiego sądu konstytucyjnego w zasadę demokratycznego państwa prawa wydaje się utrzymanie proparlamentarnego trybu powoływania sędziów, aczkolwiek tryb ten ulega określonej modyfikacji (w porównaniu z dotychczasowym stanem).

Trudne może okazać się zharmonizowanie dotychczasowej kompetencji Trybunału z nowymi uprawnieniami, tj. orzekaniem w zakresie skargi konstytucyjnej i rozstrzyganiem sporów kompetencyjnych. Wypełnianie drugiej z owych funkcji może przesunąć Sąd Konstytucyjny na płaszczyznę konfliktu politycznego lub personalnego.

Ostrożność wynika także z faktu, iż powodzenie Sądu Konstytucyjnego jest związane nie tylko ze stosownymi przepisami konstytucji i ustawy, ale zależy i od okoliczności społecznych, politycznych i prawnych, w jakich przychodzi mu funkcjonować. Jest to również wypadkowa postawy i kultury klasy polityków.

RÉSUMÉ

Un projet de la Constitution de la République Polonaise attribue au Tribunal Constitutionnel le rôle d'un organe du pouvoir judiciaire; le Tribunal Constitutionnel devient une cour par excellence, n'est plus un organe quasi judiciaire.

Le domaine des droits du Tribunal devient plus vaste: le règlement des différends de compétence entre les organes d'Etat et l'examen d'une plainte se rapportant à la Constitution sont les exemples de ses nouvelles attributions.

Les décisions du Tribunal sont définitives et surtout ne peuvent pas être examinées par la Diète.

Le plus grand défaut d'un nouveau statut du Tribunal Constitutionnel est le maintien de l'ancienne voie de l'élection des juges. La Diète ne peut pas être un unique qui décide du choix des juges constitutionnels.

La compétence du Tribunal Constitutionnel consistant à déterminer l'interprétation des lois admise universellement, doit être conservée à condition pourtant de préciser ses limites.

ROMUALD KMIECIK

*Uwagi krytyczne o trybie przygotowania
i uchwalenia ustawy zasadniczej*

(w związku z uchwaleniem projektu Konstytucji RP z 16 I 1997 r.)

Critical Remarks on the Procedure of Preparation and Passing of the Constitution
(In Connection with the Passing of the Draft Constitution of the Republic of Poland
of January 16, 1997)

I. Zasada zwierzchnictwa („wszechwładztwa”)¹ narodu znalazła w Polsce wyraz już przed 200 laty w czasach, gdy w europejskiej praktyce legislacyjnej idea narodu jako podmiotu „władzy konstytuującej” (*suprema potestas nationis*) była jeszcze daleka od powszechności. W XVIII wieku ideę tę odzwierciedlały jedynie Konstytucja USA (z r. 1787), w Europie zaś Konstytucja I Rzeczypospolitej (z 3 V 1791 r.) oraz konstytucja francuska (z 3 IX 1791 r.). Jeszcze w ciągu XIX wieku w wielu monarchiach konstytucyjnych Europy podmiotem władzy konstytuującej pozostawał monarcha.

Do koncepcji zwierzchnictwa narodu trafnie nawiązuje też art. 4 projektu Konstytucji Rzeczypospolitej z dnia 16 I 1997 r. o treści następującej: „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”. Na uwagę zasługuje także ust. 2: „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”. Bezpośrednia forma sprawowania władzy znajduje urzeczywistnienie w instytucji głosowania ludowego („referendum”), które może mieć charakter zatwierdzający w przypadku zmiany przepisów rozdz. I, II lub IX konstytucji (por. art. 231 ust. 6 projektu konstytucji). Zmiana konstytucji „zostaje przyjęta, jeżeli za tą zmianą opowiada się większość głosujących”. Niestety, nie jest tu wymagana „większość uprawnionych do głosowania”. Może

¹ Por. Z. Cybichowski: *Konstytucja*, [w:] *Encyklopedia podręczna prawa publicznego...*, Warszawa (bdw), t. 1, s. 323. Od r. 1989 art. 2 Konstytucji RP z 22 VII 1952 r. (utrzymany w mocy na podstawie art. 77 Małej Konstytucji) wyraża tę zasadę stanowiąc, że „w Rzeczypospolitej Polskiej władza zwierzchnia należy do Narodu”.

to budzić zastrzeżenie w świetle zasady zwierzchnictwa narodu tym poważniejsze, że podobnie ujęty został w obowiązującym prawie warunek przyjęcia w referendum nowej konstytucji.

Tryb uchwalenia nowej ustawy zasadniczej, która nie tylko odzwierciedla zaistniałe po roku 1989 gruntowne przemiany w sferze prawa, gospodarki oraz ustroju politycznego, ale również – na co wskazuje projekt konstytucji – stara się kreować całkiem nowe rozwiązania normatywne wyznaczające w przyszłości podstawy systemu prawnego Polski jako „państwa prawa” – moim zdaniem – wymaga zachowania szczególnych rozwiązań procedury legislacyjnej, gwarantującej jej demokratyczny charakter i respektującej prawo narodu do bezpośredniego sprawowania władzy.

Nowa konstytucja nie może opierać się na założeniu, iż część rozwiązań normatywnych nie akceptowanych przez większość społeczeństwa uda się włączyć do konstytucji w wyniku wykorzystania braku dostatecznej samowiedzy społeczeństwa. Nie powinno ono dopiero po fakcie dowiedzieć się, jakie konsekwencje prawne wynikną z konstytucji dla ustawodawstwa zwykłego.

Wiadomo na przykład, że wbrew koncepcjom niektórych kręgów lewicowo-liberalnych projekt zniesienia kary głównej nie cieszy się popularnością w społeczeństwie polskim, podobnie zresztą jak w wielu społeczeństwach zachodnich, w których tę karę przedwcześnie zniesiono². W projekcie polskiej konstytucji z 16 I 1997 roku nie zdecydowano się wprost zamieścić przepisu zabraniającego stosowania kary głównej. Nie brak natomiast kilku grandilokwentnych sformułowań, które w zestawieniu z innymi projektowanymi przepisami pozwolą niebawem Trybunałowi Konstytucyjnemu dowolnie „nagiąć” przepisy konstytucyjne do postulatów abolicjonistycznych. Art. 28 projektu traktuje bowiem „przyrodzoną i niezbywalną godność człowieka” jako „źródło wolności i praw człowieka i obywatela”. Z kolei art. 36 projektu przewiduje, że „każdy człowiek ma prawo do ochrony życia”. Już z tych dwu sformułowań można bez trudu wysnuć wniosek, iż kara śmierci pozostawać będzie w sprzeczności z przysługującym „każdemu człowiekowi” prawem do „ochrony życia”³, zwłaszcza że np. o „człowieczeństwie” i „godności” zbrod-

² Zdaniem B. Wolniewicza, który określa abolicjonizm mianem „krótkowzrocznego humanitaryzmu”, fakt, że „większość społeczeństwa uporczywie domaga się zachowania kary głównej, jest pomyślny. Dowodzi bowiem, że świadomość prawna jest wciąż jeszcze żywa. Pośród respondentów, którzy wypowiadali się w duchu rygoryzmu, aż połowa uzasadniała swoje stanowisko nie potrzebą bezpieczeństwa, lecz poczuciem sprawiedliwości. Tymczasem »światł« we własnym mniemaniu abolicjoniści pracują niestrudzenie, aby to zmienić. Może im się to uda” [...] a „ludzie jak przed wiekami wezmą wymiar sprawiedliwości w swoje ręce, przywracając instytucje sądów kapturowych i zemsty rodowej” (*Filozoficzne aspekty kary głównej*, „Edukacja Filozoficzna” 1995, vol. 20, s. 19). Takie zjawiska rzeczywiście pojawiają się już w krajach, w których po zniesieniu kary śmierci w prawie publicznym (karnym), jednostki pokrzywdzone „wymierzają” ją na własną rękę przez nielegalną samopomoc.

³ Według relacji prasowej A. Łukaszewicz, zdaniem prezesa Trybunału Konstytucyjnego „wprawdzie nie wprost, ale zakazano wprowadzenia do ustawodawstwa kary śmierci” (por. *Konstytucyjne umocowanie*, „Rzeczpospolita” z 20 I 1997 r., nr 25, s. 17).

niarza – wielokrotnego zabójcy pozbawionego wszelkich skrupułów moralnych – decydować będą względy czysto biologiczne, a nie moralne⁴. Jednocześnie przepis gwarantujący człowiekowi „ochronę życia” otwiera drogę do legalizacji aborcji, ponieważ stosownie do rozpowszechnionych konotacji jurystycznych „płód ludzki” („dziecko poczęte”) nie jest „człowiekiem”.

O ile ochrona „godności człowieka” powinna być niewątpliwie zaliczona do rzędu podstawowych („fundamentalnych”) praw i wolności przewidzianych w konstytucji, o tyle nie wydaje się, aby można było uzasadnić „przyrodzony i niezbywalny” charakter „godności” człowieka w odniesieniu do ludzi zdolnych do czynów ohydnych i niehumanitarnych, o wymiarze okrucieństwa nie znanym nawet w świecie zwierzęcym (np. zbrodnie ludobójstwa, zabójstwa połączone ze szczególnym okrucieństwem i in.).

Absolutyzowanie zatem w warstwie konstytucyjno-jurystycznej „godności człowieka” pojmowanego abstrakcyjnie w sensie wykluczającym karę główną, stawia pod znakiem zapytania możliwość urzeczywistnienia w konstytucji zasady sprawiedliwości. Trudno wszakże nazywać „wymiar sprawiedliwości” reakcję prawną pozbawioną możliwości zastosowania kary głównej w wypadkach szczególnie odrażających zbrodni⁵. Dla abolicjonistów zresztą każda kara narusza „godność człowieka” – również kara dożywotniego, a nawet czasowego pozbawienia wolności. Bardziej funkcjonalne wydaje się więc sformułowanie przewidziane w projekcie konstytucji przedstawionym Komisji Konstytucyjnej przez Stronnictwo Demokratyczne⁶ w 1993 r.

Art. 142 projektu SD przewiduje: „Podstawowe prawa i wolności obywatelskie są nienaruszalne, a ich ograniczenie może nastąpić tylko w drodze ustawy i tylko wtedy, gdy korzystanie z praw i wolności godziłoby w dobro innych ludzi lub bezpieczeństwo Rzeczypospolitej, w szczególności zaś stanowiło poważne przestępstwo”.

Art. 143 projektu SD przewiduje też, iż „każdemu przysługuje pełna ochrona życia w chwili poczęcia, wolność osobista i bezpieczeństwo osobiste. Obywatel nie może być pozbawiony wolności inaczej, jak tylko w postępowaniu określonym w ustawie i pod nadzorem sądu”.

Zestawienie projektów „oficjalnego” oraz SD wskazuje na podstawową różnicę: pierwszy absolutyzuje „godność” człowieka obejmując wszystkich,

⁴ Na temat „granicy człowieczeństwa” – por. Wolniewicz: *op. cit.*, s. 15–16, a także idem: *Jeszcze parę tez o karze głównej*, „Edukacja Filozoficzna” 1996, vol. 21, s. 73.

⁵ Wypada tu odnotować trafne spostrzeżenie B. Wolniewicza, który stwierdza, że „kara główna stabilizuje cały system prawny niejako od góry nadając mu ogólnie adekwatny poziom surowości. Bez zakotwiczenia w tej karze system ów staje się chybliwy i moralnie obwisły. Ludzie to zresztą dobrze czują, choć niejasno uświadamiają, oszołomieni nieustannym dudnieniem abolicjonistycznej propagandy” (*Jeszcze parę tez...*, s. 76).

⁶ Tekst projektu konstytucji w opracowaniu SD zamieszczono w „Kurierze Demokratycznym” z dnia 3 V 1993, nr 1.

także zbrodniarzy, którzy tą godnością pogardzają, drugi zaś obejmuje ochroną godność tych, którzy są ludźmi w wymiarze moralnym, choćby nawet jeszcze nie byli nimi w sensie biologicznym.

A. de Tocqueville zauważył niegdyś, że tylko proste i jasne idee, choćby nawet były fałszywe, są w stanie „zawładnąć umysłem ludu”⁷. Przypomina o tym m. in. przewidziany w projekcie zakaz „stosowania kar cielesnych” (art. 38 zd. 2). Nic nie wskazuje na to, aby w Polsce istniało niebezpieczeństwo przywrócenia kary chłosty, nie mówiąc o karach mitylacyjnych, znanych w zamierzonych czasach. Wspomniany przepis konstytucyjny będzie raczej podstawą do stosowania sankcji prawnych wobec rodziców wykonujących „prawo karcenia”, które tym samym uznane zostało za sprzeczne z konstytucją. Można odnieść wrażenie, że chodzi o zniszczenie kolejnego autorytetu, tym razem rodziców, skoro skutecznie zniszczono już autorytet szkoły i nauczyciela⁸.

Dla obywateli opowiadających się za tradycyjnymi wartościami chrześcijańskimi, dla przeciwników legalizacji aborcji oraz ogromnej większości społeczeństwa opowiadającej się za utrzymaniem kary głównej za zabójstwo oficjalny projekt konstytucji nie jest więc do przyjęcia już choćby z powodów natury aksjologicznej. Warunkiem legitymizacji konstytucji, która miałaby odpowiadać zasadzie zwierzchnictwa („wszechwładztwa”) narodu jest – moim zdaniem – nie tylko zachowanie szczególnego trybu uchwalenia konstytucji w składzie połączonych Izb (Zgromadzenia Narodowego), ale przede wszystkim odpowiednie ukształtowanie przepisów proceduralnych dotyczących głosowania ludowego (referendum). Tymczasem w ustawie z 29 czerwca 1995 r. o referendum (Dz. U. nr 99, poz. 487) pojawiło się rozwiązanie wysoce kontrowersyjne. Oto w zwykłym referendum jego wynik może być wiążący tylko wtedy, jeżeli weźmie w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania (art. 9 ust. 1), co odpowiada też unormowaniom art. 19 ust. 3 Małej Konstytucji. Natomiast w referendum konstytucyjnym, które decyduje o sprawie fundamentalnej, tj. o ustroju prawnym i polityczno-gospodarczym państwa, „przyjęcie [...] konstytucji następuje wówczas, gdy opowiada się za nią większość biorących udział w głosowaniu” (art. 13 ust. 2) niezależnie od liczby głosujących. Choćby więc przytłaczająca większość społeczeństwa odmówiła udziału w referendum – konstytucja może być przyjęta. Należy dodać, że analogiczny przepis (art. 11 ust. 1) znalazł się także w ustawie z dnia 23 IV 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP (Dz. U. nr 67, poz. 336 i z 1994 r. nr 61, poz. 251).

Przyjęcie konstytucji, pomimo nikłej frekwencji w referendum, może się zdarzyć przy założeniu, że art. 9 ust. 1 ustawy o referendum nie ma zastosowania

⁷ A. de Tocqueville: *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976, s. 127.

⁸ B. Wolniewicz trafnie wskazuje, że w wielu krajach „w imię rzekomej humanizacji zniszczono w szkole wspólnymi siłami władz oświatowych i prasy bezcenny autorytet nauczyciela, otwierając w ten sposób wolne pole terrorowi band młodzieżowych” (*Jeszcze parę tez...*, s. 78).

do referendum konstytucyjnego. Jednak niezależnie od intencji ustawodawcy (parlamentu) pojawia się – głównie z uwagi na brak precyzji legislacyjnej – możliwość odmiennej wykładni, w myśl której przepis art. 9 ust. 1 ustawy z 29 VI 1995 r. o referendum ma również *de lege lata* zastosowanie do referendum konstytucyjnego.

Wspomniany wyżej art. 13 ust. 2 tej ustawy stanowi niewątpliwie unormowanie uzupełniające w stosunku do art. 9 ust. 2, który określa „warunki rozstrzygnięcia” w referendum zwykłym, gdy większość biorących udział w głosowaniu opowiada się za jednym z dwóch lub więcej rozwiązań. Projekt konstytucji może być przedstawiony tylko w jednym wariantcie, a więc art. 9 ust. 2 nie ma tu zastosowania. Przepis art. 13 ust. 2 nie stanowi natomiast unormowania „szczególnego” w stosunku do art. 9 ust. 1, który wskazuje kiedy „wynik referendum jest wiążący” (wymóg większości „uprawnionych do głosowania”). Art. 11 wyraźnie stanowi przecież, że referendum konstytucyjne przeprowadza się „na podstawie niniejszej ustawy”, a więc nie tylko na podstawie art. 12–14 ustawy, dotyczących wyłącznie referendum konstytucyjnego, ale również na podstawie innych przepisów tejże ustawy o referendum, o ile nie są sprzeczne z art. 12–14 (taki chyba jest sens użytego zwrotu „z zastrzeżeniem” art. 12–14). Przepis art. 13 ust. 2 przewidujący, iż „przyjęcie w referendum konstytucji następuje wówczas, gdy opowiedziało się za nią większość biorących udział w głosowaniu”, nie pozostaje więc w sprzeczności z wymogiem art. 9 ust. 1 przewidującym, iż „wynik referendum jest wiążący, jeżeli wzięła w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania”. Ten ostatni przepis nie dotyczy przecież kwestii „rozstrzygnięcia” (wynik referendum), lecz kwestii „wiążącego” charakteru referendum. Przeciwnicy zaprezentowanej wykładni mogą uznać, że przepisy dotyczące „wiążącego” charakteru referendum nie dotyczą referendum konstytucyjnego (zatwierdzającego); taka wykładnia dominuje obecnie wśród polityków. Nie wydaje się jednak, aby ten kierunek wykładni pozostawał w zgodzie z zasadą obowiązującą, a „potwierdzoną” w art. 4 projektu konstytucji, w myśl której „władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do narodu” (odpowiednik art. 2 Konstytucji RP z 1952 r. w brzmieniu z r. 1989). Tryb przyjęcia konstytucji w referendum konstytucyjnym nie powinien być przecież mniej demokratyczny niż tryb postępowania decydujący o wiążącym charakterze wyniku referendum „zwykłego”.

II. Zapewne minął bezpowrotnie czas, w którym ustawa zasadnicza III Rzeczypospolitej mogła w sposób bezkonfliktowy stworzyć fundament racjonalnego systemu polityczno-prawnego w suwerennej i niepodległej Polsce. Już Alexis de Tocqueville⁹ dostrzegał destrukcyjną rolę upływu czasu niweczącego szansę stworzenia „zgodnego z logiką” systemu prawnego w odradzającym się

⁹ *Ibid.*, s. 109–110.

społeczeństwie. Sprzeczności interesów, praw i przywilejów kształtujących się w realnym życiu społeczeństwa pozbawionego konstytucji zbyt mocno oddziałują w miarę upływu czasu na postawę poszczególnych grup społecznych i reprezentujących je stronnictw politycznych, aby można było znaczną większością głosów uzgodnić „wołę ogólną” w kwestiach szczegółowych. I nie ma już znaczenia fakt, że obecnie funkcjonujący parlament nie spełnia warunków konstytuancy, zwłaszcza jeśli chodzi o jego reprezentatywność. Nie wydaje się bowiem, aby w warunkach pełnej reprezentatywności parlamentu jakkolwiek szczegółowy wariant projektu konstytucji mógł obecnie liczyć na aprobatę zdecydowanej większości społeczeństwa w specyficznej sytuacji politycznej istniejącej w Polsce. Polaryzacja postaw politycznych związanych z całkowicie odmiennym systemem wartości fundamentalnych wykazuje w Polsce charakter dwubiegunowy i coraz bardziej antagonistyczny, wykluczający kompromis. Pozornie kompromisowy projekt preambuły, w której jedna ręka pisze zdanie wiążące z imieniem Boga troskę o byt i przyszłość Ojczyzny, druga natomiast odżegnuje się od wiary w Boga, kładzie żalosny cień niewiary również na dalsze losy omawianego projektu konstytucji. Tym bardziej, że jego tekst kryje w sobie niemało innych niejasnych intencji¹⁰. Byłoby może lepiej, gdyby projekt konstytucji w aktualnych warunkach ograniczył się do uregulowania spraw fundamentalnych, co do których istnieje ogólna akceptacja, niezależnie od reprezentowanej opcji światopoglądowej oraz wizji Polski w Europie. Przede wszystkim jednak wyłania się podstawowe pytanie, dlaczego nie przeprowadzono wstępnego referendum co do zasad, „na których opierać się ma konstytucja”. Takie referendum przewiduje (por. art. 2 „c” ustawy z dnia 23 IV 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji RP). W referendum „co do zasad” naród mógłby udzielić odpowiedzi na co najmniej kilka pytań o fundamentalnym znaczeniu dla przyszłego kształtu konstytucji (np. czy w Polsce powinien być system prezydencki, czy parlamentarno-gabinetowy, czy prokuratura powinna być organem konstytucyjnym zależnym jedynie od parlamentu lub Prezydenta RP, czy też powinna „rozpłynąć się” wśród organów administracji państwowej zależnych od rządu, czy należałoby utrzymać lub znieść karę główną, czy należy zachować dwuizbowy parlament, czy naród gotów jest zrezygnować z suwerenności na rzecz struktur międzynarodowych i in.). Tego nie uczyniono. Zamiast tego przedstawiono społeczeństwu „gotowy” projekt konstytucji, który niepotrzebnie je antagonizuje.

¹⁰ Na przykład w projekcie przepisu konstytucyjnego przewidującego „przekazywanie” kompetencji władz RP „organom” lub „organizacjom” międzynarodowym (art. 9 ust. 2) brak jest nawet wzmianki, że chodzi wyłącznie o takie struktury międzynarodowe, których Polska jest członkiem lub w których jest przynajmniej reprezentowana. Nic dziwnego, że tak sformułowany projekt przypisu wzbudził niepochlebne komentarze prasowe nawiązujące do sytuacji króla Stanisława Augusta, również przekazującego uprawnienia władzy państwowej „organizacji trzech państw” (Rosji, Prus i Austrii). Por. S. Michalkiewicz: *Ani żyć, ani umrzeć...*, „Najwyższy Czas” z 25 I 1997 r., nr 4(354), s. 1.

Przesadna szczegółowość unormowań projektu Konstytucji RP z dnia 16 I 1997 r. liczącego aż 237 artykułów, z których większość składa się z dwu lub więcej ustępów i punktów (niektóre mają 6, a nawet 7), nie idzie w parze ani z doniosłością spraw rzeczywiście wymagających unormowania w konstytucji, ani z jakością ich unormowania. Uregulowano wiele spraw trzeciorzędnych, niemało podstawowych pominięto (jak np. pozycję i zadania prokuratury jako organu konstytucyjnego, kompetencje w zakresie powszechnie obowiązującej wykładni prawa).

SUMMARY

The principle of the sovereignty of the Nation, manifested in the direct vote of the people (referendum) is realized in Poland in such a way that only the majority of those with a right to vote gives the binding power to the results of voting. This rule does not apply to the ongoing legislative procedure started recently in order to pass the new Constitution. The regulations in force permit, the politicians contend, to "approve" of the Constitution through a referendum basing on the majority of votes. There is, however, also a *de lege lata* possibility of acknowledging, by way of interpretation, that the constitutional referendum should be subject to the rule of the majority of those with a right to vote as a condition for the binding confirmation of the Constitution passed. Under the present circumstances, the author maintains, the constitutional referendum should be preceded by a referendum concerning the principles upon which the Constitution will be based.

LESZEK LESZCZYŃSKI

*Zwroty ocenne w projekcie Konstytucji RP
– regulacja zasad ustroju i praw obywatelskich*

Evaluation Phrases in the Draft Constitution of the Polish Republic:
Regulation of the Principles of Political System and Civil Rights

I

Projekt Konstytucji RP¹ zawiera szereg konstrukcji normatywnych, które mogą być zakwalifikowane jako zwroty nieostre o charakterze ocennym. Celem wstępnego uporządkowania rozważań należałoby przyjąć, iż zwrot taki jest rodzajem odesłania pozaprawnego, nakierowującego podmioty, które realizują prawo (stosują, wykonują w innej niż stosowanie postaci, realizują swe prawa podmiotowe itp.) na dokonywanie wartościowań (aktów oceniania) na podstawie kryteriów, które są sformułowane (nazwane) w tekście prawnym, ale których treść nie jest w tym tekście określona. Zwroty takie najczęściej wskazują rodzaj wartości, na podstawie których podmioty te winny wypowiadać konkretne oceny, chociaż ukierunkowanie takie nigdy nie spełnia cech wskazania precyzyjnego i wyczerpującego. Występują w różnych gałęziach prawa i w zależności od podstawowych cech danego działu można zauważyć pewne ich stałe właściwości związane z ich kształtem słownym, znaczeniem poszczególnych wyrazów, rodzajami wartości, na które te zwroty się powołują, jak też ich założonymi i realizowanymi funkcjami w obrocie prawnym danych gałęzi.

Zwroty ocenne występują też w reguły w konstytucjach. Charakter tego aktu prawnego, jak też jego znaczenie w systemie prawnym decydująco rzutuje na fakt, że wskazane wyżej wyróżniki semantyczne, systemowe i funkcjonalne odnoszą się nie tylko do samych norm konstytucyjnych, ale wpływają także na

¹ Podstawą analizy przeprowadzonej w opracowaniu jest wersja projektu Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego z 19 czerwca 1996 r., („Rzeczpospolita” z 21 czerwca 1996 r.).

całą praktykę prawną w danym kraju. Ponadto, chyba w żadnym innym akcie związek cech odesłań z cechami reżimu politycznego, w którym dane prawo jest tworzone i stosowane, nie jest tak widoczny jak w regulacji konstytucyjnej.

Przyjmując realistyczne założenie, że zwrotów ocennych w przepisach konstytucyjnych nie da się uniknąć, należy zająć się zakresem ich występowania w projekcie Konstytucji RP oraz potencjalnymi funkcjami, z jakimi ich formułowanie może się wiązać. Ważne jest też zbadanie, jak zmiana reżimu politycznego i systemu społecznego w naszym kraju oraz towarzyszące im zmiany w prawie konstytucyjnym, wraz z powstawaniem projektu pełnej Konstytucji RP, wpływają na posługiwanie się zwrotami ocennymi przez konstytuante.

Zwroty ocenne występują w trzech częściach projektowanej regulacji konstytucyjnej RP: w rozdziale o zasadach ustrojowych, w rozdziale o prawach, wolnościach i obowiązkach człowieka i obywatela oraz w rozdziałach dotyczących poszczególnych części aparatu państwowego. Różnice w charakterze przepisów znajdujących się w tych odmiennych fragmentach konstytucji rzutują na różne funkcje pozaprawnych odesłań ocennych w odniesieniu zarówno do samego aktu konstytucyjnego, jak też w odniesieniu do całości systemu prawnego, dla którego konstytucja jest aktem najbardziej doniosłym i nadrzędnym.

II

1. Projekt konstytucji zawiera kilka charakterystycznych odesłań ocennych już w najbardziej ogólnej części regulacji dotyczącej zasad ustroju. W art. 1 projektodawca powtarzając obowiązujący dziś przepis, odwołuje się do *zasad sprawiedliwości społecznej*, które mają być urzeczywistniane poprzez działania demokratycznego państwa prawnego. W art. 2 powołane jest kryterium *wspólnego dobra* (na określenie charakteru RP), natomiast w art. 19 – *dobra wspólnego*, które obok kryterium *dobra człowieka* ma być punktem odniesienia do współdziałania dla kształtowania stosunków pomiędzy państwem, kościołami i związkami wyznaniowymi. W art. 15 powołane jest kryterium *interesu publicznego*, który ma stanowić granice reprezentowania i sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodów zaufania publicznego, natomiast w art. 15 – kryteria *celów publicznych* oraz *śłusznego odszkodowania*, jako warunków dopuszczalności wywłaszczenia. Do kryterium interesu nawiązuje art. 6, który formułuje odesłanie do *interesu obywateli* jako miernika celu, dla którego realizacji działają swobodnie tworzone organizacje społeczne, a także art. 16, który dopuszcza ustawowe ograniczenie swobody działalności gospodarczej jedynie wówczas, gdy przemawia za tym nie każdy, lecz jedynie *ważny interes publiczny*.

Zwroty powyższe nie są jednorodne. Kryteria, do których się odwołują, odznaczają się różną zawartością aksjologii w ustalaniu semantycznego i pragmatycznego sensu tych zwrotów. Na przykład pojęcie interesu z pewnością nie jest tak uwikłane w ocenianie jak pojęcie dobra, chociaż są to oczywiście proporcje trudne do jednoznacznego wymierzenia. Jeszcze inną konotację aksjologiczną ma pojęcie celu, które musi zawierać jakąś wartość określającą treść celu, ale które jednocześnie skierowuje uwagę na elementy instrumentalne i prakseologiczne w sensie doprowadzenia do realizacji zamierzeń. Kryteria słusznego odszkodowania oraz ważnego interesu publicznego wprowadzają element szacowania i porównywania po to, aby w konkretnej sytuacji uznać, że skala lub miara odszkodowania czy interesu usprawiedliwia zakwalifikowanie ich jako słusznego czy ważnego. Zupełnie osobnym problemem jest pojęcie zasad sprawiedliwości społecznej, które z oczywistych przyczyn nie da się wyjaśnić bez pogłębionych rozważań filozoficznych (ideologicznych, a także politycznych) oraz odpowiednich odniesień aksjologicznych, od których oczekuje się systemowości (stąd słowo „zasady” w nazwie odesłania)².

Brak tu miejsca na dokładniejsze zajęcie się semantyką poszczególnych zwrotów. Ta ostatnia i tak zresztą musiałaby mieć charakter jedynie orientacyjny wobec faktu, że treść poszczególnych zwrotów kształtuje się w praktyce realizacji norm konstytucyjnych. Praktyka ta w każdym swym akcie uwikłana jest w aktualne warunki i wartości społeczno-kulturowe i polityczne, a niekiedy także ideologiczne³. Z punktu widzenia celu tego opracowania wystarczyć powinno stwierdzenie obecności odesłań ocennych w przepisach regulujących zasady ustroju, obecności wartościowania przy stosowaniu tych odesłań oraz dostrzeżenie luzu decyzyjnego, jaki w procesach stosowania norm konstytucyjnych, w wyniku zamieszczenia tych zwrotów i niezależnie od ich postaci słownej, powstał, a właściwie został rozszerzony.

2. Zasady ustroju zajmują szczególnie doniosłe miejsce w systematyce każdej konstytucji i całego prawa obowiązującego i fakt ten musi wpływać na kwalifikację obecności w nich zwrotów ocennych. Poza dyskusją pozostaje fakt normatywnego charakteru przepisów określających te zasady. Z racji jednak tego, że jest to część ogólna części ogólnych poszczególnych gałęzi prawa oraz podstawowych dla systemu prawnego aktów normatywnych, jej normy nie

² Por. Z. Ziemiński: *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1994, s. 84 – 89; idem: *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, *passim*. Autorzy podręcznika *Prawo konstytucyjne* (red. W. Skrzydło, Lublin 1996) nie traktują jednak odesłania do zasad sprawiedliwości społecznej jako elementu zasad naczelnych Konstytucji RP.

³ Dokładniej o rozróżnieniach pojęciowych w ramach różnych zwrotów ocennych por. Z. Ziemiński: *Logika praktyczna*, Warszawa 1994, s. 38 i n.; K. Ajdukiewicz: *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1974, s. 40 i n.; M. Zirk-Sadowski: *Rozumienie ocen w języku prawnym*, Łódź 1984, *passim*. Por. także opracowania – L. Leszczyński: *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 14 i n.; idem: *Pojęcie klauzuli generalnej*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G 1991, vol. XXXVIII, s. 157 i n.

muszą samodzielnie stanowić podstawy stosunku prawnego czy danego prawa podmiotowego. Mogą one bowiem stanowić element dopełnienia treści wzorów zachowań zawartych w przepisach bardziej szczegółowych, podobnie zresztą jak każdy przepis części ogólnej jakiegokolwiek innego aktu prawnego⁴. W przypadku zasad ustroju dochodzi dodatkowo doniosłość aksjologiczna każdego z postanowień tej części konstytucji. Ma to znaczenie przy interpretacji i ogólniej – przy podejmowaniu każdej decyzji na podstawie samej konstytucji oraz na podstawie innych aktów prawnych. Swoboda decyzyjna w ten sposób kreowana jest zazwyczaj i szersza, i głębsza, niż ma to miejsce w przypadku decydowania przy wykorzystaniu zasad prawa formułowanych wprost lub wyprowadzanych z części ogólnych innych aktów prawnych.

Obecność odesłań ocennych w regulacji zasad ustroju z jednej strony wiąże się z przyczynami ogólnymi leżącymi po stronie właściwości języka prawnego (niemożność sformułowania zwrotu jednoznacznie precyzyjnego), natomiast z drugiej – z odpowiednią polityką prawodawczą, zakładającą, że umieszczenie takiego zwrotu wskaże jednak w miarę jasno (w każdym bądź razie jaśniej niż gdyby takiego odniesienia nie było) rodzaj wartości, na których należałoby oprzeć treść decyzji (wartości moralne, polityczne itp.) oraz punkt odniesienia dla ustalenia „społecznej skali pomiaru wartości”.

Ta ostatnia kwestia kieruje naszą uwagę na fakt, że prawo konstytucyjne jest prawem publicznym i to prawem publicznym najbardziej ogólnym, o największej doniosłości dla społeczeństwa i państwa. Siłą rzeczy punktem wyjścia jest więc ułożenie publicznych stosunków w państwie oraz zagwarantowanie odpowiedniej pozycji jednostki w takim układzie. Temu ostatniemu służą głównie regulacje praw i wolności obywatelskich, chociaż nie bez znaczenia są także zasady ustroju. Jednakże prawo konstytucyjne, jak każde prawo publiczne, przyjmuje przede wszystkim założenie o konieczności określenia w nim warunków sprawnego działania państwa. Tworzone tu normy powinny być przede wszystkim wyrazem koncepcji samoograniczenia się państwa, ale zakładają też zwykle jakąś aktywność państwa i jego organów, nadają im szersze lub węższe kompetencje organizatorskie. Nie stanowią – innymi słowy – wyłącznie kryterium oceny zachowań członków społeczeństwa. Dominującym sposobem podejmowania decyzji w takim prawie publicznym jest tzw. kierowniczy typ stosowania prawa, który z natury nie zawiera np. wymogów bezstronności czy niezawisłości podmiotu decyzyjnego, oraz w którym sam proces przebiega, mówiąc ogólnie, w sytuacji kierowania daną sferą życia społecznego⁵. Kontrola

⁴ O koncepcji norm odniesienia i norm dopełnienia por. J. Wróblewski: *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 265–268.

⁵ O cechach typu kierowniczego por. W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 411 i n.; W. Dawidowicz: *O stosowaniu prawa przez organy administracji państwowej*, „Zeszyty Naukowe Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego”, Prawo, 1981, nr 9, *passim*.

sądowa nie wkracza we wszystkie elementy procesu decyzyjnego. Ponadto, naturalna „bliskość” treści norm tego prawa z zamierzeniami i programami sił politycznych w państwie oraz naturalna bliskość wykonywania tego prawa ze ściślejszą lub luźniejszą realizacją tych programów stwarza zawsze możliwości odpowiedniego do tych programów interpretowania norm prawa publicznego. Jak się wydaje, cechy te, wskazujące właściwie na niebezpieczeństwa posługiwania się zwrotami ocennymi w prawie konstytucyjnym, stanowią najważniejszy argument za tym, aby odesłań ocennych, skoro nie można ich uniknąć w prawie publicznym w ogóle, w regulacjach konstytucyjnych, a zwłaszcza w tych ich częściach, które dotyczą zasad ustroju, było jak najmniej. Nawet jeżeli poszczególne zwroty ocenne, formułowane w kontekście treści całego przepisu prawnego, pełnić mogą różne i nie zawsze nadające się jedynie do negatywnej kwalifikacji funkcje szczegółowe.

Można, jak się wydaje, wyróżnić cztery podstawowe grupy funkcji odesłań ocennych w przepisach regulujących zasady ustroju: (a) kierunkowego kryterium aktywności organów państwa, (b) elementu deklaracji aksjologicznej, (c) kryterium ochrony, jakiej państwo udziela dla niepaństwowych jednostek organizacyjnych, (d) kryterium ograniczenia konkretnych kompetencji organów państwowych.

Najwięcej wątpliwości co do przyszłych rzeczywistych funkcji norm konstytucyjnych sprowadza, jak się wydaje, ta grupa odesłań, która stanowi podstawę aktywnej polityki państwa zmierzającej w danym, wyznaczonym ogólnie przez zwrot ocenny, kierunku (ad a). Założeniem przy formułowaniu tej grupy odesłań jest uznanie aktywności państwa, jego kształtującej w stosunku do rzeczywistości społecznej roli. Odesłania stanowią wówczas element interwencyjnej i socjalnej funkcji państwa i są spotykane w systemach etatystycznych, a także autorytarnych. Zwrot ocenny ma być w takiej sytuacji mglistym kryterium aktywności organów państwowych, dalekim od umożliwienia poddania tej działalności kontroli sądowej. Co najwyżej można tu mówić o stworzeniu podstawy do kontroli politycznej, która przecież może się odbywać także bez takich zwrotów.

Wątpliwości, ale już z innego powodu, może budzić także funkcja deklaracji aksjologicznej (ad b). Decydujące znaczenie dla negatywnej kwalifikacji obecności odesłań w takich konstrukcjach ma fakt, że odesłanie pogłębia i tak zawsze występujące przy różnego rodzaju deklaracjach trudności w osiągnięciu cech normatywnego charakteru oraz bezpośredniego stosowania przepisów konstytucyjnych.

Stosunkowo najbardziej usprawiedliwiona jest obecność odesłań spełniających rolę kryteriów bądź ochrony udzielanej poprzez państwo – mówiąc najogólniej – niepaństwowym jednostkom organizacyjnym (ad c), bądź ograniczenia treści decyzji podejmowanych przez kompetentne organy państwa (ad d).

O wadze tego rodzaju odesłań decyduje właśnie publicznoprawny charakter prawa konstytucyjnego, bowiem uprawnienia organów państwa, które są w naturalny sposób kreowane przez ten rodzaj prawa, ulegają, poprzez konstrukcje odesłań, nakierowaniu na spełnianie podanego kryterium, na „niewychodzenie” poza to kryterium. Jest też możliwe, aby działania te poddać kontroli sądowej, co spełnia warunki państwa prawnego.

3. W projekcie konstytucji znajdujemy wszystkie cztery grupy odesłań. Odnajdziemy także, na podstawie obserwacji nazw zwrotów ocennych, wspomniany nieco wcześniej klimat „publicznego punktu widzenia” w regulacji konstytucyjnej. Niemal wszystkie kryteria odwołują się do publicznego, wspólnego lub społecznego (w domyśle – ogólnospołecznego) interesu, celu czy dobra lub do społecznej sprawiedliwości. Także powołane w art. 6 *interesy obywateli* – zwrot ten powstał w wyniku rekonstrukcji tekstu, bowiem jego poszczególne człony przedzielone są innymi wyrazami – chociaż brzmiący inaczej, przez użycie liczby mnogiej wskazuje na zbiorowy (społeczny) punkt odniesienia w ustaleniu jego treści.

Zestawiając wyróżnione wyżej grupy odesłań trzeba powiedzieć, że typy zwrotów, wobec których pojawia się najwięcej wątpliwości, pojawiają się w projekcie w postaci szczątkowej. Jedynym zwrotem ocennym, mającym charakter bezpośredniego ukierunkowania polityki państwa (ad a), jest odesłanie do *dobra człowieka* i *dobra wspólnego* przy kształtowaniu stosunków pomiędzy państwem, kościołami i związkami wyznaniowymi (art. 19). Nazwy tych kryteriów ocennych oraz nałożenie obowiązku prowadzenia takiej działalności nie tylko na państwo, osłabiają potencjalne cechy negatywne tego typu odesłań.

Także zwrot będący elementem deklaracji aksjologicznej występuje jedynie w art. 2 („RP jest *wspólnym dobrem* wszystkich obywateli”). Porównanie z Konstytucją z 1952 roku wypada więc niezwykle korzystnie, bowiem nagromadzenie zwrotów ocennych zarówno w dyrektywach kierujących aktywność państwa na dane sfery, jak i w deklaracjach aksjologicznych było w tamtym akcie tak duże, że w oczywisty sposób niemożliwe do operacjonalizacji i kontroli⁶. Natomiast w porównaniu z tak „pragmatycznym” aktem, jakim była nowelizacja Konstytucji z dnia 29 grudnia 1989 r., nasycenie zasad ustroju aksjologią jest jednak znaczne⁷. Upływ czasu od momentu głębokiej zmiany społecznej, a wraz z nim kształtowanie się zrębów nowej aksjologii państwowej i prawnej, ale także chyba sama długość prac prawodawczych sprzyja, jak widać, częstszemu i głębszemu sięganiu po uzasadnienia aksjologiczne.

Znakiem zmiany w metodzie regulacji konstytucyjnej, zwłaszcza w stosunku do aktu z 1952 r., są też dwie następne grupy odesłań. Zwroty określające

⁶ Por. np. art. 5, 6, 7, 14 Konstytucji z 22 lipca 1952 r.

⁷ W nowelizacji tej, w rozdziale o zasadach ustroju spotykamy jedynie zwrot „zasady sprawiedliwości społecznej” (art. 1) oraz „słuszne odszkodowanie” (art. 7).

wg jakich kryteriów państwo ochrania formy aktywności obywatelskiej (ad c) są elementem gwarancyjnej funkcji państwa. Państwo „dostarcza” takiej ochrony w stosunku do związków zawodowych, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, fundacji oraz innych dobrowolnych zrzeszeń, jeżeli działają one m. in. w celu realizacji *interesów obywateli* (art. 6), oraz uznaje działania samorządu zawodowego reprezentującego zawody zaufania publicznego i sprawującego pieczę nad ich należyтым wykonaniem, jeżeli ta reprezentacja i sprawowanie pieczy mieści się w granicach *interesu publicznego* i dla jego ochrony (art. 14). Kryteria te nie kierunkują inicjatywnej, kształtującej działalności państwa, lecz decydują jedynie o przyznaniu ochrony państwowej. To nie państwo jest tu stroną inicjatywną; w założeniu to obywatele tworzą organizacje, które, jeżeli działają w granicach ram aksjologicznych wyznaczonych przez zwroty ocenne, korzystają z ochrony państwa.

Podobnie dzieje się w grupie ostatniej (ad d), w której kompetentne organy państwowe nie mogą wyjść przy podejmowaniu decyzji poza granice nakreślone przez zwroty ocenne. Wyłączenie może być bowiem dokonane jedynie na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (art. 15), a ustawowe ograniczenie swobody działalności gospodarczej – jedynie ze względu na ważny interes publiczny (art. 16). Tutaj wprowadzie państwo inicjuje dany proces decyzyjny (ustawodawczy lub administracyjnego stosowania prawa), niemniej treść obu tych rodzajów decyzji musi być uzasadniona z punktu widzenia kryteriów podanych w zwrotach ocennych. I co najważniejsze, decyzje te podlegają kontroli sądowej (TK lub NSA). Osobnym zagadnieniem jest ograniczony zakres tej kontroli, bowiem nie dotyczy ona zazwyczaj ustalonej treści samego kryterium ocennego, lecz co najwyżej sposobu jej ustalania⁸. Kontrola taka jednak poprzez samo istnienie uaktywniać musi, przynajmniej w skali minimalnej, mechanizmy samokontroli w organach prawodawczych lub administracyjnych.

Specjalne znaczenie wśród zwrotów ocennych posiada odesłanie do zasad *sprawiedliwości społecznej* z art. 1. Problematyka ta nie może być w tym opracowaniu dokładniej omawiana. Budzi wiele problemów teoretycznych⁹. Z punktu widzenia założeń niniejszego opracowania, należy powiedzieć, że odesłanie do zasad sprawiedliwości społecznej spełnia cechy aż trzech z wyróżnionych wyżej grup funkcji odesłań. Jest więc po części deklaracją aksjologiczną, której sens jednakże daje się zoperacjonalizować bardziej niż to ma miejsce w przypadku art. 2 projektu. Jest także, w jakimś sensie, dyrektywą kierunkową działań państwa, co jest szczególnie widoczne, jeżeli zestawimy treść art. 1

⁸ Wkracza to częściowo w problematykę kontroli decyzji uznaniowych (por. np. M. Mincer: *Uznanie administracyjne*, Toruń 1983). Odnośnie do kryterium słusznego odszkodowania wypowiadał się także TK (por. np. K 1/90, K 2/90).

⁹ Por. np. Z. Ziemiński: *Wartości konstytucyjne*, Warszawa 1993, s. 84 i n. oraz ogólniej idem: *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, *passim*.

z projektowanym katalogiem praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych (art. 53–62). Jest jednak także – i to jest podstawowa korzyść płynąca z tego sformułowania dla procesów decyzyjnych – elementem treściowego ukierunkowania decyzji ustawodawczych państwa, co właśnie jest przedmiotem wspomnianej kontroli Trybunału Konstytucyjnego. Wpływa natomiast jedynie pośrednio na decyzje stosowania prawa (zarówno sądowego, jak i kierowniczego).

III

1. Projektodawca umieszcza konstrukcję zwrotów ocennych także w rozdziale II dotyczącym praw, wolności i obowiązków człowieka i obywatela (art. 24–70). Jest charakterystyczne, że nie powtarza się w tym rozdziale żadna nazwa kryterium zawartego w zwrotach ocennych rozdziału I. Nie oznacza to oczywiście, że projektodawca proponuje tu jakąś inną aksjologię normowania czy też, że w konsekwencji innego ujęcia słownego tych zwrotów procesy podejmowania decyzji prawnych opierać się będą na innych wartościach społecznych i politycznych. Warstwa słowna ma bowiem zawsze przy zwrotach ocennych drugorzędne znaczenie, a decyduje ogólna aksjologia systemu prawnego i oceny wypowiedziane w toku procesów decyzyjnych. Obok tego, ważny jest także ów publiczny charakter prawa konstytucyjnego, który zakłada generalne preferowanie wzorów zachowań i kryteriów chroniących wartości wspólne dla poszczególnych zbiorowości społecznych, niezależnie od tego, jak brzmi konkretny zwrot ocenny. Dotyczy to także regulacji praw człowieka, mimo że z natury powinna ona brać pod uwagę także indywidualistyczny wymiar praw podmiotowych.

Publiczny (społeczny) punkt odniesienia jest wyraźnie widoczny w nazwach kryteriów powoływanych w zwrotach ocennych występujących w omawianym rozdziale. W art. 25 bowiem pojawia się kryterium *moralności publicznej*, od którego w art. 37 i 42 „odcięto” przymiotnik „publiczny”. W art. 25, 37, 42, 50 oraz 129 występuje natomiast kryterium *porządku publicznego*. To ostatnie koresponduje treściowo z kryterium *dobra publicznego* (art. 48). W rozdziale tym pojawiają się ponadto także dwa inne, rzadziej spotykane kryteria. Są nimi *ważny interes gospodarczy* (art. 49) oraz *wyznawane zasady moralne* (art. 69). Te ostatnie są bodaj jedynym kryterium biorącym pod uwagę wspomniany wyżej indywidualistyczny punkt widzenia.

Jest jednak w tym rozdziale kryterium, któremu poświęcić należy chociażby kilka słów, bowiem pojawia się ono w polskim prawodawstwie po raz pierwszy. Jest nim kryterium *konieczności w demokratycznym państwie*. Jednak nie treść tego odesłania jest tak interesująca, gdyż w zasadzie nie odbiega ona wiele od znanych w polskim prawie kryteriów interesu społecznego lub publicznego, tyle

że zdecydowanie mocniej zaakcentowany został, poprzez słowo „konieczne”, element wyjątkowości ograniczenia interesu indywidualnego wówczas, gdy koliduje on z interesem ogólnym. Najistotniejsze jest w powołaniu tego kryterium to, że projektodawca polski zdecydował się na skorzystanie ze sformułowania Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z r. 1950, pomimo zmiany konstrukcji Konwencji *konieczności w demokratycznym społeczeństwie* na własną konstrukcję *konieczności w demokratycznym państwie* (art. 25) lub *państwie prawnym* (art. 40). Zadeklarował w ten sposób ostrożnie nie tylko przywiązanie do standardów europejskich, ale także – jak się wydaje – potrzebę nawiązania do orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na ten temat, który, podobnie jak i Komisja Praw Człowieka, uczynił ten zwrot wielokrotnie przedmiotem swoich decyzji¹⁰.

2. Ogólną funkcją przepisów konstytucyjnych regulujących prawa i wolności człowieka jest zagwarantowanie określonych praw członkom społeczności oraz stworzenie granic ingerencji państwa w te prawa. Dotyczy to w szczególności praw osobistych i politycznych.

Można, jak się wydaje, wyróżnić cztery możliwe grupy funkcji zwrotów ocennych w konstytucyjnych regulacjach praw człowieka: (a) kryterium kierunkowe przyznawania i ochrony praw przez państwo, (b) kryterium ograniczania przez państwo przyznanych praw, (c) kryterium obrony obywatela przed ingerencją państwa w jego prawa, oraz (d) kryterium obrony obywatela przed narzucaniem mu obowiązków przez państwo.

Zwroty ocenne zawierające kierunkowe kryteria aktywności państwa w realizacji praw, głównie socjalnych, są wyrazem tej samej metody regulacji, która występuje przy przepisach określających zadania państwa (ad a). Prawodawca przy regulacji praw socjalnych kieruje się nieco innymi niż to ma miejsce przy prawach osobistych czy politycznych racjami. Ich charakter normatywny jest dyskusyjny, podobnie jak możliwość kontroli wykonania zobowiązań przez organy państwowe¹¹. Zwroty ocenne, jeżeli w takich regulacjach występują, odgrywają zupełnie podobną rolę jak przy zwrotach ocennych w kierunkowych dyrektywach aktywności państwa, formułowanych w ramach zasad ustroju, chociaż przepisy określające socjalne funkcje państwa dotyczą z reguły materii bardziej szczegółowych.

¹⁰ Por. D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick: *Law of the European Convention on Human Rights*, London 1995, s. 283 in.; D. Gomien, D. Harris, L. Zwaak: *Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*, Strasbourg 1996, s. 214 in.; M. A. Nowicki: *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 76–77.

¹¹ Charakterystyczna w tym kontekście jest pozycja Europejskiej Karty Socjalnej w porównaniu z Europejską Konwencją Praw Człowieka (por. C. Mik: *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Toruń 1994, s. 74 i n.). Karta korzysta z konstrukcji zwrotów ocennych dość często, np.: najwyższy osiągalny poziom (część I, p. 11), rozsądny wymiar (art. 2), zadowalający poziom (art. 12) itp., chociaż brak jest w tym akcie odesłań o charakterze klauzul generalnych.

Podstawowym założeniem przepisów regulujących prawa i wolności osobiste i polityczne powinno być przekonanie, że kompetencja państwa do ingerowania w prawa jednostki jest ograniczona. Konstytucja zwykle jednak przyznaje państwu możliwość ingerencji wówczas, gdy na pełnym korzystaniu z tych praw mogłyby ucierpieć prawa innych osób lub interes ogólny (ad b). I właśnie zwroty ocenne wykorzystywane są do sformułowania kryteriów, według których państwo może, poprzez decyzje ustawodawcze i decyzje stosowania prawa, przyznane prawa ograniczać. Można zatem powiedzieć, że kryteria ze zwrotów ocennych, przyznając państwu generalną kompetencję do ingerowania, pełnią jednocześnie w pewnym zakresie funkcję treściowego limitowania kompetencji do ograniczania przyznanych praw obywatelskich.

Koresponduje z tą główną funkcją także jeszcze inna, polegająca na tym, iż kryterium ocenne może stanowić granicę prawa osobistego lub politycznego, a z drugiej strony patrząc – środek samoobrony państwa przed aktywnością obywateli lub ich organizacji, mogącą wkroczyć w sferę, którą państwo jako organizacja musi chronić. Taką funkcję mogą pełnić na przykład odesłania do interesu państwa przy określeniu granic prawa obywatela do informacji o działaniach organów państwowych.

I wreszcie, wyróżnić można także funkcję odesłania ocennego, polegającą na nazwaniu kryterium, które podaje nieprzekraczalne kryterium ingerencji państwa w sferę prywatną (ad c) lub ogranicza kompetencje państwa do egzekwowania unormowanego w konstytucji obowiązku obywatela (ad d). Te funkcje można ująć z innej strony – jako podanie kryterium samoobrony obywatela przed ingerencją państwa, która w pierwszym przypadku naruszałaby sferę prywatną ponad potrzebną miarę, natomiast w drugim – wymuszałaby spełnienie obowiązku, który w aktualnej sytuacji łamie jakieś wartości dla obywatela istotne.

Najwięcej wątpliwości budzi określanie w konstytucji kryteriów ocennych dla działań państwa w realizacji praw socjalnych (ad a). Niezależnie od dyskusyjności problemu zakresu roli państwa oraz obecności tego rodzaju deklaracji w akcie konstytucyjnym¹², kryteria ocenne w takich konstrukcjach zawsze podlegać będą fluktuacjom politycznym i interpretowane będą zależnie od celów socjalnych w programach rządzących sił politycznych. Staną się więc elementem gry politycznej, co z pewnością nie wpłynie na prestiż konstytucji jako podstawowego aktu prawnego. Z racji nierozszczeniowego zazwyczaj charakteru tych praw, narażone ponadto na szwank zostaną cechy normatywności i bezpośredniego stosowania konstytucji. Brak możliwości sądowej kontroli wykonania takich „obietnic” konstytucyjnych dodatkowo pogłębi kontrowersje co do treści poszczególnych odesłań. Powtarzają się więc negatywne cechy umieszczania zwrotów ocennych w regulacjach zasad ustroju (por. II).

¹² Por. np. L. Leszczyński: *Zakres regulacji a właściwości norm konstytucyjnych*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 5, s. 22 i n.

Pozostałe grupy odesłań (ad b–d) nie są tymi wadami obarczone, chociaż oczywiście zawsze należy brać pod uwagę możliwe i naturalne „nieporozumienia” co do treści tych konstrukcji i ich funkcji, a aparat państwowy ze szczególną ostrożnością powinien korzystać z odesłań przy ustalaniu własnych kompetencji do ingerowania w przyznane prawa jednostkowe. Ustalanie znaczeń i ról odesłań przenosi się jednak w tych przypadkach na poziom decydowania prawnego, w tym sądowego, co oznacza także przeniesienie sporu z płaszczyzny ideologicznej i politycznej na płaszczyznę aksjologii prawnej.

3. Niezależnie od szeregu dyskusyjnych uwag na temat zawartości praw socjalnych, gospodarczych i kulturalnych w projekcie Konstytucji RP, z punktu widzenia zawartości zwrotów ocennych w tych regulacjach (ad a), należy powiedzieć, że projektodawcy udało się ich po prostu uniknąć. Jak się wydaje, zmniejsza to niedogodności, jakie w każdym przypadku tzw. deklaracji socjalnych czy też socjalnych norm zadaniowych w konstytucji powstają. Jest jednak charakterystyczne, że typowych zwrotów ocennych nie zawierały także postanowienia Konstytucji z r. 1952. Akt ten odwoływał się oczywiście przy kwestiach związanych z prawami socjalnymi do szeregu sformułowań ideologicznych, ale nie formułował otwarcie kryteriów, według których decyzje dotyczące realizacji tych praw obywatelskich mogłyby być podejmowane. Klimat ideologiczny potęgowany był przez sformułowania porównawcze, o specjalnym, emocjonalnym zabarwieniu (utrwalając i pomnażając, umacnia i rozszerza, wszechstronny, postępowy, szczególnie troskliwa, doniosła itp.) i to jak gdyby „wystarczało” w określeniu i podkreśleniu aksjologii, na której podmioty realizujące prawo konstytucyjne miały się opierać. Jedynymi sformułowaniami, które odpowiadają charakterem omawianym w tym opracowaniu zwrotom ocennym, było szczegółowe odesłanie w Konstytucji z r. 1952 do kryterium *dobra rodziny* (art. 79) oraz do *zasad współżycia społecznego* (art. 90). Zdecydowana większość tych aksjologicznych sformułowań pozostała w obowiązujących przepisach konstytucyjnych, pomimo nowelizacji z r. 1989.

Wszystkie zwroty ocenne umieszczone w projekcie Konstytucji RP związane są z trzema pozostałymi funkcjami odesłań. Najistotniejsze znaczenie ma wypływająca z największej liczby odesłań funkcja umożliwiania ograniczenia zakresu przyznanych praw jednostkowych ze względu na kryteria ogólne (społeczne, publiczne, powszechne), oznaczająca jednocześnie określenie kompetencji państwa do interwencji tylko wówczas, gdy wartości wyrażone w takich zwrotach ocennych mogą zostać naruszone. Najpełniej wyraża to sformułowanie ust. 3 art. 25 projektu („Ograniczenia w zakresie korzystania z praw i wolności mogą być ustalone tylko ustawą, gdy są *konieczne w demokratycznym państwie*, w interesie bezpieczeństwa państwa lub *porządku publicznego*, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia lub *moralności publicznej*, albo praw i wolności innych osób”). Funkcja ta koresponduje z wyróżnioną przy okazji omawiania zasad ustrojowych funkcją ograniczenia kompetencji państwa przy podejmowaniu

decyzji dotyczących wyłączenia i ograniczenia działalności gospodarczej. Należy jednak zdawać sobie sprawę z faktu, że jednocześnie udzielona zostaje w ten sposób kompetencja do ingerowania, która w sprzyjających warunkach może być nadużyta. U podstaw tych unormowań leży założenie, że mogą zdarzyć się sytuacje, w których organy państwowe muszą działać w imię interesu ogólnego. Przewiduje je nie tylko nasz projekt, ale także Europejska Konwencja Praw Człowieka (w art. 8, 9, 10 oraz 11, a także w art. 2 protokołu nr 4), używając w sumie podobnych zwrotów ocennych¹³, a sankcjonuje poprzez swe orzecznictwo Europejski Trybunał Praw Człowieka¹⁴. Umieszczenie tych odesłań w przepisie zawartym w *Zasadach ogólnych* rozdziału II powoduje możliwość zastosowania poszczególnych kryteriów w realizacji każdego prawa, wymienionego później (a więc także tam, gdzie kryteria takie nie są podane¹⁵). Natomiast nawiązanie do nazewnictwa Konwencji stwarza wrażenie, że intencją tych unormowań jest oparcie się na praktyce europejskiej, co byłoby nie tylko ze wszech miar pożądane, ale także stwarzałoby element gwarancji prawidłowej praktyki posługiwania się tymi odesłaniami.

Niektóre kryteria wysuwane w art. 25 powtarzane są w projekcie przy regulacjach bardziej szczegółowych (np. w art. 40 – przy wyłączeniu jawności rozprawy, w art. 42 – przy ograniczaniu wolności uzewnętrzniania religii), pełniąc w sumie podobną funkcję. Przy ograniczeniu prawa do strajku (art. 48) posłużono się natomiast odesłaniem do innego kryterium – *dobra publicznego*.

Niejako inną stroną uprawnienia państwa do ograniczania praw i wolności jest uprawnienie do „bronięcia się”, za pomocą kryteriów ocennych, przez państwo przed dostępem do poznania szczegółów jego funkcjonowania. Podstawą takich sformułowań jest założenie, że integralność działań państwowych mogłaby uciepnieć w wyniku pełnej realizacji praw obywatelskich. Dotyczy to zwłaszcza uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz dostępu do dokumentów, wstępu na posiedzenia ciał kolegialnych itp. (art. 50), co może być ograniczane ze względu m. in. na ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa lub ważnego interesu gospodarczego państwa. To ostatnie kryterium pojawia się tylko raz w całym projekcie konstytucji.

Kryterium *konieczności w demokratycznym państwie prawnym* stanowi także element funkcji zwrotu ocennego, polegającej na bezpośrednim podaniu kryterium granicy aktywności państwa i innych podmiotów prawnych (ad c). W art. 40 ustanowiono bowiem zakaz pozyskiwania i gromadzenia innych

¹³ Wśród kryteriów ocennych znajdują się tam: *necessary in a democratic society, interests of national security, public safety, economic well-being, protection of morals, protection of public order*.

¹⁴ Por. np. Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii z r. 1979 (A. 30), czy też Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii z r. 1976 (A. 24).

¹⁵ Mimo braku jakichkolwiek kryteriów np. wprowadzania zezwoleń na prowadzenie stacji radiowej lub telewizyjnej w art. 43, organ państwowy powinien korzystać z kryteriów art. 25.

informacji o obywatelach niż *niezbędnie konieczne w demokratycznym państwie prawnym*¹⁶.

Funkcja obrony przed ingerencją państwa (ad d) może mieć także jeszcze inny aspekt. Może bowiem wiązać się także ze sformułowaniem art. 69, regulującego obowiązek służby wojskowej. Kryterium *uznawanych zasad moralnych*, nie pozwalających na odbywanie takiej służby, może stanowić podstawę przeniesienia obowiązku regularnej służby wojskowej na obowiązek odbycia „jedynie” służby zastępczej. Jak powiedziano wcześniej, jest to jedyne kryterium ocenne odwołujące się do wartości uznawanych przez jednostki, a nie grupy czy całe społeczeństwo. Zwrot ten pełni zresztą inną rolę w procesie decyzyjnym, bowiem nie wyznacza on kryteriów, których treść ma być przez podmiot podejmujący decyzję ustalona, lecz wymaga stwierdzenia faktu wyznawania przez obywatela zasad moralnych, które nie pozwalają na tę czynność (bez ich aksjologicznej kwalifikacji). Nie stanowi przy tym zanegowania samego obowiązku, lecz jedynie rodzaj jego „złagodzenia”.

IV

Powyższa, z konieczności dość pobieżna, analiza tekstu projektu Konstytucji RP z punktu widzenia występowania w nim zwrotów ocennych pozwala na wysunięcie kilku wniosków, istotnych z punktu widzenia tak twórców, jak i adresatów przyszłej konstytucji. Zawsze bowiem, także przy założeniu, że dana koncepcja prawodawcza realizowana jest w teście prawnym w sposób rzetelny i logiczny, może się zdarzyć, że funkcje założone nie będą odpowiadać (w pełni) funkcjom rzeczywistym, w rozumieniu skutków, do jakich poszczególne sformułowania doprowadzą poprzez procesy stosowania norm prawnych i realizowania przyznanych różnym podmiotom uprawnień. Nie zawsze także podmioty uczestniczące w procesie powstawania konstytucji potrafią ująć funkcje założone tak, aby wziąć pod uwagę wszystkie właściwości formułowanego tekstu i systemu norm w nim zawartych.

Niektóre z tych ewentualnych rozbieżności pomiędzy oboma ujęciami funkcji norm oraz właściwości formułowanego tekstu prawnego i systemu przepisów mogą wiązać się z pojawieniem się konstrukcji zwrotów ocennych. Pewne konkluzje, które z analizy projektu Konstytucji RP wynikają, wydają się być charakterystyczne dla każdego procesu powstawania konstytucji, inne zaś – właściwe dla powstawania konstytucji w państwie podlegającym głębszej ustrojowej transformacji. Spróbujmy dokonać krótkiego przeglądu niektórych z nich.

¹⁶ Nie wydaje się, aby nagromadzenie dwóch określeń stopniujących („niezbędnie konieczne”) było rozwiązaniem prawidłowym. Wprawdzie działa to „na korzyść” praw jednostki i nie stwarza podstawy do nadużywania przez podmioty „silniejsze”, a nawet jeszcze bardziej ogranicza modelową skalę ingerencji, niemniej może budzić pewne wątpliwości natury językowo-logicznej.

Po pierwsze, należy pogodzić się z myślą, że zwroty ocenne występują w tekstach prawnych, w tym także w tekście konstytucji. Praktyka taka nie wynika jedynie z właściwości języka prawnego. Niewątpliwie u podstaw prawodawczej polityki tworzenia odesłań ocennych leży chęć prawodawcy „zrzucenia” z siebie przynajmniej części odpowiedzialności za treść prawa, zwłaszcza wówczas, gdy społeczne, a nawet polityczne preferencje aksjologiczne nie są w pełni ukształtowane. Przy tworzeniu konstytucji znaczenia nabiera także chęć „zadeklarowania” określonej aksjologii, na której opierać się ma nie tylko aparat wykonujący normy konstytucyjne, ale także ustawodawca oraz organy stosujące ustawy zwykłe i akty podustawowe. Odesłania konstytucyjne pełnią więc rolę „ram wyborów aksjologicznych” dla aktów prawodawstwa zwykłego i stosowania prawa.

Po drugie, wśród kryteriów wyrażanych w konstytucyjnych zwrotach ocennych przeważają zdecydowanie odesłania do wartości publicznych (ogólnych, społecznych). Jest to widoczne w samych nazwach kryteriów, które ów kontekst powszechny zachowują nawet wówczas, gdy odwołują się do zasad moralnych. Równocześnie brak jest bezpośrednich odesłań do norm zwyczajowych. Kontekst ogólnospołeczny odesłań konstytucyjnych kształtuje modelowy sposób odczytywania treści tych kryteriów, przynajmniej potencjalnie, na zasadzie zbliżenia do wartości politycznych, mniej lub bardziej zideologizowanych. Dzieje się tak w przypadku każdej gałęzi prawa publicznego, niemniej w prawie konstytucyjnym związek aksjologii prawnej i politycznej jest jeszcze bardziej aktualny, ponieważ akt ten ma charakter najbardziej ogólny i pełni rolę aktu nadrzędnego w systemie prawa. Reguluje ponadto materie, które z całą pewnością nie mogą być politycznie obojętne. Musi to rzutować także na sposób i wynik interpretacji tych odesłań, które znalazły się w projekcie konstytucji.

Po trzecie, niebezpieczeństwo upolitycznienia zależy od rodzaju reżimu politycznego. Jest tym większe, im w wyższym stopniu przewagę uzyskuje jedna opcja polityczna. Im bardziej trwała przewaga, tym większa szansa na bardziej jednostronne i upolitycznione rozumienie odesłań ocennych. Zbliżanie się do cech trwałego systemu autorytarnego jeszcze bardziej te właściwości pogłębia. Mechanizmy demokratycznego wyłaniania władzy stanowić mogą barierę przed taką praktyką, ale tylko wówczas, gdy są dostatecznie ugruntowane w tradycji konstytucyjnej. W polskiej praktyce konstytucyjnej takich ukształtowanych mechanizmów jednak brak i niebezpieczeństwo jest aktualne nawet przy demokratycznych wyborach. Należałoby zatem jak najbardziej konsekwentnie unikać zwrotów ocennych w tekście konstytucyjnym. Dotyczy to zwłaszcza tej części regulacji, która formułuje zadania państwa, bowiem tu właśnie nałożenie się możliwości upolityczniania ocen w każdej gałęzi prawa publicznego z zaprogramowaniem kształtującej, aktywnej roli państwa w życiu społecznym, której kontrolowanie może być z powodu braku tradycji korzystania z nowoczesnych instytucji demokratycznych utrudnione, prowadzi do zbyt wielkiej koncentracji kompetencji aparatu państwowego.

Po czwarte, pamiętając o niebezpieczeństwach płynących z obecności odesłań w zasadach ustroju czy regulacji praw obywatelskich, należy podkreślić, że najbardziej niebezpieczne jest umieszczanie odesłań pozaprawnych w przepisach konstytucji regulujących strukturę i zasady funkcjonowania organów państwa. Obecność zwrotów ocennych w tych fragmentach regulacji nie była przedmiotem tego opracowania. Z zadowoleniem jednak należy powiedzieć w podsumowaniu pracy, że projektodawca polski, tak jak nie zawarł w ogóle odesłań w rozdziale o źródłach prawa (rozdz. III), tak też nie nadużył ani ilościowo, ani jakościowo możliwości sięgania po te konstrukcje w rozdziałach IV–XI. Spotykamy tu bowiem zaledwie kilka odesłań, wśród których największe znaczenie ma ustalenie kompetencji Rady Ministrów, m. in. w zakresie ochrony *interesów Skarbu Państwa*, zapewnienia bezpieczeństwa wewnętrznego państwa oraz *porządku publicznego* w sposób określony ustawami (art. 129). Ponadto *dobro państwa* może być podstawą uchwalenia tajności obrad Sejmu, natomiast *gospodarność*, *celowość* oraz *rzetelność* – kryteriami wewnętrznej kontroli m. in. poszczególnych składników aparatu państwowego, zaś *legalność* i *gospodarność* – kontroli także innych jednostek organizacyjnych przez NIK (art. 177). Te ostatnie kryteria mają zresztą inny sens aksjologiczny niż kryteria omawiane dotychczas, bowiem kierują uwagę na, z natury bardziej „mierzalne”, wartości ekonomiczne czy prakseologiczne.

Po piąte, próba oceny występowania zwrotów ocennych w rozdziałach projektu dotyczących zasad ustroju i praw obywatelskich nie prowadzi do wykazania wyraźnych nadużyć na poziomie formułowania zwrotów ocennych w teście regulacji. Opinia taka jest niezależna od ewentualnych ocen krytycznych odnośnie do poszczególnych fragmentów regulacji czy metod normowania. W zakresie formułowania odesłań projektodawca postępuje jednak dość rozważnie. Nie tworzy dużej liczby odesłań tam, gdzie kreuje aktywną rolę państwa i określa jego zadania. Konstruuje wprawdzie przy pomocy odesłań kompetencje np. do ingerowania przez państwo w przyznane prawa i wolności, ale czyni to w sposób zasadniczo umożliwiający kontrolę, także sądową. Oczywiście nie oznacza to, że nie pojawiają się niebezpieczeństwa nadużywania odesłań, zwłaszcza przy zbieganiu się, wspomnianych wcześniej, czynników sprzyjających. Konstrukcja odesłań ocennych bowiem, jak chyba żadna inna konstrukcja prawna, zależy nie tyle od sformułowań, ile od praktyki posługiwania się nimi. I to właśnie ta praktyka, zależna przecież od wielu elementów trudnych dziś do przewidzenia, zadecyduje o sposobie wykorzystania odesłań. W procesie tworzenia prawa można te przyszłe, dające się przewidzieć skutki jedynie minimalizować. Nie wymaga chyba uzasadniania, że takim racjonalnym minimalizowaniem jest np. powiązanie nazw odesłań konstytucyjnych (art. 25, 42, 50) z nazwami odesłań Konwencji Europejskiej i, co jest naturalną tego konsekwencją, orzecznictwem Trybunału Praw Człowieka. To chyba najbardziej doniosła decyzja projektodawcy, chociaż nie ustrzegł się on etatyzacji aksjologii prawnej

wówczas, gdy zmienił nazwę *konieczność w demokratycznym społeczeństwie* na *konieczność w demokratycznym państwie*. Również sięganie po konstrukcje sprawdzone w nowoczesnych konstytucjach demokratycznych (odesłania z art. 15, 16) należą do środków minimalizujących potencjalne niebezpieczeństwa. Należy ufać, że taka praktyka konstytucyjna pójdzie podobną drogą. Na tym tle zwracają uwagę spory teoretyczne oraz trudności interpretacyjne występujące w orzecznictwie TK, odnoszące się do kryterium zasad sprawiedliwości społecznej urzeczywistnianych, w zamyśle konstytuanty, przez demokratyczne państwo prawne.

Po szóste, projekt prezentuje się, z punktu widzenia występowania zwrotów ocennych w tekście, korzystnie w porównaniu z Konstytucją z 1952 r., która powoływała takich zwrotów wiele i to zwłaszcza przy określaniu zadań państwa. Porównanie takie nie jest oczywiście odkrywcze, nasuwa się ono jednak w sposób naturalny, zwłaszcza że wiele przepisów tamtego aktu nadal obowiązuje. Projektodawca nie „szafuje” tą konstrukcją zwłaszcza pod względem ilościowym¹⁷, chociaż w projekcie jest o wiele więcej odesłań niż w przepisach pozostałych w mocy po nowelizacji z 29 grudnia 1989 r. Może to stanowić podstawę do wysunięcia tezy o wzmacniającej się potrzebie deklarowania aksjologii w tekście konstytucji w miarę stabilizacji nowych wartości. Konkretnie sformułowania ocenne projektu mogą jednak, co wynika z przeprowadzonej wyżej analizy, budzić pewne wątpliwości co do sensu językowego, normatywnego charakteru przepisu czy też funkcji. Mogą także niekiedy wywoływać wrażenie zwrotów językowo niezgrabnych (np. *interes bezpieczeństwa państwa* w art. 25). Generalnie jednak biorąc, wszystkie powołane w projekcie zwroty opierają się na nowej aksjologii (brak odesłań np. do zasad współżycia społecznego i innych kryteriów nieodparcie kojarzących się z socjalistycznym porządkiem prawnym) i mogą w tym kontekście odegrać ważną rolę w procesie przekształceń w całym systemie prawnym.

Po siódme wreszcie, należy jednak zdać sobie wyraźnie sprawę, że jakkolwiek próba oceny projektu z punktu widzenia obecności, sensu językowego i potencjalnych funkcji zwrotów ocennych dotyczy tylko jednego z aspektów poprawności regulacji konstytucyjnej. Nie powinna i nie może zastąpić dyskusji na inne „tematy konstytucyjne”, bardziej nawet chyba istotne z punktu widzenia stworzenia podstaw całego porządku prawnego. Kwalifikacja formułowania zwrotów ocennych jest tylko kwalifikacją formułowania zwrotów ocennych i ich potencjalnych funkcji. To prawda, że tworzone zostają w ten sposób ramy wyborów aksjologicznych dla decyzji podejmowanych na podstawie różnych norm systemu prawnego. To prawda, że ma miejsce deklarowanie szczególnie cennych stanów rzeczy, uznanych przez konstytuante

¹⁷ Jest to – jak się wydaje – trend ogólniejszy, co widać na podstawie analizy np. konstytucji Rosji, Czech, Słowacji, Węgier czy Bułgarii.

jako wartościowe, ale jednocześnie niemożliwe do „aksjologicznego zdefiniowania” i dlatego wyrażone w postaci zwrotu wymagającego każdorazowej oceny przez podmiot podejmujący decyzję. Tak naprawdę jednak, zwroty ocenne są tylko zapowiedzią oceniania w procesie decyzyjnym. Orientują w preferencjach aksjologicznych, ewentualnie kierunkują je na pewne wartości, ale tych preferencji nie przesądzają. I tak bowiem w ostateczności o ich treści i roli zadecyduje praktyka, kształtująca się w społecznej i politycznej sytuacji, której jedynie niektóre elementy dają się w chwili powstawania aktu konstytucyjnego przewidywać. Stąd w istocie, i jest to wniosek najbardziej ogólny, im mniej tego rodzaju odesłań w konstytucji jako akcie prawa publicznego, tym generalnie mniej możliwości zaktualizowania naturalnie pojawiających się niebezpieczeństw posługiwania się zwrotami ocennymi.

SUMMARY

The Draft Constitution contains extra-legal references directing the subjects that implement and apply legal norms towards values (criteria) that have been formulated but not defined in the text of the Constitution. Those evaluation phrases include: common welfare, public interest, public purposes, adequate compensation, principles of social justice, public morality, important economic interest, or necessity in a democratic state. They are to be found in two chapters of the Draft: on the supreme principles and on civil rights.

In the regulation of the supreme principles evaluation phrases have the following functions: a) the directional criterion of the state's activity, b) an element of axiological declaration, c) the criterion of protection that the state grants to non-state organizational units, and d) the criterion of restriction of particular competence of state agencies. The last functions arouse comparatively few doubts about the effects of the use of those phrases while the first poses the greatest threats.

In the regulation of civil rights evaluation phrases have these functions: a) the directional criterion of granting and protecting rights by the state, b) the criterion of restricting by the state of the rights granted, c) the criterion of the defence of the citizen against the state's interference in their rights, and d) the criterion of the protection of the citizens against the imposition by the state of duties upon them. Also here, the least potential danger is connected with the last two functions.

Constitutional law, however, as the public law that is closest to the political system and realized in the controlling application of law, always subjected to the interference of the political scheme, should avoid evaluation phrases. The Draft generally satisfies this condition, which should not be changed in the process of its further development. Any increase in the number of those phrases or heightening their role in constitutional law might produce conditions for excessive politicization or even ideologicalization of the process of application of its norms.

TERESA LISZCZ

*Przyszła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej
a prawo pracy*

Die künftige Verfassung der Republik Polen und das Arbeitsrecht

Konstytucja ma stanowić prawny fundament ustroju politycznego i społeczno-ekonomicznego państwa oraz gwarantować podstawowe wolności i prawa obywateli (jednostek). Powinna więc m. in. określać najważniejsze elementy społecznego ustroju pracy, przez który rozumie się układ stosunków prawnych łączących pracowników z pracodawcami (stosunków pracy) oraz związki zawodowe z pracodawcami i ich organizacjami, a także związki zawodowe i organizacje pracodawców z państwem.

Spójny układ tych stosunków – stwarzający ramy dla partnerskiego współdziałania związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacji, opartego na negocjacjach i zawieraniu porozumień, przy zachowaniu przez państwo pozycji arbitra – jest koniecznym warunkiem prawidłowego rozwoju gospodarki rynkowej, podobnie jak określenie i egzekwowanie ochrony pracy i wynagrodzenia za pracę na poziomie przyjętym za obowiązujący przez społeczność międzynarodową.

Podstawą ekonomiczną takiego ustroju pracy jest swoboda gospodarowania przez pracodawców niezależnie od formy własności przedsiębiorstwa oraz pełna ochrona każdej własności i prawo dziedziczenia. Drugi konieczny element stanowi zasada swobody nawiązywania stosunku pracy. W związku z tą drugą zasadą istnieje potrzeba chociażby tylko politycznego zobowiązania władz państwowych do prowadzenia takiej polityki, aby każdy zdolny do pracy i chcący pracować mógł znaleźć miejsce pracy i utrzymać się przez pracę. Rola państwa w indywidualnych stosunkach pracy polega przede wszystkim na ustawowym określeniu minimalnego poziomu wynagrodzenia za pracę i maksymalnych norm czasu pracy oraz standardów ochrony pracy i sprawowaniu nadzoru nad ich przestrzeganiem przez pracodawców. W tych ramach ustawa-

wych treść stosunków pracy powinna być kształtowana w drodze układów zbiorowych pracy i innych porozumień zbiorowych oraz w indywidualnych umowach o pracę.

W zakresie zbiorowych stosunków pracy podstawowe znaczenie ma zagwarantowanie tak pracownikom, jak i pracodawcom pełnej swobody zrzeszania się dla ochrony swych praw i interesów zawodowych (prawo koalicji). Związki zawodowe oraz pracodawcy i ich związki powinny mieć prawo do negocjacji oraz do zawierania układów zbiorowych pracy oraz innych porozumień zbiorowych, regulujących warunki, jakim powinny odpowiadać indywidualne umowy o pracę oraz zasady współdziałania stron tych porozumień w celu wprowadzenia ich w życie. Spory o interesy między tymi tzw. partnerami społecznymi powinny być rozwiązywane w drodze ustawowo określonych procedur, w których środkami ostatecznymi są strajk i ewentualnie lokaut. Państwo powinno zachować w tych konfliktach rolę bezstronnego arbitra. Forum uzgadniania spornych interesów może być – w warunkach niedoskonałego jeszcze funkcjonowania gospodarki rynkowej i niskiego stopnia zamożności kraju – Komisja Trójstronna, złożona z reprezentantów pracowników, pracodawców oraz administracji rządowej, chociaż Wspólnota Europejska uznaje w zasadzie tylko dwustronny dialog społeczny i jest przeciwna bezpośredniemu udziałowi w nim państwa.

Elementem nowoczesnego, pokojowego ustroju pracy jest też tzw. partycypacja pracownicza, tj. zagwarantowanie pracownikom (ich przedstawicielstwu) prawa głosu w sprawach dotyczących zarządzania zakładem pracy (a przynajmniej prawa do bycia informowanym o tych sprawach).

W warunkach transformacji ustrojowej, gdy część społeczeństwa wciąż oczekuje od państwa bezpośredniej ingerencji w indywidualne stosunki pracy przez przepisy bezwzględnie obowiązujące, a druga część, liberalnie nastawiona, żąda całkowitego wycofania się państwa z tego obszaru i niczym nieograniczonej swobody umów, konieczne wydaje się określenie w ustawie zasadniczej fundamentów społecznego ustroju pracy w gospodarce rynkowej.

Postanowień tego rodzaju można się spodziewać głównie w części konstytucji poświęconej zasadom ustroju lub w rozdziale o prawach i wolnościach ekonomicznych i socjalnych. Projekt konstytucji opracowany przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego¹ zawiera postanowienia dotyczące społecznego ustroju pracy w rozdziale I – *Zasady ustroju* oraz w rozdziale II – *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela*.

Ważny dla całości regulacji problematyki stosunków pracy jest art. 1 projektu konstytucji, zawierający określenie charakteru państwa polskiego jako demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej. Według powszechnie panującej opinii, słowa o urzeczywistnianiu

¹ Druk Komisji Konstytucyjnego Zgromadzenia Narodowego, Warszawa 19 czerwca 1996.

zasad sprawiedliwości społecznej oznaczają, że konstytucja utrzymuje model tzw. państwa socjalnego, które nie ogranicza się do roli „stróża nocnego”, lecz ma troszczyć się o obywateli, zwłaszcza tych słabszych, którzy nie są w stanie własnymi działaniami zapewnić sobie warunków do życia. Jest to ważne, gdyż do kategorii osób wymagających opieki państwa należą w większości pracownicy jako słabsi partnerzy w stosunkach pracy oraz osoby bezrobotne i byli pracownicy, którzy utracili już zdolność do pracy. W ciągu kilku lat, jakie minęły od wprowadzenia w r. 1989 formuły demokratycznego i prawnego państwa „sprawiedliwości społecznej”, Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie uznawał za niezgodne z konstytucją przepisy różnych ustaw, dotyczące zatrudnienia oraz ubezpieczeń społecznych² z powołaniem się na art. 1 przepisów konstytucyjnych z r. 1952 w części wyrażającej obowiązek urzeczywistniania przez państwo zasad sprawiedliwości społecznej.

Uważam, że dobrze się stało, iż takie określenie charakteru państwa ma być utrzymane w przyszłej konstytucji, mimo że zgłaszane są zastrzeżenia co do poprawności samej nazwy „sprawiedliwość społeczna” i że wielu traktuje ją jako slogan z okresu realnego socjalizmu. Tym ostatnim pragnę przypomnieć, że idea sprawiedliwości społecznej jest stale obecna w katolickiej nauce społecznej, w szczególności w nauczaniu prymasa S. Wyszyńskiego³.

Do zasad ustrojowych projekt konstytucji zalicza swobodę działalności gospodarczej (art. 16). Jednocześnie w następnym artykule deklaruje ochronę państwa nad pracą, w szczególności państwowy nadzór nad warunkami jej wykonywania. Istotne jest zwłaszcza to drugie postanowienie, które – według mnie – oznacza zobowiązanie władz państwowych do sprawowania instytucjonalnego nadzoru, z zastosowaniem środków władczych, nad warunkami pracy, w szczególności nad jej bezpieczeństwem, podczas gdy pierwsze stanowi ogólnikową deklarację.

Społecznego ustroju pracy dotyczą też dwie inne zasady ustrojowe: wolność zrzeszania się – m. in. w związkach zawodowych (art. 6) oraz upoważnienie do tworzenia samorządów zawodowych (art. 14). Samorząd zawodowy wykracza poza stosunki pracy, ponieważ obejmuje – z reguły na zasadzie obligatoryjności – ogół osób wykonujących dany zawód, niezależnie od tego, czy pozostają one w stosunku pracy, niemniej przynajmniej na obecnym etapie tworzą go przede wszystkim pracownicy. Samorząd zawodowy jest ważnym czynnikiem demokratyzacji życia i tworzenia społeczeństwa obywatelskiego. Za szczególnie cenne uważam stwierdzenie, iż samorząd ten ma sprawować pieczę nad należyтым wykonywaniem zawodu „w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”, zwłaszcza na tle praktyki większości funkcjonujących obecnie samorządów

² Por. J. Oniszczyk: *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w latach 1986–1992*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1993, nr 7 i 8.

³ Por. zwłaszcza ks. S. Wyszyński: *Miłość i sprawiedliwość społeczna, rozważania społeczne*, Pallotinum, Poznań 1993.

zawodowych prawniczych, które koncentrują swoje wysiłki na obronie interesów zawodowych członków i ograniczaniu konkurencji.

Najważniejsze jednak postanowienia dotyczące ustroju pracy zawiera projekt konstytucji w rozdziale II – *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela*. Należy do nich art. 48 z podrozdziału *Prawa i wolności polityczne*. Gwarantuje on wolność zrzeszania się w związkach zawodowych (bez wskazania, komu ta wolność służy; jak się wydaje, twórcy projektu uważają za oczywiste, że chodzi o „pracobiorców”, nie wiadomo tylko, czy o wszystkich) oraz w organizacjach pracodawców, dopuszczając takie tylko ograniczenia tej wolności, jakie są przewidziane przez „wiązące Rzeczpospolitą Polską normy prawa międzynarodowego”.

Aktualnie ograniczenia wolności związkowej po stronie „pracobiorców” dopuszcza Konwencja Nr 151 MOP z roku 1978⁴, dotycząca ochrony prawa organizowania się oraz procedury określania warunków zatrudnienia w służbie publicznej w odniesieniu do członków sił zbrojnych i policji oraz do pracowników „na wysokich stanowiskach, których czynności uważa się z reguły za związane z tworzeniem polityki lub za funkcję kierowniczą” oraz do pracowników, „których obowiązki mają w wysokim stopniu poufny charakter”. Ograniczenia „wolności związkowych” – w granicach dopuszczonych przez wiążące Rzeczpospolitą normy prawa międzynarodowego – mogą być wprowadzone tylko w drodze ustawy.

Doniosłe znaczenie dla demokratycznego ustroju pracy ma art. 48 projektu, uznający prawo związków zawodowych oraz pracodawców i ich organizacji do rokowań oraz zawierania układów zbiorowych pracy i innych porozumień. Konstytucyjne umocowanie podnosi rangę układu zbiorowego pracy jako głównego regulatora stosunków pracy. Może się to okazać szczególnie istotne, jeśli w ostatecznym tekście konstytucji utrzyma się koncepcja zamkniętego katalogu źródeł prawa, w którym nie ma miejsca na układ zbiorowy pracy. Niefortunne w tym postanowieniu jest natomiast to, że negocjacje i zawieranie porozumień zbiorowych wiąże ono jednoznacznie tylko z rozwiązywaniem sporów zbiorowych, jak gdyby bez sporu (konfliktu) zbiorowego nie mogło być rokowań i porozumień. Uważam, że wskazanie na rozwiązywanie sporów zbiorowych jako cel rokowań i porozumień powinno zostać z art. 48 ust. 2 projektu usunięte. Należałoby natomiast rozważyć zamieszczenie odrębnego postanowienia o tym, iż zbiorowe spory pracy powinny być rozwiązywane za pomocą rokowań stron i innymi pokojowymi środkami (metodami) określonymi przez ustawę.

Projekt w art. 48 ust. 4 i 5 wyraźnie gwarantuje związkom zawodowym prawo do strajku i innych form protestu w granicach określonych w ustawie, zastrzegając jednocześnie, że ustawa, ze względu na dobro publiczne, może

⁴ Ratyfikowana przez Polskę, Dz. U. 1994 r., nr 22, poz. 78.

ograniczyć lub zakazać prowadzenia strajku przez określone kategorie pracowników lub w określonych dziedzinach.

Moim zdaniem, błędem jest uznanie w tym postanowieniu związków zawodowych za podmioty prawa do strajku. Może to narazić autorów na słuszny zarzut naruszenia zasady równości broni w relacjach między partnerami społecznymi, z których drugi – pracodawcy i ich związki – nie otrzymuje gwarancji prawa do lokautu⁵. Nieco inaczej sprawa przedstawia się, moim zdaniem, jeżeli – zgodnie z powszechnym obecnie zapatrywaniem – uznaje się prawo do strajku za indywidualne prawo pracownika jako człowieka, gdyż może być ono realizowane tylko zbiorowo – wspólnie z innymi uprawnionymi⁶. Związkom zawodowym przypada wtedy uprawnienie o charakterze wtórnym – do organizowania strajku. O ile prawo do strajku, jako prawo jednostki, powinno być, moim zdaniem, umocowane konstytucyjnie, o tyle konstytucjonalizacja związkowego monopolu na organizowanie strajków wydaje mi się problematyczna, zwłaszcza w takiej jak obecnie w Polsce sytuacji, kiedy w wielu zakładach nie działają związki zawodowe.

Najwięcej kontrowersji w toku prac nad konstytucją spowodował problem wpisania w nią tzw. praw socjalnych, z których spora część wiąże się z ustrojem pracy. Przeciwno zamieszczaniu praw socjalnych w konstytucji opowiadają się, oczywiście, zwolennicy państwa liberalnego – o ograniczonych funkcjach, ale także wszyscy ci, którzy dążą do stworzenia konstytucji o charakterze ściśle jurydycznym, nadającej się do bezpośredniego stosowania. Odżegnując się od ideologicznej frazeologii wielu postanowień Konstytucji PRL z 1952 roku, wzbraniają się przeciwko wprowadzaniu do nowej konstytucji praw, na realizację których „państwa nie stać”, tj. co do których państwo nie dysponuje tzw. materialnymi gwarancjami ich realizacji.

Na szczególny opór napotkało prawo do pracy, które – mimo iż przewidywały je dwa spośród projektów zgłoszonych do Komisji Konstytucyjnej (SLD oraz PSL–UP) – nie zostało zamieszczone w projekcie opracowanym przez tę Komisję. Zamiast prawa do pracy w art. 53 projektu znalazły się enigmatyczne i niespójne postanowienia o prawie wyboru zawodu i miejsca pracy, zakazie nakładania obowiązku pracy (poza przypadkami dopuszczonymi przez prawo międzynarodowe) oraz o obowiązku władz publicznych prowadzenia polityki zmierzającej do pełnego i produktywnego zatrudnienia, a także organizowania

⁵ Warto w związku z tym przypomnieć, że Europejska Karta Socjalna z r. 1961 mówi w art. 6 § 4 o prawie do strajku pracowników i pracodawców. „Strajk” po stronie pracodawców ma w istocie oznaczać lokaut (*lock-out*). Patrz R. Blanpain, M. Matey: *Europejskie prawo pracy w polskiej perspektywie*, Warszawa 1993, s. 287.

⁶ Por. w szczególności T. Zieliński: *Strajk (aspekty polityczno-prawne)*, „Państwo i Prawo” 1981, z. 4, s. 3 i n.; W. Swierczewski, J. Wrątny: *Prawo do strajku oraz systemy załatwiania zatargów zbiorowych*, [w:] *Z problematyki związków zawodowych i współuczestnictwa pracowników w zarządzaniu. Ujęcie prawno-porównawcze*, Materiały IPiSS, Warszawa 1982, z. 21, s. 90 i n.

i wspierania poradnictwa i szkolenia zawodowego. W tym samym artykule zawarto też zakaz stałego zatrudniania dzieci do lat 16 oraz zobowiązanie państwa do określania minimalnego wynagrodzenia za pracę.

Rezygnacja z prawa do pracy jako zasady konstytucyjnej wynika – jak sądzę – ze wspomnianego już dążenia do unikania formuły „prawa” w tych przypadkach, gdy nie jest możliwa realizacja określonego uprawnienia z powodu braku odpowiednich materialnych gwarancji oraz braku prawa skargi do sądu. Uważa się często, że takie materialne gwarancje w odniesieniu do prawa do pracy istniały w czasach real socjalizmu, gdy w gestii państwa była przeważająca część gospodarki i mogło ono – jako pośredni, a często także bezpośredni pracodawca – urzeczywistniać politykę pełnego (choć jednocześnie w dużym stopniu nieproduktywnego) zatrudnienia.

Rozumowanie to uważam z gruntu za błędne. Jest oczywiste, że ani Rzeczpospolita Polska, ani – jak wskazują doświadczenia wysoko rozwiniętych krajów – także inne państwa nie są w stanie zapewnić stale wszystkim zdolnym do pracy i chcącym pracować odpowiedniego zatrudnienia. A mimo to niemal wszystkie najważniejsze akty prawnomiędzynarodowe dotyczące praw i wolności człowieka i konstytucje wielu państw wymieniają jako jedno z nich prawo do pracy.

Już *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka* z r. 1948 w art. 23 § 1 głosi, że „Każdy człowiek ma prawo do pracy, do swobodnego wyboru zatrudnienia, do odpowiednich i sprzyjających warunków pracy oraz do ochrony przed bezrobociem”. Deklaracja zobowiązuje państwa członkowskie ONZ tylko moralnie i politycznie. Natomiast zobowiązania prawne rodzi dla państw ratyfikujących go ONZ-owski Pakt Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych Praw Człowieka z r. 1966⁷, który w art. 6 stanowi: „Państwa będące stronami niniejszego Paktu uznają prawo do pracy, obejmujące prawo każdej jednostki do zarabiania na życie pracą swobodnie wybraną lub przyjętą oraz podejmą odpowiednie środki dla zabezpieczenia tego prawa”.

Podobne sformułowania prawa do pracy zawierają *Europejska Karta Socjalna* przyjęta przez Radę Europy w r. 1961 oraz *Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników* (tzw. *Europejski Kodeks Zabezpieczenia Społecznego*) z r. 1989.

W doktrynie prawnomiędzynarodowej od dawna jest przyjęta interpretacja, według której na gruncie wymienionych aktów międzynarodowych prawo do pracy nie jest traktowane jako prawo podmiotowe, z którego wynikałoby roszczenie o zatrudnienie, lecz jako tzw. prawo niedoskonałe (*lex imperfecta*), o charakterze nieroszczeniowym⁸.

Komitet Niezależnych Ekspertów Rady Europy, wyjaśniając treść prawa do pracy na gruncie art. 1 Europejskiej Karty Socjalnej, uznał, że przepis ten

⁷ Ratyfikowany przez Polskę, Dz. U. 1977, nr 38, poz. 168.

⁸ Blanpain, Matej: *op. cit.*, s. 265.

zobowiązuje państwa członkowskie do prowadzenia jako priorytetowej polityki pełnego, produktywnego i swobodnie wybieranego zatrudnienia przy użyciu wszelkich dostępnych środków. Można powiedzieć, że jest to zobowiązanie starannego działania, a nie rezultatu⁹.

Również w Polsce pod rządem art. 68 Konstytucji z 1952 roku (nawet po wejściu w życie art. 10 k.p.) w nauce prawa pracy, a także prawa konstytucyjnego, panuje zgodność co do tego, że przewidziane w tym przepisie prawo do pracy nie jest prawem podmiotowym¹⁰, lecz oznacza prawo jednostki do korzystania z instrumentów społeczno-ekonomicznych służących realizacji jak najszybszego zatrudnienia oraz obowiązek państwa prowadzenia polityki społeczno-gospodarczej, umożliwiającej jak najpełniejsze zatrudnienie oraz ułatwianie znalezienia odpowiedniego miejsca pracy (pośrednictwo pracy, poradnictwo zawodowe). Jako istotny element prawa do pracy traktuje się również – zarówno w naszej doktrynie, jak i na płaszczyźnie międzynarodowej – ochronę istniejącego stosunku zatrudnienia przed arbitralnym (bez ważnej przyczyny) jednostronnym rozwiązaniem go przez pracodawcę. Prawo do pracy w takim właśnie ujęciu bywa zazwyczaj uzupełniane prawem do stosownego zabezpieczenia materialnego na wypadek niezawinionego braku pracy (w projekcie jest o tym mowa w art. 56 ust. 2 w związku z zabezpieczeniem społecznym).

Trudno zrozumieć, dlaczego obecna Komisja Konstytucyjna, w której tak zdecydowaną przewagę mają ugrupowania uchodzące za lewicowe, odrzuciła zasadę prawa do pracy, podczas gdy zostało ono zapisane w większości współcześnie obowiązujących europejskich konstytucji¹¹. Uważam brak prawa do pracy w przygotowanym przez nią projekcie za bardzo istotny mankament.

Prawo do pracy ma bardzo duże znaczenie moralne. Zwraca na to uwagę społeczne nauczanie Kościoła katolickiego, które widzi w pracy nie tylko podstawę materialnego bytu człowieka (w tym sensie prawo do pracy stanowi konieczne dopełnienie prawa do życia), lecz także bardzo istotny czynnik samorealizacji człowieka. Papież Jan Paweł II w encyklice *Laborem exercens* napisał: „Praca jest dobrem jego człowieczeństwa – przez pracę bowiem człowiek nie tylko przekształca przyrodę, dostosowując ją do swoich potrzeb, ale także urzeczywistnia siebie jako człowieka, a także poniekąd bardziej »staje się człowiekiem«”¹².

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Por. w szczególności M. Piekarski: *Podstawowe zasady prawa pracy*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G 1977, vol. XXIV; M. Cwiertniak: *Zasady prawa pracy. Zarys problematyki*, „Z Problematyki Prawa Pracy i Polityki Socjalnej” 1980, nr 3; J. Wrątny: *Normy konstytucyjne a prawo pracy i zabezpieczenia społecznego*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 2; Z. Salwa: *Praca oraz prawa socjalne obywateli w przyszłej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1990, z. 9.

¹¹ W szczególności w konstytucjach: Republiki Czeskiej z 1992 r. (art. 35), Grecji z 1975/1986 r. (art. 22), Hiszpanii z 1978 r. (art. 35), Republiki Słowackiej z 1992 r. (art. 35), Szwecji (Akt o formie rządu z 1988 r. § 2), Republiki Włoskiej z 1947 r. (art. 4) i Republiki Węgierskiej z 1990 r. (§ 70 B).

¹² Jan Paweł II: *Laborem exercens. Tekst i komentarze*, KUL, Lublin 1986, s. 21.

Wreszcie politycy powinni pamiętać, że według badań przeprowadzonych przez CBOS w r. 1993 za pozostawieniem w przyszłej konstytucji prawa do pracy opowiedziało się 87% ankietowanych¹³, i że pominięcie tego prawa, występującego w Konstytucji z 1952 roku, zostanie prawdopodobnie źle odebrane przez większość społeczeństwa.

Nie jest przy tym prawdą, że pominięcie akurat prawa do pracy sprawi, iż wszystkie pozostałe prawa, przewidziane w konstytucji, będą miały charakter podmiotowy, a ona sama będzie ściśle normatywna, na wzór kodeksu cywilnego. Jak wykazał to przekonywająco T. Zieliński¹⁴, wszystkie w zasadzie tzw. prawa socjalne, jako wymagające określonych pozytywnych działań państwa lub innych podmiotów i zaangażowania środków materialnych, nie mogą być realizowane na podstawie samej konstytucji, lecz podmiotowy charakter nadaje im dopiero szczegółowa regulacja w ustawodawstwie zwykłym. Do bezpośredniego stosowania nadają się tylko te postanowienia konstytucyjne dotyczące praw człowieka i obywatela, które ustanawiają tzw. wolności. Do ich realizacji wystarczy bowiem samo powstrzymywanie się państwa (i ewentualnie innych podmiotów) od działań, które by ją naruszały lub ograniczały.

Z prawem do pracy ściśle wiąże się prawo do wynagrodzenia za nią. Art. 68 Konstytucji z 1952 roku ujmuje prawo do pracy jako „prawo do zatrudnienia za wynagrodzeniem według ilości i jakości pracy”. Europejska Karta Socjalna (w art. 4) oraz Wspólnotowa Karta Podstawowych Praw Socjalnych Pracowników (art. 4 i 5) mówią – obok prawa do pracy – o prawie do „godziwego wynagrodzenia”. Pojęcie „godziwe wynagrodzenie” na gruncie tych dokumentów zostało wszechstronnie wyjaśnione przez doktrynę¹⁵ oraz przez zespoły ekspertów. Rozumie się przez nie wynagrodzenie w wysokości wystarczającej na utrzymanie na skromnym, lecz nie uchybiającym godności człowieka poziomie (w warunkach danego kraju), pracownika i jego rodziny, równe dla kobiet i mężczyzn, podlegające prawnej ochronie przed uszczupleniami. Postulat „godziwości” jest przy tym odnoszony już do minimalnego wynagrodzenia¹⁶. W wyniku ostatniej nowelizacji prawo do godziwego wynagrodzenia znalazło się wśród podstawowych zasad prawa pracy w kodeksie pracy (art. 13). Szkoda, że nie zostało zamieszczone w projekcie przyszłej konstytucji, ograniczającym się tylko do zobowiązania państwa do określania minimalnego wynagrodzenia za pracę (art. 53 ust. 4).

¹³ *Konstytucja w świadomości Polaków*, raport CBOS, Warszawa 1994.

¹⁴ T. Zieliński: *Konstytucyjne złudzenia*, „Rzeczpospolita” z 1 sierpnia 1966 r., s. 5.

¹⁵ Por. w szczególności: Ks. L. Dyczewski: *Prawo do płacy godziwej* oraz J. Wrątny: *Interpretacja prawna pojęcia płacy godziwej z polskiej perspektywy*, Materiały IPiSS, Warszawa 1994, z. 8.

¹⁶ Rada Europy ustaliła tzw. próg godziwości wynagrodzenia minimalnego na poziomie 68% przeciętnego wynagrodzenia krajowego, zaś OECD przyjęła tzw. próg ubóstwa w postaci 66% dochodu narodowego na głowę ludności.

W art. 54 ust. 1 projekt konstytucji statuuje prawo każdego (nie tylko pracownika) do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, zapowiadając, iż sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy w tym zakresie określi ustawa. Istotne uzupełnienie tej zasady wynika z art. 17, stanowiącego, iż państwo sprawuje nadzór nad warunkami wykonywania pracy.

Fakt zachowania konstytucyjnego umocowania prawa do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz nadzoru państwa nad nimi należy ocenić pozytywnie. Moim zdaniem, lepiej byłoby jednakże zamiast o bezpieczeństwie i higienie pracy mówić – językiem dokumentów europejskich – o ochronie zdrowia i życia pracownika w środowisku pracy¹⁷ i to w taki sposób, aby było jasne, że właściwym przedmiotem ochrony jest życie i dobrostan pracownika jako człowieka, a nie przede wszystkim jego siła robocza (zdolność do pracy)¹⁸. Uznanie bowiem za przedmiot ochrony samej zdolności do pracy rodzi niebezpieczeństwo różnicowania stopnia ochrony w zależności od ekonomicznej wartości i możliwości zastępowania reprezentowanej przez danego pracownika siły roboczej, co byłoby absolutnie nie do przyjęcia ze względu na przyrodzoną godność i równość wszystkich ludzi oraz ich jednakowe prawo do życia i szczęścia.

Ten sam art. 54 projektu w ust. 2 gwarantuje każdemu pracownikowi „prawo do ustawowych dni wolnych od pracy oraz corocznego płatnego urlopu”. Jest to nieco okrojone i nie w pełni precyzyjnie sformułowane prawo do wypoczynku. Należy postulować, aby przynajmniej dookreślono urlop, o którym to mowa, jako urlop wypoczynkowy. Najistotniejszym aspektem prawa do wypoczynku jest ustawowe ustalenie maksymalnych norm czasu pracy. Projekt (w art. 54 ust. 2) zobowiązuje państwo do określenia w ustawie zwykłej tych maksymalnych norm. Moim zdaniem, źle się jednak dzieje, że projekt konstytucji nie wprowadza żadnej materialnej zasady w tej kwestii. Rezygnuje z maksymalnego 8-godzinnego dnia pracy, nie próbując zastąpić tej zasady żadną inną, np. w postaci maksymalnej tygodniowej normy czasu pracy (niektóre projekty przewidywały normy na poziomie 40 albo 42 godzin), od których mogłyby zostać w ustawie dopuszczone konieczne wyjątki. Nadmierna liberalizacja regulacji czasu pracy, przy dość powszechnym dążeniu pracodawców do jego wydłużania, jest niebezpieczna dla zdrowia i życia pracujących.

Ostatnim prawem z interesującej nas tu kategorii, zamieszczonym w projekcie, jest prawo do zabezpieczenia socjalnego w razie niezdolności do pracy ze względu na chorobę lub inwalidztwo oraz po osiągnięciu wieku emerytalnego” (art. 56 ust. 1). Niepokojące jest to, że art. 54, stanowiąc ogólnie o zabezpieczeniu społecznym, nie wymienia ubezpieczenia społecznego

¹⁷ Por. Blanpain, Matey: *op. cit.*, s. 161 i n.

¹⁸ Tak np. J. A. Nałęcz: *Ochrona pracy*, [w:] *Polityka społeczna*, pod red. A. Rajkiewicza, Warszawa 1973, s. 302 oraz J. Jończyk: *Prawo pracy*, Warszawa 1992, s. 341.

jako najważniejszej prawnej instytucji, przez którą w pierwszym rządzie urzeczywistnia się idea zabezpieczenia społecznego, nie mającego w całości kształtu instytucji prawnej. Ubezpieczenie społeczne, finansowane ze składek zainteresowanych, lecz korzystające z gwarancji państwowych, charakteryzujące się roszczeniowością świadczeń, najlepiej służy interesom pracujących. Grożące mu dekonstytucjonalizacji przy okazji zmiany konstytucji w r. 1976 udało się zapobiec, m. in. dzięki wysiłkom jednego z twórców polskich ubezpieczeń społecznych prof. Eugeniusza Modlińskiego, który zasypywał ówczesne władze partyjno-państwowe, z KC PZPR na czele, dramatycznymi memorialami w obronie ubezpieczeń. Byłoby paradoksem, gdyby obecna, lewicowa (chyba głównie w warstwie ideologicznej) większość parlamentarna pozbawiła podstawy konstytucyjnej instytucję, stanowiącą jedną z najważniejszych zdobyczy świata pracy.

Reasumując, czuję się w obowiązku stwierdzić, że postanowienia projektu konstytucji dotyczące ustroju pracy wielce rozzaczarowują. Sprawiają wrażenie osłabienia opieki państwa nad pracą i ludźmi pracy.

Jest to bardzo niekorzystne dla prawa pracy jako gałęzi prawa i jako dyscypliny prawniczej. Ta gałąź prawa jest dziś atakowana przede wszystkim przez liberalnie nastawione kręgi biznesowe, które widzą w nim przeszkodę w swoim pędzie do bogacenia się, niejednokrotnie za cenę wyzysku pracy oraz kosztem zdrowia, a nawet życia pracowników. Również niektórzy przedstawiciele prawa kwestionują wiele rozwiązań ochronnych prawa pracy, zarzucając im sprzeczność z zasadą wolności umów i uprzywilejowanie jednej strony – pracownika. Żądając pełnej wolności dla stron umowy o pracę i likwidacji ochrony pracownika, zaprzeczają samej istocie prawa pracy i wzywają do cofnięcia się w wiek XIX, na co nie może być zgody. W tej sytuacji wyraźne potwierdzenie w ustawie zasadniczej podstawowych elementów ustroju pracy oraz zasad prawa pracy jest nakazem chwili.

ZUSAMMENFASSUNG

Der Entwurf der Verfassung der Republik Polen beinhaltet im Kapitel I „Prinzipien der Gesellschaftsordnung“ und im Kapitel II „Grundrechte, Freiheiten und Verpflichtungen des Menschen und Bürgers“ Bestimmungen betreffs der sozialen Sicherheit der Bürger.

Zu den Grundprinzipien wird im Entwurf die Freiheit auf wirtschaftliche Tätigkeit gezählt (Art. 16). Im nächsten Artikel wird der Staatsschutz der beruflichen Betätigung und die staatliche Aufsicht über Arbeitsbedingungen deklariert. Als Verfassungsprinzip wird auch das Recht, Gewerkschaften und Berufsgenossenschaften zu gründen, angesehen.

Eine Bestätigung findet im Grundgesetz auch das Recht der Gewerkschaften und der Arbeitgeberverbände miteinander Verhandlungen zu führen, Tarifverträge und andere Kollektivregelungen abzuschließen.

Der Entwurf (Art. 48 Abs. 4, 5) garantiert den Gewerkschaften das Streikrecht, mit Vorbehalt aber, daß das Gesetz das Streikrecht bestimmten Berufsgruppen einschränken oder ausschließen

darf, wenn das Gemeinwohl der Gesellschaft bedroht wird. Die Anerkennung der Gewerkschaften als eines Subjekts des Streikrechts ist im Entwurf – nach Meinung der Autorin – ein Fehler. Es wird allgemein – ganz richtig – anerkannt, daß es das Recht des Arbeitnehmers als einen Menschen ist, mit solcher Beschränkung aber, daß dieses Recht die Arbeitnehmer nur als eine Gruppe realisieren können. Die Gewerkschaft soll nur über das Recht verfügen, den Streik zu organisieren. Der Entwurf sieht das Recht der Arbeitgeber auf den Lockout nicht vor, was dem Prinzip des Gleichgewichts der Ausrüstung der sozialen Partnern widerspricht.

Im Entwurf wird das Recht auf Arbeit nicht vorgesehen, weil es zur Zeit nicht möglich ist, es zu verwirklichen wegen den mangelnden materiellen Garantien, die einst existierten, als noch der Staat über die ganze Wirtschaft verfügte und auf diese Weise die Politik der „vollen Beschäftigung“ geführt wurde. Es ist keine gute Lösung. Sowohl in Polen als auch in der ganzen Welt ist es schon seit langem angenommen, daß das Recht auf Arbeit, das durch die Verfassung gesichert ist, keinen Forderungscharakter hat. Es bedeutet vielmehr eine morale und politische Verpflichtung des Staates gegenüber dem Bürger. Der Entwurf enthält das Prinzip einer angemessenen Belohnung für die Arbeit nicht, obwohl es im internationalen Recht angenommen wurde, darunter auch in der Europäischen Sozialkarte gesichert ist.

Beunruhigung weckt das Abschaffen der Sozialversicherung in der künftigen Verfassung, als einer Institution für die Sicherung des Einzelnen im Fall des Verlustes der Unterhaltsmittel.

Einschließend muß man feststellen, daß die Bestimmungen des Entwurfs der Verfassung hinsichtlich des Arbeitsmarktes eine Schwächung des bisherigen staatlichen Schutzes der Arbeit und der Arbeitnehmer bedeutet.

ALEKSANDER OLESZKO

*Znaczenie rodzinnego gospodarstwa rolnego
jako podstawy polskiego ustroju rolnego dla ustawodawstwa
oraz orzecznictwa w sprawach rolnych
(uwagi w świetle projektu Konstytucji RP)*

Die Bedeutung der Familienbauernhöfe als einer Grundlage des Agrarsystems
für die Gesetzgebung und Rechtsprechung
(im Lichte des Entwurfs der Verfassung der Republik Polen)

I

Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 stycznia 1997 r.¹ w rozdziale I *Rzeczpospolita* przewiduje w art. 21, iż „podstawą ustroju rolnego państwa jest gospodarstwo rodzinne. Zasada ta nie narusza postanowień art. 19 i 20”. Te ostatnie zaś postanowienia statuują, iż Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia². Wywłaszczenie jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy jest dokonywane na cele publiczne i za słusznym odszkodowaniem (art. 19) oraz gdy zapewnia wolność działalności gospodarczej, a jej ograniczenie jest dopuszczalne tylko przez ustawę i tylko ze względu na ważny interes publiczny (art. 20).

Przytoczone uregulowania skłaniają do podjęcia próby określenia znaczenia i wpływu konstytucyjnego uznania rodzinnego gospodarstwa rolnego za podstawę polskiego ustroju rolnego³.

¹ „Rzeczpospolita”, nr 15 (4572) z dnia 18–19 stycznia 1997 r.

² W rozdziale II projektu w tytule *Wolności i prawa ekonomiczne, socjalne i kulturalne* art. 62 także statuuje, iż każdy ma prawo do dziedziczenia, które podlega równej dla wszystkich ochronie prawnej. Wydaje się, że przepisy art. 19 ust. 1 oraz art. 62 ust. 1 i 2 powinny być zsynchronizowane. Zbytne wydaje się dwukrotne powtarzanie w oddzielnych artykułach prawa do dziedziczenia. Także konstytucyjna ochrona własności (art. 19 ust. 1) oraz redakcja przepisu art. 62 nie powinny być ujmowane w oddzielnych uregulowaniach, a do tego w różnych rozdziałach.

³ Refleksja ta jest tym bardziej uzasadniona, iż art. 21 projektu na wniosek klubu PSL został sformułowany dopiero w ostatnim etapie prac Komisji Konstytucyjnej. Co do projektów konstytucji odnośnie do regulacji dotyczącej rolnictwa, zob. B. Zawadzka: *Sprawy wsi i rolnictwa w projektach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Prawo Rolne” 1992, z. 2 (4), s. 51 i n.

W pierwszym rzędzie wypada wyraźnie podkreślić, iż przepis art. 21 projektu nie ujmuje rolnictwa⁴ będącego podstawowym działem naszej gospodarki jako przedmiotu regulacji konstytucyjnej, stanowiącej istotną część ustroju społeczno-gospodarczego kraju. Nie upatruje również ustrojowego znaczenia i roli rolnictwa w funkcjonowaniu państwa jako podstawy wyżywienia narodu⁵. Nie chodzi zatem o nadanie w konstytucji określonego (trwałego) modelu ustrojowego polskiego rolnictwa⁶. Można upatrywać zatem w projektowanym rozwiązaniu ciągly i nadal przedłużający się brak wyraźnej wizji polityki rolnej państwa po r. 1989. W sferze rolnictwa widzimy bowiem tylko oczywistą preferencję rodzinnego gospodarstwa rolnego jako podstawy ustroju polskiego rolnictwa. W związku z tym nasuwa się podstawowe pytanie, a mianowicie, czy przepis art. 21 projektu pełnić ma funkcję jurydycznej regulacji sfery rolnictwa jako jednego z głównych działów naszej gospodarki, a jego sformułowania stanowią nie tylko wytyczne dla ustawodawstwa zwykłego, ale obowiązują bezpośrednio wszystkich obywateli, organy władzy i instytucje, czy też omawianą regulację uważać należy jako konstytucyjną klauzulę generalną stwarzającą możliwość dowolności interpretacyjnej dla pracodawcy i egzekutora praw, a nawet bardziej zbliżoną do manifestu ideologicznego niż *stricte* prawnego⁷.

Nie można bowiem sformułowania art. 21 projektu odrywać od równoczesnego konstytucyjnego zapewnienia „wolności działalności gospodarczej” (art. 20 ust. 1). Pewnym kuriozum jest bowiem redagowanie w tym samym przepisie zasady utroju rolnego, jaką ma być rodzinne gospodarstwo rolne oraz jednocześnie wyraźne osłabianie tej zasady, jeżeli stwierdza się, iż nie narusza ona postanowień art. 20 projektu. Gwarantowana konstytucyjnie „wolność działalności gospodarczej” zamieszczona w tym samym rozdziale I projektu może sugerować, iż mamy do czynienia z równorzędnymi zasadami ustrojowymi także w sferze rolnictwa: rodzinnym gospodarstwem rolnym oraz wolnością działal-

⁴ M. Błażejczyk: *Prawne pojęcie rolnictwa w polityce rolnej Wspólnoty Europejskiej*, „Prawo Rolne” 1993, z. 3–4, s. 5 i n.

⁵ Por. np. J. Sandorski: *Międzynarodowa ochrona prawa do wyżywienia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, z. 2, s. 43 i n.; J. Szczepański: *Miejsce spółdzielczości rolniczej w gospodarce żywnościowej Wspólnoty Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1992, z. 3, s. 48 i n.; J. Paliwoda: *Zagadnienia legislacyjne polskiego prawa żywnościowego*, „Prawo Rolne” 1994, z. 1 (11), s. 53 i n.; idem: *Kodeks Żywnościowy Organizacji do Spraw Wyżywienia i Rolnictwa ONZ*, „Prawo Rolne” 1994, z. 3 (13), s. 5 i n.; idem: *Zbliżanie polskiego prawa żywnościowego do prawodawstwa Wspólnot Europejskich*, [w:] *Wspólna polityka rolna w perspektywie członkostwa we Wspólnotach Europejskich*, Warszawa 1996, s. 128 i n.; E. Skrzydło-Tefelska: *Prawo żywnościowe w ramach jednolitego rynku Unii Europejskiej*, „Rejent” 1995, nr 10, s. 51 i n.; A. Oleszko: *Prawo do wyżywienia. Dylematy prawa publicznego oraz prawa prywatnego*, [w:] A. Oleszko, B. Jeżyńska, S. Tarasiuk: *Prawo rolne, Wybrane zagadnienia*, Kraków–Lublin 1997, s. 20 i n. Zob. także Zawadzka: *op. cit.*, s. 62.

⁶ Zob. np. M. Gulczyński: *Zasady ustrojowe w projektach Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 13 i n.

⁷ *Ibid.*, s. 14.

ności gospodarczej obejmującą zarówno sferę rodzinnych gospodarstw, jak i pozostałych sektorów rolnictwa. Należy bowiem uznać trwałe istnienie także innych niż rodzinne gospodarstwa rolne form własności rolniczych środków produkcji⁸.

Określenia „ustrój rolny” oraz „rodzinne gospodarstwo rolne”, „gospodarstwo rodzinne” znane są ustawodawstwu polskiemu, a także państwom Wspólnoty Europejskiej⁹. Również w języku prawniczym pojęcia te są powszechnie uznawane. Na gruncie prawa polskiego dekret PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej¹⁰ w art. 1 ust. 1 zd. 2 stwierdza, że „ustrój rolny w Polsce oparty będzie na silnych, zdrowych i zdolnych do wydajnej produkcji gospodarstw rolnych stanowiących prywatną własność ich posiadaczy”. Pomijając ideologiczną retorykę reformy rolnej (a także jej praktyczne wynaturzenia), trzeba się zgodzić, iż dekret z r. 1944 jednoznacznie określił ustrój rolny w Polsce jako „oparty na gospodarstwach stanowiących prywatną własność ich posiadaczy”, co powszechnie wiązało się z przyznaniem rodzinnym gospodarstwom chłopskim prawa własności do ziemi i tworzeniem podstaw do ochrony własności rolniczej. Współcześnie ustrój rolny traktuje się jako składnik szerszego pojęcia ustroju społeczno-gospodarczego. W konsekwencji przyjmuje się, że ustrój rolny można określić jako układ stosunków własnościowych i formy organizacji produkcji w rolnictwie, jak również form organizacyjnych rynku rolnego¹¹. M. Błażejczyk uważa wprost, iż fundamentem ustroju rolnego, do którego ma przysposobić nasze rolnictwo restrukturyzująca i prywatyzująca je reforma, jest rodzinne gospodarstwo rolne¹².

Pierwszą konstytucyjną próbą konstruowania modelu ustrojowego chłopskiego gospodarstwa rolnego była ustawa z dnia 20 lipca 1983 r. o zmianie Konstytucji PRL (Dz. U. nr 39, poz. 175), której art. 15 pkt 3 otrzymał następujące brzmienie: „Polska Rzeczpospolita Ludowa otacza opieką indywidualne rodzinne gospodarstwa rolne pracujących chłopów, gwarantuje trwałość tych gospodarstw, udziela im pomocy w zwiększaniu produktywności i podwyższaniu poziomu techniczno-rolniczego [...]”¹³. Z wcześniejszych oraz

⁸ Por. Zawadzka: *op. cit.*, s. 64.

⁹ M. Błażejczyk: *Rodzinne gospodarstwo rolne w ustroju rolnym Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej*, „Prawo Rolne” 1992, z. 2 (4), s. 5 i n. oraz cyt. tam obszerna literatura; Juan J. S. Jarque: *Rodzinne gospodarstwo rolne w Hiszpanii*, „Prawo Rolne” 1992, z. 4 (6), s. 27 i n.; A. Lickorowicz: *Harmonizowanie ustawodawstwa strukturalnego w rolnictwie z ustawodawstwem Unii Europejskiej na przykładzie prawnego pojęcia gospodarstwa rolnego*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 4–5, s. 176 i n.; idem: *O instytucji rodzinnego gospodarstwa rolnego – de lege ferenda*, „Rejent” 1996, nr 7–8, s. 31 i n.

¹⁰ Dz. U. 1945, nr 3, poz. 13; zm. z 1957 r., nr 38, poz. 172; z 1968 r. nr 3, poz. 6. Tytuł dekretu z dnia 6 września 1946 r. wprost brzmi: „O ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska” (Dz. U. nr 49, poz. 279 ze zm.).

¹¹ A. Stelmachowski [w:] P. Czechowski, M. Korzycka-Iwanow, S. Prutis, A. Stelmachowski: *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej*, Warszawa 1997, s. 11.

¹² Błażejczyk: *op. cit.*, s. 7.

¹³ Przepis ten został uchylony ustawą z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie ustawy – Konstytucji PRL (Dz. U. 1990, nr 16, poz. 94).

innych uregulowań zawartych w ustawodawstwie zwykłym trzeba przede wszystkim wymienić art. 131 k.c. w jego pierwotnym brzmieniu¹⁴ oraz w świetle noweli dokonanej ustawą z dnia 26 marca 1982 r.¹⁵

Co do wskazanej regulacji należy podzielić poglądy przyjmujące, iż przepis art. 15 pkt 3 ówczesnej konstytucji nie wprowadził nowej konstrukcji normatywnej do naszego systemu prawnego, choć stanowił podstawę wspierającą teoretyczne konstruowanie *de lege ferenda* modelu ustrojowego chłopskiego gospodarstwa rolnego¹⁶. Inna wada tej regulacji przejawiała się w tym, iż jeżeli nawet przyjmowano w prawodawstwie cechy rodzinności gospodarstwa rolnego, to jednak określenie to odnoszono do wszystkich indywidualnych gospodarstw rolnych, czyniąc ten wyróżnik wobec wielosektorowości rolnictwa, a zwłaszcza państwowych gospodarstw rolnych oraz rolniczych spółdzielni produkcyjnych¹⁷. Natomiast treść art. 131 k.c. w obu jego brzmieniach traktowano jako przepis zawierający wskazówkę interpretacyjną wszystkich przepisów kodeksu, jeżeli dotyczyć one miały indywidualnych gospodarstw rolnych, a od 6 kwietnia 1982 r. uważano nadto, iż wyraża on zasadę jedności polskiego rolnictwa oraz trwałość i równoprawność wszystkich sektorów gospodarki rolnej, a także gwarancję rozwoju każdego z nich¹⁸.

II

Odniesienie się do treści przepisu art. 21 projektu konstytucji wymaga w pierwszym rzędzie wyznaczenia ustrojowej pozycji oraz charakteru rodzinnego gospodarstwa rolnego wobec równorzędnej – równie konstytucyjnej –

¹⁴ W okresie od 1 stycznia 1965 r. do 5 kwietnia 1982 r. art. 131 k.c. obowiązywał w następującym brzmieniu: „Przy tłumaczeniu i stosowaniu przepisów kodeksu cywilnego należy mieć na względzie opiekę, którą PRL otacza indywidualne gospodarstwa rolne pracujących chłopów”.

¹⁵ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz o uchyleniu ustawy o uregulowaniu własności gospodarstw rolnych (Dz. U. nr 11, poz. 81 ze zm.) określiła z dniem 6 kwietnia 1982 r. brzmienie art. 131 k.c.: „Przy tłumaczeniu i stosowaniu przepisów kodeksu cywilnego należy mieć na uwadze, że PRL gwarantuje własność i całkowitą ochronę indywidualnych gospodarstw rolnych, stanowiących trwałą i równoprawny element społeczno-gospodarczego ustroju PRL”. Przepis ten obowiązywał do 30 września 1990 r. i z dniem 1 października 1990 r. został skreślony przez ustawę z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. nr 55, poz. 321).

¹⁶ K. Stefańska: *System kontroli obrotu nieruchomościami rolnymi*, Łódź 1990, s. 34.

¹⁷ Tak trafnie B. Błażejczyk: *Pozycja prawna chłopskiego gospodarstwa rodzinnego w ustroju rolnym PRL*, [w:] *Zagadnienia Ustroju Prawnego Rolnictwa*, t. 6, Ossolineum 1988, s. 32 i n.; idem: *Rodzinne gospodarstwo rolne...*, s. 7–8.

¹⁸ J. Majorowicz [w:] J. Majorowicz, J. Pietrzykowski: *Zmiany w regulacji stosunków prawnych w rolnictwie*, Warszawa 1984, s. 101 i n.; R. Budzinowski: *Indywidualne gospodarstwa rolne w ustroju społeczno-gospodarczym PRL (Rozważania na tle art. 131 k.c.)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1983, z. 2, s. 9 i n.

zasady wolności działalności gospodarczej. Drugi zasadniczy problem wiąże się z określeniem (wyznaczeniem) wpływu unormowania art. 21 projektu na zakres ustawodawstwa zwykłego. Można stwierdzić, iż udzielenie próby odpowiedzi na drugie pytanie wymaga ustosunkowania się co najmniej do następujących kwestii: a) określenia prawnych znamion rodzinnego gospodarstwa rolnego, b) wyznaczenia metody regulacji kształtującej to gospodarstwo, ze szczególnym uwzględnieniem środków oddziaływania w postaci norm o charakterze publicznoprawnym oraz prywatnym, c) zakresu dostosowania obowiązującego prawa do przyjętych rozwiązań prawnorolnych w ustawodawstwie krajowym oraz Unii Europejskiej.

W świetle art. 21 w zw. z art. 20 projektu wyznaczenie ustrojowej pozycji rodzinnego gospodarstwa rolnego w proponowanym kształcie musi uwzględniać zasadę wolności działalności gospodarczej. Równorzędność tych zasad będzie urzeczywistniana przede wszystkim na gruncie ustawodawstwa zwykłego. Nasuwa się w takim razie pytanie, czy nie należałoby poszukiwać innej redakcji przepisu art. 21 projektu. Równorzędność i pogodzenie tych dwóch zasad ustrojowych przyszłej konstytucji wymaga najpierw spojrzenia na obecne ich rozumienie, a zwłaszcza odniesienia się do niektórych uregulowań realizujących „wolność gospodarczą”.

Konstytucyjna zasada ustrojowa wyrażona w art. 21 projektu powinna także odzwierciedlać, a przede wszystkim wskazywać na zasadnicze kierunki polityki rolnej państwa¹⁹. Polskie doświadczenia (doktrynalne oraz ustawowe, gdyby patrzeć na poszczególne ustawy emerytalne dla rolników indywidualnych i ich rodzin) wskazują raczej, iż przed r. 1989 rodzinne gospodarstwo rolne wiązano z taką organizacją indywidualnego gospodarstwa rolnego, która ma zapewniać zmianę generacji w rolnictwie wiejskim oraz opierać jego rozwój na rodzinnej sile roboczej w warunkach słabego nasycenia kapitałem na wsi. Zmiany organizacyjne w tym sektorze miały zapewniać podstawy bytu rodziny w sferze organizacji i funkcjonowania indywidualnego gospodarstwa rolnego²⁰. Pojawiały się nawet obawy, czy ramy rodzinnego gospodarstwa rolnego nie okażą się „za ciasne” i nie staną się hamulcem postępu rolnego w przyszłości²¹. Natomiast zakres uwzględnienia przez ustawodawcę rodzinnego charakteru indywidualnego gospodarstwa rolnego zdeterminowany był przez stosunek państwa do tej formy

¹⁹ Co do kierunków tej polityki po r. 1989 zob. uchwałę Sejmu RP z 20 grudnia 1989 r. w sprawie rządowych założeń polityki rolnej na r. 1990 (Mon. Pol. nr 43, poz. 343) oraz uchwałę Sejmu RP z 19 grudnia 1990 r. w sprawie rządowych założeń polityki rolnej (Mon. Pol. 1991, nr 1, poz. 1).

²⁰ Por. zwłaszcza R. Budzinowski: *Rodzinny charakter indywidualnego gospodarstwa rolnego. Zagadnienia prawne*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1986, z. 4, s. 63 i n.; idem: *Koncepcje gospodarstwa rolnego w prawie rolnym*, Poznań 1992, s. 112 i in.

²¹ Zob. A. Stelmachowski: *Własność rolnicza i metody jej badania*, [w:] *Przemiany własności ziemi w rolnictwie polskim* (oprac. zbiorowe pod red. A. Stelmachowskiego), Ossolineum 1974, s. 13 i n.

gospodarowania wobec wielosektorowości własnościowej gospodarstw rolnych²². Obecnie trudno byłoby bronić takiej koncepcji rodzinnego gospodarstwa rolnego jako podstawy ustroju państwa. Wymogi Wspólnoty Europejskiej jednoznacznie wyznaczają nam kierunek akceptacji omawianej zasady ustrojowej polskiego prawa rolnego²³. Ustawodawstwo europejskie powszechnie wykształciło pewien model docelowy gospodarstwa rolnego (gospodarstwa rozwojowego o charakterze rodzinnym) z równoczesnym jego strukturalnym przekształceniem co do opłacalnej powierzchni tego gospodarstwa. Zmiany te wiąże się z ochroną żywotności i racjonalności jego rozmiarów, co zapobiegałoby nadmiernej koncentracji gruntów, koncentracji nieuzasadnionej względami gospodarczymi i produkcyjnymi²⁴. Godzi się w tym miejscu wyraźnie podkreślić, iż ustrojowa realizacja za pomocą ustawodawstwa zwykłego rodzinnego gospodarstwa rolnego chronić powinna głównie przed dominacją ze strony wielkich producentów wykupujących ziemię ze względów spekulacyjnych²⁵. W niczym jednak nie powinno się stwarzać dla gospodarstwa rodzinnego „konkurencyjnych” priorytetów wobec większych obszarowo gospodarstw, doprowadzając przez to do niepożądanych procesów dekoncentracyjnych, a w żadnej mierze nie można powracać do sztywnych środków prawnoadministracyjnych w tym zakresie²⁶.

Jeżeli spojrzymy na niektóre wcześniejsze projekty konstytucji, zmierzające do określenia ustrojowej pozycji gospodarstwa rodzinnego, to wydaje się, iż obecnie projektowany art. 21 jest nader kompromisowy, żeby nie powiedzieć bardziej o wymiarze ideologicznym niż prawnoustrojowym. Mogą powstać takie obawy, iż prezentowane rozwiązanie ograniczy się w ustawodawstwie do zwykłego dążenia do utrzymania dotychczasowej koncepcji indywidualnego gospodarstwa rolnego, przejawiającej się w preferencyjnym utrzymaniu podstaw bytu rodziny chłopskiej bez jednoczesnej wyraźnej ingerencji i wydatnej pomocy państwa w przekształceniach strukturalnych rolnictwa indywidualnego. Po prostu obecna koncepcja rodzinnego gospodarstwa rolnego ma być przeciwwagą farmeryzacji rolnictwa przed powstaniem tego typu gospodarstw²⁷.

²² Budzinowski: *op. cit.*, s. 73.

²³ Zob. zwłaszcza M. Błażejczyk: *Ustrojowe podstawy i kierunkowe założenia programu rolnego w świetle traktatowych zasad polityki rolnej EWG ustanowionych*, [w:] *Il Frattato di Roma Della Politica Agricola Comune*, Ossolineum 1990, s. 44; idem: *Rodzinne gospodarstwo...*, s. 6 i n.; idem: *Strategiczne kierunki restrukturyzacyjne rolnictwa w przejściowym okresie stowarzyszenia ze Wspólnotami Europejskimi*, „Prawo Rolne” 1993, z. 1, s. 26 i n.; idem: *Ustrojowe pojęcie i prawne znaczenie rodzinnego gospodarstwa rolnego*, „Prawo Rolne” 1993, z. 1, s. 94 i n.

²⁴ A. Lichorowicz: *Problematyka struktur agrarnych w ustawodawstwie Wspólnoty Europejskiej*, Kraków 1996, s. 224 i n.; idem: *Podstawowe rozwiązania w zakresie obrotu gruntami rolnymi w ustawodawstwie krajów Europy Zachodniej*, „Studia Prawnicze” 1991, z. 3, s. 97 i n.

²⁵ Prutis [w:] *Polskie prawo rolne...*, s. 94.

²⁶ Lichorowicz: *Problematyka struktur...*, s. 226.

²⁷ Zob. K. Daniel: *Dostosowawcze zmiany prawa rolnego do europejskiego prawa wspólnotowego w poglądach rolników*, „Prawo Rolne” 1994, z. 1, s. 37 i n.

Można jednak twierdzić, że uznanie rodzinnego gospodarstwa za podstawę ustrojową państwa będzie realizowane przy jednoczesnym zastrzeżeniu, iż zasada ta nie narusza konstytucyjnie gwarantowanej wolności gospodarczej działalności²⁸, w niczym nie naruszając statusu prawnego innych jednostek produkcyjnych (podmiotów gospodarczych w rolnictwie). Jak się wydaje, rzecz jednak w tym, czy przez takie właśnie rozwiązanie konstytucyjne nie dopuszczamy do tego, że w razie „zderzenia” się obu zasad, wolność gospodarcza – przy preferencyjnej doraźnej polityce państwa – będzie domeną ustawodawstwa zwykłego, poddawanego zbyt często zmieniającym się koniunkturam partyjnym, co przy koniecznych i znacznych nakładach na zmianę strukturalną rolnictwa „skaże”, rodzinny charakter gospodarstwa na stałe niedoinwestowanie²⁹.

Konkludując tę część rozważań, należałoby wskazać na konieczność wyraźnego i jednoznacznego ustrojowego określenia w przyszłej konstytucji, iż: 1) państwo uznaje rolnictwo i gospodarkę żywnościową za podstawę gospodarki narodowej, 2) Rzeczpospolita Polska dąży do upowszechnienia rozwojowego rodzinnego gospodarstwa rolnego zapewniającego członkom rodzin chłopskich źródło wydajnej pracy oraz porównywalne dochody, jakie uzyskuje ludność pozarolnicza; właściciele gospodarstw rolnych mają te same prawa i obowiązki, 3) własność rolnicza pozostaje pod szczególną ochroną jako dobro ogólnoludzkie.

Jak trafnie zauważa B. Zawadzka, określona w ten sposób preferencja rodzinnego i rozwojowego gospodarstwa rolnego nie jest gołosłowna, gdyż łączy się z obowiązkiem państwa tworzenia warunków do upowszechniania gospodarstw rodzinnych „racjonalnych”, tj. efektywnych ekonomicznie i dostarczających rodzinom chłopskim środków do życia na poziomie nie odbiegającym od warunków życia innych grup społecznych utrzymujących się z pracy. Owo „tworzenie warunków” powinno oznaczać, iż za pomocą ustawodawstwa zwykłego państwo zapewni taką politykę gospodarczą i finansową, która gwarantować będzie racjonalność gospodarstw rodzinnych³⁰. Jednoczesne nadanie rolnictwu oraz gospodarce żywnościowej rangi ustrojowej zapewni rozwój wszelkich form organizacyjnych gospodarstw rolnych oraz rolniczej działalności produkcyjnej, a konkretyzacja tego znajdzie odzwierciedlenie

²⁸ Co do normatywnego ujęcia i znaczenia wolności gospodarczej zob. zwłaszcza C. Kosiowski: *Wolność gospodarcza w prawie polskim*, Warszawa 1995, s. 34 i n.; M. Zdyb: *Publiczne prawo gospodarcze*, Lublin 1995, s. 91 i n.

²⁹ A. Lichorowicz wyraźnie stwierdza, iż brak jest ze strony państwa jakichkolwiek rozwiązań prawnych dotyczących kryteriów, jakie powinny spełniać gospodarstwa rozwojowe o charakterze rodzinnym. Bez przyjęcia odpowiednich rozwiązań w tej kwestii, rozpoczęcie procesu upodabniania się polskich struktur agrarnych do struktur europejskich nie będzie możliwe (*Problematyka struktur...*, s. 225).

³⁰ Zawadzka: *Sprawy wsi w projektach Konstytucji...*, s. 64.

w ustawodawstwie zwykłym. Konstytucyjne podkreślenie znaczenia własności rolniczej oznacza także szczególną ochronę dziedziczenia gospodarstw rolnych (a nie jak się błędnie przyjmuje „prawa do dziedziczenia”).

III

Konstrukcja i charakter rodzinnego gospodarstwa rolnego w ustawodawstwie zwykłym oraz orzecznictwie. Opracowany projekt ustawy o rodzinnym gospodarstwie rolnym w dużej mierze ułatwia dalszą dyskusję³¹. W tym miejscu można jednak odnieść się tylko do podstawowych konstrukcji przewidzianych regulacji. Wypada także zwrócić uwagę na ewentualne odniesienia charakteru gospodarstwa rodzinnego w sferze dotychczasowej regulacji cywilnoprawnej, zwłaszcza kodeksu cywilnego.

Uchwalenie ustawy o rodzinnym gospodarstwie rolnym nie powinno budzić żadnych wątpliwości. Można nawet powiedzieć że oczekiwanie na nią jest nader spóźnione³². Kardynalną jednak sprawą jest określenie przedmiotu regulacji w taki sposób, ażeby zakres unormowań jednoznacznie wskazywał na „miejsce ustawy nie tylko w sferze prawnorolnej”³³, ale w równym stopniu określał zamiar ustawodawcy co do kierunku podjęcia szerszych przedsięwzięć legislacyjnych wymagających dostosowania dotychczasowej regulacji prawnorolnej (zwłaszcza w odniesieniu do przepisów kodeksu cywilnego) do wymogów wynikających z zawartego przez Polskę Układu Europejskiego, ustanawiającego stowarzyszenie między Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi. Gdy jest mowa o kodeksie cywilnym, to czy projektowana ustawa ma potwierdzać (umacniać), czy też zrywać z zasadą jedności prawa cywilnego³⁴. Ponadto, czy przedmiotem przyszłej regulacji ma być wyłącznie rodzinne gospodarstwo rolne z licznymi rozwiązaniami preferencyjnymi dla tej tylko formy gospodarowania, czy też należałoby widzieć miejsce i rolę gospodarstwa rodzinnego w ramach równoczesnych przekształceń strukturalnych. Wia-

³¹ *Projekt ustawy o rodzinnym gospodarstwie rolnym*, Warszawa 1995, opracowany przez Zespół Poselski pod kier. posła S. Bartosza z udziałem konsultantów: M. Błażejczyka (profesora zwyczajnego Instytutu Nauk Prawnych PAN), A. Germano (profesora zwyczajnego Istituto di Diritto Agrario Internazionale a Comparato we Florencji), B. Pelignota (profesora zwyczajnego Institut des Hautes Etudes de Droit Rural st d'Economis Aricola).

³² Zapowiedź opracowania ustawy o gospodarstwie rolnym zawierała uchwała Sejmu z 19 grudnia 1990 r. (Mon. Pol. 1991, nr 1, poz. 1).

³³ Chodzi o to, czy ustawa ma regulować jedynie stosunki prawnorolne w ramach przyjętego ustroju rolnego, czy też zawierać również normy o charakterze ustrojowym odpowiadające obecnym przeobrażeniom społeczno-gospodarczym rolnictwa.

³⁴ Por. zwłaszcza S. Wójcik: *Wprowadzenie do kodeksu cywilnego*, Bielsko-Biała 1993, s. 22; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk: *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 18–19.

domo przecież, że w wyniku wejścia w życie ustawy z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny³⁵, kontrolę obrotu gruntami rolnymi zredukowano poniżej pewnego racjonalnego minimum. Bez wprowadzenia instrumentów prawnych, stymulujących koncentrację gruntów rolnych i zapobiegających ich rozdrabnianiu, Polska nie może stać się poważnym partnerem dla Wspólnoty Europejskiej³⁶. Należałoby bowiem zastanowić się, czy celowa jest szczegółowa regulacja rodzinnego gospodarstwa rolnego (bez względu na zakres oraz sposób tej propozycji) w oddzielnej ustawie, w zupełnym oderwaniu od dotychczasowych przepisów kodeksu cywilnego dotyczących obrotu gruntami rolnymi między żyjącymi oraz dziedziczenia takiego gospodarstwa na zasadach ogólnych, jeżeli np. nabywcą gospodarstwa rodzinnego bądź jego spadkobiercą (w sytuacji dziedziczenia testamentowego albo z wyłączeniem art. 1058 k.c.) może być każda osoba³⁷. Jeżeli rodzinne gospodarstwo rolne ma być „otaczane szczególną ochroną”, to czy można oczekiwać lepszej stabilności aniżeli dodanie do obecnego przepisu art. 55³ k.c. dalszego zdania albo paragrafu wskazującego jednoznacznie na ustawowy obowiązek interwencji państwa w tę właśnie sferę działalności rolniczej. Tymczasem projekt wyłącza w ogóle stosowanie przepisu art. 55³ k.c. w odniesieniu do gospodarstwa rodzinnego. Co więcej, gdyby do tych właśnie gospodarstw wyłączyć stosowanie art. 55³ k.c., to powstaje pytanie, według jakiego reżimu prawnego należałoby oceniać cywilnoprawny obrót gruntami wchodzącymi w skład indywidualnych gospodarstw, skoro definicja ustawowa rodzinnego gospodarstwa rolnego zostałaby określona tylko na użytek projektowanej ustawy. Dodanie do przepisu art. 55³ k.c. stosownej regulacji wyznaczającej określony, szczególny obowiązek państwa względem gospodarstw rodzinnych oznaczałoby także zachowanie przez ustawodawcę kodeksowego pojęcia gospodarstwa rolnego w szeroko rozumianym obrocie cywilnoprawnym z równoczesnym odesłaniem – co do zakresu oraz form interwencjonizmu państwowego w stosunku do rozwojowych rodzinnych gospodarstw rolnych – do przepisów o charakterze szczególnym.

³⁵ Dz. U. nr 55, poz. 321; Zob. także A. Oleszko: *Wprowadzenie do kodeksu cywilnego*, Kraków 1997, s. 18 i n.

³⁶ Zob. zwłaszcza M. Ptaszyk: *Nowe zasady obrotu nieruchomościami rolnymi inter vivos*, PiP 1991, nr 7, s. 52 i n.; idem: *Zmiany w dziedziczeniu gospodarstw rolnych*, „Prawo Rolne” 1991, z. 2, s. 62 i n.; M. Błażejczyk: *Polityczno-legislacyjny dysonans w dążeniu do zintegrowania polskiego rolnictwa z Europejską Wspólnotą Gospodarczą*, „Prawo Rolne” 1991, z. 1, s. 5 i n.; A. Lichorowicz: *Nowy etap rozwoju polskiego modelu dziedziczenia gospodarstw rolnych*, „Państwo i Prawo” 1991, nr 11, s. 31 i n.; idem: *Szczególne zasady dziedziczenia gospodarstw rolnych w ustawodawstwie krajów zachodnioeuropejskich*, Kraków 1992, s. 175; idem: *Problematyka struktur...*, s. 225; idem: *Stowarzyszenie Polski z EWG a polskie ustawodawstwo rolne*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 9, s. 31 i n.

³⁷ Nie wydaje się celowe powracanie do kontroli o charakterze administracyjnym przejawiającej się w orzekaniu za pomocą decyzji, czy dane gospodarstwo spełnia znamiona rodzinnego gospodarstwa rolnego. Wydaje się, że powinny w tej mierze decydować kryteria ekonomiczne, a nie prawnoadministracyjne.

Zachowanie jednności prawa cywilnego w sferze prawnorolnej miałyby istotne znaczenie dla przyszłego orzecznictwa sądowego. Znowelizowane brzmienie art. 55³ k.c. mogłoby stanowić wskazówkę interpretacyjną dla sądów w zakresie zniesienia (działu) współwłasności rodzinnego gospodarstwa rolnego w sprawie konkretyzacji takich klauzul, jak: zasady prawidłowej gospodarki rolnej (art. 213 k.c.), interes społeczno-gospodarczy (art. 214 § 1 k.c.), określenie gwarancji należytego prowadzenia gospodarstwa rolnego (art. 214 § 2 k.c.).

ZUSAMMENFASSUNG

Der Entwurf der Verfassung in der Version vom 16.01.1997 sieht im Art. 21 vor, daß „der Familienbauernhof eine Grundlage des Agrarsystems des Staates“ bildet. Im Hintergrund des vorgesehenen Verfassungsprinzips wird die Analyse der agrarrechtlichen Problematik durchgeführt, die in der Zukunft in der Gesetzgebung entsprechende Normung finden soll. Es wird auch auf eventuelle Bedeutung dieses Prinzips in der Rechtsprechung hingewiesen. Es betrifft vor allem das vorbereitete Gesetz über Familienbauernhöfe (Version von 1995) und stellt sowohl die Hauptlösungen im Lichte der bisherigen Gesetzgebung im Bereich des Agrarrechts dar, als auch der Erfordernisse der Europäischen Union, der Polen beizutreten beabsichtigt. Es wird die Normung des Art. 21 des Entwurfs der Verfassung kritisiert, mit der Hervorhebung, daß im künftigen Grundgesetz ihren Platz nicht nur Angelegenheiten des Familienbauernhofes finden sollen, dessen gesetzliche Definition äußerst zweifelhaft ist, sondern es soll eine extra Regelung für die ganze Landwirtschaft im allgemeinen (als dem Hauptbestandteil der Staatswirtschaft) eintreten, in deren Rahmen der Staat bestimmte Präferenz der Entwicklung der Landwirtschaft sichern soll. Erst darunter soll der Familienbauernhof als Teil des Umstrukturierungsprozesses des polnischen Agrarsystems ihre Stelle finden.

MIECZYŚLAW SAWCZUK

*Naruszenie prawa do wysłuchania
podstawą skargi konstytucyjnej*

Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör als Grundlage der Verfassungsklage

UBI REMEDIUM IBI IUS

Generalną próbę określenia sądowych środków ochrony (remedium) i zdefiniowania podstawowych praw człowieka podjęto na Światowym Kongresie w Bolonii¹ – International Congress of Procedural Law, for the Ninth Centenary of the University of Bologna, 22–24 IX 1988 – na temat „Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level”, którego przedmiotem była ochrona sądowa praw człowieka na płaszczyźnie narodowej i międzynarodowej².

Przy określaniu środków sądowej ochrony i zdefiniowania podstawowych praw człowieka w świetle prawa naturalnego i pozytywnego nawiązywano na Kongresie do Francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela z 28 VI 1789 r., Bill of Rights – Amerykańskiej Federalnej Konstytucji z r. 1781, Karty Narodów Zjednoczonych z r. 1945, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 XI 1950 r., zwanej Rzymską.

Ustalono, że bez najbardziej efektywnych i realnych sądowych środków ochrony tych praw nawet najlepiej sformułowane prawa podstawowe człowieka

¹ Kongres zorganizowany był w ramach obchodów 900-lecia Uniwersytetu w Bolonii przez Association Internationale de Droit Judiciaire (ang. – I.A.C.P.L.) i Wydział Prawa tegoż Uniwersytetu pod kierunkiem prof. F. Carpi.

² W Polsce wyniki tego Kongresu przedstawił F. Carpi w pracy: *La Protection Judiciaire des droits de l'homme au niveau national et international*, [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego. Księga ku czci A. Stelmachowskiego*, pod red. S. Prutisa i M. Sawczuka, Białystok 1991 r., s. 235; por. streszczenie M. Sawczuka, *ibid.*, s. 235 oraz M. Sawczuk: *Protection Judiciaire Civile des Droits de l'Homme en Pologne*, [w:] *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, Giuffrè Editore 1991, vol. II, pod red. F. Carpi i Chiara Giovannucci Orlandi, Milano 1991.

mogą pozostawać martwą literą (atrapą) i zaliczono do nich remedia wywiedzione z aneksu do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 XII 1948 r., Paktu Praw Człowieka z 16 XII 1966 r. (uchwalonych przez Zgromadzenie Ogólne ONZ)³, a zwłaszcza z art. 6 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 XI 1950 r., która – jak podkreślano – stanowi sumę elementów *due process of law*.

Na podstawie syntez dokonanych przez głównych referentów Kongresu – F. Matscheera i J. Weilera – a odwołujących się do podstawowych idei dzieła Lávsona (*Remedies of English Law*, r. 1972), uzasadniono prawdziwość głównej tezy Kongresu, że nie *ubi ius ibi remedium*, lecz *ubi remedium ibi ius*, co znaczy, że tylko tam, gdzie istnieje określone sądowe remedium, podstawowe prawa człowieka mogą istnieć naprawdę.

Wykazano, że decydującą rolę w tym względzie odgrywają takie konstytucyjne remedia sądowe zawarte w art. 24 Konstytucji Włoskiej, jak: prawo dostępu do sądu, prawo zapewnienia środków sądowej ochrony ubogiemu obywatelowi, np. na podstawie art. 3 Konstytucji Włoskiej. Bardzo ważne jest to, że towarzyszyć temu winno bezwzględne założenie, że organ chroniący prawa podstawowe człowieka – w przypadku ich naruszenia – musi posiadać wszystkie cechy sądu, zaś każdemu, kogo pozbawiono tych praw, powinna przysługiwać bezpośrednia indywidualna skarga konstytucyjna typu niemieckiej *Verfassungsbeschwerde*, szwajcarskiej *staatsrechtliche Beschwerde*, latynohiszpańskiej *Amparo*⁴.

Podkreślono również⁵, że międzynarodowa ochrona sądowa podstawowych praw człowieka ma charakter subsydiarny, wchodzi bowiem w rachubę jako remedium określające drogę do Komisji Wymiaru Sprawiedliwości i Trybunału Sprawiedliwości w Strasburgu dopiero po wyczerpaniu wewnętrznych środków ochrony, co wynika z art. 13 i 25 Konwencji Rzymskiej z r. 1950 oraz art. 44 Konwencji Interamerykańskiej Ochrony Praw Człowieka i protokołu fakultatywnego Paktu Międzynarodowego Ochrony Praw Cywilnych i Politycznych z r. 1966, art. 55 Karty Afrykańskiej Praw Człowieka z r. 1981, obowiązującej od r. 1986⁶.

³ Por. A. Przyborowska-Klimczak: *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 1996, s. 145 i n. oraz B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik: *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, wyd. Comer 1996 oraz E. Przyborowska-Klimczak, E. Skrzydło-Tefelska: *Dokumenty europejskie*, t. 1, Lublin 1996.

⁴ Por. przyp. 1 i 2.

⁵ Por. Carpi: *op. cit.*

⁶ Uwypuklano i podkreślano, że Traktat Rzymski (wg F. Manciniego) stanowi prawdziwy „Bill of Rights” dla Wspólnoty Europejskiej i Europejskiej Integracji Ekonomicznej, a jej Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu (*The Court of Justice of the European Community*) dzięki nadzwyczajnej swej *judicial activism* strzeże porządku prawnego Wspólnoty.

PODSTAWOWE PRAWA CZŁOWIEKA

Na Kongresie w Bolonii podjęto również próbę klasyfikacji podstawowych praw człowieka. W ich efekcie wydzielono:

- a) prawa i wolności klasyczne,
- b) prawa ekonomiczne i socjalne,
- c) prawa trzeciej generacji, jak prawo do samookreślenia narodów, wolności dysponowania zasobami naturalnymi i inne⁷.

Kategoria praw podstawowych człowieka zadomowiła się na świecie, a także w Polsce⁸. Uchwalona (tzw. Mała Konstytucja) Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. (Dz. U. nr 84) w art. 77 utrzymała w mocy 61 przepisów, m. in. rozdział 8 Konstytucji z dnia 22 lipca 1952 r. (zwanej potocznie stalinowską), określający podstawowe prawa i obowiązki obywateli. Wprawdzie konstytucja ta była po roku 1989 wielokrotnie zmieniana, a aktualnie jej art. 1 stanowi: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej” – to jednak co do wielu pojęć podstawowych istnieją wątpliwości. Dotyczą one takich pojęć, jak „idee ogólne prawa konstytucyjnego”, „zasady prawa konstytucyjnego”⁹, „podstawowe prawa obywateli”, a zwłaszcza katalog podstawowych praw, jaki ma być umieszczony w przyszłej Ustawie Zasadniczej¹⁰. Można przyjąć, że kategorią najobszerniejszą w polskim prawie konstytucyjnym (w konsekwencji i w sądowym) są prawa obywatelskie, wśród których prawa podstawowe to bądź wymienione w konstytucji, bądź uważane za fundamentalne w odczuciu

⁷ Por. materiały: *Judicial Protection of Human Rights...*, vol. I, II.

⁸ Por. M. Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania polskiego prawa sądowego cywilnego*, [w:] 45 lat Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1994, s. 130; Sawczuk: *Protection...*, oraz literaturę cytowaną w referatach naszej konferencji na temat „Prawa i wolności obywatelskie w procesie transformacji ustrojowej” odbytej w Sieniawie w r. 1996. Wymieńmy także jako znamienne pod tym względem pracę prof. M. Cieślaka: *Podstawowe prawa i wolności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w okresie 1988–1992*, Warszawa 1995. Poza Polską odbyło się również spotkanie w Grecji (Syros 24 września–1 października 1995, organizator prof. K. Beys – Ateny) – „Wissenschaftliches Internationales Symposium Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung”, dla członków krajów Unii Europejskiej. Na sympozjum znalazły się również referaty z Polski (M. Sawczuk: *Grundrechtsverletzungen bei der Zwangsvollstreckung in Polen*, [w:] *Dike International*, Athen 1996); por. również *Judicial Protection of Human Rights in Poland and European Communities*, pod red. L. Leszczyńskiego, Lublin 1995.

⁹ Por. A. Pułło: *Idee ogólne a zasady prawa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 8, s. 167.

¹⁰ Por. Sawczuk: *Dostosowanie...*

społecznym, np. prawo do sądu, nieobecne dotychczas w Konstytucji RP¹¹, ale uwzględniane w projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 16.01.1991 r. (art. 43).

Jak się wydaje, liczne prawa podstawowe wymienione w Konstytucji z 1952 r. w art. 67 – 93 ulegną w przyszłej konstytucji redukcji, a to ze względu na swój deklaratorywno-propagandowy charakter¹².

UZASADNIENIE PODSTAWOWYCH PRAW CZŁOWIEKA

Na Kongresie w Bolonii koncepcje i istnienie praw człowieka wywodzono z prawa naturalnego i pozytywnego¹³. Podobnie rzecz się ma i w Polsce¹⁴.

Charakterystyczne stanowiska w tej sprawie reprezentują lubelscy uczeni: H. Waśkiewicz, M. A. Krąpiec, J. Krukowski i pod pewnym względem J. Górecki (prof. Uniwersytetu Urbana w Illinois – USA, do r. 1968 doc. Uniwersytetu Jagiellońskiego, w latach 1951 – 1953 Wydziału Prawa UMCS).

Według M. A. Krąpca, źródłem koncepcji praw człowieka jest Dekalog Mojżesza, co może oznaczać w konsekwencji – Bóg. M. A. Krąpiec w podstawowym dziele o prawach człowieka pt. *O ludzką politykę*, porównując Deklarację Praw Człowieka Zgromadzenia Ogólnego ONZ (jako prawa uniwersalnego) z Dekalogiem pisze: „Zasadnicze więc inklinacje ludzkiej natury zostały w Dekalogu zagwarantowane wprost i bezpośrednio, a pogłębione rozumienie »przykazań« angażuje całego człowieka: jego sferę intelektualną, wolitywną i uczuciową w realne uznawanie »praw człowieka«, niepomierne pogłębione w stosunku do laickiej Deklaracji. Dekalog wiąże tylko w sumieniu i nie można

¹¹ Por. W. Zakrzewski, [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1994, s. 180. Wypowiadałem się w tej kwestii, domagając się przyznania każdemu obywatelowi w Polsce – ciągle jeszcze nieobecnej u nas – skargi indywidualnej do Trybunału Konstytucyjnego, na co zresztą zwraca uwagę F. Carpi. Nie oznacza to na szczęście, że prawa podstawowe, w tym prawo dostępu do sądu nie mogą być przedmiotem rozstrzygnięć Trybunału Konstytucyjnego. Odbyna się to jednak za pośrednictwem takich organów centralistycznie (typowe dla realnego socjalizmu) reprezentujących obywateli, jak Minister Sprawiedliwości (Prokurator Generalny), Rzecznik Praw Obywatelskich lub organy władzy ustawodawczej (Sejmu, Senatu), wykonawczej (Rada Ministrów), sądowniczej (Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego), organizacji społeczno-zawodowych, samorządowych (np. Rada Gminy) lub z własnej (rzadko wykorzystywanej) inicjatywy Trybunału (art. 33 i n. powołanej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Dz. U. 1991, nr 109 i zm. 1993 nr 47, poz. 213). Por. także Sawczuk: *Grundrechtsverletzungen...*

¹² Por. M. Sawczuk: *Zasada aktywności stron (vigilantibus iura scripta sunt) w postępowaniu cywilnym*, „Zeszyty Naukowe UJ” 1974, s. 120. Należy podkreślić, że w *Księdze ku czci A. Stelmachowskiego* (wcześniej cytowanej) prezentują na ten temat swe stanowiska dotyczące praw podstawowych człowieka F. Carpi, H. F. Gaul, W. J. Habscheid, J. Górecki. Zostały one omówione w mojej rozprawie: *Problemy dotyczące dostosowania...*

¹³ Por. Carpi: *op. cit.* oraz materiały Kongresu w Bolonii.

¹⁴ Por. Sawczuk: *Protection Judiciaire Civile...*, oraz literaturę wyżej cytowaną.

w oparciu o niego wystąpić z pozwem do sądu, natomiast Deklaracja Praw Człowieka może zyskać podstawę normy prawnej i w państwach, które ratyfikowały tę deklarację, buduje się – w oparciu o nią – podstawę dla jurysdykcyjnych aktów prawnych. Dekalog jednak wychował i nadal wychowuje narody w duchu posłuszeństwa prawu boskiemu i przez to ideałom prawości charakteru”. Nic dziwnego – podkreśla – M. A. Krąpiec – że Mirabeau 17 sierpnia 1789 r. na posiedzeniu „Stanów Narodowych” podczas Rewolucji Francuskiej złożył propozycję, by Dekalog uznać za preambułę Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela, jako że „to właśnie Dekalog jest przejawem samego prawa naturalnego”¹⁵. M. A. Krąpiec podkreśla także, czerpiąc z preambuły Deklaracji, „uznanie godności każdego z członków rodziny ludzkiej oraz ich równych i niewzruszalnych praw jako fundamentu wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie [...]”¹⁶. Uwypukla także znaczenie uchwalenia przez poszczególne państwa ustaw prawnych, realizujących konkretne „prawa człowieka” zawarte w Deklaracji. „Proces ten zresztą już się dokonuje, a jego teoretyczne problemy stanowią stale przedmiot zainteresowania najwybitniejszych prawników i międzynarodowych kongresów prawnych, jak o tym świadczy Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level („International Congress of Procedural Law, for the Ninth Centenary of the University of Bologna”, Milano 1991)”¹⁷.

J. Krukowski natomiast w swej rozprawie *Godność człowieka podstawą konstytucyjnego katalogu praw i wolności jednostki* (w druku), zamieszczonej w dziele: *Konstytucja*, Wyd. Sejmowe 1997 r., podkreśla, że „najstarszym źródłem, w którym wyrażona została wyjątkowa wielkość człowieka jest biblijny opis stworzenia człowieka »na obraz i podobieństwo Boże«, co znalazło wyraz w *Księdze Rodzaju*: 1,26 – uczynimy człowieka na obraz i podobieństwo nasze [...] na obraz Boży uczyniony jest człowiek”¹⁸.

H. Waśkiewicz¹⁹ podkreśla „personalistyczne” ujęcia życia społecznego; uczłowieczenie jego koncepcji bardzo mocno lansowane jest przez współczesne dokumenty społeczne Kościoła – „Pacem in Terris”. Píše ona, że prawdziwe dobro wspólne polega na pełnej realizacji praw człowieka, ale likwiduje mit o substancjonalnym bycie państwa i władzy państwowej. Mówiąc o tej ostatniej, nie używa nawet potocznie przyjętego pojęcia organów władzy państwowej, ale mówi po prostu o ludziach, którzy sprawują władzę, którzy rządzą.

¹⁵ M. A. Krąpiec: *O ludzką politykę*, Katowice 1995, s. 139, 140.

¹⁶ *Ibid.*, s. 151.

¹⁷ *Ibid.*, s. 185–186.

¹⁸ Por. s. 2 i 19 maszynopisu cytowanej rozprawy J. Krukowskiego oraz J. Górecki: *Funkcja etyki a uzasadnienie praw człowieka*, [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego. Księga ku czci A. Stelmachowskiego*, Białystok 1991.

¹⁹ H. Waśkiewicz: *Prawa człowieka a prawa rodziny*, [w:] *Prawa człowieka. Wybór źródeł*, pod red. K. Motyki, Lublin 1996.

rzadzą. I zamiast mówić o obowiązkach i prawach władzy, mówi o obowiązkach i ewentualnych prawach tych ludzi, którzy sprawują władzę (s. 35). Człowiek nie istnieje dla społeczeństwa, ale społeczeństwo istnieje dla człowieka, który wyposażony w prawa naturalne podmiotowe może żądać od niego (państwa) nie tylko ich poszanowania, ale stworzenia optymalnych warunków, w których mógłby swobodnie korzystać ze wszystkich przysługujących mu praw człowieka (*ibidem*).

J. Górecki w swej rozprawie *Funkcja etyki a uzasadnienie praw człowieka*²⁰ m. in. podkreśla: „Idea praw człowieka stanowi, od XVIII wieku, potężną siłę społeczną. Jest to, wedle poglądu jej zwolenników, idea podstawowej wartości osoby ludzkiej – życia, wolności i godności ludzkiej, a dla wielu z nich także ludzkiej równości i pomyślności. Wyrażają oni tę ideę w języku indywidualnych praw w stosunku do tych, którzy sprawują władzę polityczną. Katalogi praw, które układają, różnią się między sobą, poczynwszy od prawa do życia, wolności i własności, do długiej listy politycznych i społeczno-gospodarczych roszczeń głoszonych w układach Narodów Zjednoczonych”.

Ale potęgą idei praw człowieka nie przesądza odpowiedzi na pytanie, czy jest to idea uzasadniona. Innymi słowy i ściślej ujmując, nie przesądza tego, czy normy głoszące prawa człowieka są uzasadnione obiektywnie, czy też tylko subiektywnie przeżywane przez tych, którzy je głoszą. Pytanie to – pisze – jest przedmiotem sporu między sceptykami etycznymi i ich przeciwnikami. J. Górecki poddaje dogłębnej analizie ten problem²¹. Uwagi te, skoncentrowane bezpośrednio na normach głoszących prawa człowieka, będzie można w dużej mierze zastosować do wszelkiego rodzaju ocen moralnych. Po tej analizie sporu o ideę praw człowieka pisze: „Obalenie uzasadnienia funkcjonalnego może być potraktowane jako krok w kierunku sceptycyzmu moralnego. Jednakże, tylko jeden fakt normotwórczy został tutaj zanalizowany. Aby dojść do sceptycznego wniosku, że »nie ma obiektywnych wartości«, musielibyśmy obalić wszystkie inne poważne próby uzasadnień, pośród nich intuicjonizm, heteromonię, pogląd Kanta i dwa dalsze rodzaje uzasadnienia naturalistycznego – naturę ludzką rozumianą jako powszechne potrzeby i pragnienia oraz jako powszechnie przyjęte skłonności etyczne. Obalenie takie, gdyby się udało, mogłoby się stać przesłanką do przyjęcia sceptycyzmu etycznego. Konsekwencją jego przyjęcia byłoby uznanie, że obiektywna zasadność norm proklamujących prawa człowieka jest złudzeniem i że normy te są jedynie wyrazem osobistych uczuć tych spośród nas, którzy je głoszą; są one naszym wytworem, przedmiotem naszego wyboru i »odpowiedzialność za ich przyjęcie... spada na nas«”.

Dojście do takiego wniosku – zaznacza Górecki – nie jest wykluczone. Nie należy go jednak chyba przyjmować pochopnie. Nie jest bowiem pewne, czy

²⁰ Górecki: *op. cit.*, s. 41–51.

²¹ *Ibidem*.

wszystkie próby obiektywnych uzasadnień uda się obalić. Co więcej, gdyby takie obalenie się udało, konkluzja sceptyczna nasuwałaby się wprowadzić silnie, ale nawet wtedy nie byłaby w pełni dowiedziona; stwierdzenie, że w świecie takim, jakim go znamy, nie udało nam się znaleźć żadnego faktu normotwórczego nadającego się do uzasadnienia praw człowieka, nie stanowi ostatecznego dowodu, że fakt taki nie istnieje”²². Paradoksalnie pogląd J. Góreckiego nie wyklucza poglądów H. Waśkiewicz, M. A. Krąpca i J. Krukowskiego, a nawet je wzmacnia.

OMBUDSMAN JAKO REMEDIUM SĄDOWEJ OCHRONY PODSTAWOWYCH PRAW CZŁOWIEKA

Z ustaleń Kongresu w Bolonii, co należy przypomnieć²³, wynika, że organ chroniący naruszone prawa podstawowe człowieka musi posiadać wszystkie cechy przypisywane sądowi, a każdemu pozbawionemu tych praw musi przysługiwać skarga indywidualna bezpośrednia, np. typu niemieckiej *Verfassungsbeschwerde*. Tymczasem nadal w Polsce skargi do Trybunału Konstytucyjnego mają charakter pośredni, np. przez rzecznika praw obywatelskich, który zresztą reprezentuje interesy ogółu, a nie obywatela indywidualnego, na co zwrócili uwagę M. Sawczuk i E. Popek²⁴.

W artykule M. Kamienieckiego *Rozmowa z rzecznikiem praw obywatelskich po siedmiu miesiącach*²⁵ E. Łętowska wyjaśnia swoją „ideologię”. „Rzecznik jest instrumentem kontroli. Kontroli wykonywania prawa, treści prawa i zachowania zwykłej przyzwoitości w kontaktach władzy z obywatelem. Mam tu na myśli kontrolę fachową – pisała. [...] Natomiast rzecznik nie jest instrumentem politycznego nacisku. [...] Taktyka działania rzecznika jest w tej chwili wymuszona przez ogromną liczbę napływających doń spraw. Dlatego nie czynię na razie użytku z tych uprawnień, które umożliwiają mi »pilotowanie« indywidualnej sprawy”.

E. Popek poddała analizie tę ideologię: „Instytucja polskiego rzecznika praw obywatelskich jest nawiązaniem do instytucji ombudsmana, który funkcjonuje w państwach Europy Zachodniej i krajach Trzeciego Świata. Cechuje ją to, iż jest niezależnym organem powiązany jedynie z parlamentem, przezeń powoły-

²² Zapobiegliwy i nie uprawniony „cenzor” uniemożliwił mi jako redaktorowi *Księgi ku czci A. Stelmachowskiego* korektę tekstu J. Góreckiego mimo mego stanowczego pisemnego protestu.

²³ Por. Carpi: *op. cit.*, s. 236.

²⁴ Por. Sawczuk: *Protection Judiciaire Civile...*, oraz E. Popek: *Rzecznik praw obywatela czy ogółu*, „Wokanda” z 14.10.90., nr 30, s. 3–4.

²⁵ M. Kamieniecki: *Rozmowa z rzecznikiem praw obywatelskich po siedmiu miesiącach*, „Sztandar Ludu” z 22.08.1988 oraz Sawczuk: *Protection Judiciaire Civile...*, s. 748.

wanym, odwoływanym i przed nim odpowiedzialnym. Jest organem kontroli administracji, łatwo dostępnym dla skarżącego obywatela, działającym w szerokim i odformalizowanym postępowaniu, pozbawionym jednak możliwości samodzielnego rozstrzygania spraw. Ombudsman wysłuchuje skarg obywateli na nieprawidłowe działanie administracji oraz podejmuje kroki w celu ich usunięcia. Badając sprawę, oprócz legalności może ustalać także, czy kwestionowane rozstrzygnięcie jest sprawiedliwe lub słuszne. Informuje też parlament o stanie przestrzegania prawa. Działa poprzez swój autorytet i autorytet parlamentu”. Dalej pisze E. Popek, że polski rzecznik mieści się w tym modelu, lecz – jak podkreślono w dyskusji poselskiej przed uchwaleniem ustawy o rzeczniku praw obywatelskich (20 maja 1987 r.) – bezpośrednio przyjęcie wzorów zachodnich nie było możliwe z powodu różnic ustrojowych, innych warunków życia, innego zapotrzebowania społecznego. Stąd rozwiązania normatywne są oryginalnie polskie²⁶. Wprawdzie jeden z posłów nawoływał do przeniesienia „wzorców z instytucji ombudsmana szwedzkiego, brytyjskiego i jugosłowiańskiego, by nie odkrywać ponownie Ameryki”²⁷, jednakże w czasie, kiedy uchwalano tę ustawę, odnoszono się z wielką nieufnością do instytucji pochodzących z innego ustroju niż socjalistyczny. Tak więc koncepcję polskiego rzecznika cechuje tak charakterystyczny dla minionej epoki centralizm i kierowanie się interesem ogólnym. Mimo dużego zapotrzebowania społecznego na taką instytucję, stworzono jednoosobowy urząd z niewielkim biurem. Jednocześnie bardzo szeroko określono kompetencje rzecznika – przysługuje mu bogaty katalog środków reagowania na stwierdzone naruszenie prawa obywatela, nie ma żadnych ograniczeń w składaniu wniosków. Takie rozwiązania ustawowe, a także specyficzne warunki, w jakich przyszło działać rzecznikowi, wpłynęły w dużej mierze na funkcjonowanie tej instytucji.

Jego zadaniem jest przede wszystkim ochrona praw obywateli przed ich naruszaniem przez organy administracji. W sprawozdaniu złożonym przed Sejmem za pierwszy rok działalności (31 stycznia 1989 r.) rzecznik prof. Ewa Łętowska stwierdziła, że w swoim działaniu koncentruje się na typowych, generalnych błędach systemu prawa i funkcjonowania administracji. Inne działanie w istniejących warunkach nie jest możliwe i nie byłoby efektywne. Rzecznik nie ma czasu zajmować się sprawami indywidualnymi. Według prof. E. Łętowskiej polskiego rzecznika cechuje „obniżona wrażliwość” w porównaniu z jego odpowiednikami z innych państw, gdyż reaguje w wypadkach dużo bardziej drastycznych, masowych. Natomiast w sprawozdaniu przedstawionym Sejmowi po dwóch latach działania rzecznik zauważyła, że rośnie liczba spraw, których **indywidualne prowadzenie nie jest możliwe**, ponieważ naruszenie prawa dotyczy szerszej grupy ludzi. W tych wypadkach rzecznik dysponuje jedynie

²⁶ Por. szerzej na ten temat – Sawczuk: *Protection Judiciaire Civile...*, s. 740.

²⁷ *Ibid.*, s. 749.

czysto perswazyjnymi środkami, które nie mogą satysfakcjonować wnioskodawcy. Podała, że przyjęła zasadę polegającą na ograniczeniu inicjowania i prowadzenia indywidualnych spraw cywilnych, administracyjnych i karnych, mimo dużego nacisku ze strony wnioskodawców na stosowanie tego rodzaju reakcji. Rzecznika bowiem nie stać obecnie na podejmowanie spraw do prowadzenia indywidualnego, natomiast działa na rzecz tworzenia mechanizmów ochrony praw (np. zamiast interweniować na rzecz przyjęcia do pracy wyrzuconych członków samorządów pracowniczych za przypisane im naruszenie obowiązków pracowniczych, stara się – od ponad półtora roku – o dokonanie zmiany w ustawie o samorządzie pracowniczym, która dawałaby pracownikom lepszą ochronę w czasie działalności związanej z pełnioną funkcją).

Koncentracja wysiłków rzecznika na działaniach w makroskali rodzi nieporozumienie u osób poszukujących pomocy, gdy w odczuciu skarżącego wystąpienie ogólne w imieniu pewnej nieokreślonej konkretnie grupy ludzi nie dotyczy jego samego. A przy tym trzeba dodać, że działania zmierzające do zmian systemowych nie przynoszą szybko rezultatów, rzecznik często czeka bardzo długo na odpowiedź. (Np. po wielomiesięcznej zwłoce uzyskał od MSW akty regulujące wydawanie zaświadczeń do celów alimentacyjnych, od wielu miesięcy oczekuje na przysłanie instrukcji dotyczących daktyloskopowania, prawie od początku działania rzecznika „ciągnie” się sprawa odszkodowań za tzw. grunty warszawskie). Prof. Łętowska zauważyła w swoim sprawozdaniu, że ombudsman w innych krajach ma tylko obowiązek przygotowania wystąpienia, w Polsce zaś rzecznik musi pilnować, aby na wystąpienie ogólne odpowiedziano. Niedotrzymanie terminu miesięcznego jest regułą. Rzecznik musi zwracać się nierzadko do wielu instytucji po 4–5 razy, otrzymuje odpowiedzi wymijające i nie na temat.

Przewlekłość postępowania związanego ze złożoną skargą wynika także z lawinowego napływu listów, dlatego biuro rzecznika nie nadąża z ich czytaniem i wyławianiem spraw, które podlegają jego kompetencji. Jak wynika z analiz rzecznika, 80 proc. listów nie dotyczy spraw, którymi może się on zająć.

Na skutek tak dużego napływu wniosków oraz faktu, że połowa podejmowanych spraw dotyczy naruszenia prawa, co ma swoje przyczyny w błędach systemu prawa i praktycznym jego stosowaniu, rzecznik szeroko korzysta z możliwości wyboru spraw do rozpatrzenia. Jawi się tutaj zatem pytanie: **jaką miarę stosować, aby ocenić, w której sprawie została wyrządzona większa krzywda obywatelowi?** Powstaje też następujący problem: czy rzecznik musi dokonywać takich wyborów? Czy organ ten ustanowiony został po to, aby usuwać błędy, które powstały przez lata? „Rzecznik nie może tracić z oczu człowieka, ale czasami odnosi się wrażenie, że nie ma czasu go dostrzec”²⁸. Następcy

²⁸ Ten cytat E. Popek uzasadniony jest tym, że „Wokanda” przestała wychodzić po krótkim czasie obecności na rynku.

E. Łętowskiej ideologię tę idealizują, nie ma wątpliwości, że rzecznicy praw obywatelskich są rzecznikami praw ogółu, dublując organy państwowe centralne zobowiązane do ochrony praworządności i prawa. Tymczasem, co podkreślałem, koncepcja rzecznika praw obywatelskich nawiązywać winna do idei ochrony pojedynczego człowieka, poszukiwania jednej owcy, gdyż pozostawione sobie stado 99 owiec samo może się obronić²⁹.

Właśnie H. Waśkiewicz uwypukla taką potrzebę indywidualnej ochrony człowieka, kiedy pisze: „Ten sam »personalistyczny« obraz państwa leży u podłoża skandynawskiej instytucji ombudsmana – urzędnika państwowego powołanego do czuwania nad prawami obywateli. Swojej działalności nie kieruje on do organów władzy państwowej, ale do konkretnych ludzi zajmujących stanowiska w administracji państwowej i pociąga do odpowiedzialności, np. nie zarząd gminy, ale konkretnego urzędnika tego zarządu, który wykonując swoje urzędowe czynności naruszył prawa podmiotowe obywatela” (*op. cit.*, s. 35).

Koncepcja centralistycznie pojmowanego rzecznika nie pozwala dojrzeć możliwości wnoszenia przez rzecznika skarg w imieniu konkretnego obywatela i możliwości wykorzystania działania Trybunału Konstytucyjnego z urzędu na skutek pisma obywatela³⁰. Dotychczas rzecznicy nie dostrzegali możliwości skarg modelowych³¹. Trybunał Konstytucyjny w zakresie kontroli nad ustawami, podlegającymi następnie nadzorowi Sejmowi, nie jest sądem w rozumieniu uchwał Kongresu w Bolonii i leżących u jej podstaw Konwencji Rzymskiej z r. 1950 oraz Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich z r. 1966³².

W tej sytuacji można mówić o konserwatyzmie istniejącego stanu prawnego (kompetencji i sposobów określenia Trybunału Konstytucyjnego i rzecznika praw obywatelskich) do czasu uchwalenia konstytucji i jej wejścia w życie³³. Paradoksalny wydawać się może fakt, że obywatelom Rosji przysługują indywidualne skargi konstytucyjne, Trybunał Konstytucyjny Rosyjski ma prawo je rozpatrzyć, lecz wychowani na wzorach totalitarnych obywatele nie korzystają z nich³⁴.

²⁹ Por. Ewangelia św. Mateusza, „Owca zbłąkana”, 18,12 – 18,14.: „Jak się wam zdaje? Jeśli kto posiada 100 owiec i zabłąka się jedna z nich, czy nie zostawi 99 na górach i nie pójdzie szukać tej, która się zabłąkała? [...]” oraz Ewangelia św. Łukasza, „Zaginiona owca”, 15,1 – 15,7.

³⁰ Por. koncepcję M. Sawczuka (*Protection Judiciaire Civile...*).

³¹ Pisałem o tym w *Remarques sur le Droit Judiciaire Civil Européen et les particularités du Droit Judiciaire Polonais*, [w:] *Unity of Civil Procedural Law and Its National Divergencies*, Lublin 1994; sprawa realizacji zobowiązań z tytułu przedpłat Volkswagena i Fiata jest wyraźnym tego przykładem – por. moje *Remarques sur le Droit...*

³² Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...*, s. 121.

³³ Por. M. Sawczuk: *Kasacja jednolita czy podzielona*, „Rzeczpospolita” nr (443) z 28 kwietnia 1993 r.

³⁴ Por. A. Klich: *Polski Trybunał Konstytucyjny a Rosyjski Sąd Konstytucyjny. Studium porównawcze*, [w:] *Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe*, Lublin 1995.

REMEDIUM KONSTYTUCYJNE – PRAWO DO WYSLUCHANIA

Obowiązujący od 1 lutego 1994 r. Układ Europejski ustanawiający Stowarzyszenie między Rzeczpospolitą Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi³⁵ w art. 68 stanowi: „[...] istotnym warunkiem integracji gospodarczej Polski z Wspólnotami jest zbliżenie istniejącego ustawodawstwa do ustawodawstwa istniejącego we Wspólnotach. Polska podejmie starania w celu zapewnienia zgodności jej przyszłego ustawodawstwa z ustawodawstwem Wspólnot”. Według art. 69 Układu: „Zbliżenie przepisów prawnych obejmuje w szczególności następujące dziedziny: prawo celne, prawo spółek, prawo bankowe, rachunkowość i podatki przedsiębiorstw, własność intelektualną, ochronę pracownika w miejscu pracy, usługi finansowe, zasady konkurencji, ochronę zdrowia i życia ludzi, ochronę sanitarną zwierząt i roślin, ochronę konsumenta, pośrednio system opodatkowania, przepisy i normy, transport i środowisko naturalne”.

Jak widać, nie ma w tym wyliczeniu prawa sądowego cywilnego. Podstawowymi zasadami prawa wspólnotowego są jednak wolność obrotu prawnego, przelewu kapitału, przemieszczania się, świadczenia usług, uczciwej konkurencji³⁶.

Wolna konkurencja jest źródłem dobrobytu Unii, natomiast jej podstawowymi zasadami są: prywatna własność (obciążona jednak obowiązkami socjalnymi regulowanymi przez prawo socjalne), wolność umów i kształtowania innych stosunków prawnych, odpowiedzialność cywilnoprawna za produkt oraz prawo dostępu do sądu i prawo do wysłuchania³⁷. Właśnie z tego prawa do wysłuchania jako stowarzyszeni z Unią możemy skorzystać.

W literaturze polskiej Z. Garlicki³⁸ i W. Sokolewicz³⁹ określili koncepcje i przedmiot prawa obywatela do sądu⁴⁰. Prawo obywatela do sądu konkretyzuje się w uprawnieniach do:

a) realnego dostępu do sądu (dzięki między innymi odpowiedniej organizacji terytorialnej sądów, umiarkowanym opłatom itp.);

³⁵ Por. *Komentarz do Układu Stowarzyszeniowego*, pod red. naukową C. Banasińskiego i J. A. Wojciechowskiego, Biuro ds. Integracji Europejskiej URM, Warszawa 1994.

³⁶ R. Niczyporuk, M. Płoska, J. Stępińska, W. Wawer: *Sprawozdanie z „International Symposium of Civil Procedural Law”*, „Wiadomości Uniwersyteckie” nr 5 (21) oraz por. R. Niczyporuk, M. Płoska, W. Wawer: *I.A.C.P.L. Międzynarodowe Sympozjum Prawa Sądowego Cywilnego. Unity of Civil Procedural Law and Its National Divergencies (Jednolitość prawa sądowego cywilnego a jego odrębności krajowe)*, „Palestra” 1994, nr 3–4.

³⁷ Por. Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...*

³⁸ Por. Z. Garlicki: *Ratyfikacja Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, BSE, Informacja nr 38, Kancelaria Sejmu.

³⁹ W Sokolewicz: *Państwo prawne – jego cechy i kryteria*, Informacja nr 63, Kancelaria Sejmu, sierpień 1992, s. 3.

⁴⁰ Por. Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...*

- b) uczestnictwa w gwarantującym jego prawa postępowaniu;
 - c) uzyskania w rozsądnym terminie rozstrzygnięcia sprawy orzeczenia sądu
- i – co dodać należy – prawo do wysłuchania przed sądem.

W literaturze europejskiej W. J. Habscheid⁴¹, jeden z najwybitniejszych autorytetów prawa sądowego cywilnego, zwrócił szczególną uwagę na prawo do wysłuchania. Składa się ono z triady praw:

- 1) prawa do informacji,
- 2) prawa do zajęcia stanowiska,
- 3) prawa do rozważenia faktycznych twierdzeń i prawnych roszczeń, a w anglo-amerykańskich ujęciach do *right to notice-right, to be heard* (prawo wglądu do sprawy, prawo wzięcia w niej udziału).

W. J. Habscheid pisze: „Prawo do wysłuchania, jak żadne inne z praw człowieka – znane z historii z Salomonowego wyroku, z Dekalogu Mojżesza, rzymskiej *paremii audiatur et altera pars*, Zwierciadła Saskiego, z *principe contradictoire* Kodeksu Napoleona tak często było i jest naruszane (tajne procesy, samowola dyktatorów) zarówno dziś, jak i w zamierzchłych czasach”. Dodajmy, do tego problemu nawiązuje również w encyklice „*Veritatis splendor*” papież Jan Paweł II.

W. J. Habscheid uwypukla tę prawdę, że właśnie w RFN reakcję na samowolę nazizmu stanowi dziś art. 103 pkt 1 konstytucji, mówiący: „przed sądem każdy ma roszczenie o wysłuchanie”, natomiast art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka z r. 1950 prawo do wysłuchania upowszechnia⁴².

Naruszenie prawa do wysłuchania, po wyczerpaniu toku narodowych instancji, może być przedmiotem obrad Komisji Praw Człowieka w Strasburgu i za jej pośrednictwem – postępowania przed Trybunałem Praw Człowieka⁴³.

Polska droga do państwa prawa, co wcześniej podkreślałem, wiedzie przez Niemcy, dokładnie można to ustalić na przykładzie niemieckiego konstytucyjnego prawa do wysłuchania i konstytucyjnej skargi indywidualnej⁴⁴.

Prawo do wysłuchania – jako zasada – zostało określone przede wszystkim przez Federalny Trybunał Konstytucyjny w Karlsruhe. Podstawę do tego stanowi wynikający z art. 20 ust. 3 GG konstytucji (*Grundgesetz*), w myśl której ustawodawstwo jest związane porządkiem konstytucyjnym, zaś władza wykonawcza i jurysprudencja (wymiar sprawiedliwości – *die Rechtsprechung*) – ustawą i prawem⁴⁵.

⁴¹ Por. moje streszczenie rozprawy W. J. Habscheida: *Verfahren in Zivilsachen und aktuelle Fragen zum rechtlichen Gehör*, [w:] *Z zagadnień prawa cywilnego...*

⁴² Szerzej – E. Peters: *Verfassungsnormen – Meilsteine eines rechtsstaatlichen Zivilprozesses in 40 Jahren Bundesrepublik Deutschland. 40 Jahre Rechtsentwicklung*, „Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen”, Band 69 oraz Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...*

⁴³ Pamiętać należy, że skrzynki pocztowe automatycznie zamykane o godz. 24 przedłużają do maksimum możliwość zachowania terminu, a przeto i prawo do wysłuchania.

⁴⁴ Por. E. Peters, jak w przyp. 47 oraz Carpi: *op. cit.*, Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...*

⁴⁵ Por. Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...*

I tak na przykład w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego jako naruszenie konstytucyjnych zasad dotyczących ustroju sądów i ich działalności znalazły się: plan podziału czynności sądowych, stwarzający możliwość samowolnych manipulacji; nieprzestrzeganie formalności postępowania, według swobodnego uznania, a nie według obowiązującego porządku procesowego; nieprzestrzeganie obowiązku uzasadniania postanowień (gdy wywołują ujemne skutki dla strony); nieprzestrzeganie prawa należytego wysłuchania, gdy zażalenie opiera się na tym, że druga instancja odmówiła skarżącemu prawa należytego wysłuchania. Federalny Trybunał Konstytucyjny Niemiec stworzył w tym wypadku nie znany kodeksowi postępowania cywilnego środek odwoławczy. Wyjaśnił on, że zgodnie z zasadą państwa prawnego każdy obywatel może wysunąć konstytucyjne roszczenie o rozstrzygnięcie jego sprawy przez sąd, tzn. przez ustawowo powołanych sędziów w poczuciu obowiązków nałożonych przez nich przez ustawę – w art. 20 ust. 3 GG, a jego ochrona w tym względzie musi być efektywna, co znaczy, że nie może być ograniczona nie uzasadnionymi barierami. Dlatego do zachowania terminu wystarczy telegram lub dalekopis, chociaż w tym wypadku środek prawny wraz z usadnieniem nie jest zaopatrzony we własnoręczny podpis adwokata⁴⁶.

Federalny Trybunał Konstytucyjny między innymi uwypukla tę tezę, że z art. 103 ust. 1 GG – prawo do wysłuchania – wynika obowiązek troski sądu o stałe informowanie o tym pozwanego, a także zapewnienia tego prawa temu, kogo wyrok bezpośrednio dotyka. Prawo do należytego wysłuchania oznacza uprawnienie strony do zgłaszania wniosków, twierdzeń faktycznych, ofiarowania dowodów, wypowiedzania się co do kwestii prawnych. Każdej ze stron musi być stworzona możliwość zajęcia stanowiska w stosunku do zarzutów powołanych i podniesionych na wniosek i z urzędu. Sąd jest zobowiązany zarzuty stron przyjąć do wiadomości i uwzględnić je przy poszukiwaniu rozstrzygnięcia w wyroku. Ta zrozumiała maksyma – co podkreśla E. Peters⁴⁷ – nie znalazła nigdy wyrazu w niemieckim ZPO. Zgodnie z nią należy strony traktować nie jako dostarczycieli materiału faktycznego, lecz jako podmioty postępowania. Trzeba było dziesiątków lat od wejścia w życie w r. 1877 kodeksu postępowania cywilnego (ZPO), wg E. Petersa, aby orzecznictwo uznało za obowiązek przyzwoitości sędziowskiej zapewnienie prawa do wysłuchania, aby w końcu wyprowadzić z poszczególnych przepisów (szczególnie § 136, 139, 141, 377 ZPO) ogólną zasadę prawną, z której dopiero art. 103 ust. 1 GG stworzył wyraźny obowiązek prawny, tym razem o konstytucyjnej randze. Prawo do wysłuchania jest wyrazem prawa personalnego strony jako podmiotu kształtującego proces, a w mniejszym stopniu prawem, o którym rozstrzyga się w wyroku. Liczba skarg

⁴⁶ Por. Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...* i cytowane tam orzeczenie. VerfG NJW 1988, 2787; Gaul: *op. cit.*

⁴⁷ Por. Peters: *op. cit.*; Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...* oraz Habscheid: *op. cit.*

konstytucyjnych z powodu naruszenia art. 103 ust. 1 GG jest zadziwiająca, a jednocześnie przerażająco wysoka. Zgodnie z nim sąd może w uzasadnieniu orzeczenia powołać się tylko na takie wnioski, okoliczności faktyczne i dowody, co do których strona uprzednio się wypowiedziała.

Federalny Trybunał Konstytucyjny uwypuklił w kilkudziesięciu orzeczeniach tezę, iż wysłuchanie strony pozostanie tylko formalnością unormowaną w art. 103 ust. 1 GG, jeżeli sąd zarzutów strony nie przyjmie do wiadomości i ich nie rozważy. Określił też przypadki dopuszczalnego ograniczenia prawa do wysłuchania w licznych orzeczeniach (dotyczą one między innymi dłużnika w postępowaniu zabezpieczającym na tle § 921, 937, 924, 936 ZPO, norm prekluzyjnych § 282, 296, 528 ZPO). Z zasady państwa prawnego (art. 20 ust. 2, 3 GG i w poszczególnych przypadkach powiązanych z art. 2 ust. 1 lub art. 3 ust. 1 GG) Trybunał wywiódł prawa do postępowania godziwego (*ein Recht auf ein faires Verfahren*). Przykładem naruszenia tego prawa do godziwego postępowania jest przypadek, gdy skład sądowy od lat akceptujący podpis pewnego adwokata nagle uznał ten podpis za nieczytelny⁴⁸.

Doniosłe znaczenie ma orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w obrębie prawa egzekucyjnego cywilnego⁴⁹. Egzekucja cywilna bowiem nieuchronnie godzi w konstytucyjnie chronione: prawo własności dłużnika (art. 14 GG), nienaruszalności jego mieszkania (art. 13 GG), osobistą wolność (art. 11 ust. 2 GG), minimum jego egzystencji (art. 1 GG), a także jego rodziny (art. 6 GG), za naruszenie obowiązków komornika odpowiada państwo na podstawie przepisu art. 34 GG i § 839 BGB.

W trzynastu orzeczeniach Federalny Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat niezgodności prawa egzekucyjnego z konstytucją. Pięć z nich dotyczy nabycia nieruchomości na licytacji za zbyt niską cenę, co naruszyło prawo konstytucyjne do należytej ochrony prawnej i sprzeczne było z zasadą ekwiwalentności (proporcjonalności) świadczeń; pozostałe orzeczenia odnoszą się do ochrony konstytucyjnej dłużnika w związku z przeszukaniem mieszkania, eksmisją z pomieszczenia, wyjawieniem majątku pod przysięgą, zaniechaniem, zwracając jednocześnie uwagę na problemy osobistej wolności.

Trzeba sobie uzmysłwić, że przedstawione orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego może stanowić podstawę do porównań. W orzecznictwie tym (począwszy od r. 1949) w ciągu obowiązywania Konstytucji

⁴⁸ Por. Carpi: *op. cit.* W związku z polską drogą do Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu zwracam uwagę, że TK w Polsce, rozpatrujący skargi indywidualne w trybie art. 38 (proponowanej przez prezydenta) Karty Praw i Wolności, mógłby spełniać rolę filtra (czyni to od dawna Trybunał Konstytucyjny RFN, a także Sąd Najwyższy Federalny Niemiec) dla indywidualnych skarg obywateli polskich do Strasburga w myśl Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka z r. 1950. Budżet naszego państwa mógłby na tym zaoszczędzić pokaźne sumy liczone w ECU. Por. przypis 33.

⁴⁹ Por. Sawczuk: *Problemy dotyczące dostosowania...*

RFN wypracowano zasady prawa sądowego (procesowego) cywilnego, odpowiadające założeniom będącego *in statu nascendi*⁵⁰ europejskiego cywilnego prawa sądowego. Co najważniejsze – w tezie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (maj 1993) podkreślano, że to wspólne europejskie prawo sądowe cywilne może wyrastać tylko „z gleby” prawa sądowego cywilnego państw członkowskich, co oznacza, że nie może być ono centralistycznie narzucone⁵¹. Dla Polski ma to takie znaczenie, że w przyszłości, kiedy stanie się ona członkiem Unii Europejskiej, europejskie prawo sądowe cywilne może czerpać z polskiego prawa sądowego cywilnego. Polskie sądowe prawo cywilne procesowe w swych podstawowych warstwach zachowało bowiem przedwojenne wartości i instytucje, dzięki temu jest ono porównywalne z tworzoną prawem państwa prawnego i prawem europejskim sądowym. W przypadku Polski droga do europeizacji prawa sądowego wiedzie, jak była mowa, przez bezpośredniego sąsiada – Niemcy⁵².

Jakież wnioski wyciągnąć można z ujęć prawa do wysłuchania? Otóż zgodnie z zasadą państwa prawnego, jakim powinna być Rzeczpospolita Polska, przyjąć należałoby tezy Trybunału za podstawę do porównań i rozważań o ich obowiązywaniu przed sądem cywilnym w Polsce i przede wszystkim wprowadzić do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej prawo do wysłuchania – jako reakcję na dotkliwy jej brak wśród środków ochrony praw człowieka. Należy również wziąć pod uwagę niemiecki model skargi konstytucyjnej, sprawdzony w długotrwałej praktyce i przyjęty w ustawie z 16.06.1993 r. o Sądzie Konstytucyjnym⁵³. Nie ulega wątpliwości, że prawo do wysłuchania w swej trójczłonowej postaci stanowi najsilniejsze remedium dla ochrony sądowej podstawowych praw człowieka i powinno być zastosowane zarówno przy rozstrzyganiu spraw cywilnych, jak i innych, ale przez organy, które odpowiadają wymogom sądu (mówili o tym Z. Garlicki i W. Sokolewicz).

Końcowy wniosek tych rozważań można sformułować następująco: przez pryzmat prawa do wysłuchania należy popatrzeć na aktualne polskie prawo sądowe (cywilne), aby uczynić zadość wymogom, jakie wynikają z międzynarodowych zobowiązań zawartych zwłaszcza w Konwencji o Ochronie Praw

⁵⁰ M. Sawczuk: *Europejskie prawo cywilne sądowe in statu nascendi. Księga ku czci Profesora Stanisława Włodyki*, Studia z prawa gospodarczego i handlowego, Kraków 1996 oraz Gaul: *op. cit.*

⁵¹ Por. moje *Remarques sur le Droit...*; *Problemy dotyczące dostosowania...*, oraz materiały (w druku) ze zjazdu „Tagung der Vereinigung der Zivilprozeßrechtslehrer” w Münster 10–13 kwietnia 1996 r., na którym wypowiadałem się przeciwko centralistycznemu narzucaniu dyrektyw, a przeto za uwzględnieniem w prawie Wspólnot Europejskich najlepszych instytucji narodowych, wśród których znajdują się także instytucje polskiego prawa sądowego cywilnego.

⁵² Por. Sawczuk: *Remarques sur le Droit...*

⁵³ Por. B. Wierzbowski: *Skarga konstytucyjna – oczekiwania i problemy*, Warszawa 14 stycznia 1997, Zgromadzenie Ogólne Sędziów Trybunału Konstytucyjnego.

Człowieka i Podstawowych Wolności oraz z Paktu Praw Politycznych i Obywatelskich, a także z najważniejszych tez Kongresu w Bolonii, mówiących o tym, że organ chroniący podstawowe prawa człowieka, w przypadku ich naruszenia, musi posiadać wszystkie cechy sądu, zaś każdemu, kogo pozbawiono tych praw, powinna przysługiwać bezpośrednia, indywidualna skarga konstytucyjna.

ZUSAMMENFASSUNG

Im Aufsatz wird auf das gegenwärtige Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland hingewiesen, das im Art. 103, Abs. 1 spricht: „Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör“.

Der Autor postuliert, auch in die Verfassung der Republik Polen das Recht auf rechtliches Gehör einzuführen, als Folge dessen Mangels unter den Schutzmitteln der Menschenrechte. Im weiteren fordert der Autor, das deutsche Modell hinsichtlich der Verfassungsklage anzunehmen, das sich in der langjährigen Rechtspraxis in Deutschland bewährt hat. Zu solcher Schlußfolgerung kommt der Autor nach einer eingehenden rechtsvergleichenden Analyse der gerichtlichen Schutzmittel und der Probleme der grundlegenden Menschenrechte in der folgenden Reihenfolge: I – *Ubi remedium ibi ius*; II – Grundrechte des Menschen; III – Begründung der Menschenrechte; IV – Der Ombudsmann als Rechtmittel des Menschenrechtesschutzes; V – Verfassungsrechtliche Mittel – Recht auf rechtliches Gehör.

WIESŁAW SKRZYDŁO

System źródeł prawa w projekcie Konstytucji RP

Le système des sources du droit dans un projet de la Constitution
de la République de Pologne

UWAGI OGÓLNE

Treść przyszej ustawy zasadniczej Polski dozna istotnego wzbogacenia, znacznego poszerzenia o nowe zupełnie działy, których dotychczasowe konstytucje albo nie zawierały, albo regulowały w wąskim jedynie zakresie. Jedną z takich dziedzin, która po raz pierwszy w dziejach polskiego konstytucjonalizmu została tak szeroko potraktowana, jest problematyka źródeł prawa. Wśród regulacji prawnych znanych dotychczasowym konstytucjom polskim nie brakowało postanowień, które traktowały o aktach prawnych stanowionych przez organy państwowe. Czyniono to jednak jakby ubocznie. Regulując system organów państwowych, poszczególne jego części składowe, konstytucje wymieniały także akty prawne przez te organy stanowione. Jednakże z postanowień tych nie wynikał obraz systemu źródeł prawa, ujętego w sposób klarowny, pełny, zamknięty i wyczerpujący.

Przykładem takiego rozwiązania była Konstytucja PRL z 1952 r., z której można było wyczytać katalog źródeł prawa, ale nie był to wyczerpujący i klarownie przedstawiony zestaw aktów prawnych wydawanych przez konstytucyjne organy państwa. Nie był to zatem obraz pełnego systemu źródeł prawa, co stanowiło płaszczyznę prowadzonych sporów i dyskusji naukowych¹.

¹ Potrzeba takiego ujęcia nie jest jednoznacznie przyjmowana powszechnie, np. w literaturze niemieckiej można spotkać pogląd krytykujący senacki projekt polskiej konstytucji pochodzący z 1991, któremu zarzuca się obszerne i szczegółowe normowanie kwestii źródeł prawa, co utrudni powstawanie nowych źródeł. Analizując nowe tendencje w prawie konstytucyjnym, P. Haberle dochodzi do wniosku, iż „oznacza to koniec określania przez każde państwo z osobna jego własnej koncepcji źródeł prawa”. P. Haberle: *Źródła prawa w nowych konstytucjach*, „Przegląd Sejmowy”, 1996, nr 4, s. 72–73.

Twórcy projektu konstytucji przyjętego przez Komisję Konstytucyjną Zgromadzenia Narodowego pokusili się o rzecz nową – o wypracowanie systemu źródeł prawa ujętego w odrębnym rozdziale². Mamy zatem do czynienia, po raz pierwszy w polskim konstytucjonalizmie, z zespołem przepisów prawnych dotyczących źródeł prawa³. Znaczenie tego faktu nie wymaga specjalnego podkreślenia, jest to wszak rzecz niezbędna w warunkach państwa prawa i dobrze służy jego urzeczywistnianiu.

Problematyka źródeł prawa ujęta została w rozdz. III, a więc zajęła w systematyce projektu konstytucji wysokie miejsce. Podkreśla to rangę, jaką do tych regulacji prawnych przywiązują twórcy projektu. Wcześniej ujęte zostały ramy ustroju (w rozdz. I zatytułowanym *Rzeczpospolita*) oraz *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela* (rozdz. II). Rozdział III poświęcony źródłom prawa obejmuje 8 artykułów i ma w zasadzie charakter wyczerpujący, chociaż nie dotyczy jednego z możliwych źródeł prawa, dopuszczalnego jednak tylko w sytuacjach szczególnych, związanych z wprowadzeniem stanów nadzwyczajnych i dlatego uregulowany w rozdz. XI.

Tak więc problematyka źródeł prawa została wysunięta na czoło regulacji konstytucyjnych, wyprzedza unormowania odnoszące się do systemu organów państwowych. Ujęcie omawianej problematyki w odrębnym rozdziale, kompleksowo traktującym o źródłach prawa, nie tylko odpowiada potrzebom wynikającym z istoty państwa prawa, ale ma także istotne znaczenie dla podkreślenia wagi tej problematyki. Chodzi też o ustalenie zakresu treści źródeł prawa, w szczególności tego, co się nazywa materiałami ustawowymi. Brak określenia tych materii w Konstytucji z 1952 r. rodził szereg ważkich problemów i wywoływał dyskusje zmierzające do sprecyzowania tych materii. To, czego nie zrobiła Konstytucja z 1952 r., uczyniła nauka prawa konstytucyjnego, co miało tak istotne znaczenie w praktyce ustrojowej. Chodziło wszak o sprecyzowanie, w jakich aktach prawnych dopuszczalne i pożądane jest regulowanie sytuacji prawnej jednostki w państwie, a także w jakich aktach prawnych należy regulować organizację, dawać podstawy istnienia i określać kompetencje organów państwowych. Wystarczy przypomnieć długo trwające spory dotyczące charakteru i zakresu regulacji prawnych w aktach organów wykonawczych w czasach PRL, szczególnie w rozporządzeniach i uchwałach Rady Ministrów.

Rozdz. III projektu odpowiada na istniejące zapotrzebowanie społeczne i rozstrzyga te kwestie, jako akt prawny najwyższej rangi, które wcześniej wysunęła praktyka ustrojowa i formułowała doktryna prawa konstytucyjnego.

² Pewne wzory mieli twórcy projektu z okresu prac podejmowanych na przełomie lat 80. i 90. Wystarczy wymienić tytułem przykładu, że o określenie systemu źródeł prawa pokusili się w r. 1991 twórcy senackiego projektu konstytucji (w rozdz. III), a także projektu SD (także rozdz. III) oraz projektu opracowanego pod kierownictwem S. Zawadzkiego (rozdz. III). Por. wydawnictwo: *Projekty konstytucyjne 1989–1991*, do druku przygotował M. Kallas, Warszawa 1992.

³ Słusznie fakt ten podkreśla A. Łopatką w opracowaniu: *Kryteria jakości prawa*, [w:] *Jakość prawa*, Warszawa 1996, s. 40.

ŹRÓDŁA PRAWA W ŚWIELE PROJEKTU KONSTYTUCJI

Źródła prawa zostały potraktowane w projekcie konstytucji w sposób w zasadzie wyczerpujący⁴, powiązany z ukształtowanym systemem organów państwowych, wiążący w całość poszczególne rodzaje tych źródeł. Projekt konstytucji wymienia w art. 82 dwa rodzaje źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej. Pierwszy z nich obejmuje źródła o zasięgu ogólnokrajowym, drugie zaś akty prawa miejscowego.

Do źródeł prawa o zasięgu ogólnokrajowym art. 82 ust. 1 zalicza: konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Katalog ten zostaje dodatkowo uzupełniony o dwa dalsze rodzaje źródeł. Są nimi w świetle art. 235 ustawy konstytucyjne, a także na podstawie art. 230 rozporządzenia z mocą ustawy. Tak więc ten rodzaj źródeł prawa został przedstawiony wyczerpująco, brak w tym katalogu aktów prawnych w rodzaju uchwał Rady Ministrów i zarządzeń ministrów nie jest rzeczą przypadkową. Projekt konstytucji akty tego rodzaju traktuje jako mające charakter aktów wewnętrznych, obowiązujących tylko w stosunku do jednostek organizacyjnych podległych organowi wydającemu taki akt prawny (art. 88 ust. 1), a co najważniejsze, nie mogą one stanowić podstawy decyzji wobec obywateli i osób prawnych. Podlegają one jednak kontroli co do ich zgodności z prawem powszechnie obowiązującym, same zaś nie posiadają cechy powszechności obowiązywania.

Mniej wyczerpująco traktuje projekt konstytucji źródła prawa stanowiące drugą z wymienionych kategorii, a więc obejmujące akty prawa miejscowego. W świetle art. 89 mogą one być wydawane przez organy samorządu terytorialnego oraz przez terenowe organy administracji rządowej na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawie. Ich obowiązywanie rozciąga się wyłącznie na obszar działania organu, który dany akt ustanowił. Postanowienia w tym zakresie mają zatem charakter ramowy, co wynikało ze świadomych założeń twórców projektu konstytucji. Zobowiązuje to parlament do uchwalenia ustawy określającej zasady oraz tryb wydawania aktów prawa miejscowego. Ograniczając się zatem do konstytucyjnych regulacji systemu źródeł prawa, zostawiam na uboczu problematykę prawa miejscowego, koncentrując się wyłącznie na treści uregulowań zawartych w omawianym projekcie.

Charakterystyka poszczególnych źródeł prawa może być przeprowadzona na tle przepisów prawnych zawartych w omawianym rozdz. III, ale także w po-

⁴ Przeprowadzając charakterystykę źródeł prawa w Konstytucji z 1952 r. autorzy opracowania stwierdzali, że „utrwalając system podstawowych źródeł naszego prawa, Konstytucja nie określa i nie może określać wszelkich możliwych form, jakie przybiera działalność normatywna organów naszego państwa...”. L. Łustacz, J. Milewski: *System źródeł prawa w Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, [w:] *Zagadnienia prawne Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, t. 2, Warszawa 1954, s. 22.

wiązaniu z regulacjami ujętymi w innych rozdziałach projektu konstytucji. Natomiast należy zwrócić uwagę na te uregulowania rozdz. III, które odnoszą się do powszechnie obowiązującego prawa o zasięgu ogólnokrajowym. W tym zakresie w rozdz. III znajdujemy kilka bardzo istotnych ustaleń.

Projekt przyjmuje i wprowadza zasadę jawności i powszechności dostępu do prawa. Art. 83 wprowadza jednoznacznie jako bezwzględnie obowiązujący wymóg ogłoszenia aktów prawnych, traktując to jako warunek ich wejścia w życie. Akt prawny, który nie został ogłoszony na zasadach i w trybie określonym w ustawie, nie może być znany społeczeństwu, nie może zatem obowiązywać. Warunek ten dotyczy nie tylko konstytucji, ustaw i rozporządzeń, który to wymóg jest powszechnie znany i stosowany, ale także i umów międzynarodowych, ratyfikowanych. Jednocześnie projekt wprowadza wymóg ratyfikacji tych umów za zgodą parlamentu, wyrażoną w ustawie. Przyjęta została także generalna reguła, że zasady i tryb ogłaszania powszechnie obowiązujących aktów prawnych określać może tylko ustawa.

Nowością, stanowiącą także konsekwencję działań prowadzących do zintegrowania Polski ze strukturami europejskimi, jest przepis art. 85 ust. 1 przewidujący możliwość przekazania organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu określonych kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach. Może tego dokonać ustawa uchwalona w szczególnym trybie, który przewiduje w Sejmie większość 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, a także wprowadza podobny wymóg w Senacie. Przewidziano też możliwość uzależnienia zgody na przekazanie wspomnianych kompetencji organom lub organizacjom międzynarodowym od wyniku referendum ogólnokrajowego, które może zarządzić Sejm, podejmując odpowiednią uchwałę bezwzględną większością głosów. W sumie najwięcej innowacji wprowadza projekt konstytucji właśnie w związku z umowami międzynarodowymi, o czym będzie mowa w toku dalszych rozważań.

Ogólnie stwierdzić należy, że ustalenia konstytucyjne zinstytucjonalizowanego procesu tworzenia prawa obejmują wskazanie materii podziału kompetencji prawotwórczych, formy aktów normatywnych, trybu ich podejmowania, a także ich promulgacji i publikacji⁵.

KONSTYTUCJA

Uregulowaniu kwestii miejsca i roli konstytucji w systemie źródeł prawa projekt poświęca wiele uwagi. W art. 8 określa konstytucję jako najwyższy akt prawa Rzeczypospolitej Polskiej, wprowadzając wyraźnie zasadę bezpośredniego obowiązywania jej przepisów, chyba że ustawa zasadnicza sama stanowi

⁵ Zob. B. Szepietowska: *System źródeł prawa w projektach Konstytucji RP*, [w:] *Jaka konstytucja? Analiza projektów Konstytucji RP zgłoszonych Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego w 1993 r.*, pod red. M. Kruk, Warszawa 1994, s. 106.

inaczej. Nad zgodnością obowiązującego prawa z konstytucją ma czuwać Trybunał Konstytucyjny, którego działalność w tym zakresie uległa poszerzeniu o badanie zgodności z konstytucją także umów międzynarodowych (art. 184 pkt 1).

Analizując postanowienia projektu odnoszące się do konstytucji jako źródła prawa, nie można nie podkreślić usztywnienia jej charakteru jako ustawy zasadniczej. Wynika to najwyraźniej z treści rozdziału regulującego zmianę konstytucji (rozd. XII). Przepisy usztywniające tryb zmiany widoczne są na różnych etapach tego procesu, poczynając od inicjatywy zmiany. Z inicjatywą w tej sprawie może wystąpić co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub prezydent. Prawa tego nie posiada zatem Rada Ministrów. Zmiana konstytucji następuje przez ustawę, którą muszą przyjąć w jednakowym brzmieniu Sejm i Senat. Druga izba ma wyznaczony czas na zajęcie stanowiska w tej sprawie, musi tego dokonać w ciągu 60 dni. Sejm nie ma prawa odrzucania poprawek Senatowi, musi w tym zakresie wystąpić pełna i harmonijna współpraca izb, w miejsce rywalizacji.

Projekt usiłuje przeciwdziałać pochopnym zmianom konstytucji, w tym celu dopuszcza pierwsze czytanie projektu ustawy o zmianie konstytucji dopiero najwcześniej trzydziestego dnia od dnia przedłożenia go Sejmowi. Do uchwalenia ustawy o zmianie konstytucji wymagana jest kwalifikowana większość głosów w Sejmie (wynosząca 2/3), w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Natomiast Senat może ustawę przyjąć bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów.

Przedstawione wymogi dotyczące wprowadzania zmian do konstytucji nie dotyczą rozdziałów I (określającego zasady ustroju), II (regulującego problematykę praw, wolności i obowiązków człowieka i obywatela) oraz XII (dotyczącego zmian konstytucji). W tym względzie projekt wprowadza szereg dodatkowych utrudnień. Pierwsze dotyczy uchwalenia ustawy zmieniającej wspomniane trzy rozdziały, co może nastąpić nie wcześniej niż sześćdziesiątego dnia po pierwszym czytaniu projektu. Zmiana wymienionych rozdziałów może być, na żądanie podmiotów dysponujących prawem inicjatywy ustawodawczej w zakresie zmiany konstytucji, przeprowadzana przy zastosowaniu referendum zatwierdzającego. Prawem zarządzania tego rodzaju referendum dysponuje marszałek Sejmu.

Uchwaloną ustawę zmieniającą konstytucję podpisuje prezydent w ciągu 21 dni i zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw. Tak więc przedstawione uregulowania w znacznym stopniu usztywniają tryb zmiany konstytucji, co zabezpiecza jej postanowienia przed pochopnymi, częstymi i błahymi zmianami, co powinno zapewnić jej trwałość i stabilność ustrojową. W świetle zreferowanych przepisów projektu uzasadniony jest pogląd, że nowa konstytucja będzie w większym stopniu niż dotychczas obowiązująca ustawa zasadnicza różnić się od ustaw zwykłych swą treścią, formą i mocą prawną.

Stabilności konstytucji mają służyć także inne jej postanowienia, które wykluczają możliwość wprowadzania zmian w czasie obowiązywania stanów nadzwyczajnych (art. 224 ust. 6). W ten sposób mamy do czynienia z ustawą zasadniczą rozbudowaną, regulującą problemy ustroju państwa i sytuację prawną jednostki w sposób kompleksowy, zajmującą najwyższe miejsce w hierarchii źródeł prawa Rzeczypospolitej.

USTAWY KONSTYTUCYJNE

Uchwalenie nowej konstytucji powinno rozwiązać istniejące dotychczas problemy w zakresie ustroju politycznego państwa, a także zapewnić jego normalną ewolucję. W jej toku mogą powstawać określone problemy natury prawnoustrojowej, szczególnie w obliczu wchodzenia Polski do istniejących czy też mających powstać w przyszłości struktur europejskich. Może to rodzić potrzebę uzupełniania lub wprowadzania zmian do konstytucji.

Projekt konstytucji taką ewentualność zakłada, przewidując możliwość wprowadzania wspomnianych zmian lub uzupełnień przez stosowanie ustaw konstytucyjnych. Tego rodzaju aktów prawnych nie wymienia wprawdzie art. 82, nie oznacza to jednak, że projekt nie dopuszcza ustaw konstytucyjnych. prost przeciwnie, w art. 235 projekt przewiduje konieczność uchwalania ustaw konstytucyjnych. Z powołanego artykułu wynika, że w okresie 3 miesięcy od ogłoszenia konstytucji ma zostać uchwalona ustawa konstytucyjna – Przepisy Wprowadzające Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej. Jej uchwalenie nie następuje jednak w sposób określony w ustawie konstytucyjnej z 23 IV 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, na co wskazuje art. 235 ust. 2. Odsyła on do art. 106 przepisów konstytucyjnych z r. 1952 utrzymanych w mocy, nie znaczy to jednak, że projekt konstytucji dopuszcza ustawę konstytucyjną tylko w tym jednym przypadku. Analizowany przepis określa tylko tryb uchwalenia tej jednej ustawy konstytucyjnej, co ma przecież nastąpić jeszcze przed wejściem w życie nowej konstytucji. Po tej dacie ustawy konstytucyjne, o ile zajdzie taka potrzeba, będą uchwalane w trybie przewidzianym dla zmiany konstytucji. Uregulowania te nie stanowią wszak o uchylaniu tej konstytucji w całości, lecz zakładają potrzebę przeprowadzania nowelizacji, ta zaś może być dokonywana wyłącznie w trybie przyjęcia ustawy konstytucyjnej. Zakres tych ewentualnych ustaw konstytucyjnych i częstotliwość ich wydawania będą zależeć od bieżących potrzeb państwa, od ewolucji ustroju, od kształtujących się tendencji ustrojowych w państwach naszego kontynentu.

USTAWY

O ile konstytucja i ustawy konstytucyjne mają fundamentalne znaczenie dla określenia ustroju państwa i wytyczenia kierunków oraz zasad systemu prawnego i tym samym zajmują w systemie źródeł prawa szczególną pozycję, o tyle ustawy wyznaczają w sposób zasadniczy treść pozostałych aktów normatywnych. W ten sposób ustawa spełnia rolę kierowniczą, gdyż wyznacza niejako treść innych aktów prawnych, wskazując kierunki pożądanych uregulowań oraz podmioty uprawnione do wydawania tych aktów. Służą temu zawarte w ustawach delegacje.

Projekt konstytucji umacnia kierowniczą rolę ustawy w sposób wyraźny i jednoznaczny. Czyni to po pierwsze – określając materie ustawowe w sposób dwojaki. Przyjmuje zasadę, że sfera praw, wolności i obowiązków obywatelskich może być regulowana tylko przez ustawy, podobnie jak sprawy z zakresu organizacji aparatu państwowego i kompetencji organów. Po drugie – wprowadzając rozbudowany katalog spraw, dla regulowania których wymagana jest ustawa. Obejmuje on 84 artykuły przewidujące konieczność regulowania określonych spraw właśnie za pomocą ustaw. Po trzecie – rezygnując z istnienia aktów prawnych z mocą ustawy wydawanych przez organy władzy wykonawczej (będzie jeszcze o tym mowa w toku dalszych rozważań). W ten sposób działalność ustawodawcza parlamentu nie może być w żadnym stopniu ograniczana przez władzę wykonawczą. Jeśli zatem projekt konstytucji przewiduje w określonych sprawach wydanie ustawy, oznacza to bezwzględne ograniczenie regulacji w tych dziedzinach do aktu prawnego w postaci ustawy, a więc aktu wydanego w szczególnym trybie wyłącznie przez parlament.

Tym samym tylko parlament, a nie konkurencyjnie rząd czy prezydent, może ustanawiać delegację ustawową, czyli upoważnienie organu władzy wykonawczej do wydawania aktów prawnych wykonawczych w stosunku do ustaw. Istnienie takiego upoważnienia jest niezbędnym warunkiem wydania aktu wykonawczego⁶.

Szczególna rola ustawy wyraża się w tym, że akt ten winien być podstawą wszystkich stosunków prawnych w państwie⁷, a także wynika ona z jej miejsca w systemie źródeł prawa. Podkreśla ją także szczególny tryb przewidziany dla jej uchwalania, wyraźnie różniący się od trybu przyjmowania przez Sejm i Senat uchwał normatywnych. Z tych przesłanek wynika nadrzędność ustawy w sys-

⁶ Mamy tu do czynienia z wyraźnym odejściem od stanowiska spotykanego w literaturze prawa konstytucyjnego, że akty wykonawcze nie muszą bezwzględnie opierać się na delegacji ustawowej. Pogląd taki reprezentowali w r. 1953 na sesji konstytucyjnej L. Łustacz i J. Milewski pisząc, iż „Można by dyskutować nad tym, czy każdy bez wyjątku akt normatywny każdego organu państwa socjalistycznego wymaga dla swej ważności delegacji ustawowej” (podkreśl. W. S.), *op. cit.*, s. 23.

⁷ Zob. Szepietowska: *op. cit.*, s. 111.

temie źródeł prawa i jej stosunek do pozostałych źródeł prawa stanowionych przez organy państwa, a także wobec umów międzynarodowych, których ratyfikacja nie wymaga uprzedniej zgody Sejmu i Senatu.

Projekt konstytucji, inaczej niż to było dotychczas, określa wzajemny stosunek ustawy i ratyfikowanej przez prezydenta, za zgodą parlamentu, umowy międzynarodowej, o czym będzie mowa w toku dalszych rozważań. Jednakże już teraz należy podkreślić, że utrzymany został w projekcie wymóg formy ustawy dla wyrażenia zgody na ratyfikację przez prezydenta umowy międzynarodowej.

Odnosić należy pewne zmiany w zakresie procesu legislacyjnego w porównaniu z dotychczasowym stanem rzeczy. Poszerzeniu ulega grono podmiotów dysponujących prawem inicjatywy ustawodawczej. Na mocy art. 114 prawo to przysługuje, obok posłów, Senatowi, Prezydentowi RP i Radzie Ministrów, także grupie co najmniej 100 tys. obywateli mających prawo wyborcze do Sejmu. Obywatele prawo to nabyli już częściowo w toku nowelizacji ustawy konstytucyjnej z 23 IV 1992 r. o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, ale dotyczyło ono tylko prawa zgłoszenia projektu konstytucji. Projekt konstytucji utrwała to rozwiązanie, chociaż nie należy sądzić, by w praktyce obywatele często mieli sięgać do tej formy inicjowania procesu legislacyjnego. Będzie ona z pewnością zjawiskiem rzadkim, stosowanym w przypadkach, gdy sprawa uchwalenia nowej ustawy wyraźnie aktywizuje szerokie kręgi społeczeństwa.

Utrzymano dotychczasową zasadę, że Sejm rozpatruje projekt ustawy w trybie trzech czytań, a nowością jest przepis art. 115 ust. 4 przewidujący prawo wnioskodawcy do wycofania wniesionego projektu ustawy w toku postępowania ustawodawczego w Sejmie do czasu zakończenia drugiego czytania projektu. Do uchwalenia ustawy w Sejmie wymagana jest zwykła większość głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, z tym, że art. 116 dopuszcza możliwość odmiennego uregulowania tej sprawy w konstytucji.

W zakresie uprawnień Senatu w procesie legislacyjnym utrzymano dotychczasowe zasady i przepisy, tak więc Senat ma 30 dni na zajęcie stanowiska, uchwałę zaś Senatu odrzucającą ustawę lub wnoszącą poprawki uważa się za przyjętą, jeśli Sejm nie odrzuci jej bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów.

Pewnym zmianom uległy przepisy określające uprawnienia prezydenta, który podpisuje ustawę w ciągu 21 dni (a nie 30, jak dotychczas), licząc od dnia otrzymania jej. Przed podpisaniem ustawy prezydent może albo wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem w sprawie zbadania zgodności ustawy z konstytucją, albo z umotywowanym wnioskiem przekazać ustawę Sejmowi do ponownego rozpatrzenia. Do ponownego uchwalenia ustawy przez Sejm wymagana jest większość 3/5 głosów.

W przypadku uznania przez Trybunał Konstytucyjny ustawy za niezgodną z konstytucją i stwierdzeniu, iż niezgodność dotyczy tylko poszczególnych

przepisów ustawy, zaś Trybunał nie uznał, że są one nierozzerwalnie związane z całą ustawą, prezydent podpisuje ją, po zasięgnięciu opinii marszałka Sejmu, z pominięciem przepisów zakwestionowanych przez Trybunał Konstytucyjny. W przeciwnym razie zwraca ustawę Sejmowi w celu usunięcia niezgodności. Tym samym orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności ustawy z konstytucją mają ostateczny charakter.

Projekt utrzymuje, znane Małej Konstytucji, prawo Rady Ministrów występowania z wnioskiem o uznanie projektu ustawy za pilny, co powoduje stosowanie przyspieszonego trybu postępowania. Projekt nie zna, niestety, w tym zakresie ograniczeń, które wprowadzono do Małej Konstytucji w toku jej nowelizacji w r. 1995, a które dotyczyły projektów ustaw konstytucyjnych, budżetowych, podatkowych itp. Wydłużeniu uległ natomiast czas postępowania w sprawie pilnego uchwalenia projektu ustawy, gdyż Senat ma mieć 14 dni na rozpatrzenie projektu, ale prezydent zachował nadal siedmiodniowy okres na podpisanie ustawy.

W sumie projekt konstytucji utrwała pozycję ustawy w systemie źródeł prawa, traktuje ją jako zasadniczy sposób stanowienia prawa w państwie, a także instrument określania pozycji jednostki i struktury aparatu państwowego.

Projekt konstytucji uznaje zarazem prawo Sejmu i Senatu do formowania swej woli prawnej także w formie uchwał. Są one podejmowane zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów lub senatorów. W formie tej nadal przewidziana jest możliwość wydawania regulaminów izb parlamentu, określających ich organizację i tryb pracy. Nie są to jednak akty prawne, które projekt konstytucji uznaje jako przeznaczone do tworzenia porządku prawnego Rzeczypospolitej.

PROBLEM DEKRETOWANIA

Projekt konstytucji odstępuje od przyjętego w Małej Konstytucji rozwiązania przewidującego prawo Rady Ministrów do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy na podstawie ustawowego upoważnienia udzielanego rządowi przez parlament. Zresztą Rada Ministrów ani razu z tego prawa nie skorzystała i nie występowała z projektem ustawy w sprawie udzielenia jej wymaganego upoważnienia.

Główny powód – jak się wydaje – takiego stanu rzeczy to fakt, że parlament działa w trybie permanencji, że istnieje zatem stała i nieprzerwana możliwość prowadzenia przezeń działalności ustawodawczej, że Rada Ministrów może występować o uznanie wniesionego projektu ustawy jako pilny, co powoduje przyspieszenie procesu legislacyjnego. Brak zatem podstaw merytorycznych do wprowadzania aktów prawnych o mocy ustawy, pochodzących od władzy wykonawczej.

Wniesione do Komisji Konstytucyjnej projekty ustawy zasadniczej przewidywały możliwość wydawania aktów prawnych z mocą ustawy i przyznawały je bądź to Radzie Ministrów, bądź prezydentowi. Projekt odstępuje od tych rozwiązań, umacniając tym samym rolę i miejsce ustawy w systemie źródeł prawa, a także zwiększając rangę działalności ustawodawczej Sejmu i Senatu.

Rezygnacja z aktów prawnych z mocą ustawy nie jest jednak absolutna, projekt konstytucji przewiduje bowiem możliwość ich wydawania (choć ich nie wylicza w art. 82), ale tylko w sytuacjach wyjątkowych, nadzwyczajnych. Regulacja ta pojawia się w związku z przewidywaną możliwością wprowadzania stanów nadzwyczajnych i dotyczy tylko i wyłącznie stanu wojennego, który może być wprowadzony przez prezydenta na wniosek Rady Ministrów (art. 225) w razie zewnętrznego zagrożenia państwa, zbrojnego napadu na Rzeczpospolitą Polską lub gdy z umów międzynarodowych wynika zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji.

Samo wprowadzenie stanu wojennego nie rodzi jeszcze prawa wydawania tych aktów prawnych. Art. 230 wprowadza dodatkowy wymóg. Jest nim sytuacja zaistniała w czasie trwania stanu wojennego, nie pozwalająca Sejmowi zebrać się na posiedzenie. Tylko w takich warunkach powstają okoliczności dające prezydentowi prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy.

W tej materii projekt konstytucji wprowadza trzy istotne postanowienia, całkowicie odbiegające od tych, które zna Mała Konstytucja. Są to: po pierwsze – prawo wydawania rozporządzeń z mocą ustawy otrzymuje Prezydent Rzeczypospolitej, a nie Rada Ministrów, po drugie – może on je wydawać tylko w zakresie i w granicach określonych w art. 224 ust. 3–5 (najważniejsze z nich to wymóg, by działania podejmowane odpowiadały stopniowi zagrożenia i zmierzały do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa, by mieściły się w granicach ustaw regulujących stany nadzwyczajne tak w zakresie organów władzy publicznej, jak też wolności i praw człowieka i obywatela), po trzecie – rozporządzenia z mocą ustawy podlegają zatwierdzeniu przez Sejm na najbliższym jego posiedzeniu. Czyli projekt konstytucji włącza w tym zakresie kontrolną działalność Sejmu, czego nie przewidują dotychczasowe uregulowania Małej Konstytucji.

Z istoty i charakteru rozporządzeń z mocą ustawy na gruncie projektu konstytucji wynika, że w normalnej działalności państwa z aktami prawnymi tego rodzaju nie będziemy mieli do czynienia, że głównym i zasadniczym regulatorem naszego życia publicznego, organizacji aparatu państwowego i sytuacji prawnej jednostki będzie ustawa, a więc sprawy te będą rozstrzygane w toku realizacji władzy ustawodawczej, a nie przez organy władzy wykonawczej.

UMOWY MIĘDZYNARODOWE

Zawarcie umowy międzynarodowej rodzi szereg problemów związanych z obowiązywaniem, stosowaniem i przestrzeganiem norm prawnych w niej ujętych w ramach porządku prawnego państwa, które jest jej sygnatariuszem. Rodziło to szereg problemów i pytanie – czy w świetle konstytucji normy prawa międzynarodowego z chwilą ich ratyfikowania i ogłoszenia wchodzi samoczynnie w skład prawa krajowego po ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw i obowiązują jak ustawy, wiążąc m. in. także sądy? Problem ten wywoływał ożywione dyskusje i ma w Polsce bogatą historię i sporą literaturę, a także orzecznictwo sądowe. Najważniejszy z tych problemów dotyczy kwestii stosunku między krajową normą prawną a międzynarodową⁸. W przypadku sprzeczności tych norm w literaturze prawa konstytucyjnego przyjmowano zasadę, że umowy ratyfikowane mają pierwszeństwo wobec ustaw. S. Rozmaryn na gruncie Konstytucji z 1952 r. głosił pogląd, że „umowa taka – choćby była sprzeczna z literą nowej ustawy – skuteczna jest nadal w stosunkach wewnętrznych, dopóki nie utraciła swej mocy w płaszczyźnie prawa międzynarodowego”⁹. W świetle doktryny prawa, a także orzecznictwa sądowego kwestia obowiązywania umów międzynarodowych *ex proprio vigore* w stosunkach wewnętrznych nie budziła wątpliwości i była powszechnie przyjmowana. Natomiast brakowało wyraźnego rozstrzygnięcia tej kwestii w aktach normatywnych, a przede wszystkim w konstytucji.

Pod tym względem projekt konstytucji stanowi wyraźny krok do przodu. Utrzymuje on zasadę (art. 83 ust. 2), iż umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą parlamentu wyrażoną w ustawie, są ogłaszane w trybie wymaganym dla ustaw. Jednocześnie precyzuje wyraźnie, że ratyfikacja umowy międzynarodowej, a także jej wypowiedzenie wymaga uprzedniej zgody parlamentu wyrażonej w ustawie, o ile umowa dotyczy: 1) integralności państwa lub zmiany jego granic, 2) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych, 3) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w konstytucji, 4) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej, 5) znacznego obciążenia państwa pod względem finansowym, 6) spraw uregulowanych w ustawie lub co do których konstytucja wymaga ustawy. Sejm musi być informowany obowiązkowo przez Prezesa Rady Ministrów także o zamiarze przedłożenia prezydentowi do ratyfikacji umów międzynarodowych, których ratyfikacja nie wymaga zgody parlamentu wyrażonej w ustawie.

Zgoda parlamentu na ratyfikowanie umowy międzynarodowej jest udzielana w trybie przewidzianym dla stanowienia ustaw. Jednakże ustawa wyrażająca

⁸ Por. np. K. Skubiszewski: *Wzajemny stosunek i związki pomiędzy prawem międzynarodowym i prawem krajowym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1986, nr 1.

⁹ S. Rozmaryn: *Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1964, s. 345.

zgodę na ratyfikację umowy, na mocy której Polska przekazuje organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach, jest uchwalana przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów i przez Senat taką samą większością podejmowaną w analogicznych warunkach.

Ratyfikowana umowa międzynarodowa podlega ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowiąc „część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy” (art. 86 ust. 1). W kwestii relacji: norma prawa krajowego a norma z zakresu prawa międzynarodowego projekt w art. 86 ust. 2 rozstrzyga jednoznacznie: „Umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeśli ustawy tej nie da się pogodzić z umową”. Została tu zatem klarownie wyłożona zasada pierwszeństwa umowy międzynarodowej, rozstrzygająca w sposób jednoznaczny i zgodny ze stanowiskiem doktryny kwestie, których konstytucja dotychczas nie regulowała. Jednocześnie tenże sam artykuł wprowadza zasadę pierwszeństwa pozostałych umów międzynarodowych ratyfikowanych przed aktami normatywnymi podstawowymi, jeśli nie dadzą się z nimi pogodzić. Tak więc w stosunku do tego rodzaju umów, na których ratyfikację zgoda parlamentu nie jest wymagana, zachowana została zasada pierwszeństwa ustawy.

Nowym rozstrzygnięciem prawnym, stanowiącym konsekwencję wchodzenia Polski do struktur międzynarodowych, jest przepis art. 86 ust. 3, który stanowi, że jeśli wynika to z umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio. Ma ono zarazem pierwszeństwo w przypadku kolizji z normami prawa krajowego. Klauzula ta dotyczy wszelkich kolizji z prawem zawartych w różnego rodzaju aktach prawnych, w tym i w ustawach, z wyłączeniem tylko konstytucji i ustaw konstytucyjnych, bowiem ratyfikacja umów tworzących organizacje tego rodzaju i przekazujących im kompetencje organów państwa dochodzi do skutku w szczególnym trybie, o czym była już mowa.

PODSTAWOWE AKTY PRAWNE

Wykonywanie ustaw jest uzależnione od wydania przez wskazany do tego organ państwa aktu normatywnego o charakterze wykonawczym. Jest on wydany na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w ustawie i w celu jej wykonania. Konstytucja z 1952 r. wydawanie aktów prawnych tego rodzaju powierzała Radzie Ministrów (rozporządzenia i uchwały), a także premierowi i ministrom (rozporządzenia i zarządzenia). Brak precyzji w regulowaniu kwestii podstaw prawnych i charakteru tych aktów, szczególnie gdy chodzi o uchwały Rady Ministrów, wywoływał kontrowersje.

Mała Konstytucja utrzymała prawo Rady Ministrów do wydawania rozporządzeń i uchwał, dodając, iż rząd wydaje uchwały w zakresie wykonywania swych kompetencyjnych uprawnień. W odniesieniu zaś do ministrów stwierdzała, iż w celu wykonywania ustaw i na podstawie zawartych w nich upoważnień minister wydaje rozporządzenia i zarządzenia, czyli utrzymano stan istniejący od r. 1952.

Istotnego przełomu w tej dziedzinie dokonuje projekt konstytucji, czyniąc rozporządzenie aktem prawnym organów władzy wykonawczej i wprowadzając tylko ten jeden rodzaj podstawowych aktów prawnych o charakterze wykonawczym. Do ich wydawania wymaga natomiast szczególnego upoważnienia zawartego w ustawie, bowiem art. 87 ust. 1 podkreśla wyraźnie ich wykonawczy charakter. Przepis cytowany wymaga, aby upoważnienie nie tylko określało organ właściwy do wydania rozporządzenia, ale także by wskazywało zakres spraw przekazanych do uregulowania, jak też wytyczne dotyczące treści aktu prawnego.

Z innych artykułów projektu wynika, że organami uprawnionymi do wydawania rozporządzeń są: Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (art. 139 i art. 228), Rada Ministrów (art. 143), Prezes Rady Ministrów (art. 145 ust. 2), ministrowie (art. 146 ust. 2). Rozporządzenia prezydenta przewidziane są w sytuacjach szczególnych, związanych z wprowadzaniem stanu wojennego lub wyjątkowego. Natomiast w przypadku Rady Ministrów i ministrów są to normalnie stanowione akty prawne o charakterze wykonawczym w stosunku do ustaw. Taki charakter prawny posiadają wyłącznie rozporządzenia.

Wprawdzie projekt konstytucji zna także uchwały Rady Ministrów i zarządzenia premiera oraz ministrów, mają one jednak ściśle ograniczony charakter i zakres, są to bowiem wyłącznie akty kierownictwa wewnętrznego. Mają one obowiązywać tylko jednostki organizacyjne podległe organowi, który wydał taki akt (art. 88 ust. 1). Podlegają one jednakże kontroli co do ich zgodności z powszechnie obowiązującym prawem. Należy podkreślić, że ani uchwały Rady Ministrów, ani zarządzenia premiera i ministrów nie zostały ujęte w wykazie źródeł prawa zawartym w art. 82, tym samym nie są „źródłami powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej”, co w sposób zasadniczy zmienia ich dotychczasowy charakter.

W sprawie zarządzeń, które może wydawać także Prezydent RP, projekt zawiera dodatkowe postanowienia, obok już wspomnianych, a ujętych w art. 88 ust. 1. Mianowicie art. 82 ust. 2 stanowi, że nie mogą one być podstawą decyzji wobec obywateli i osób prawnych oraz że mogą być wydawane tylko na podstawie ustaw. Zmianie w projekcie konstytucji ulega nie tylko zakres stosowania zarządzeń, ale zasadniczym przeobrażeniom uległ charakter tych aktów prawnych, ich rola i miejsce w systemie źródeł prawa.

Tak więc projekt konstytucji posiada bardzo istotne znaczenie dla ukształtowania nowego systemu źródeł prawa. Tworzy w miarę przejrzystą koncepcję

odnoszącą się do źródeł prawa powszechnie obowiązującego w państwie. Odpowiada to zasadzie demokratycznego państwa prawa. Bardziej powściągliwy jest projekt w odniesieniu do źródeł prawa miejscowego, ale ta część systemu prawa, rodzaje składających się nań źródeł prawa i ich zakres mają stanowić przedmiot zapowiadzanych regulacji w ustawie. Twórcy projekt konstytucji uznali bowiem, że materie te nie mają konstytucyjnego znaczenia.

RÉSUMÉ

Dans l'histoire du constitutionnalisme polonais c'est pour la première fois que le projet de la Constitution consacre tant d'intérêt aux problèmes des sources du droit. Le système des sources du droit est présenté dans le III^e chapitre, où on a énuméré les sources du droit universellement en vigueur, c'est-à-dire employé dans le pays entier et, d'autre part – en tant que catégorie séparée – les sources du droit respecté uniquement par les organes qui les ont constitués et dans la zone de leur activité. Dans le premier groupe on classerait ainsi: la constitution, les lois constitutionnelles, les lois, les contrats internationaux ratifiés de même que les décrets – sauf pourtant les actes juridiques ayant la force d'une loi, promulgués par les organes du pouvoir exécutif. La constitution en fait mention ailleurs, vu leur caractère exceptionnel. Ils peuvent être promulgués par le président, dans les limites bien définies, mais uniquement en cas de troubles intérieurs, lorsque la séance de la Diète devient impossible. Ces actes dépendent d'une confirmation de la Diète au cours de sa séance la plus proche. C'est pour la première fois aussi que la Constitution définit si nettement la place des contrats internationaux ratifiés dans le système des sources du droit. Les contrats, ratifiés après un accord ultérieur du parlement exprimé par la loi, sont prononcés selon la voie exigée pour les lois. Ils deviennent ainsi un des éléments de l'ordre juridique d'un pays et occupent une position prioritaire – avant la loi, dans le cas où cette loi est inconciliable avec le contrat.

La deuxième catégorie des sources du droit comprend les actes du droit local, promulgués par les organes de l'autonomie locale de même que par les organes de l'administration gouvernementale dont les compétences s'étendent sur une région. Ils sont promulgués conformément à l'autorisation incluse dans une loi et seulement dans les limites définies par cette autorisation. Leur force obligatoire correspond à l'étendue de l'activité des organes. La voie de promulgation des actes juridiques en question est déterminée par une autre loi.

JERZY STELMASIAK

Realizacja konstytucyjnego prawa do środowiska

Realization of the Constitutional Rights to Use the Environment

UWAGI WSTĘPNE

Problematyka ochrony środowiska ma charakter interdyscyplinarny, dlatego doktryna wyróżnia trzy podstawowe funkcje, które ma realizować prawo o ochronie środowiska¹.

Pierwsza z nich to funkcja organizatorska, polegająca na kształtowaniu zasad korzystania ze środowiska w zakresie jego ochrony, a więc ustalenia np. wymagań prowadzenia działalności gospodarczej, a także wprowadzania odpowiednich nakazów, zakazów i ograniczeń administracyjnoprawnych w korzystaniu z elementów środowiska.

Dru ga to funkcja organizacyjna, która oznacza realizację i organizowanie zadań ochronnych, a w szczególności ustalenie podziału zadań i kompetencji pomiędzy organy administracji rządowej, samorządowej oraz organizacje społeczne, a także określenie organizacji aparatu administracji publicznej, który został powołany do realizacji zadań w przedmiocie ochrony środowiska, w tym również z zakresu organizacji i form kontroli stanu środowiska.

Trzecia z nich obejmuje funkcje represyjne, a więc określenie zasad wymuszania zachowań korzystnych w celu utrzymania równowagi przyrodniczej na danym terenie. Dotyczy to również określania gwarancji realizacji obywatelskiego prawa do korzystania z wartości środowiska, przy jednoczesnym określaniu sankcji za szkody ekologiczne powstałe na skutek działalności podmiotów prowadzących działalność już powodującą uciążliwości dla środowiska, a nie tylko szkodliwe uciążliwości dla środowiska. Dlatego też obowiązek ochrony środowiska należy uznać jako prawne kryterium prawidłowości działań

¹ M. Górski: *Ochrona środowiska jako zadanie administracji publicznej*, Łódź 1992, s. 49 i n.

podejmowanych przez obywateli wobec środowiska w rozumieniu *de lege lata* art. 71 ustawy zasadniczej. Oznacza to, że nie wprowadza on żadnych wyłączeń podmiotowych w zakresie podejmowania koniecznych działań dotyczących ochrony środowiska jako podstawowego konstytucyjnego wymogu w tym zakresie. Celem państwa powinno być zapewnienie ochrony i racjonalnego kształtowania środowiska zgodnie z wolą ustawodawcy, określoną już w preambule ustawy z dnia 31 stycznia 1980 roku o ochronie i kształtowaniu środowiska (u.o.ś.)².

Należy jednak pamiętać, że ochrona środowiska oznacza określone działanie, czyli nie może być traktowana jako cel, czyli tzw. stan rzeczy, a więc produkt, który należy osiągnąć. Trzeba ją traktować jako środek do osiągnięcia celu, to jest założonego stanu środowiska na danym obszarze. Ochrona środowiska w tym ujęciu jest więc zarówno zadaniem państwa, jak i jego organów oraz obywateli, podejmowanym zgodnie dla osiągnięcia założonych celów ochrony środowiska na danym obszarze. Natomiast już Deklaracja Sztokholmska podniosła do rangi wiodącej zasadę, że człowiek ma prawo do wolności, równości i odpowiednich warunków życia w takim środowisku, które umożliwia godne warunki jego życia³. Ponadto podkreśliła, że na człowieku spoczywa podstawowa odpowiedzialność za ochronę i podnoszenie jakości środowiska dla obecnych i przyszłych pokoleń ludzi. Odrębny problem dotyczył określenia osób fizycznych uprawnionych do udziału w procesach podejmowania rozstrzygnięć w zakresie ochrony środowiska. Jako przykład można podać deklarację OECD z 8 maja 1979 roku⁴. Wynika z niej, że rządy państw sygnatariuszy OECD postulują określenie w prawie wewnętrznym zasad publicznego udziału obywateli – gdy nie jest to bezpośrednio zakazane – w opracowaniu treści rozstrzygnięć o ważnym znaczeniu dla ochrony środowiska, np. przez dostarczanie odpowiedniej informacji co do ryzyka wystąpienia ujemnych skutków i korzyści związanych z użytkowaniem zasobów środowiska. Ponadto Światowa Karta Przyrody przyjęta w formie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ stwierdza m. in., że wszystkie zainteresowane osoby fizyczne – zgodnie z prawem wewnętrznym państwa – powinny mieć prawo do udziału, indywidualnie lub grupowo, w formie właściwej organizacji, w opracowywaniu konkretnych rozstrzygnięć o bezpośrednim wpływie na środowisko, w tym prawa do informacji o wystąpieniu szkody ekologicznej lub stopniu zanieczyszczenia środowiska na danym obszarze⁵.

² Tekst jednolity z 1994 r., Dz. U. nr 49, poz. 196, z późn. zm.

³ K. Wolke: *Międzynarodowe prawo środowiska. (Tworzenie i egzekwowanie)*, Wrocław 1979, s. 5 i n.

⁴ OECD and the Environment, Paris 1979, s. 24.

⁵ Zob. World Charter for Nature – przyjęta w formie rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ w roku 1982; por. J. Sommer: *Prawo jednostki do środowiska – aspekty prawno-polityczne*, Warszawa 1990, s. 101 i n.; J. Boć, J. Jendrośka (jr.), K. Nowacki, G. Winter: *Dostęp do informacji i akt w sferze ochrony środowiska. Studium prawno-porównawcze*, Wrocław 1990, s. 113 i n.

Trzeba jednak pamiętać, że u.o.ś. nie jest kodeksem ochrony środowiska, lecz jedynie aktem normatywnym o charakterze systemowym. Ponadto analizując problematykę prawnej ochrony środowiska należy przyznać, że obejmuje ona swą regulacją specyficzny zakres stosunków społeczno-gospodarczych. Do ich uregulowania konieczne jest stosowanie odpowiednich norm prawnych: materialnoprawnych (stanowiących samodzielną podstawę do ich określenia); proceduralnych (wykonawczych) oraz o charakterze mieszanym, czyli materialno-proceduralnych.

OBYWATELSKIE PRAWO DO ŚRODOWISKA I OBOWIĄZEK JEGO OCHRONY W KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

De lege lata w materialnym prawie administracyjnym brak jest środków prawnych służących ochronie praw podmiotowych obywateli do korzystania z wartości środowiska (naturalnego) w rozumieniu art. 71 konstytucji, jako prawa obywatelskiego chronionego w drodze *actio popularis*. Analiza przepisów materialnego prawa administracyjnego w tym zakresie wskazuje, że praktycznie dominującym środkiem stała się instytucja skarg i wniosków w rozumieniu k.p.a.⁶. Natomiast ochrona prawa do korzystania z wartości środowiska jako prawa obywatelskiego, w przypadku jego naruszenia dokonywanego w formie decyzji administracyjnej, a następnie podlegającego kontroli w trybie k.p.a., jest jedynie możliwa po uzyskaniu statusu strony przez zainteresowaną osobę fizyczną. Musi więc wykazać ona swój interes prawny w danej sprawie administracyjnej, w której toczy się postępowanie. Dlatego też odosobnione było stanowisko W. Radeckiego, który uważał, że obywatel mógłby domagać się uwzględnienia jego „interesu prawnego” w rozumieniu art. 71 konstytucji, jeżeli wystąpią następujące przesłanki⁷. Po pierwsze, jeżeli podejmowane działanie wobec środowiska ujemnie oddziałuje na szczególnie cenne wartości środowiska chronione w formie obszarów specjalnych o charakterze ekologicznym, np. parków narodowych, rezerwatów przyrody czy pomników przyrody. Po drugie, w sytuacji, gdy podejmowane działanie wobec środowiska powoduje ujemny wpływ na obywatela w sferze jego zwykłej aktywności życiowej (wykracza to więc poza tzw. imisję pośrednią). W praktyce nie było jednak dotychczas sprawy, w której obywatel wystąpiłby z powództwem, powołując się bezpośrednio i jedynie na materialnoprawną podstawę art. 71 ustawy zasad-

⁶ Por. J. Jendrośka: *Sytuacja obywatela na tle administracyjnoprawnej regulacji spraw z zakresu ochrony środowiska naturalnego*, [w:] *Prawo człowieka do środowiska naturalnego*, praca zbiorowa pod red. J. Sommera, Wrocław 1987, s. 87; Górski: *op. cit.*, s. 236.

⁷ Por. W. Radecki: *Cywilna actio popularis w ochronie środowiska naturalnego*, „Palestra” nr 11–12/1979; idem: *Obywatelskie prawo do środowiska w Konstytucji PRL*, Jelenia Góra 1984; M. Górski: *op. cit.*, s. 237.

niczej. W ramach prawa administracyjnego, ważną zmianę spowodowało dopiero wprowadzenie środka prawnego z art. 101 ustawy z dnia 8 marca 1990 roku o samorządzie terytorialnym (u.o.s.t.)⁸. Oznacza to, że zainteresowana osoba fizyczna, gdy naruszono jej indywidualny interes prawny – ale nie faktyczny – może działać w interesie publicznym ogólnopaństwowym w zakresie ochrony środowiska jedynie przez pryzmat (w ramach) swojego interesu prawnego, którego naruszenie musi udowodnić. Nie jest to jednak instytucja skargi powszechnej (*actio popularis*). Oznacza to, że obowiązujące prawo pozytywne w zakresie ochrony środowiska nie wprowadza *actio popularis*. Dotyczy to zarówno występowania z roszczeniem o ochronę środowiska na obszarze o charakterze rekreacyjnym, kulturowym, ochrony zasobów przyrodniczych, jak i w celach estetycznych oraz zdrowotnych, gdy zainteresowana osoba fizyczna nie wykaże, że ma w danej sprawie administracyjnej konkretny interes prawny czy też uprawnienie. Oczywiście w jej imieniu, co stanowi art. 100 ust. 1 u.o.s. może występować zainteresowana statutowo organizacja społeczna czy też prokurator (ten ostatni posiada również możliwość działania, gdy zachodzi tzw. milczenie administracji). Należy jednak podkreślić, że pozycja prawna prokuratora oraz organizacji społecznych zainteresowanych ochroną środowiska w porównaniu ze statusem strony nie jest tak „silna”. Na tej podstawie można stwierdzić, że istotną luką w obowiązującym stanie prawnym jest brak swoistego kontrolnego środka prawnego, który przysługiwałby zainteresowanym grupom społecznym. Służyłby on ochronie tzw. grupowego interesu publicznego o charakterze lokalnym, np. w przedmiocie ochrony interesu określonej grupy ludzi, której dana osoba jest członkiem, jako poszkodowanych w wyniku szczególnie szkodliwej działalności gospodarczej prowadzonej na danym terenie przez oznaczony podmiot gospodarczy. Obejmować to powinno również sformułowanie takich środków prawnych, które służyłby ochronie interesu indywidualnego, jak i interesu publicznego grupowego o zasięgu lokalnym. W dalszym ciągu zainteresowana osoba fizyczna nie może bowiem skutecznie wszcząć postępowania administracyjnego przeciwko jakiegokolwiek jednostce organizacyjnej, która prowadzi działalność gospodarczą ujemnie wpływającą na środowisko w celu jego restytucji do stanu właściwego na danym obszarze. Realizacja prawa podmiotowego wynikającego z art. 71 konstytucji jest bowiem niemożliwa z powodu braku odpowiednich środków prawnych. Tego rodzaju podmiot mógłby co najwyżej wziąć udział w toczącym się postępowaniu administracyjnym na zasadach określonych w art. 90 § 3 k.p.a. Natomiast z żądaniem (roszczeniem) w myśl art. 100 ust. 1 u.o.s. może jedynie wystąpić zainteresowana statutowo ochroną środowiska organizacja społeczna. Dlatego też, tego rodzaju zainteresowanej osobie fizycznej przysługują jedynie środki prawne wynikające z instytucji skarg i wniosków w rozumieniu k.p.a.

⁸ Tekst jednolity Dz. U. 1996, nr 13, poz. 74.

Zainteresowane osoby fizyczne, podejmując w tym zakresie działalność i zrzeszając się (np. tworząc w tym celu stowarzyszenie zarejestrowane statutowo, zajmujące się ochroną środowiska jako organizacja społeczna), mogą powołać podstawę prawną z art. 100 ust. 1 u.o.ś. Z tą chwilą powyższa organizacja społeczna ma prawo do wystąpienia z powództwem do sądu o zaniechanie naruszenia środowiska na określonym obszarze, żądanie jego restytucji do stanu poprzedniego czy też naprawienia zaistniałych w związku z tym szkód, a nawet ograniczenia czy zakazania działalności, która zagraża środowisku. Powyższe roszczenie jest niezależne od uprawnienia do żądania wszczęcia postępowania administracyjnego w celu zastosowania środków prawnych w ramach odpowiedzialności administracyjnej. Ponadto statutowo zainteresowane ochroną środowiska organizacje społeczne (ponieważ przemawia za tym interes społeczny) posiadają uprawnienie do wzięcia udziału w toczącym się postępowaniu administracyjnym dotyczącym ochrony środowiska – na prawach strony (art. 31 § 1 k.p.a.) czy też przedstawienia swojego stanowiska w sprawie administracyjnej, w której toczy się postępowanie (art. 31 § 5). Dotyczyć to więc może zarówno projektowanej inwestycji (działalności) szkodliwie uciążliwej dla środowiska (EIA), jak i już istniejącej tego rodzaju działalności, która jest co najmniej uciążliwa dla środowiska (EIS). Stąd zdaniem większości doktryny, *actio popularis* przysługuje zainteresowanym statutowo ochroną środowiska organizacjom społecznym, nie zaś obywatelom⁹. Jej zdaniem jest to tzw. prawo kolektywne podmiotowe, oczywiście przy zastrzeżeniu braku instytucji skargi konstytucyjnej w tym zakresie do Trybunału Konstytucyjnego (TK).

Należy w związku z tym postawić pytanie dotyczące konieczności wprowadzenia *actio popularis* w sprawach ochrony środowiska¹⁰. Na jej mocy każdy zainteresowany obywatel, bez względu na swój interes prawny czy faktyczny, posiadałby prawo wystąpienia z roszczeniem przeciw podmiotowi gospodarczemu w przedmiocie zaniechania czy też ograniczenia uciążliwej dla środowiska działalności, która według niego prowadzona jest bezprawnie, ponieważ narusza czy też zagraża wartościom środowiska na danym obszarze. Należy podkreślić, że wprowadzenie powyższego środka powinno być połączone z koniecznością ustanowienia prawa zainteresowanych podmiotów do żądania udostępnienia wszelkich informacji, które dotyczą stanu środowiska¹¹. Oba środki prawne są bowiem ściśle skorelowane. Natomiast ustawodawca nie zaproponował wpro-

⁹ Zob. np. L. Jastrzębski: *Prawo ochrony środowiska w Polsce*, Warszawa 1990, s. 243–244; Górski: *op. cit.*, s. 236–237; J. Skoczylas: *Glosa do uchwały składu sędziów Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 8 listopada 1989 r.* (sygn. akt III CZP 76/89), opublik. OSP nr 11–12/1990.

¹⁰ Zob. np. rozdział: *Uprawnienia obywateli i organizacji społecznych w projektach nowej ustawy o ochronie środowiska przyrodniczego opracowanych w latach 1991 i 1992 przez Komisję ds. nowelizacji prawa ekologicznego przy MOSZNiL.*

¹¹ Por. W. Taras: *Informowanie obywateli przez administrację*, Warszawa–Wrocław 1992; Górski: *op. cit.*, s. 238; Boć, Jendroška (jr.), Nowacki, Winter: *op. cit.*, s. 7–57.

wadzenia, znanego z ustawodawstw innych państw, środka prawnego w postaci tzw. powództwa grupowego (*class action*) w przedmiocie prawa do wystąpienia z roszczeniem o ochronę tzw. interesów wspólnych grupowych przez jednego z jego członków. Łączy się to z tzw. teorią praw kolektywnych określających prawa obywatelskie w ochronie i kształtowaniu środowiska¹². Stanowi ona, że przyznanie praw jednostce w tym zakresie oznacza także przyznanie analogicznych tego typu praw zainteresowanym organizacjom społecznym. Oczywiście zależy to od treści danego przepisu prawa materialnego, jak i jego charakteru prawnego, co dotyczy również praw obywatelskich w dziedzinie ochrony środowiska. *De lege lata* wynika to z dyspozycji art. 71 ustawy zasadniczej. Stąd, w naszym systemie prawnym statutowo zainteresowane ochroną środowiska organizacje społeczne posiadają wyżej omawiane środki prawne, lecz na odrębnych podstawach prawnych, np. art. 31 k.p.a. czy też art. 100 ust. 2 u.o.ś. Na tej ostatniej podstawie prawnej, organy administracji publicznej właściwe w sprawach pozwolenia na budowę są ustawowo zobowiązane zawiadamiać zainteresowane statutowo organizacje społeczne. Te ostatnie władne są zgłaszać uwagi i wnioski w tym przedmiocie, np. w sytuacji wydawania decyzji o ustaleniu warunków zabudowy i zagospodarowania terenu, a następnie pozwolenia na budowę dla inwestycji szczególnie uciążliwych dla środowiska i zdrowia ludzi. Łączy się to również z obywatelskim prawem oddziaływania na właściwe organy administracji publicznej w sprawie realizacji obowiązków w dziedzinie ochrony środowiska. Tego typu prawo nie jest jednak prawem podmiotowym, lecz odrębną konstrukcją prawną wynikającą z koncepcji demokratycznego państwa prawnego oraz tzw. refleksowego działania prawa przedmiotowego. Oznacza to, że tego rodzaju konstrukcja prawna pozwala współdziałać zainteresowanym osobom fizycznym (także statutowo zajmujących się ochroną środowiska organizacjom społecznym) w procesie podejmowania decyzji dotyczących wartości środowiska na danym obszarze.

Powyższe rozważania pozwolą ocenić, na ile proponowane w projekcie ustawy zasadniczej nowe rozwiązania prawne w tym zakresie wychodzą im naprzeciw, co będzie przedmiotem dalszej analizy.

WYMAGANIA PRAWNE W ZAKRESIE OCHRONY ŚRODOWISKA
W PROJEKCIE KONSTYTUCJI RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
Z DNIA 16 STYCZNIA 1997 ROKU

Problematyka ochrony środowiska unormowana jest w sposób bezpośredni w co najmniej kilku przepisach projektu ustawy zasadniczej. Pierwszy z nich, tj. art. 5 stanowi, że RP zapewnia ochronę środowiska, kierując się zasadą

¹² J. Sommer: *Ochrona środowiska naturalnego w Konstytucji PRL*, [w:] *Państwo – Prawo – Obywatel. Zbiór studiów dla uczenia Prof. A. Łopatki*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź 1989, s. 971 i n.

zrównoważonego rozwoju, zwaną w doktrynie prawa ochrony środowiska zasadą ekorozwoju. Z kolei dyspozycja art. 29 ust. 3 dopuszcza ustawowe ograniczenia w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw w demokratycznym państwie, m. in. ze względu na wymagania ochrony środowiska. Łączy się to także z dyspozycją art. 66 ust. 3, w którym na władze publiczne nałożono obowiązek m. in. zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Jednak podstawowe znaczenie dla omawianej problematyki mają proponowane unormowania wynikające z art. 71 i art. 81. Pierwszy z nich (*de lege lata* także art. 71 reguluje konstytucyjne zagadnienia ochrony środowiska – podkreśl. J. S.) stanowi o podstawowych – konstytucyjnych obowiązkach nałożonych w tym zakresie na władze publiczne. Jest to katalog zupełny i są one następujące:

- 1) prowadzenie tzw. polityki ekologicznej w celu zapewnienia bezpieczeństwa ekologicznego współczesnym i przyszłym pokoleniom;
- 2) podkreślenie, że ochrona środowiska jest konstytucyjnym obowiązkiem władz publicznych;
- 3) wprowadzenie obowiązku wspierania przez władze publiczne działalności obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska;
- 4) ustanowienie konstytucyjnego obowiązku udzielania przez władze publiczne informacji o stanie i ochronie środowiska.

To ostatnie unormowanie jest jeszcze skorelowane z ogólną dyspozycją w tym zakresie, wynikającą z art. 59 ust. 1 odnośnie do prawa uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. Dotyczy to również żądania sprostowania lub usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (art. 49 ust. 4). Jest rzeczą charakterystyczną, że powyższe unormowania są rozproszone, ponieważ te z art. 49 ust. 4 zostały umieszczone w rozdziale II dotyczącym wolności, praw i obowiązków dla człowieka i obywatela w ramach katalogu wolności i praw osobistych, a z art. 59 ust. 1 w obrębie wolności i praw politycznych, zaś z art. 71 w ramach wolności oraz praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych.

Z kolei dyspozycja z art. 81 umieszczona została w obrębie konstytucyjnych obowiązków nałożonych na „każdego”, tj. osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nie posiadające osobowości prawnej. Nakłada ona obowiązek dbałości o stan środowiska oraz ponoszenia odpowiedzialności prawnej za „spowodowanie jego pogorszenia” (czyli w praktyce – wydaje się – zanieczyszczenia środowiska?), co określić ma regulacja ustawowa. *De lege lata* dotyczyłoby to przede wszystkim odpowiedzialności administracyjnej, cywilnej lub karnej ponoszonej przez sprawcę, który spowodował powstanie uciążliwości dla środowiska.

W tym miejscu należy postawić pytanie – jakie zmiany dotyczące recepcji powyższych unormowań jako materialnoprawnej podstawy dochodzenia swoich

praw i wolności wprowadził projekt ustawy zasadniczej? Przystępując do odpowiedzi na tak sformułowane pytanie, należy w pierwszej kolejności podkreślić rolę, jaką odgrywa unormowanie z art. 8 ust. 2. W jego świetle przepisy konstytucji należy stosować bezpośrednio, chyba że ustawa zasadnicza stanowi inaczej. Ponadto, art. 75 ust. 1 w ramach katalogu środków ochrony wolności i praw wprowadza powszechną skargę konstytucyjną – także w przedmiocie ochrony środowiska – gdy wymienione wyżej konstytucyjne wolności i prawa zostały naruszone, przez co każdy – na zasadach określonych w ustawie – miałby prawo do wniesienia skargi do TK w celu zbadania zgodności danego aktu normatywnego z konstytucją. W sprawach ochrony środowiska dotyczyłoby to tych przypadków, w których oznaczona jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna ponosiłaby odpowiedzialność prawną za wystąpienie co najmniej uciążliwości dla środowiska. Następowaloby to np. na mocy prawomocnego orzeczenia sądu czy też ostatecznej decyzji administracyjnej wydanej przez właściwy organ administracji publicznej (a więc po wyczerpaniu toku instancji). Stanowiłyby one o konstytucyjnych wolnościach, prawach lub obowiązkach na materialnoprawnej podstawie ustawy lub innego aktu normatywnego, który zdaniem skarżącego (tj. posiadającej interes prawny zainteresowanej jednostki organizacyjnej lub osoby fizycznej) cechuje brak zgodności z konstytucją.

Proponowane nowe środki prawne w ustawie zasadniczej wychodzą z reguły naprzeciw postulatom doktryny prawa ochrony środowiska. Także jednolite stosowanie pojęcia „środowisko” i „ochrona środowiska” budzi aprobatę – w odróżnieniu od dotychczasowego chaosu terminologicznego w tym zakresie, np. zamiennego stosowania pojęć: „środowisko przyrodnicze” czy „środowisko naturalne” z pojęciem „środowisko” w rozumieniu u.o.ś.

Natomiast istotne zastrzeżenia wydaje się budzić nieprecyzyjny język prawny hipotezy i dyspozycji omawianych norm konstytucyjnych, jak i nadmierne rozproszenie tej problematyki w wielu artykułach. Sformułowania z języka potocznego, np. w art. 81: „i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenia” rażą brakiem precyzji i korelacji z dotychczas używanym językiem prawnym, a nawet językiem prawniczym w prawie ochrony środowiska. Trzeba bowiem pamiętać, że są to w większości unormowania z zakresu materialnego prawa administracyjnego, podlegające w ostatnim okresie procesom transformacji ustrojowej.

Natomiast na pełną aprobatę zasługuje wprowadzenie konstytucyjnego obowiązku udzielania informacji o stanie środowiska w skali lokalnej i krajowej, ponieważ *de lege lata* jest w tym zakresie luka w prawie.

Odrębna kwestia wymagająca oceny dotyczy koncepcji ekorozwoju, czyli zrównoważonego rozwoju jako podstawy ochrony środowiska. Pojęcie to nie jest jednak zdefiniowane w żadnym akcie ustawodawczym, przy czym zostało recypowane z międzynarodowego prawa ochrony środowiska. Przełomowym dokumentem w tym zakresie był raport opracowany przez Światową Komisję

ds. Ochrony Środowiska i Rozwoju, zwany w skrócie „Raportem Brundtland”¹³. W Polsce podstawowym środkiem prawnym służącym jego realizacji powinien stać się miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego w myśl art. 1 ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku o zagospodarowaniu przestrzennym¹⁴. Stanowi on, że zagospodarowanie przestrzenne określa zakres i sposoby postępowania w sytuacji przeznaczania terenów na oznaczone cele oraz zasady ich zagospodarowania, opierając się na ekorozwoju jako podstawie tych działań. Stąd wymagać to będzie przebudowy tej części materialnego prawa administracyjnego, a w szczególności systemowej u.o.ś., który nie posługuje się pojęciem „ekorozwój”. Trudno bowiem uznać za wystarczające podstawy prawne Uchwałę Sejmu RP z dnia 10 maja 1991 roku¹⁵ i Uchwałę Sejmu RP z dnia 19 stycznia 1996 roku w sprawie polityki zrównoważonego rozwoju¹⁶. Jest to widoczne także w statusie prawnym Komisji ds. Ekorożwoju powstałej po zaleceniach Szczytu Ziemi w Rio de Janerio w roku 1992. Powyższa komisja nie ma bowiem statusu prawnego Komitetu Rady Ministrów, co powszechnie postulowała doktryna prawa ochrony środowiska. W tym miejscu należy przypomnieć, że z chwilą wstąpienia Polski do Wspólnot Europejskich nastąpi z mocy prawa recepcja źródeł prawa pierwotnego Wspólnot Europejskich, a w przypadku źródeł prawa wtórnego – w tym także w zakresie ochrony środowiska – wymagać to będzie wydania lub nowelizacji odpowiednich aktów normatywnych do ich wprowadzenia w życie.

UWAGI KOŃCOWE

Jest jednak oczywiste, że system prawny nie jest w stanie zapewnić prawa do indywidualnego środowiska w pełnym zakresie. Dlatego ustawa zasadnicza nie zapewnia jednostce prawa do indywidualnego środowiska, tj. „środowiska każdego człowieka z osobna”, ponieważ potrzeby indywidualne i tak w stosunku do środowiska jego życia są zawsze zróżnicowane. Natomiast można sformułować obowiązki dotyczące ustawodawcy. Jest to w szczególności prawo żądania poddania ochronie prawnej środowiska jako prawa do życia w środowisku, które zapewni godne warunki bytowania człowieka oraz zagwarantuje mu prawo do korzystania ze środowiska w zakresie określonym przez ustawodawcę zwykłego. Ponadto z norm ujętych w art. 5 i art. 71 w związku z art. 81 projektu konstytucji wynika, że poddają one środowisko wymogom racjonalnej gospodarki i ochrony opartej na odpowiednich regulacjach prawnych, które powinny

¹³ Zob. M. Nowicki: *Strategia ekorożwoju Polski*, Warszawa 1993; S. Kozłowski: *Droga do ekorożwoju*, Warszawa 1994.

¹⁴ Dz. U. nr 89, poz. 415.

¹⁵ Mon. Pol. nr 18, poz. 118.

¹⁶ Mon. Pol. nr 4, poz. 47.

precyzować jej zakres podmiotowy, przedmiotowy i przestrzenny. Stąd ochronę środowiska powinna cechować głównie funkcja planowo-kształtująca, która oznacza oddziaływanie na całość środowiska w celu zaspokojenia potrzeb człowieka oraz zapewnienia mu zgodnie z postanowieniami Konferencji Sztokholmskiej odpowiednich i godnych warunków bytowania oraz optymalnego rozwoju psychicznego, fizycznego, a także kulturalnego.

Na zakończenie należy podkreślić, że nie jest w praktyce możliwe zrzeczenie się praw publicznych. Prawa publiczne, które zostały przyznane, realizują określony interes publiczny i ten interes publiczny powinien być osiągnięty niezależnie od woli zainteresowanych jednostek. Z tego powodu na przykład zrzeczenie się danego prawa publicznego spowodowałoby przekreślenie w konkretnym przypadku woli ustawodawcy. Oczywiście, uprawniony podmiot może nie skorzystać ze swego uprawnienia pod warunkiem, że obowiązujące przepisy materialnego prawa administracyjnego nie nakładają obowiązku jego realizacji, ponieważ w takim przypadku uprawnienia mają charakter funkcji publicznej. W każdym jednak przypadku mamy do czynienia z działaniem, które musi być oparte na zasadzie praworządności czy to formalnej, czy najlepiej materialnej.

SUMMARY

The aim of the paper is realization of the constitutional rights to use the environment. On the one hand, the problem is presented based on *de lege lata* in this field, art. 71 of the Constitution and on the other hand, in the light of new legal regulations included in the Constitution of the Republic of Poland project of 16 January, 1997. The legal analysis made in the paper takes into consideration the hitherto achievements of the environment protection doctrine. In this respect, there was made estimation of the proposed legal solutions in the Constitution project as for the realization of the constitutional rights to use the environment by the individual or legal entities, for example through lodging the constitutional complaint with the Constitutional Tribune.

ROMAN A. TOKARCZYK

Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa

Justice as the Principal Value of Law

ZAŁOŻENIA BADAWCZE

Mając na uwadze głównie względy obiektywizmu poznawczego, zaciemnianego niekiedy koncepcjami subiektywistycznymi, przyjąłem następujące założenia badawcze: 1) o naczelnym miejscu i znaczeniu sprawiedliwości jako wartości prawa, 2) o powiązaniu prawdy ze sprawiedliwością, 3) o nihilizmie aksjologicznym w teorii państwa i prawa, 4) o właściwym ukazywaniu sprawiedliwości przez myśl prawa naturalnego (*iusnaturalizm*), 5) o zdeprecjonowaniu sprawiedliwości przez myśl pozytywizmu prawniczego (*iuspozytywizm*), 6) o niezbędności kategorii sprawiedliwości w procesach tworzenia i stosowania prawa, 7) o ścieraniu się sprawiedliwościowego pojmowania tworzenia i stosowania prawa z praworządnościowym tego pojmowaniem, 8) o poszukiwaniu kompromisu sprawiedliwościowego pojmowania prawa z jego pojmowaniem praworządnościowym.

W założeniach tych, poprzez pryzmat sprawiedliwości jako wartości prawa, przewijają się różne sposoby ukazywania prawa – opisowe, oceniające, interpretacyjne i postulatyczne. Mają one dość wyraźne odniesienia do transformacji ustrojowej dokonującej się w państwach postsocjalistycznych, szczególnie w Polsce.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A PRAWO

Najściślej powiązania prawa i sprawiedliwości nigdy nie budziły wątpliwości. Etymologia łacińskiego określenia *ius* – prawo łączy się z łacińskim określeniem sprawiedliwości – *iustitia*. W pewnym zakresie, określonym zakresem regulacji prawnej, sprawiedliwość realizowana jest przy pomocy prawa.

Nie każde jednak prawo jest zdolne do realizacji sprawiedliwości. Zdolne jest do tego jedynie prawo uzgodnione z wartościami moralnymi – dobrem. Nadużywanie zaufania do powiązania prawa ze sprawiedliwością przez niektórych prawodawców tworzących prawa niezgodne z moralnością, a więc niesprawiedliwe, spowodowało konieczność rozróżniania legalności od sprawiedliwości. Nadużyciem jest uznawanie legalności za synonim sprawiedliwości formalnej, przeciwstawianej sprawiedliwości materialnej jako zgodnej z kanonami dobra. Sprawiedliwość formalna również wyraża ochronę pewnych wartości materialnych¹.

Sprawiedliwość, jako wartość naczelna prawa, służy za kryterium oceny innych wartości – instytucji ustrojowych, systemów społecznych, działań jednostkowych i grupowych. Te inne wartości służą m. in. za podstawę klasyfikacji i systematyzacji różnych koncepcji sprawiedliwości. Z uwagi na związek owych koncepcji z prawem najważniejszą chyba rolę spełnia ich podział na legalistyczne i alegalistyczne koncepcje sprawiedliwości. Legalistyczne koncepcje nadają treściom sprawiedliwości walor obowiązywania prawnego. Alegalistyczne koncepcje nie upatrują w prawie niezbędnego warunku realizacji sprawiedliwości, oczekując tego od norm moralnych, religijnych, społecznych. Zarówno legalistyczne, jak i alegalistyczne koncepcje sprawiedliwości poszukiwały jej najgłębszego sensu w różnych ideach równości, miłości, powinności, wolności, powszechnego bezpieczeństwa, ekwiwalentnej wymiany. Ukazują to bardziej szczegółowo rozliczne koncepcje sprawiedliwości rozwijane w poszczególnych epokach historycznych².

Starożytna myśl prawna posługiwała się ideą sprawiedliwości już w prawie egipskim z ok. 1570 roku p.n.e., często powoływanym „Kodeksie Hammurabiego” i greckiej myśli przedsokratejskiej. Ulpian, wybitny prawnik rzymski, uzależniał wręcz zajmowanie się prawem od znajomości pojęcia sprawiedliwości. Pisał: „Ten, kto zamierza poświęcić się działalności prawniczej, powinien najpierw wiedzieć, skąd wywodzi się nazwa »prawo«. Wywodzi się zaś od sprawiedliwości [...]”³. Według niego nakazy sprawiedliwego prawa są następujące: „uczciwie żyć, drugiego nie krzywdzić, każdemu oddać to, co mu się należy”⁴. Prawników szanujących te nakazy określał mianem „kapłanów

¹ Tak twierdził Lon L. Fuller w swej koncepcji proceduralnego prawa natury i liczni jego naśladowcy rozwijający koncepcje sprawiedliwości proceduralnej. O poglądach tego myśliciela por. R. Tokarczyk: *Prawa wierne naturze. Krytyka doktryny Lona Luvois Fullera*, Lublin 1980; R. Summers: *Lon L. Fuller*, London 1984.

² O różnych koncepcjach i systematyzacjach sprawiedliwości por. np. R. A. Tokarczyk: *Filozofia prawa. W perspektywie prawa natury*, Białystok 1996, szczególnie rozdział dwunasty: *Idea sprawiedliwości*, s. 160 – 187; Por. także Z. Ziemiński: *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

³ Ulpianus, *Digesta*, 1, 1, 1.

⁴ *Ibid.*, 1, 1, 10, 1.

sprawiedliwości” zajmujących się „filozofią rzeczywistą a nie pozorną”. Platon i Arystoteles nazywali sprawiedliwość cnotą, a Cyceron nazywał ją nawet najwspanialszą cnotą (*excellentissima virtus*). W kulturze starożytnej sprawiedliwość miała swoje przedstawicielstwo w mitologicznym panteonie bogów jako grecka Dike, córka Temidy i rzymska Iustitia.

Średniowieczna myśl prawna, szczególnie filozofia prawa św. Augustyna, zachowywała sprawiedliwość wśród najwspanialszych cnót, kojarząc ją z miłosierdziem jako jedną z odmian miłości chrześcijańskiej (*caritas Christiana*). Jako taka, sprawiedliwość zachowywała wówczas walor jednego z głównych kryteriów oceny wartości prawa, państwa i innych instytucji społecznych. Nawiązując do takiego pojmowania sprawiedliwości, polski biskup i kronikarz Wincenty Kadłubek zauważył: „Sprawiedliwość bez miłosierdzia jest okrucieństwem, a miłosierdzie bez sprawiedliwości jest głupotą”. Jeszcze bardziej wpływowa okazała się koncepcja sprawiedliwości rozwinięta przez św. Tomasza, upatrująca jej najgłębszy sens w powinności (*debitum*). W jej świetle powinność suponuje jakąś relację interpersonalną przynajmniej dwóch osób, będącą niezbędnym warunkiem spełnienia sprawiedliwości według zasady każdemu należne (*cuique suum*), konstytuującej prawo w znaczeniu ogólnym (*ius*), w odróżnieniu od prawa w znaczeniu szczególnym (*lex*). Mimo iż świadomość powinności jest zróżnicowana od osoby do osoby, wszystkie przejawy sprawiedliwości mają za cechę wspólną to, że na swój sposób wypełniają powinność⁵.

Nowożytna myśl prawna, nawiązując do myśli starożytnej, również eksponowała najściślejsze związki prawa ze sprawiedliwością. Encyklopedyści francuscy uznawali prawo za podstawę i pierwszą rację sprawiedliwości w sensie powinności oddawania każdemu tego, co mu się należy. Jeden spośród nich, Bocher d'Argis definiował prawo jako *ars boni et aequi* uzgodnioną z rozumem (*raison*), sprawiedliwością (*justice*) i słuszością (*equity*). Gdy sprawiedliwość polegała na oddawaniu każdemu, co mu się należy według prawa, słuszość przejawia się w korygowaniu zbyt rygorystycznego pojmowania prawa, uzasadnionym względami pozaprawnymi. Interesujące są podstawowe podziały sprawiedliwości zaproponowane przez Diderota, wskazujące na jej różne aspekty, również prawne: sprawiedliwość dochodzona w drodze przymusu (*justice parfaite ou rigoureuse*) i sprawiedliwość zależna od sumienia ludzkiego (*justice imparfaite ou non rigoureuse*), sprawiedliwość uniwersalna (*justice universelle*) i sprawiedliwość szczególna (*justice particulière*), sprawiedliwość rozdzielcza (*justice distributive*) i sprawiedliwość permutatywna (*justice permutative*)⁶.

Do czasów nowożytnych głównym eksponentem sprawiedliwości była myśl prawa natury. W czasach nowożytnych triumf prawa natury, polegający na

⁵ Związki prawa, szczególnie prawa naturalnego, ze sprawiedliwością w różnych okresach historycznych zostały omówione w pracy – R. Tokarczyk: *Klasyki prawa natury*, Lublin 1988.

⁶ Szerzej W. Wołodkiewicz: *Prawoznawstwo w poglądach i ujęciu encyklopedystów*, Warszawa 1990.

przeniknięciu jego treści do tzw. wielkich kodyfikacji, w sposób paradoksalny wyparł z prawa ideę sprawiedliwości na rzecz idei praworządności. Skoro bowiem – rozumowano wówczas – uzgodnione z prawem natury prawo stanowione jest już sprawiedliwe, wystarczy jego przestrzeganie, rządzenie przy pomocy prawa, aby mogła być osiągnięta sprawiedliwość. Rozumowanie to stało się jednym z najważniejszych założeń myśli pozytywizmu prawniczego.

W najnowszych nurtach myśli prawnej zachwiało się już zaufanie do iuspozytywistycznego założenia, że prawo stanowione jest zawsze prawem sprawiedliwym. Decydujący wpływ na zachwianie tego zaufania miały tragiczne doświadczenia z prawem totalitaryzmu brunatnego – faszystowskiego i czerwonego – stalinowskiego. Filozofia iuspozytywizmu zmuszona jest uczynić ustępstwa na rzecz iusnaturalizmu, a praworządnościowe pojmowanie prawa na rzecz jego pojmowania sprawiedliwościowego. Uczynił to w nadzwyczaj spektakularny sposób wybitny prawnik niemiecki Gustaw Radbruch, najpierw konsekwentny zwolennik pozytywizmu prawniczego i praworządnościowego sensu prawa, a następnie po doświadczeniach II wojny światowej – prawa natury i sprawiedliwościowej interpretacji prawa. Dostrzegając, jak bardzo złe skutki może powodować praworządność oparta na stosowaniu prawa stanowionego, sprzecznego ze sprawiedliwością wyrażaną racjonalnym prawem natury, uznał już za niemożliwe podtrzymywanie pozytywistycznej tezy, że „ustawa jest ustawą” (*Gesetz ist Gesetz*), toteż wprowadził pojęcie „ustawowe bezprawie” (*gesetzliches Unrecht*). Pojęcie to oznacza, że prawo stanowione – ustawa sprzeczna ze sprawiedliwością – nie jest prawem. Przechodząc na grunt iusnaturalizmu podkreślił: „Celem prawa jest sprawiedliwość. Sprawiedliwość natomiast oznacza: nie kierować się względami osoby, wszystkich mierzyć tą samą miarą”⁷. Doświadczenia z prawem systemów totalitarnych wykazały, że utożsamianie prawa z wolą prawodawcy – jak czynią to iuspozytywiści – jest nie tylko irracjonalne, ale i praktycznie bardzo niebezpieczne. Woluntaryzm prawodawcy, potęgowany woluntaryzmem sędziowskim, może prowadzić do naruszania nawet najbardziej oczywistych wartości chronionych prawem natury i koncepcjami sprawiedliwości. Jak ostrzegał Lon L. Fuller – „Nie wolno samemu prawu stać się instrumentem niesprawiedliwości”⁸.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A PRAWDA

W każdej dziedzinie ludzkiej aktywności istnieją naczelne wartości, jednocześnie służące za miarodajne kryteria jej ocen. Takimi wartościami i jednocześnie kryteriami ocen są np. w nauce – prawda, ekonomii – opłacalność, sztuce

⁷ Por. J. Zajadło: *Gustaw Radbruch i antynomie współczesnej filozofii prawa* „Colloquia Communia” nr 6, 1988 – 1, 1989, s. 63 – 75.

⁸ L. L. Fuller: *Anatomia prawa*, Lublin 1993, s. 61.

– piękno, moralności – dobro, religii – wiara, polityce – skuteczność. W dziedzinie prawa taką wartością i jednocześnie kryterium ocen prawdziwości prawa pozostaje sprawiedliwość. Utrwalane przez tysiąclecia dziejów prawa i prawnictwa przekonanie o pierwszorzędym znaczeniu sprawiedliwości dla prawa zostało przejściowo osłabione przez uispozytywizm upatrujący taką wartość w praworządności. Gdy jednak sprawiedliwość jako naczelna wartość prawa, odzwierciedlająca najgłębszy jego sens, równocześnie prowadzi do poznawania prawdy o prawie, praworządność jako wartość związana przede wszystkim z polityką – rządzeniem za pomocą prawa – prowadzi w wyższym stopniu do poznawania sensu polityki niż prawa. Przeto rzecznicy sprawiedliwości, jako kluczowej wartości i kryterium oceny prawa, posługują się przy poznawaniu prawdy o prawie kategorią zdecydowanie prawniczą, podczas gdy rzecznicy praworządności usiłują to uczynić – mniej lub bardziej szczerze – przy pomocy kategorii politologicznej.

Znaczenie sprawiedliwości dla poznawania prawdy o prawie podkreślali ci wszyscy myśliciele, którzy nie traktowali prawa instrumentalnie, jako jedynie środka działalności władzy państwowej. Ostatnio związki sprawiedliwości z prawdą określił szczególnie sugestywnie John Rawls: „Jak prawda w systemach wiedzy – stwierdził on – tak sprawiedliwość jest pierwszą cnotą społecznych instytucji. Teorię nieprawdziwą, choćby nawet wielce ekonomiczną i elegancką, trzeba odrzucić lub zrewidować; podobnie prawa i społeczne instytucje, nieważne jak sprawne i dobrze zorganizowane, muszą zostać zreformowane bądź zniesione, jeśli są niesprawiedliwe [...]. Jedyną racją usprawiedliwiającą posługiwanie się błędną teorią jest brak lepszej; analogicznie, niesprawiedliwość daje się tolerować jedynie wtedy, gdy jest to konieczne dla uniknięcia większej jeszcze niesprawiedliwości. Prawda i sprawiedliwość, jako cnoty naczelne ludzkiej działalności są bezkompromisowe [...] powszechnie przyjęta koncepcja sprawiedliwości tworzy fundamentalną konstytucję dobrze urządzonego stowarzyszenia ludzkiego”⁹.

Znany jest pogląd, że dążenie do sprawiedliwości mobilizuje do działania w wyższym stopniu niż dążenie do prawdy. Skoro tak, nasuwa się wątpliwość, czy możliwe jest działanie sprawiedliwe, ale niezgodne z prawdą. Rozstrzygnięcie tej wątpliwości zależy od tego, w czym upatrywana jest istota sprawiedliwości – racjonalności, emocjonalności, czy też w połączeniach racjonalności z emocjonalnością. W racjonalistycznych koncepcjach sprawiedliwości poszanowanie prawdy jest niezbędnym warunkiem sprawiedliwości. Według emocjonalnych koncepcji sprawiedliwości prawda może ustępować innym względem, np. miłosierdziu. Koncepcje sprawiedliwości – polegające na połączeniach racjonalności z emocjonalnością – to zazwyczaj koncepcje dopuszczające słusność jako emocjonalną korektę zbyt surowej swym racjonalnym chłodem sprawiedliwości.

⁹ J. Rawls: *Teoria sprawiedliwości*, Warszawa 1994, s. 13.

Koncepcja sprawiedliwości emocjonalnej, jak to zauważył Chaim Perelman, może „doprowadzić do ośmieszenia wymiaru sprawiedliwości, jeśli ten będzie kpił z prawdy w imię wątpliwych i niewyraźnych względów”¹⁰. Należy przy tym zauważyć, że gdy rzecznicy sprawiedliwościowego pojmowania prawa kojarzą je konsekwentnie z prawdą, rzecznicy praworządnościowego jego interpretowania skłaniają się łatwiej do oddawania prawa w pacht ideologii pozostającej na usługach władzy państwowej.

Iuspozytywiści zaprzeczają zarówno powiązaniom prawa z prawdą, jak i istnieniu trwałych prawd w prawie. Hobbes utrzymywał, że to „nie prawda, lecz autorytet tworzy prawo” (*non veritas, sed auctoritas facit legem*)¹¹. Nawet bowiem gdyby prawo wyrażało prawdę – wyjaśniał on – dla jego obowiązywania i stosowania niezbędna byłaby władza państwowa – autorytet polityczny. Zatem nie wystarcza sama prawda zawarta w prawie, ponieważ dla wprowadzania jej w życie przy pomocy prawa nie sposób nie posłużyć się autorytetem politycznym. Iuspozytywiści, traktując prawo jako szczególne narzędzie władzy, pomocne przy realizacji jej bieżących celów, nie dostrzegają w prawie trwałych prawd, w przeciwieństwie do nurtów statycznego, niezmiennego prawa natury. Oto w jak bardzo skrajny sposób wyraził relatywizm aksjologiczny iuspozytywizmu jeden z jego zwolenników: „jak nie ma prawdy ostatecznej, dotyczącej natury zjawisk przyrodniczych, tak i nie ma jej w odniesieniu do człowieka i społeczeństwa. W kwestii jak żyć, jak postępować we wszystkich sytuacjach życiowych nie znajdziemy oparcia w ścisłej wiedzy”¹². Jakkolwiek najnowsze nurty iusnaturalizmu – doktryny prawa natury o zmiennej treści – rezygnują już z absolutyzmu aksjologicznego, występującego we wcześniejszych statycznych doktrynach prawa natury, w czym zbliżają się do iuspozytywizmu, zachowują jednak pewne kanony trwałych wartości, które powinny być chronione prawem.

Uznawanie sprawiedliwości za naczelną wartość i kryterium oceny prawa pozwala równocześnie osiągać przynajmniej dwa doniosłe cele: zachowywania aksjologicznej tożsamości prawa i poznawania prawdy o prawie. Gdy w sprawiedliwościowych koncepcjach prawoznawczych zachowujące swoją tożsamość prawo jawi się jako wartość autonomiczna, w praworządnościowych ujęciach politologicznych tracące swoją tożsamość i autonomiczność prawo staje się jedynie środkiem – rządzeniem przy pomocy prawa – dla celów określanych nie tyle przez samo prawo i samych prawników, ile przez politykę i polityków. Jeśli cele te rozmiągają się z prawdą, praworządnościowa interpretacja prawa zastępuje je ideologią. Nie oznacza to jednak, aby politologiczne, praworządnościowe opisy prawa nie miały żadnego znaczenia dla jego prawniczych opisów

¹⁰ Ch. Perelman: *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 193.

¹¹ Szerzej por. R. Tokarczyk: *Hobbes*, Warszawa 1987.

¹² J. Kowalski: *Zmierzch ideologii „prawa natury”*, Acta Universitatis Wratislaviensis, No 1772, Prawo CCXLIV, Wrocław 1995, s. 82. Na tle kolejnego odrodzenia prawa natury pogląd Kowalskiego jest odosobniony.

sprawiedliwościowych. Mają takie znaczenie i mieć powinny – tyle, że znaczenie drugorzędne, a nie pierwszorzędne. Podobnie można by powiedzieć o innych opisach prawa – ekonomicznych, socjologicznych, psychologicznych, etycznych etc. Jeśli prawo ukazywane jest poprzez pryzmat wartości pozaprawnych, z pomijaniem naczelnej dla niego wartości sprawiedliwości, nietrudno o przedkładanie przy tym interpretacji ideologicznych nad poznanie naukowe.

Kojarzenie prawa z prawdą, sprawiedliwością i słuszością należy do kanonów kultury *common law*. Ronald Dworkin, znany angielski filozof prawa, podjął próbę przeniesienia tych kanonów również do kultury prawa stanowionego. W swej pretendującej do uniwersalnego zasięgu koncepcji interpretacji konstrukcyjnej pojmuje on istotę prawa jako fakt interpretacyjny, zespalający elementy opisowe (deskryptywne) z elementami normatywnymi (preskryptywnymi), w obu przypadkach przesyconymi wartościami, szczególnie respektem dla sprawiedliwości i słuszości. Odrzucił on iuspozytywistyczne pojmowanie interpretacji prawa, w którym miałyby rzekomo tkwić jakiś obiektywny sens, niezależny od sensu odczytywanego w nim przez interpretatora – sędziego. Zamiast tego proponuje koherencyjną koncepcję prawdziwości prawa, opartą na połączeniu zgodności interpretacji określonej sprawy z całą historią interpretacji podobnych spraw, przy jednoczesnym poszanowaniu zasad moralnych, szczególnie sprawiedliwości i słuszości. Według tej koncepcji, wypowiedź interpretacyjna jest prawdziwa, jeśli spełnia warunek minimalnej przynajmniej adekwatności do dotychczasowego, podobnego materiału interpretacyjnego. Można wówczas dochodzić do jedynie słusznej interpretacji prawa, a w konsekwencji jedynie słusznej decyzji prawnej. Oczywiście interpretacja konstrukcyjna wymaga poważnego wysiłku intelektualnego, ważenia argumentów przy osądzaniu sprawy (*judging*) tak, aby decyzja sędziowska mogła być uznana za sprawiedliwą i słuszną¹³.

Dworkina koncepcja prawa jako faktu interpretacyjnego wiąże je ze sprawiedliwością i słuszością, jednocześnie sprzeciwiając się wiązaniu go z praworządnością. W jej świetle prawo nie jest li tylko instrumentem rządzenia, jak podkreślają to iuspozytywiści – zwolennicy praworządnościowego ukazowania prawa. Funkcja prawa nie wyczerpuje się w sterowaniu społeczeństwem przez posiadających władzę państwową. Prawo jako fakt interpretacyjny zyskuje rangę wartości autonomicznej, niedyspozycyjnej wobec niemoralnej nierzadko manipulacji nim przez władców. Sens prawa, uzgodniony z długotrwałym i ciągłym sensem jego interpretacji, staje się przejawem kultury prawnej jako integralnej części całej kultury. Depozytariuszami prawa stają się wówczas zarówno rządzący, jak i rządzeni, władcy i obywatele, cała tworzona przez nich wspólnota polityczna. Tak oto bardzo wyraźne są związki tej koncepcji z kulturą *common law*, w której „prawo żyje własnym życiem”, w znacznym stopniu

¹³ R. Dworkin: *Law's Empire*, Cambridge, Mass. 1986, *passim*.

niezależnym od bieżącej aktywności państwa jako sfery walki o doraźne wpływy i korzyści polityczne różnych grup społecznych. Koncepcja Dworkina może być pożyteczna przy uzgadnianiu elementów sprawiedliwości z elementami praworządności na gruncie koncepcji demokratycznego państwa prawnego¹⁴.

NIHILIZM PRAWNY

Na ogólnym nawet tle związków prawa ze sprawiedliwością i prawdą dość wyraziście rysuje się nihilizm prawny w państwach socjalistycznych, narzucany społeczeństwom przez obowiązującą oficjalnie ideologię marksizmu i utrwalany przez pretendującą do rangi nauki teorię państwa i prawa. „Ukształtowana na początku lat pięćdziesiątych w krajach socjalistycznych modelowa teoria państwa i prawa – jako swoisty konglomerat dogmatycznego pozytywizmu i uproszczonej wersji marksizmu – nie została nigdy potępiona ani całkowicie zweryfikowana. Zakres dokonanych wówczas spustoszeń jest znaczny – tego czego nie zniwelowano wulgarnym marksizmem, niszczone podpierając się pozytywistycznymi atakami na filozofię w ogóle”¹⁵. Nie zamierzając bezkrytycznie potępiać teorii państwa i prawa, wszak była ona szczególnym *signum temporis*, pragnę jednak wskazać na niektóre spustoszenia, które spowodowała poprzez zepchnięcie żywych treści filozofii prawa do lamusa, koncepcji rzekomo historycznych¹⁶.

Pozostając pod aprobowaną przez politykę ideologiczną osłoną marksizmu, teoria państwa i prawa – poprzez wyeliminowanie filozofii prawa – mogła wyeliminować z oficjalnego obiegu myślowego niewygodne dla siebie koncepcje prawa natury i stanowiące ich integralną część idee sprawiedliwości i słuszności. Koncepcje te, w świetle marksizmu, uznano za niewygodne dla polityków, ponieważ głosiły prymat prawa nad polityką, domagały się uzgodnienia prawa z moralnością, wskazywały na sprawiedliwość jako naczelną wartość autonomiczną prawa i jednocześnie najważniejsze kryterium jego oceny. Teoria państwa i prawa, deklarując swoją służebność celom ideologii marksistowskiej, zmierzała do ich realizacji poprzez odpowiednie wykorzystywanie sprzyjającej temu filozofii pozytywizmu prawniczego. Jak to wyrazili czołowi polscy jej eksponenci: „Marksistowska teoria państwa i prawa głosi zasadę praworządności i posłuszeństwa prawu socjalistycznemu [...] przyjmując wyłączność obowiązywania prawa pozytywnego”¹⁷. Nawet na podstawie przytoczonego cytatu

¹⁴ O kulturze *common law*, porównywanej z innymi kulturami prawnymi, por. R. A. Tokarczyk: *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1996, s. 62–99.

¹⁵ Tak napisali redaktorzy cytowanego już zeszytu „Colloquia Communia”, s. 3.

¹⁶ Pisze na ten temat przekonująco L. Falandysz: *Powrót filozofii prawa*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa*, Katowice 1992, s. 13 i n.

¹⁷ S. Zawadzki: *Słownik niemarksistowskich koncepcji teoretycznych*, [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 490.

można wskazać na legalizm, praworządność i woluntaryzm jako główne idee marksistowskiej teorii państwa i prawa.

Wszystkie główne idee marksistowskiej teorii państwa i prawa wyrastały z nihilizmu prawnego, stanowiącego jedno z fundamentalnych założeń ideologii marksizmu. Jak wiadomo, marksizm wyjaśnia istotę prawa jako normatywne odzwierciedlenie konfliktów klasowych społeczeństw państwowych, które jako zło konieczne istnieć będzie tylko tak długo, jak długo będą się utrzymywać te konflikty. Po obumarciu klas miałyby obumrzeć konflikty klasowe i samo prawo utworzone dla ich rozwiązywania lub przynajmniej łagodzenia, podtrzymywane siłą władzy państwowej. W bezpaństwowym społeczeństwie komunistycznym, wolnym od konfliktów klasowych, wymuszane siłą władzy państwowej prawo miałoby być zastąpione przez normy moralne. Tak oto marksizm, oceniając prawo jako przejściowe zło konieczne, krzewił nihilizm prawny – pogardę dla prawa i prawników traktowanych w roli narzędzia służącego realizacji głównego celu polityki i polityków. Cel ten – społeczeństwo komunistyczne – miał usprawiedliwiać wszystkie działania niegodziwe, niemoralne, niesprawiedliwe i niesłuszne w okresach poprzedzających jego osiągnięcie. Nihilizm prawny ideologii marksizmu aprobowała, rozwijała i utrwalała marksistowska teoria państwa i prawa, działając w imię zasady: cel uświęca środki¹⁸.

Tak jak klasyczny uispozytywizm, tak również modelowa marksistowska teoria państwa i prawa pochwałała skrajny formalistyczny legalizm. Klasyczny uispozytywizm wyrażał się w konformistycznej akceptacji woli każdego prawa formalnie poprawnie tworzonego i stosowanego, bez wnikania wszakże w ocenę zarówno samej treści, jak i form tworzenia i stosowania takiego prawa. Marksistowska teoria państwa i prawa zawęziła zakres tej uispozytywistycznej akceptacji prawa do celów przejściowo nazywanych socjalizmem, a w nieokreślonej przyszłości – komunizmem. W obu jednak przypadkach – klasycznego uispozytywizmu i modelowej marksistowskiej teorii państwa i prawa – sama formalna poprawność wystarczała dla niepodważalności prawa tworzącego grunt dla służącego polityce legalizmu. Faktycznie takie prawo wywoływało „skutki tragicznie złowieszcze”, gdyż był to legalizm „ślepych bagnetów”¹⁹. Prawo zostało zdegradowane do roli powolnego narzędzia państwa. Z kolei zaś państwo pojmowano jako dyktaturę klas panujących, w niczym nie ograniczoną władzę, „nie skrępowaną żadnymi prawami, absolutnie żadnymi przepisami”²⁰. Dyktatorska władza mogła czynić i czyniła prawem nawet najbardziej niehumanitarne normy, o ile służyły one jej celom. To, co nazywano prawem, nierzadko faktycznie było jaskrawym bezprawiem.

¹⁸ Szerzej por. K. Wrześciński: *Pozytywizm prawny w Polsce Ludowej: przesłanki teoretyczne a konsekwencje praktyczne*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa...*, s. 213 i n.

¹⁹ Z. Ziemiński: *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993, s. 91 i n.

²⁰ W. I. Lenin: *Dzieła*, t. 10, Warszawa 1955, s. 239.

Marksistowska teoria państwa i prawa nie tylko aprobowała dyktatorskie prawa, ale i poszukiwała dla nich uzasadnień, wśród których obietnica komunistycznego raju zajmowała niezmiennie miejsce najważniejsze.

Sztandarową ideą legalizmu, rozwiniętą przez marksistowską teorię państwa i prawa, podniesioną do rangi zasady ustrojowej państw socjalistycznych, stała się praworządność. Idea czy też zasada praworządności w skrajny sposób wynosi politykę ponad prawo, lekceważąc moralność. Dla marksistów prawo stało się „podniesioną do godności ustawy polityką”, zaś socjalizm przejawem „pewnej historycznej tendencji rozwojowej prawa, którą można określić mianem procesu demoralizacji prawa”²¹. Przystrojona etykietką legalizmu polityka, wyzwolona z kajdan moralności, ochoczo sięgnęła po narzędzie praworządności. Narzędziu praworządności marksistowska teoria państwa i prawa nadała rangę najwyższej wartości, „uwolnionej od kłopotliwego towarzystwa starych pojęć” – prawa natury, sprawiedliwości, słuszności – obecnych w całej historii filozofii prawa. Praworządność – rządzenie przy pomocy prawa – stała się nadzwyczaj gętkim i sprawnym narzędziem władzy w państwach socjalistycznych. Jako zasadniczo kategoria politologiczna, praworządność pozbawiła w gruncie rzeczy marksistowską teorię państwa i prawa charakteru właśnie teorii prawa, stając się przede wszystkim teorią państwa.

Woluntaryzm, obecny w myśli pozytywizmu prawniczego, został przejęty i utrwalony w marksistowskiej teorii państwa i prawa. Polegał on na wyjęciu prawa spod kontroli jakiegokolwiek systemu wartości, uzależnienia go od woli polityków uzurpujących sobie kompetencje samych prawodawców, uzupełnianej wolą podmiotów stosujących prawo, pozbawionych jednak niezależności, niezawisłości decyzyjnej. Uzasadnianie funkcji państwa socjalistycznego przez marksistowską teorię państwa i prawa przeobrażało się w propagandowe państwowchwalstwo (*statualizm*), nie mające wiele wspólnego z rzetelnym poznaniem naukowym. Niebezpieczeństwa, które niósł ów woluntaryzm, były tym bardziej groźne, że wiązały się z ambicjami państwa socjalistycznego, zmierzającego do gruntownej i szybkiej przebudowy całego porządku społecznego na podstawie myślenia życzeniowego, bez możliwości przewidzenia wszystkich faktycznych skutków. Wśród narzędzi socjalistycznego woluntaryzmu prawo zajmowało niezmiennie kluczowe miejsce, ponieważ marksistowska teoria państwa i prawa skłaniała się do tzw. idealizmu administracyjno-prawnego, łudzącego się wiarą, że samo ustanowienie prawa dla określonego celu jest niemalże tożsame z samym osiągnięciem tego celu. W myśli i praktyce socjalistycznej wiara ta przybierała szaty programów „pokojoych rewolucji”, „wielkich skoków”, „przyspieszeń rozwoju”, które najczęściej kończyły się wielkimi krachami²².

²¹ Tak twierdził np. W. Lang: *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, *passim*.

²² Ziemiński: *op. cit.*, s. 91 i n.; Por. także idem: *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.

W miarę liberalizacji państw socjalistycznych słabła pozycja marksistowskiej teorii państwa i prawa, coraz mocniej podkreślano konieczność rewindykacji filozofii prawa²³. Rozważaniom o formalnej stronie legalizmu i praworządności zaczęły towarzyszyć rozważania o ich stronie materialnej, będące w gruncie rzeczy wprowadzeniem elementów sprawiedliwościowego pojmowania prawa. Po załamaniu się ustroju państw socjalistycznych, w Polsce po roku 1989, istniejący liberalizm polityczny dopuścił współistnienie iusnaturalizmu z iuspozytywizmem, a oczyszczanej ze wstydlwych treści marksistowskiej teorii państwa i prawa z odwieczną filozofią prawa. Koncepcja demokratycznego państwa prawnego zyskuje największe uznanie społeczeństw pluralistycznych. Stwarza ona dobry grunt dla prób uzgadniania wartości sprawiedliwości z wartością praworządności. Tylko na takim gruncie mogłaby się ziścić godna aprobaty myśl Monteskiusza: „Nie wszystko, co jest prawem, jest z tej racji sprawiedliwe; lecz to co sprawiedliwe, powinno stać się prawem”²⁴.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A IUSNATURALIZM

Wśród wielu synonimicznych określeń prawa natury – prawo elementarne, prawo pierwiastkowe, prawo transpozytywne, prawo intuicyjne, prawa człowieka, wytyczne dla postępowania człowieka i życia społecznego – trwałe miejsce zajęło określenie „sprawiedliwość”. Według wszystkich koncepcji prawa natury, jak i koncepcji sprawiedliwości, prawo natury i sprawiedliwość pozostają ze sobą w całkowitej zgodności. Do czasów Oświecenia sprawiedliwość była traktowana jako jedna z naczelných wartości prawa natury. W epoce Oświecenia *ius naturale*, rozumiane jako racjonalny i kompletny system norm prawnych, utożsamiano ze sprawiedliwością. Pogląd taki utrzymywał Christian Wolf i encyklopedyści francuscy. Wyrzcił go jasno encyklopedysta Boucher d’Argis stwierdzając, że prawo naturalne to „pewne zasady sprawiedliwości i słuszności, które rozum naturalny ustanowił między ludźmi, lub lepiej mówiąc, które Bóg wyrył w naszych sercach”²⁵.

Współczesna filozofia prawa nie utożsamia już całego prawa natury ze sprawiedliwością. Według reprezentatywnej dla tej tezy opinii Johanesa Messnera prawo natury obejmuje całe uniwersum, zaś sprawiedliwość jedynie jego część. Gdy wcześniej statycznym koncepcjom prawa natury odpowiadały statyczne koncepcje sprawiedliwości, współcześnie w dynamicznych koncepcjach prawa natury o zmiennej treści podąża za nią zmienna treść sprawiedliwości²⁶.

²³ Por. specjalny tom „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2–3, zatytułowany *W kręgu filozofii prawa*.

²⁴ Charles-Louis de Secondat de Montesquieu: *Myśli*, Warszawa 1985, s. 56.

²⁵ *Encyklopedie*, t. 5, s. 131.

²⁶ J. Messner: *Das Naturrecht*, b.m.w. 1966.

Mimo owych rozbieżności opinii co do charakteru związków prawa natury ze sprawiedliwością, panuje zgoda wśród iusnaturalistów, że prawo natury zawsze zawiera jakąś koncepcję sprawiedliwości, z którą powinno być uzgodnione prawo stanowione, jeśli pretenduje do miana prawa sprawiedliwego. Jeśli prawo stanowione lekceważy ochronę wartości, przede wszystkim sprawiedliwości, źle pojmuje stojące przed nim zadania. Jak to celnie wyraził Perelman „Zadaniem prawa jest wspieranie tych wartości, wśród których na pierwszym planie znajduje się sprawiedliwość”²⁷. Należy wspomnieć, że zakres koncepcji sprawiedliwości wykracza poza zakresy prawa natury, ponieważ istnieją alegalistyczne koncepcje sprawiedliwości. Jakkolwiek mają one jakieś znaczenie dla legalistycznych koncepcji sprawiedliwości, problem ten wykracza tutaj poza granice naszych rozważań. Legalistyczne koncepcje sprawiedliwości odwołują się do różnie rozumianej natury – człowieka, społeczeństwa, wszechświata, Boga – której nakazy odczytuje rozum albo intuicja ludzka. Ponieważ zawsze zakładają określoną relację przynajmniej między dwoma podmiotami, wobec siebie samego nie można popełnić sprawiedliwości ani niesprawiedliwości. Oczywiście nawet w zakresie relacji międzypodmiotowej rozważania o sprawiedliwości eliminuje zasada *Volenti non fit iniuria* (Nie krzywdzi kogoś czyn, którego sobie życzył).

Odczytywanie sprawiedliwości przez rozum ludzki – racjonalizm – uchodzi za aksjomat iusnaturalizmu. Definiując pojęcie racjonalności iusnaturaliści wywodzą je z wiedzy, której przypisują cechy pewności, niezawodności i nieomyłności przypominającej wiedzę matematyczną. Twórcy klasycznych koncepcji prawa natury dostrzegali możliwość znajdowania wiedzy doskonale racjonalnej, natomiast w czasach najnowszych pogląd ten został już porzucony. Okazuje się bowiem, że istnieje wiele problemów trudnych, czy wręcz niemożliwych do jednoznacznego rozwiązania przy pomocy kryterium racjonalności, z którym może się np. kłócić kryterium dobra. Z tego względu, w nowszych koncepcjach prawa natury, racjonalizm czyni już ustępstwa na rzecz emocjonalności. Wyraził to trafnie Perelman pisząc: „Jedynie naiwny racjonalizm sądzi, że rozum jest zdolny do znalezienia praw oczywistych i wartości niezaprzeczalnych. Racjonalizm dogmatyczny wierzył w możliwość stworzenia systemu doskonalej sprawiedliwości, bo sprawiedliwość była po wszystkie czasy uważana za przejaw rozumu w działaniu [...]. Sprawiedliwość jako przejaw rozumu w działaniu musi się zadowolić poprawnym formalnie rozwinięciem jednej lub kilku wartości, które nie są określane ani przez rozum, ani przez poczucie sprawiedliwości [...]. Wobec charakteru arbitralnego wszelkiej wartości sprawiedliwość absolutna, całkowicie oparta na rozumie nie istnieje”²⁸.

Intuicyjne odczytywanie sprawiedliwości opisują liczne już dzisiaj teorie prawa intuicyjnego, uchodzącego za synonim zarówno prawa natury, jak

²⁷ Perelman: *op. cit.*, s. 108.

²⁸ Ch. Perelman: *O sprawiedliwości*, Warszawa 1959, s. 106 i n.

i sprawiedliwości. Prawo intuicyjne zawierać może w sobie poczucie sprawiedliwości przyjmowane za podstawę określenia treści prawa. W niemiecko-austriackiej szkole wolnego prawa poczucie to określono jako *Rechtsgefühl*. W jej wersji niderlandzkiej jako *Rechtsbewußtsein*, anglosaskiej jako *feeling of justice*, włoskiej jako *sentimento giuridico*, francuskiej jako *intuition réactive*. Rozwiniętą teorię prawa intuicyjnego przedstawił polski myśliciel Leon Petrażycki, wyraziście eksponując w niej sprawiedliwość. Amerykański filozof prawa Edmond Cahn, wręcz przeciwnie – poczucie niesprawiedliwości (*sense of injustice*) uznał za siłę witalną przesądzającą o treści decyzji prawnych. Wspólną cechą wszystkich teorii prawa intuicyjnego, należących do szerokiego nurtu psychologizmu w myśli prawnej, jest akcentowanie poczucia sprawiedliwości lub niesprawiedliwości jako wiodącego czynnika w tworzeniu i stosowaniu prawa²⁹.

Według iusnaturalizmu natura ludzka jest najlepszym, uniwersalnym źródłem i kryterium oceny sprawiedliwego prawa. Ze względu na sposób odczytywania sprawiedliwości iusnaturalizm dzieli się na nurt racjonalistyczny i nurt intuicjonistyczny. Zwolennicy obu tych nurtów w prawie natury albo prawie intuicyjnym upatrują szansę na obiektywizację, co tylko na pozór brzmi paradoksalnie, procesów tworzenia i stosowania prawa.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A IUSPOZYTYWIZM

Według dość już licznych koncepcji pozytywizmu prawniczego, którego założenia przenikają również większość prawoznawczych koncepcji socjologicznych, psychologicznych, ekonomicznych i politologicznych, prawo stanowione jest jedynym realnym źródłem prawa. Stojąc na gruncie realizmu poznawczego, pretendujący do naukowości iuspozytywizm ogranicza swoje zainteresowania do tego, co jest, odrzucając jako nienaukowe rozważania o tym, co powinno być, należącym do świata wartości. Owo poleganie jedynie na prawie stanowionym, pretendowanie do naukowości i odrzucenie z prawa wartości, to główne przyczyny niepodejmowania otwarcie przez iuspozytywizm problematyki sprawiedliwości³⁰.

Iuspozytywistyczne poleganie na prawie stanowionym wynika z przekonania, że najwyższa racja jego obowiązywania polega na zapobieganiu anarchii poprzez dążenie do ładu, porządku, bezpieczeństwa, pewności – jako elementarnych warunków zachowania życia ludzkiego i funkcjonowania społeczeństwa. Prawo stanowione, zależne tutaj całkowicie od woli prawodawcy, nie musi być uzależnione od jakichś abstrakcyjnych wartości, do których iuspozytywiści

²⁹ O poczuciu sprawiedliwości traktują liczne prace, por. np. W. Friedman: *Legal Theory*, London 1953, s. 29, 85, 186, 199.

³⁰ „Marksistowska teoria państwa... jeżeli nawet dopuszcza elementy wartościowania w prawoznawstwie, to w postaci ocen zrelatywizowanych” – Zawadzki: *op. cit.*, s. 490.

zaliczają sprawiedliwość. Właściwym celem prawa stanowionego jest zapewnienie praworządności działania władzy państwowej i legalności postępowania obywateli. Prawo stanowione składa się z norm obiektywnie obowiązujących, zaś sprawiedliwość nazbyt często ciąży ku normom subiektywnym. Przeto, jeśli iuspozytywiści posługują się nawet określeniem „sprawiedliwość”, co jednak nader nietypowe, utożsamiają ją z legalizmem i praworządnością – posłuszeństwem prawu stanowionemu – w myśl paremii: ulegaj prawu, jak sam postanowiłeś (*patere quam ipse fecisti legem*).

Iuspozytywistyczne pretendowanie do naukowości rozważań o prawie jest wyrazem ducha współczesności, w której nauka zajęła jakby miejsce religii w przeszłości. Dlatego iuspozytywiści kultywują swoją „pobożność” w języku „religijnym”, czyli brzmiącym patetycznie, wyszukanie, uczenie i nowocześnie. Starają się ukształtować rozważania o prawie na wzór nauk ścisłych – obiektywnych i poddawanych weryfikacji – toteż chętnie nazywają ją teorią, a nie filozofią kojarzoną z trudno weryfikowalnym spekulatywizmem i subiektywizmem. Oczekując od rozważań naukowych racjonalności, wskazują, że rozważania o sprawiedliwości mają charakter irracjonalny. Nie sposób według iuspozytywistów racjonalnie uzasadnić sprawiedliwości, ponieważ – podobnie jak w przypadkach wolności i równości – ścierają się wokół tych wartości sprzeczne racje. Pogląd ten wyraził jasno pozytywista Hans Kelsen na przykładzie stosunku sprawiedliwości do ochrony życia ludzkiego. Jeśli, rozumował on, ochrona życia ludzkiego w warunkach pokoju uchodzi za przejaw sprawiedliwości, zaś skazywanie go na śmierć na mocy orzeczenia sądowego albo wręcz narażanie na śmierć w warunkach wojny również uznawane jest za wyraz sprawiedliwości, to protagoniści sprawiedliwości wypowiadają jedynie irracjonalne preferencje, niezgodne z racjonalnością nauki³¹.

Iusnaturalistyczna neutralność aksjologiczna miałyby polegać na wyeliminowaniu z prawa i prawoznawstwa wartości i wartościowania, przyjmowaniu opisu prawa zgodnego jedynie z zasadami naukowymi. Obawa przed wartościowaniem prawa wynika z dążenia do zachowywania jego niepodważalności w imię bardziej ideologicznych niż naukowych celów. Sprawiedliwość jako wartość wykorzystywana była w historii wielokrotnie do podważania istniejących porządków prawnych i państwowych. Starając się uniknąć takiego podważania, iuspozytywiści ponad sprawiedliwość wynoszą „dobro państwa”. Przeto „Ideologia pozytywizmu prawniczego może łączyć się ze statolatrią czy poleolatrią, państwowchwalstwem, traktującym »dobro państwa« jako wartość samoistną, nadrzędną, a nie jedynie instrumentalną w stosunku do interesów społeczeństwa”³². W gruncie rzeczy więc, co mimowolnie przyznają najnowsze mutacje iuspozytywizmu, nie jest on neutralny aksjologicznie, ponieważ entymematycznie przyjmuje pewne założenia ocenne.

³¹ H. Kelsen: *What is Justice*, Univ. of California Press 1971.

³² Ziemiński: *op. cit.*, s. 94.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A TWORZENIE PRAWA

Dwóm głównym nurtom filozofii prawa – prawa natury i pozytywizmu prawniczego – odpowiadają dwa modele tworzenia praw³³. Grunt prawa natury stwarza podstawy myślowe do kreowania wzorca prawodawcy sprawiedliwego, zaś grunt pozytywizmu prawniczego dla prawodawcy racjonalnego. W obu modelach podawane są postulaty dotyczące warunków działalności prawotwórczej, cech i celów tworzonego prawa. Model prawodawcy sprawiedliwego domaga się takich warunków tworzenia prawa, istniejących na ogół w państwach demokratycznych i liberalnych, które umożliwiłyby uzgodnienie tego prawa z treściami materialnymi i proceduralnymi sprawiedliwości. Klasyczny model prawodawcy racjonalnego poprzestawał na wymaganiu zachowywania jedynie formalnych warunków legalności tworzenia prawa, w miarę upływu czasu czyniąc kolejne ustępstwa na rzecz dopuszczania doń treści materialnych. Prawodawcy sprawiedliwemu przypisywane są cechy działalności zgodnej z moralnością, podobnie rezultat jego prawotwórstwa – prawo sprawiedliwemu. Prawodawcy racjonalnemu natomiast przypisywane są cechy skuteczności politycznej, zaś samo tworzone przezeń prawo nie jest poddawane ocenom moralnym. Każdy prawodawca, czy to działający w imię sprawiedliwości, czy też racjonalności, zanim ustanowi prawo, musi mieć jakieś wyobrażenie jego celów w sensie zespołu wartości obrazujących bardziej lub mniej wyidealizowany porządek społeczny, który pragnąłby osiągnąć przy pomocy porządku społecznego. Dla pierwszego powinien to być przede wszystkim porządek sprawiedliwy, dla drugiego – legalny.

Wiedza, oceny i preferencje prawodawcy sprawiedliwego koncentrują się wokół istoty i formuł sprawiedliwości.

Wyrażając modelowo istotę sprawiedliwości jako przejawu wiedzy prawodawcy sprawiedliwego należy przypomnieć, że jest ona powiązana z określonym pojmowaniem równości. Uznając równość za sedno sprawiedliwości, należy zaznaczyć, że istnieją wszakże równości niesprawiedliwe, jak i nierówności sprawiedliwe. Od strony sprawiedliwości można mówić o sprawiedliwej równości, sprawiedliwej nierówności, niesprawiedliwej równości i niesprawiedliwej nierówności. Trzeba także rozróżnić przy tym mocną i słabą wersję sprawiedliwości. Wersja mocna oparta jest na dwupodziale na to, co sprawiedliwe i na to, co niesprawiedliwe. Wyrażając to inaczej: to, co nie jest sprawiedliwe, jest niesprawiedliwe. Wersja słaba natomiast dzieli zakres sprawiedliwości na trzy działy – sprawiedliwości, neutralności i niesprawiedliwości. W wersji słabej nie wszystko co nie jest sprawiedliwe, jest niesprawiedliwe, ponieważ między sprawiedliwością a niesprawiedliwością rozciąga się strefa neutralności, nie podlegająca ocenom sprawiedliwościowym³⁴.

³³ O modelowaniu procesów tworzenia i stosowania prawa por. m. in. R. A. Tokarczyk: *Uwagi ogólne o niektórych modelach systemów prawnych*, „Państwo i Prawo” 1986, z. 11.

³⁴ Por. Tokarczyk: *Filozofia prawa...*, s. 171 i n.

Prawodawca sprawiedliwy, zmierzając przy pomocy tworzonego prawa sprawiedliwego do sprawiedliwego porządku społecznego, posługuje się formułami sprawiedliwości adekwatnymi do regulowanej prawem materii społecznej. Poczet tych formuł otwiera zwykle blankietowa formuła: każdemu należne (*sum cuique*), oczekująca na konkretyzację opierającą się na bardziej sprecyzowanych kryteriach: równości, potrzeb, urodzenia, pracy, wysiłku, zasług, pozycji, miłosierdzia. Wszystkie one mogą być korygowane przy pomocy kategorii słuszności, łagodzącej zbytnią surowość lub zaostrzającą zbytni liberalizm formuł sprawiedliwości.

Na całokształt relacji sprawiedliwości z tworzeniem prawa składa się obok sprawiedliwości materialnej również sprawiedliwość proceduralna. Uznawana za przeciwieństwo arbitralności, sprawiedliwość proceduralna określa kompetencje podmiotów tworzenia prawa, tryb tego tworzenia i promulgacji, postulaty, którym powinien odpowiadać sprawiedliwy system prawa. Określa czas tworzenia prawa poprzez wskazanie końcowego terminu ustanowienia prawa pomiędzy skrajnościami zbytniego pośpiechu a nieuzasadnioną zwłoką. Dążeniem do spełnienia tego ostatniego warunku stara się uczynić zadość angielskiemu powiedzeniu, że sprawiedliwość opóźniona jest zaprzeczeniem sprawiedliwości (*justice delayed is justice denied*)³⁵.

RACJONALNOŚĆ A TWORZENIE PRAWA

W reprezentatywnym dla iuspozytywizmu modelu prawodawcy racjonalnego główną rolę spełnia kategoria racjonalności. Jak to ujął jeden z protagonistów iuspozytywizmu, racjonalność „polega na uzasadnieniu decyzji dobrymi racjami, w przeciwieństwie do decyzji nieracjonalnej, która jest źle uzasadniona, i irracjonalnej, która takich racji nie przytacza”³⁶. „Dobre racje” w interpretacji iuspozytywistów dotyczą w gruncie rzeczy technicznych kryteriów prawa, takich jak skuteczność, jasność, elastyczność, niesprzeczność, ogólność, typowo prawna struktura, pewność, trwałość obowiązywania, nieretroakcyjność, toteż nie mają wiele wspólnego z dobrem w sensie moralnym. Do kryteriów tych dodają często iuspozytywiści kryteria o charakterze pozatechnicznym, materialnym, np. ekonomiczność, adekwatność do społecznych potrzeb, akceptację społeczną, tym samym przyznając, że „niełatwo wyeliminować moralność z królestwa prawa”³⁷. W każdym razie racjonalność tworzonego prawa uznają za wartość podstawową, której już dalej uzasadniać nie sposób, przesądzającą zarówno o sile, jak i słabości prawa.

³⁵ Na temat sprawiedliwości proceduralnej powstają liczne prace. Por. np. J. Czaja i J. Stelmach: *W stronę proceduralnej teorii sprawiedliwości*, Logos i Ethos 1993.

³⁶ J. Wróblewski: *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 385.

³⁷ Por. np. W. Lang: *Aksjologia prawa*, [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowanie prawa...*, s. 123 i n.

Cechy racjonalnego prawodawcy wyrażają się w postulatach adresowanych do jego wiedzy, ocen i preferencji. Wiedza racjonalnego prawodawcy powinna być systemowa, niesprzeczna, logiczna, uzgodniona z regułami języka. Oceny racjonalnego prawodawcy powinny być pełnym systemem ocen uwzględniających przede wszystkim uwarunkowania skuteczności politycznej. Prawodawca racjonalny bowiem „przyobleka programy polityczne w język prawny”³⁸. Preferencje racjonalnego prawodawcy powinny być asymetryczne (jeśli preferuje jeden stan rzeczy przed drugim, to nie może preferować drugiego przed pierwszym), przechodnie (jeśli preferuje jeden stan rzeczy przed drugim i drugi przed trzecim, to nie jest tak, że nie preferuje pierwszego przed trzecim). W jego preferencjach polityczne stany rzeczy zachowują przewagę nad stanami innymi, w szczególności moralnymi.

Modelowe ujęcie iuspozytywistycznego prawodawcy racjonalnego poddawane jest krytyce nie tylko przez iusnaturalistów, lecz również nieortodoksyjnych iuspozytywistów. Przede wszystkim zwraca się przy tym uwagę, że kryterium racjonalności odnoszone jest do wszelkiej działalności ludzkiej, toteż nie pozwala odróżnić cech szczególnych działalności prawodawcy. Odebranie racjonalności od moralności może służyć najbardziej niegodziwym, niemoralnym, niesprawiedliwym celom. Dopiero uwzględnienie treści materialnych, wyrażanych wprost przez sprawiedliwość materialną, i nieco wstydliwie przez iuspozytywistyczną praworządność materialną, pozwala określać *differentia specifica* działalności racjonalnego prawodawcy. „Podkreślana często tendencja do tworzenia otwartego, elastycznego prawa z pozostawieniem miejsca dla klauzul generalnych, ze szczególną rolą przypisywaną wykładni, może budzić obawy związane z chwiejnością prawa, bądź wręcz w skrajnym ujęciu, z zagrożeniem zasady rządów prawa. Swoiste zabezpieczenie, przeciwwagę ma stanowić prawo proceduralne”³⁹.

Oba modele prawodawcy – sprawiedliwego i racjonalnego – mają określone odniesienia do prawodawcy realnego. Prawodawca realny sprawiedliwy przemawia w imieniu sprawiedliwego prawa, natomiast prawodawca realny racjonalny przede wszystkim w imieniu polityki. Wśród przymiotów pierwszego znajduje się racjonalność przy korygowaniu surowości prawa, czyniąca irracjonalne – emocjonalne ustępstwa na rzecz słuszności. Do przymiotów drugiego, wbrew teoretycznym założeniom iuspozytywizmu, wciskają się treści sprawiedliwości osłaniane etykietami zebranych pod hasłem praworządności materialnej, dopuszczane za pośrednictwem szeroko stosowanych klauzul generalnych. Przy projektowaniu prawodawstwa, zarówno sprawiedliwego jak i racjonalnego, nie

³⁸ H. J. M. Boukema: *Good Law. Towards Rational Lawmaking Process*, Bern 1982, s. 52.

³⁹ M. Borucka-Arcłowa: *Sprawiedliwość proceduralna a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i jego rola w okresie przemian systemu prawa*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga Pamiątkowa ku czci Prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 27.

mogą być nie uwzględnione elementy kalkulacji ekonomicznej, porównywania przewidywanych kosztów z przewidywanymi korzyściami. Musi też pojawiać się przy tym problematyka tzw. racjonalnych wyborów w kontekście celów, którym ma służyć tworzone prawo. W ten sposób różnice między realnym prawodawcą sprawiedliwym a realnym prawodawcą racjonalnym są na ogół mniejsze niż to wskazują modelowe ich ujęcia idealne.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A STOSOWANIE PRAWA

Problematyka stosowania prawa, szczególnie najbardziej dojrzałej jego formy – sądowego stosowania prawa – najpełniej odzwierciedla tzw. wymiar sprawiedliwości. Sądowe stosowanie prawa to wymierzanie sprawiedliwości przez sędziów, zgodne z obowiązującym prawem i z tego względu będące jednocześnie przestrzeganiem prawa. Z jednej strony należy zgodzić się ze znaną opinią Dworkina, że „filozofia prawa jest niezbędnym wstępem do każdego wyroku sędziowskiego”, z drugiej zaś trudno byłoby zaprzeczyć spopularyzowanemu przekonaniu Holmesa, że „prawo jest tym, co faktycznie uczynią sądy”. Jak to podsumował Fuller – to na sali sądowej następuje kojarzenie się poglądu na prawo z praktyką. „To właśnie tutaj Słowo staje się Czynem”. To na sali sądowej iusnaturalistyczne pojmowanie prawa ściiera się z jego pojmowaniem iuspozytywistycznym, dążenie do sprawiedliwości z dążeniem do praworządności, a obu dążeniom przyświecają względy racjonalności, obiektywności, legalności, jednolitości, skuteczności, szybkości, pewności, trafności, celowości, chociaż ich hierarchie są zdecydowanie różne. Do czasu narodzin pozytywizmu prawniczego panowało niepodzielnie sprawiedliwościowe podejście do sądowego stosowania prawa. Pozytywizm prawniczy, w okresie swej dominacji, skłaniał się ku praworządnościowemu rozumieniu sądowego stosowania prawa. Wreszcie ostatnio, od około II połowy XX wieku, konsekwencją osłabiania różnic między iusnaturalizmem a iuspozytywizmem jest dążenie do uzgadniania sprawiedliwościowego sądowego stosowania prawa z praworządnościowym sądowym stosowaniem prawa. „Smutne jest – komentował te różnice Fuller – że brakuje jakiegoś powszechnego rozumienia tego, co określamy »interpretowaniem i stosowaniem prawa«”⁴⁰.

Sprawiedliwościowy paradygmat sądowego stosowania prawa można ująć przy pomocy następujących pytań: kto? co? jak? w jakim celu? z jakimi skutkami?

Odpowiadając na pytanie, kto stosuje prawo, iusnaturaliści wskazują na wyobrażanego Sędziego Sprawiedliwego. Podobny pogląd przeważa w krajach *common law*. Oto na przykład Amerykanie w sędziach federalnego Sądu

⁴⁰ Fuller: *op. cit.*, s. 60.

Najwyższego Stanów Zjednoczonych upatrują personifikację sprawiedliwości, toteż określają ich mianem „Sprawiedliwość” (*Justice*). Wśród cech przypisywanych Sędziemu Sprawiedliwemu wyróżnia się opanowanie sztuki sprawiedliwego osądzania spraw (*good judging*) jako elementarnego warunku posługiwania się miarami sprawiedliwości. „Kompleksowe przedsięwzięcie nazywane »prawem« wymaga na każdym kroku ćwiczenia osądzania i takie osądzanie musi być praktykowane przez ludzi i dla ludzi. Nie może być zaprogramowe w komputerze”⁴¹.

Poszukiwania odpowiedzi na pytanie, co stosują Sprawiedliwi Sędziowie, doprowadzają iusnaturalistów do wniosku, że jest to prawo stanowione lub (i) *common law* uzgodnione ze sprawiedliwością i słuszością. Iusnaturaliści upatrują istotę prawa w sprawiedliwości, toteż dopuszczają wychodzenie interpretacji sędziowskiej poza granice prawa stanowionego, jeśli w ich przekonaniu nie odpowiada ono treści prawa natury. Z pewną przesadą wyraził to Fuller pisząc: „prawo sądów do interpretowania aktów prawnych daje im w rezultacie nieograniczoną siłę ich przebrażania”⁴². Faktycznie jednak siła ta jest określona z jednej strony dyskrejonalną władzą sędziego wynikającą z jego niezawisłości sędziowskiej, z drugiej zaś strony ograniczona związaniem treścią prawa stanowionego, nie wykraczającym poza dopuszczalne granice aktywizmu sędziowskiego.

Na pytanie, jak powinno być stosowane prawo, iusnaturaliści odpowiadają opierając się na różnych formułach sprawiedliwości, zawsze jednak będących zastosowaniem zasady równości, w sensie równego traktowania równych sobie podmiotów w równych sytuacjach. Sprawiedliwość jako praktyczne „wymierzanie sprawiedliwości” ma swoją stronę formalną i stronę materialną. Sprawiedliwość materialna określa kryteria treściowe sprawiedliwych decyzji prawnych (orzeczeń sędziowskich), zaś sprawiedliwość formalna podaje formalne, proceduralne warunki posługiwania się prawem. Wątpliwy jest pogląd, że „odwołanie się do koncepcji prawa natury w pewnym aspekcie stanowić może większe luzy decyzji dla organów stosujących prawo [...]”⁴³. Faktycznie bowiem odwoływanie się do prawa natury może zawęzić wybory decyzyjne nawet do jednej decyzji zgodnej z naturą stanu faktycznego. Nie osłabia też prawo natury rygoryzmu prawa stanowionego, lecz rygoryzm formalistyczno-legalistyczny zastępuje rygoryzmem aksjologiczno-sprawiedliwościowym. Z tego względu zaliczanie iusnaturalistycznej koncepcji sprawiedliwościowego stosowania prawa do tzw. ideologii swobodnej decyzji sądowej budzi wątpliwości.

Pytanie o cele stosowania prawa wykracza poza osiąganie samej sprawiedliwości jako autonomicznej wartości. Czymś bowiem wyżej cenionym niż sama

⁴¹ *Ibid.*, s. 63.

⁴² *Ibid.*, s. 63. O wzorze osobowości sędziego pisał m. in. J. M. van Dunne: *The Personality of the Judge. Some Jurisprudential Remarks*, Serie Rechtsvinding, Arnhem, The Netherlands 1984.

⁴³ Ziemiński: *op. cit.*, s. 93.

sprawiedliwość są wartości osiągnane niejako za jej pośrednictwem – harmonia stosunków międzyludzkich, wzmocnienie ładu i porządku publicznego, dążenie do osiągnięcia wspólnego dobra, natomiast niesprawiedliwość budzi gniew, rodzi napięcia społeczne, prowadzi do konfliktów, chwiejności ładu i nieporządku publicznego. Cel stosowania prawa to „praktyczne zadanie odkrywania sposobów usuwania lub łagodzenia niesprawiedliwości wynikającej ze sporadycznego i arbitralnego stosowania prawa”⁴⁴. Cele społeczne to właściwy cel stosowania prawa, dlatego rola sędziego nie może się ograniczać do racjonalnego rozumowania, przekonywającej argumentacji i retoryki, lecz podporządkowywać je celom sprawiedliwości.

Wreszcie pytanie o skutki sprawiedliwego stosowania prawa znajduje iusnaturalistyczną odpowiedź w skutkach społecznych sprawiedliwego orzeczenia sędziowskiego. Współczesna myśl prawa natury skłania się do poglądu, że zgodnie z aksjologią sprawiedliwościową istnieje tylko wąskie spektrum sprawiedliwych decyzji dotyczących określonego stanu faktycznego, a nawet zachęca do poszukiwania jednej takiej sprawiedliwej decyzji. Pogląd ten podtrzymuje nawet w odniesieniu do złudnych w ich szerokiej rzekomo swobodzie decyzyjnej klauzul generalnych. Nawet bowiem na gruncie klauzul generalnych, niezależnie od intencji sędziego – sprawiedliwościowych czy ulegających nierzadko polityce praworządnościowych – istnieje faktycznie jedna sprawiedliwa albo praworządna decyzja sędziowska, a nie niemal dowolnie szerokie ich spektrum. Zatem, jeśli zwolennicy wprowadzania do prawa klauzul generalnych wiążą z nimi tzw. luzy decyzyjne, i jednocześnie dopuszczają wypełnianie ich iusnaturalistycznymi treściami sprawiedliwościowymi, tym samym stają się w gruncie rzeczy sojusznikami ideologii związanej, a nie deklarowanej swobodnej decyzji sądowej.

PRAWORZĄDNOŚĆ A STOSOWANIE PRAWA

Pojawienie się i rozwój praworządności są integralnie związane z pojawieniem się i rozwojem pozytywizmu prawniczego. Iuspozytywiści, oczekując od swojej doktryny zapewnienia prawa pewności, mniemali, że może to nastąpić poprzez zastąpienie wielości formuł sprawiedliwości jedną formułą praworządności. Mniemanie to odzwierciedla definiowanie praworządności jako działania państwa zgodnego z prawem – rządzenia przy pomocy prawa uzgodnionego z wolą rządzących. Należy zauważyć, że w państwach socjalistycznych marksistowska teoria państwa i prawa rozciągnęła zakresy praworządności również na zachowania obywateli. Głoszoną zasadą ludowładztwa, stwarzającą pozory współudziału obywateli w rządzeniu państwem, faktycznie rządzonym przez elity partyjne, teoria ta współuczestniczyła w nieuczciwej grze umożliwiającej

⁴⁴ Fuller: *op. cit.*, s. 210.

owym elitom obciążenie wszystkich obywateli współodpowiedzialnością za niemoralne, niesprawiedliwe ich poczynania, osłaniane zwodniczą praworządnością⁴⁵.

Według iuspozytywizmu wzorem podmiotu stosowania prawa byłby tyle Sędzia Racjonalny, ile równocześnie obdarzony delegowaną mu przez polityków siłą władzy – Sędzia Herkules. Granice realnej władzy sędziego określa z jednej strony postulat ścisłego interpretowania prawa (*ius strictum*), mający gwarantować pewność obrotu prawnego, z drugiej zaś strony postulat elastycznego interpretowania prawa (*ius aequum*), dopuszczany za pośrednictwem klauzul generalnych. Iuspozytywizm uznaje ideologię związanej decyzji sądowej, która legalność utożsamianą z praworządnością formalną przyjmuje za warunek prawa, a ta z kolei jest utożsamiana z legalistyczną słuszością i sprawiedliwością, przy czym „nie widzi elementu wartościującego, wyrażonego w zawartej *implicite* aprobachie prawa obowiązującego”⁴⁶. Ideologia ta wprowadziła duży zamęt w prawoznawstwie z wielu względów. Przede wszystkim obejmuje ona jedynie nakazową teorię prawa Austina, a nie całą myśl pozytywizmu prawniczego, jak to bezpodstawnie deklaruje. Nadto, wyraźnie wiąże się z myślą prawa natury, ponieważ – znowu wbrew deklaracjom jej zwolenników – nie może uniknąć wartościowania prawa stanowionego, co objawia się z całą jaskrawością przy stosowaniu klauzul generalnych. Zupełnym nieporozumieniem jest także redukcjonowanie przez iuspozytywistów sprawiedliwości do formalistycznego legalizmu i wysnuwanie legalistycznej słuszości i sprawiedliwości prawa z jego pewności.

W praktyce stosowania prawa status iuspozytywistycznego sędziego określają dwie zasady – niezawisłości sędziowskiej i związania sędziego ustawą. „Niezawisłość jest immanentnym atrybutem władzy sędziowskiej. Sędzia zawisły, podległy wpływom władzy ograniczającej jego swobodę w rozstrzyganiu konkretnej sprawy przestaje być sędzią. Staje się politycznym funkcjonariuszem danego reżimu, tym bardziej niebezpiecznym, że ogłaszane przez niego rozstrzygnięcia uzyskują pozór legalności mogącej legitymować najcięższe zbrodnie, nadając im majestat prawa [...]. W okresie przewycięzania systemu totalitarnego i budowania państwa prawnego przywrócenie i zabezpieczenie niezawisłości sędziowskiej jest problemem podstawowym”⁴⁷. W praktyce stosowania prawa uzgodnionej z iuspozytywizmem, zasada niezawisłości sędziowskiej ustępuje jednak pierwszeństwa zasadzie stopniowalnego związania sędziego ustawą – od związania pełnego do związania częściowego. Związanie pełne

⁴⁵ Por. np. J. Nowacki: *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995.

⁴⁶ Wróblewski: *op. cit.*, s. 356. Interesującą monografię na temat iuspozytywistycznej koncepcji sądowego stosowania prawa opracował H. J. M. Boukema: *Judging Zvolle – Holland* 1980.

⁴⁷ A. Zoll: *Związanie sędziego ustawą*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania...*, s. 241.

zakłada istnienie prawa kazuistycznego, jasnego i jednoznacznego, nie wymagającego żadnej wykładni, a jedynie subsumpcji stanu faktycznego pod odpowiednią normę prawną. Przeciwnieństwem związania pełnego jest poleganie wyłącznie na sędziowskim poczuciu prawa, lansowane przez szkołę wolnego prawa i oczywiście odrzucone przez iuspozytywizm. Związanie sędziego ustawą faktycznie podważał również czerwony i brunatny totalitaryzm, zastępując je dyrektywami politycznymi władzy. Według iuspozytywizmu związanie sędziego ustawą, w tym sensie, że sędzia nie może odmówić jej stosowania, sprzyja zachowaniu zasady pewności prawa i równości wszystkich wobec prawa. W koncepcjach poszukujących kompromisu między iusnaturalizmem a iuspozytywizmem twierdzi się natomiast, że prawa nie da się wyprowadzić ani czysto dedukcyjnie z idei i normy prawnej (powinności), ani nie da się skonstruować czysto indukcyjnie ze stanu faktycznego (bytu). „Prawo staje się z normy i stanu faktycznego, z powinności i bytu”⁴⁸.

Iuspozytywiści wskazują na prawo stanowione jako przedmiot sędziowskiej interpretacji i stosowania. Zdaniem iuspozytywistów interpretacja prawa jest dosłownym wysnuwaniem z niego tego, co w nie włożył prawodawca. Poza tym, nie odwołując się – jak iusnaturalizm – do wewnętrznych wartości prawa, iuspozytywizm „nie ma niemal nic do powiedzenia” w procesie interpretacji prawa, odsyłając sędziego do wartości pozaprawnych – politycznych, ekonomicznych, społecznych, etycznych, religijnych etc. Odnosi się to przede wszystkim do tzw. luzów decyzyjnych będących immanentną cechą wszelkiego stosowania prawa, ale objawiających się najwyraźniej, gdy prawodawca ustanawia klauzule generalne. Zależnie od stopnia przestrzegania zasady niezawisłości sędziowskiej, pozwala to sędziom na przechodzenie ku sprawiedliwościowemu interpretowaniu prawa albo ulegają oni naciskom ośrodków władzy politycznej. Klauzule generalne, w przypadku braku nacisków politycznych na sędziów, pozwalają więc na łączenie sprawiedliwościowego i praworządnościowego pojmowania stosowania prawa.

Wyjaśniając, jak powinna być osiągnięta praworządność w warunkach istnienia luzów decyzyjnych, szczególnie klauzul generalnych, iuspozytywiści dzielą się na dwie grupy. Z jednej strony znajdujemy skrajnych legalistów, zwolenników prawa kazuistycznego (unikającego luzów decyzyjnych), którzy stoją na stanowisku praworządności formalnej, ponieważ unikają jakiegokolwiek wartościowania prawa. Odzierając praworządność z wartości, traktując prawo instrumentalnie w imię hasła: „Cel uświęca środki”. Z drugiej natomiast strony znajdują się umiarkowani legaliści dopuszczający luzy decyzyjne, umożliwiające sędziom wartościowanie prawa dla osiągnięcia praworządności mate-

⁴⁸ A. Kaufmann: *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*, [w:] A. Kaufmann, W. Hassemmer (red.): *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg 1985, s. 121 i n.

rialnej. Umiarkowany legalizm zbliża się do sprawiedliwościowego pojmowania sensu prawa. Różni się od niego silniejszym podkreśleniem znaczenia legalizmu jako gwarancji pewności prawa, co jednak w przypadku istnienia klauzul generalnych może się okazywać iluzoryczne. W gruncie rzeczy bowiem „istota wartościowania pozaprawnego wymyka się wyłącznej kwalifikacji z punktu widzenia praworządności i wchodzi w określone, lecz różne koncepcje sprawiedliwości, słuszności, czy celów praktyczno-gospodarczych”⁴⁹.

Cele realizowane przy pomocy praworządnościowego stosowania prawa są celami przypisywanymi prawu stanowionemu przez politykę prawa. Uzgodniona z celami praworządnościowego stosowania prawa polityka prawa domaga się prawodawstwa kazuistycznego i ostrego oddzielenia prawodawstwa od stosowania prawa. Dopuszczanie luzów decyzyjnych w stosowaniu prawa, szczególnie poprzez klauzule generalne, kłóci się z konsekwentnie praworządnościowym stosowaniem prawa. Jeśli nie jest przejawem nacisku polityków na sędziów, jest ustępstwem na rzecz sprawiedliwościowego stosowania prawa. Same klauzule generalne odsyłają zwykle podmioty stosujące prawo do wartości prawnych i pozaprawnych istotnych dla sprawiedliwościowego stosowania prawa: moralnych (np. słuszność, zasady współżycia społecznego), politycznych (np. interes państwa, cele państwa, racja stanu), ekonomicznych (np. użyteczność, opłacalność), prakseologicznych (np. skuteczność, szybkość). W ten sposób na gruncie niekonsekwentnie praworządnościowego stosowania prawa praworządność formalna zyskuje rangę wartości wewnętrznej prawa, z której wynikać mogą wartości zewnętrzne praworządności materialnej – pewność, bezpieczeństwo, ład, porządek, harmonia, normalizacja, koordynacja, a nawet elementy sprawiedliwości i słuszności prawa. W świetle praworządnościowego pojmowania stosowania prawa praworządność i stosowanie prawa to niemal synonimy – stosowanie prawa jest przejawem praworządności, nie może istnieć niepraworządne stosowanie prawa.

Skutki praworządnościowego stosowania prawa mogą się plasować między skrajnościami formalistycznego legalizmu (praworządności formalnej) i praworządności materialnej (bliskiej w swej istocie sprawiedliwości materialnej). Skrajność formalistycznego legalizmu domaga się literalnej zgodności stosowania prawa z samym stosowanym prawem w imię hasła: „Ciężkie prawo, lecz prawo” (*Dura lex sed lex*). Skrajność praworządności materialnej oznaczałaby całkowite przejście na grunt sprawiedliwościowego stosowania prawa, pełnego uzgodnienia stosowanego prawa z moralnością i innymi wartościami pozaprawnymi. Kategoria sprawiedliwości może służyć do oceny kategorii praworządności, ponieważ – jak to głosi sentencja rzymskiego prawnika Paulusa – „Nie

⁴⁹ L. Leszczyński: *Klauzule generalne w stosowaniu prawa*, Lublin 1986, s. 202. Rozwijanie problematyki klauzul generalnych przez iuspozytywistów wiąże się z potwierdzeniem konieczności wartościowania w praktyce tworzenia i stosowania prawa.

wszystko, co jest prawnie dozwolone, jest uczciwe i słuszne” (*Non omne quod licet honestum est*)⁵⁰.

Skrajnie literalne, formalistyczne stosowanie prawa, w oderwaniu od realiów życia społecznego i norm moralności, może prowadzić do ostrych sprzeczności między postulatami praworządności a postulatami sprawiedliwości. Wówczas – jak wyraził to Ciceron – „Pełnia prawa to pełnia niesprawiedliwości” (*Summum ius summa iniuria*). W skrajnych przypadkach pozytywistyczny legalizm, przemawiający w imieniu formalistycznej praworządności, zobowiązuje sędziów do realizacji „ustawowego bezprawia”. Sprzeciwiający się temu Gustaw Radbruch apelował do sędziów: „Każdy przypadek oceniajcie najpierw od strony czysto ludzkiej, a dopiero później ubierajcie swój wyrok w szaty prawa”⁵¹. Tak oto interpretowanie i stosowanie prawa łączy się z koniecznością permanentnego rozwiązywania konfliktów między oczekiwaniami pewności prawa, które może wnosić zasada praworządności, a oczekiwaniami moralnej prawości, które zabezpiecza zasada sprawiedliwości.

SPRAWIEDLIWOŚĆ A PRAWORZĄDNOŚĆ

Porównywanie sprawiedliwościowego, iusnaturalistycznego pojmowania prawa z praworządnościowym, iuspozytywistycznym jego pojmowaniem prowadzi do wniosku o istniejących między nimi różnicach, podobieństwach i tożsamościach⁵². Zależy to głównie od tego, na ile modelowe koncepcje iusnaturalizmu i iuspozytywizmu czynią ustępstwa na rzecz koncepcji konkurencyjnych. Modelowy iusnaturalizm, w zderzeniu z modelowym iuspozytywizmem, wskazuje na kontrastowe różnice między sprawiedliwościowym a praworządnościowym pojmowaniem prawa. To samo można byłoby powiedzieć o modelowym iuspozytywizmie. Te kontrastowe różnice uwypukla jeszcze bardziej powiązanie iusnaturalizmu z ustrojami politycznymi uznawanymi za demokratyczne i liberalne, zaś iuspozytywizmu z ustrojami niedemokratycznymi, totalitarnymi. Natomiast koncepcje ustroju politycznego zwane demokratycznym państwem prawnym stwarzają mocny grunt dla dostrzegania również podobieństw i tożsamości sprawiedliwościowego i praworządnościowego pojmowania sensu prawa.

Modelowanie dziejów relacji sprawiedliwości z praworządnością pozwala wyodrębnić trzy wyraźne okresy.

⁵⁰ Te i inne sentencje zebrał M. Kuryłowicz: *Rzymskie sentencje prawnicze o człowieku, sprawiedliwości i prawie*, „Palestra” 1988, nr 7, s. 71–83.

⁵¹ Por. G. Radbruch: *Pięć minut filozofii prawa*, „Colloquia Communia”, nr 6, 1988–1, 1989, s. 61 i n.

⁵² Próbę taką podjęli T. Stawecki, P. Winczorek: *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1995, s. 155 i n.

Do czasów Wielkiej Rewolucji Francuskiej roku 1789 panowała niepodzielnie idea sprawiedliwości, jakkolwiek pojmowana na wzór iusnaturalistyczny bądź *quasi*-iuspozytywistyczny, ponieważ nie zrodziła się jeszcze idea praworządności. Drugi okres trwał od czasów tej rewolucji do około połowy XX wieku i upłynął pod znakiem dominacji praworządności nad sprawiedliwością, wyrażanej iuspozytywistycznymi doktrynami państwa prawa, totalitarnego faszyzmu i totalitarnego komunizmu. Wreszcie okres trzeci biegnący od około II połowy XX wieku upływa pod znakiem uzgadniania iusnaturalizmu z iuspozytywizmem, a sprawiedliwości z praworządnością.

Obie te naczelne wartości prawa – sprawiedliwość i praworządność – posiadają rozwinięte zaplecze myślowe w formie licznych doktryn prawa natury i doktryn pozytywizmu prawniczego.

Sprawiedliwość uchodzi za sztandarową ideę doktryn prawa natury, z którymi była nawet utożsamiana. Praworządność wyrosła z doktryn pozytywizmu prawniczego, w których spełnia kluczową rolę. Ze względu na swoje pochodzenie, sprawiedliwość i praworządność dzielą cechy i losy doktryn, z których się wywodzą. Okresy kryzysu istniejących wartości, narastania relatywizmu moralnego i rozprzężenia politycznego rozbudzały zwykle tęsknoty do trwałych wartości prawnonaturalnych, szczególnie sprawiedliwości. Natomiast okresy stabilizacji systemów wartości, nawet wymuszanej siłą polityczną państwa, skłaniały do preferowania pozytywizmu prawniczego. Jakkolwiek zarówno doktryny prawa natury, jak i doktryny pozytywizmu prawniczego spełniają swoją główną rolę w zakresie prawa, były wykorzystywane również dla potrzeb polityki. Z tego punktu widzenia pozytywizm prawniczy jest o wiele bardziej podatny na upolitycznienie niż prawo natury.

We współczesnej filozofii prawa stopniowo zacierają się kontrastowe różnice między iusnaturalizmem a iuspozytywizmem, ponieważ oba te zespoły doktryn czynią wzajemne ustępstwa.

Najszerzej chyba otworzył swoją iusnaturalistyczną koncepcję na dialog z koncepcjami iuspozytywistycznymi angielski filozof prawa John Finnis. Uczynił to poprzez przyjęcie iuspozytywistycznego założenia o błędności wyprowadzania ocen i norm ze zdań opisowych w sensie logicznym, niemożliwości logicznego przechodzenia od bytu do powinności. Za punkt wyjścia swej koncepcji nie przyjął już wyidealizowanych wzorców natury, jak czynili to wcześniej zwolennicy prawa natury, lecz praktyczną rozumność w sensie zdroworozsądkowej refleksji na temat postępowania ludzkiego, co zbliżyło jego pogląd do koncepcji pozytywizmu prawniczego. Zamiast dążyć do opracowania wyczerpującego katalogu wartości prawnonaturalnych, poprzestał na wskazaniu jedynie wartości podstawowych, w rodzaju „minimum prawa natury” Harta i wartości sprawiedliwości Rawlsa, co skłonni są już akceptować niektórzy współcześni iuspozytywiści. Wyraźnie też Finnis potwierdził autonomię prawa stanowionego, co uchodzi za jedną z głównych tez iuspozytywizmu⁵³.

⁵³ J. Finnis: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford 1992, *passim*.

Znana polemika wybitnego przedstawiciela współczesnego pozytywizmu prawniczego Herberta L. Harta z wybitnym współczesnym przedstawicielem myśli prawa natury Lonem L. Fullerem doprowadziła tego pierwszego do przyjęcia „minimum prawa natury”, ale ten drugi nie przyjął nawet minimum pozytywizmu prawniczego. Współcześni iuspozytywiści uznają już doniosłość wartości etycznych i ideałów prawnych w procesach tworzenia, interpretacji i stosowania prawa, wykorzystując przy tym osiągnięcia nauk społecznych – antropologicznych, etycznych, socjologicznych, psychologicznych, etnograficznych. Przyznają, że ideały moralne i społeczne prawa natury „obarczone są w mniejszym stopniu woluntaryzmem, którym tak często grzeszy prawo pozytywne. Dlatego mogą być instrumentem trafnej krytyki różnych dewiacji prawa pozytywnego”⁵⁴. Gdy jednak iusnaturaliści wartościują prawo w sposób jawny, iuspozytywiści czynią to często w sposób zakamuflowany. Jedni i drudzy w procesach stosowania prawa uwzględniają reguły interpretacji prawa ujęte we wzorach rozumowań prawniczych, a następnie teoriach argumentacji i uzasadnień decyzji prawnych.

Definiowanie sprawiedliwości i praworządności odsłania liczne różnice ich istoty.

Istota pierwotnej wobec prawa sprawiedliwości przejawia się w poleganiu jedynie na takim prawie, które zawiera wartości i je chroni. Sprawiedliwość obowiązuje, gdy treści prawa określone są treściami sprawiedliwości. Nadając prawu status wartości autonomicznej, sprzeciwia się instrumentalnemu traktowaniu prawa. Natomiast istota praworządności tkwi w poleganiu na prawie stanowionym i rządzeniu przy jego pomocy, bez wnikania w jego wartość. Prawo staje się więc tutaj jedynie środkiem działania w rękach rządzących – władzy państwowej. Wtórne wobec wartości prawo i jego praworządne stosowanie wiodą wprost do instrumentalnego traktowania prawa przez polityków.

Wśród różnych podziałów sprawiedliwości i praworządności najważniejszą rolę spełnia z jednej strony sprawiedliwość materialna i sprawiedliwość formalna, z drugiej zaś praworządność materialna i praworządność formalna.

Sprawiedliwość materialna, głęboko osadzona w wielowiekowej tradycji prawa natury, jest samowystarczalna w tym sensie, że wyraźnie określa główne wartości prawa, ukazuje ich hierarchie, wskazuje na moralne środki ich realizacji. Posługuje się oryginalnymi koncepcjami wyrażanymi utrwalonymi pojęciami i bogatą terminologią. Jak to wspomnieliśmy, ma własny panteon bogów sprawiedliwości. Praworządność materialna posiada niepomniernie krótszą historię niż sprawiedliwość materialna i tylko pozornie zawiera własne treści materialne. W gruncie rzeczy bowiem opiera się na odesłaniach do innych systemów wartości, nierzadko prawnonaturalnych i w tym sensie nie jest samowystarczalna. Świadczy to o jej ubóstwie koncepcyjnym, pojęciowym

⁵⁴ Kowalski: *op. cit.*, s. 83.

i terminologicznym. Nie posiada też swoich bogów, co najwyżej bożków samozwańców – dyktatorów. Gdy sprawiedliwość formalna troszczy się o zachowywanie wartości, nawet w samych formach stosowania prawa, praworządność formalna, nie znając takiej troski, poprzestaje na czczym legalizmie.

Różny jest zakres podmiotów sprawiedliwości od zakresów podmiotów praworządności.

Sprawiedliwość obejmuje swoimi zakresami wszystkie podmioty prawa – osoby fizyczne, osoby prawne i państwo. Od wszystkich tych podmiotów oczekuje się bowiem zachowań pozostających w zgodzie z formułami sprawiedliwości. Za wzorcowy podmiot sprawiedliwości przyjmuje sądy. Praworządność natomiast określa zakresy podmiotów praworządności instrumentalnie, zależnie od doraźnych celów władzy. Na ogół uznaje za podmiot praworządności jedynie instytucje stosujące prawo w imieniu państwa. Jednakże, gdy podpowiada to interes polityczny, np. w państwach socjalistycznych, stwarzając zasadą ludowładztwa pozory współudziału wszystkich obywateli w rządzeniu państwem, na nich też rozciąga współodpowiedzialność za niedoskonałości tego rządzenia.

Sprawiedliwość jest stopniowalna, podczas gdy praworządność w zasadzie nie poddaje się stopniowalności.

Sprawiedliwość może być łamana bądź tylko naruszana. Łamane bądź naruszane mogą być pojedyncze normy bądź całe ich zespoły. Nie tylko w języku potocznym przejawia się stopniowalność sprawiedliwości, gdy przeobraża się ona w niesprawiedliwość. Mówi się wówczas o niesprawiedliwości „wielkiej”, „rażącej”, „krzywdzącej”, „drobnej”, „małej”. W odniesieniu do praworządności stopniowalność nie osiągnęła takiego poziomu. Praworządności się nie łamie bądź narusza poprzez łamanie bądź naruszanie poszczególnych norm prawnych. Jeśli państwo nie przestrzega prawa przez siebie ustanowionego, po prostu nie ma praworządności. Wówczas państwo działa niepraworządnie.

Sprawiedliwość i praworządność posiadają własne ideologie, szczególnie ideologie sądowego stosowania prawa.

Dla sprawiedliwości reprezentatywna jest ideologia swobodnej decyzji sądowej. Swobodnej nie w sensie dużych luzów decyzyjnych, jakie rzekomo miałyby stwarzać prawo natury będące źródłem sprawiedliwości. Swobodnej w sensie niezawisłości sędziowskiej od nakazów władzy państwowej w procesach stosowania prawa, zawartych m. in. w prawie stanowionym. Niezawisłość pozwala sędziom nadawać normom prawa stanowionego sensu sprawiedliwości, toteż może się tutaj zacierać ostra granica między tworzeniem a stosowaniem prawa. O ideologii tej można powiedzieć, że jest racjonalistyczna, alegalistyczna, nieformalistyczna, obiektywistyczna, moralistyczna. Sądowe stosowanie prawa, zgodne z tą ideologią, dokonuje się *ratione imperii*.

Praworządność reprezentuje natomiast ideologia związanej decyzji sądowej. Związanej w sensie ograniczenia niezawisłości sędziowskiej nakazem władzy państwowej, zawartym w prawie stanowionym lub podatnej na manipulację

klauzuli generalnej. Ideologia ta domaga się zachowywania ostrej granicy między tworzeniem a stosowaniem prawa. Ideologii związanej decyzji sądowej przypisywane są cechy racjonalności, legalizmu, pewności, formalizmu, subiektywizmu, woluntaryzmu i nihilizmu aksjologicznego. Ogólnie sądowe stosowanie prawa określa się tutaj jako *imperio rationis*.

W konkluzji można stwierdzić, że sprawiedliwość jest na wskroś wartością prawa, podczas gdy praworządność posiada cechy wartości przede wszystkim politycznej. Przeto przewyższanie nihilizmu aksjologicznego, krzewionego przez marksistowską teorię państwa i prawa, m. in. przy pomocy idei praworządności formalnej, winno się rozpoczynać od rehabilitacji sprawiedliwości jako naczelnej wartości prawa. Dlatego też, jak to ongiś wyraził stary sędzia z Oldenburga: „Sprawiedliwość musi spijać piwo nawarzone przez politykę”.

POSZUKIWANIE KOMPROMISU

Dla zbliżenia stanowiska iusnaturalistycznego ze stanowiskiem iuspozytywistycznym, znalezienia kompromisu w odwiecznym ich sporze, stwarza dobrą płaszczyznę koncepcja ustrojowej instytucji demokratycznego państwa prawnego. Koncepcja ta odwołuje się w równym moŜna by rzec stopniu do myśli prawa natury, jak i myśli pozytywizmu prawniczego. Zmierza do łącznego i zrównowaŜonego uwzględniania znaczenia postulatów sprawiedliwości i postulatów praworządności w warunkach państwa demokratycznego⁵⁵.

Ta uznawana dzisiaj za kompromisową koncepcja ustrojowa państwa prawa wyrosła jednak z pozytywizmu prawniczego, podkreślającego konieczność podporządkowania na jednakowych zasadach wszystkich podmiotów – obywateli i państwa – obowiązującemu prawu stanowionemu. Koncepcja ta miała swoje źródła myślowe w racjonalizmie Oświecenia postulującym, aby racjonalnie ustanowione prawo stało się przedmiotem powszechnego szacunku. Pod naporem życia przechodziła ewolucję, przybierając kolejno wersje państwa ustaw, państwa sędziów, demokratycznego państwa prawnego, socjalnego państwa prawnego, liberalnego państwa prawnego, neoliberalnego państwa prawnego. Nie wchodząc w analizę zbędnych tutaj szczegółów poszczególnych wersji koncepcji, moŜna poprzestać na ogólnym stwierdzeniu, że przyjmując niezmiennie za podstawę ideę demokratycznego państwa, jego losy powierzała kolejno samemu prawu, interpretującym je sędziom, zasadom demokratycznym, polityce socjalnej, załoŜeniom liberalizmu i neoliberalizmu.

Współcześnie koncepcja demokratycznego państwa prawnego stała się zasadą ustrojową wprowadzoną do konstytucji wielu państw. W Konstytucji Rzeczy-

⁵⁵ Ostatnio przedstawił ją m. in. L. Morawski: *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 2.

pospolitej Polskiej zyskała rangę fundamentalnej zasady ustrojowej wyrażonej w jej art. 1: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Ranga tej zasady objawia się z całą mocą w okresie transformacji ustrojowej – przechodzenia od socjalistycznego do kapitalistycznego porządku prawnego. Pozwala bowiem łączyć sprzeczności między prosocjalistycznymi resentymentami a prokapitalistyczną rzeczywistością. Formuła „sprawiedliwości społecznej” daje wyraz resentymentom prosocjalistycznym, zaś formuła demokratycznego państwa prawnego sprzyja utrwalaniu takich prokapitalistycznych wartości prawa, jak pewność prawa, bezpieczeństwo obrotu prawnego i zaufanie obywateli do państwa i jego prawa⁵⁶.

Kompromisowy charakter zasady demokratycznego państwa prawnego ukazują rozważania nad interakcją trzech kreujących ją elementów – demokracji, praworządności i sprawiedliwości społecznej.

Demokracja – rządy ludu – jak wiadomo tylko w nielicznych demokracjach bezpośrednich realizowana jest przez cały lud, czy też raczej obywateli. Z reguły, we współczesnych warunkach ustrojowych, jest to demokracja pośrednia, reprezentująca większość, a nie ogół obywateli określonego państwa. Ta reprezentacja większości uprawniona jest do tworzenia prawa i jego realizacji zgodnie z zasadą praworządności. O ile na ogół nawet pośrednia demokracja nie popada w sprzeczność z praworządnością, o tyle kłóci się ona dość często z zasadą sprawiedliwości. Otóż jeśli sprawiedliwość ma być wyrazem prawdziwości prawa, głosowanie większości nie musi pozostawać w zgodzie z taką prawdziwością. To bowiem co prawdziwe i jednocześnie sprawiedliwe nie jest rezultatem głosowania większości, lecz trafnego rozpoznania rzeczywistości. Na takim przekonaniu zasadza się niezawisłość sędziowska posłuszna jedynie prawdzie rozpoznanej podczas procesu sądowego. Tak więc działania zgodne z prawdą i jednocześnie prawdziwe nie muszą, chociaż mogą, polegać na głosowaniu większości.

Praworządność, jako rządzenie opierające się na prawie, zadowala się prawem utworzonym przy zachowaniu demokratycznej zasady większości – wszak poza niemożliwą do powszechnego zastosowania demokracją bezpośrednią nie znaleziono doskonalszych instytucji ustrojowych dla dużych zbiorowości ludzkich. Przy rozważaniu relacji praworządności ze sprawiedliwością duże znaczenie posiada rozróżnienie praworządności formalnej – abstrahującej od wartości, od praworządności materialnej – uwzględniającej poszanowanie dla wartości. Praworządność formalna, bez jakichkolwiek wartości wyrażanych przez sprawiedliwość, może prowadzić do tworzenia i stosowania prawa

⁵⁶ Por. T. Dybowski: *Zasada sprawiedliwości społecznej jako problem konstytucyjny w orzecznictwie polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Sądownictwo konstytucyjne*, Studia i Materiały, z. 1, Warszawa 1996.

wyzbytego moralności, niesprawiedliwego. Zauważył to już św. Augustyn, stwierdzając: „Jeśli odrzucimy sprawiedliwość, czymże są królestwa, jeśli nie wielkimi bandami zbójców”⁵⁷. „Bandy zbójców” ukrywać się mogą pod „zbójceckimi prawami”, uchwalonymi na zasadzie demokratycznej większości. Sprawiedliwość jest wartością, która pozwala odróżnić prawo moralne od „prawa zbójceckiego”, praworządność opartą na wartości od praworządności wyzbytej wartości.

Sprawiedliwość w jej relacjach z demokracją i praworządnością może rodzić szczególnie wiele wątpliwości. Przede wszystkim demokracja dopuszcza pluralizm przekonań, toteż „[...] wielość koncepcji broniących tego, co słuszne i sprawiedliwe, brak zgody na określoną hierarchię wartości, może prowadzić do różnych rozwiązań”⁵⁸. Ta możliwa wielość rozwiązań potęguje się na gruncie zasady demokratycznego państwa prawnego, odwołującego się do nadzwyczaj rozległej i mglistej sprawiedliwości społecznej, będącej przedmiotem nieustających interpretacji i kontrowersji. Nieco bardziej skonkretyzowane treści ma sprawiedliwość społeczna, jeśli zbliżymy jej sens do nowoczesnych koncepcji prawa natury, wyrażanych fundamentalnymi prawami człowieka. Praw tych bowiem nie ustanawia żadna władza i nie może ich znieść, nawet na zasadzie demokratycznej większości, ponieważ przysługują one człowiekowi z tej racji, że należy do rodzaju ludzkiego. Jeśli państwo usiłuje to czynić, bez względu na swoją demokratyczną lub niedemokratyczną formę ustrojową, przeobraża się w siedlisko bezprawia i niesprawiedliwości.

Trwa dyskusja dotycząca przyznawania pierwszeństwa praworządności lub sprawiedliwości w warunkach demokratycznego państwa prawnego. Wydaje się, że jedynie uznawanie ich komplementarności godzi się z założeniami tej formy ustrojowej. Tam bowiem, gdzie praworządność wyzbywa się niezbędnych dla funkcjonowania demokracji wartości, objawia się korygujące działanie sprawiedliwości. Tam natomiast, gdzie sprawiedliwość zbyt wykracza poza granice legalności, objawi swoje znaczenie praworządność. W dyskusji dotyczącej komplementarności sprawiedliwości i praworządności ważną rolę może odgrywać odpowiednia edukacja prawników⁵⁹.

⁵⁷ Szerzej A. Sylwestrak: *Augustiańska filozofia sprawiedliwości*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga Jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 285 i n.

⁵⁸ Borucka-Arctowa: *op. cit.*, s. 27.

⁵⁹ Na ten temat por. m. in. R. Tokarczyk: *Edukacja prawników polskich w międzynarodowej perspektywie porównawczej*, [w:] *45 lat Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej*, Lublin 1995, s. 181–193; także S. L. Stadniczenko: *Zarys pedagogiki prawa*, Opole 1995.

SUMMARY

The closest ties between law and justice have never aroused any doubts. Justice as the supreme value of law serves as a criterion for assessing other values of law and of the political system. Until modern times the main exponent of justice was the thought of natural law. The thought of legal positivism in the subsequent age tended to drive out the category of justice from the law to replace it with the category of the rule of law. The present-day tendency is to balance the importance of both legal positivism and the rule of law, and of the thought of natural law and justice.

Relying solely on the category of the rule of law in a legal system, with the exclusion of the import of justice as the principal value of law, leads to the subordination of law lawyers to politicians, or even to legal nihilism. This legal nihilism occurs in Marxism and it was uncritically adopted by the theory of state and law in the socialist countries. The lawyers now face a serious task of freeing the legal thought of futile legalism, the politically subservient rule of law and autocratic arbitrariness, which arose from the Marxist understanding of the meaning of the theory of state and law.

The natural-law position and the positivist-law position can be brought close together and the importance of justice and the rule of law can be defined upon the solid foundation laid by the systemic conception of the democratic law – observing state. This conception, also introduced in the draft constitution of the Polish Republic, assumes the complementary character of justice and the rule of law. For, where legality deprives itself of values indispensable for the functioning of democracy, the corrective operation of justice is manifested. Where, however, justice goes too far beyond the bounds of legality, the rule of law will manifest its significance. Discussion concerning the complementary character of justice and the rule of law can be further substantiated by the education of lawyers.

ANDRZEJ WĄSEK

Spojrzenie karnisty na projekt Konstytucji RP

Entwurf der Verfassung der Republik Polen in der Sicht eines Strafrechtlers

Przedmiotem poniższych uwag będzie projekt Konstytucji RP przygotowany przez Komisję Zgromadzenia Narodowego w wersji z 27 VIII 1996 roku.

Świadomie ograniczę się do przedstawienia tylko niektórych kwestii szczególnie ważnych i interesujących dla karnisty. Mamy tu bowiem do czynienia z niezmiernie ważną, a jednocześnie bardzo rozległą, problematyką wymagającą przeprowadzenia pogłębionych studiów. Na tym etapie prac nad Konstytucją RP trudno jeszcze przewidzieć, czy projekt ten w istocie w niezmienionej postaci przedstawiony zostanie parlamentowi. Na szczegółowe analizy przyjdzie poczekać, gdy projekt ten stanie się ustawą zasadniczą i przyjęty zostanie przez naród w referendum.

Kiedys „przed startem” do prac nad przygotowaniem nowej konstytucji naszego kraju miałem możliwość wypowiedzenia się na temat, czego oczekują od niej przedstawiciele nauki prawa karnego materialnego i procesowego¹. Trudno mi obecnie powiedzieć, czy jesteśmy na półmetku tych pracy, czy też zbliżamy się do finału. W każdym razie mamy już do czynienia (na początku grudnia 1996 r. kiedy piszę te słowa) z kolejną wersją projektu konstytucji, która sprawia wrażenie tekstu dojrzałego. Prace nad nową konstytucją zdają się być bardzo zaawansowane.

Bardziej jednak zaawansowane są prace nad projektami k.k., k.p.k. i k.k.w. W sierpniu 1995 roku rząd skierował projekty tych kodeksów do Sejmu. Przy końcu marca 1996 roku odbyło się pierwsze czytanie tych projektów w Sejmie. Powołana została Nadzwyczajna Komisja Sejmowa do spraw Kodyfikacji Karnych. Dnia 10 X 1996 roku komisja ta podjęła uchwałę rekomendującą Sejmowi uchwalenie tych projektów ustaw (komisja wniosła pewne poprawki

¹ Por. A. Wąsek: *Postulaty pod adresem przyszłej Konstytucji RP ze strony nauki prawa karnego materialnego i procesowego*, [w:] *Państwo. Ustrój. Konstytucja. Księga Jubileuszowa dla Profesora W. Skrzydły*, UMCS, Lublin 1991, s. 301 i n.

do tych projektów). W najbliższym czasie należy oczekiwać drugiego czytania tych projektów ustaw.

Fakt, że prace nad projektem nowej kodyfikacji karnej znajdują się na dalszym etapie niż prace nad projektem konstytucji, budzić musi zdziwienie i niepokój. Kolejność uchwalania tych aktów prawnych powinna być odwrotna. Wszak to w konstytucji następuje „przestawienie zwrotnicy” dla kodyfikacji karnej. To w konstytucji zawarte będą wiążące dla kodyfikatora karnego rozstrzygnięcia dotyczące kluczowych zagadnień dotyczących prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego. Gwiazdy świata wartości konstytucji świecić mają też nad kodyfikacją karną. Nie można dopuścić do takiej sytuacji, że po wejściu w życie konstytucji okaże się, że pozostają z nią w sprzeczności postanowienia niedawno uchwalonych k.k., k.p.k. i k.k.w. To przecież nowa kodyfikacja karna ma być dopasowana do nowej konstytucji, a nie na odwrót.

Komisja Reformy Prawa Karnego nie chcąc opóźniać, i tak już poważnie opóźnionej zasadniczej przebudowy prawa karnego, dostosowania go do nowych warunków i wymogów ustrojowych, zdecydowała się nie czekać na uchwalenie nowej konstytucji. Starano się przy tym brać pod uwagę kierunek prac i dotychczasowe wyniki prac nad projektami konstytucji. Orientacja ta siłą rzeczy nie mogła być pełna, gdyż w tym czasie prace nad projektem konstytucji nie były dostatecznie zaawansowane².

Pora przejść do tekstu projektu konstytucji. Znajdujemy w nim szereg postanowień odnoszących się bezpośrednio i pośrednio do materii prawa karnego *sensu largo*. Zdajemy sobie dobrze sprawę, jakie znaczenie odpowiednie unormowania konstytucji mieć będą dla praktyki legislacyjnej w naszej dziedzinie i dla praktyki wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Jedna i druga musi być zgodna z literą i duchem konstytucji.

Pod adresem przyszłej konstytucji karniści zgłaszali szereg postulatów – co i jak ma być w niej unormowane³. Teraz widzimy, które z tych postulatów

² Optymalny tok prac ustawodawczych przyjęto np. w Rosji. W roku 1993 uchwalono tam konstytucję, a w roku 1996 kodeks karny.

³ Por. K. Buchała, L. Kubicki: *Zasady odpowiedzialności karnej w przyszłej konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1987, nr 10; S. Waltoś: *Proces karny w przyszłej Konstytucji PRL*, „Państwo i Prawo” 1988, nr 10; K. Buchała, L. Kubicki: *Zasady odpowiedzialności karnej jako zagadnienie konstytucyjne*; S. Waltoś: *Konstytucja a proces karny*, obie prace [w:] *Konstytucyjne podstawy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Materiały z konferencji naukowej* (tamże sprawozdanie Z. Wróny z dyskusji oraz rezolucja uchwalona przez uczestników konferencji), Warszawa 1989; Z. Wasik, Z. Witkowski: *O potrzebie konstytucjonalizacji zasady lex retro non agit*, „Państwo i Prawo” 1984, nr 11; A. Spotowski: *Zasada lex retro non agit (geneza, uzasadnienie, zasięg)*, „Palestra” 1985, nr 8, s. 16–17; A. Grzeškowiak: *Nullum crimen, nulla poena sine lege anteriori*, [w:] R. Wieruszewski (red.): *Prawa człowieka. Model prawny*, Warszawa 1991, s. 535; Wąsek: *op. cit.*, s. 306 i n.; R. Dębski: *Pozaustawowe znamiona przestępstwa*, Łódź 1995, s. 34–35; L. Kubicki, B. Kunicka-Michalska: *Zasady odpowiedzialności karnej w prawie polskim w świetle międzynarodowych standardów praw człowieka*, [w:] J. Skupiński (red.): *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 144.

i w jakiej postaci zostały uwzględnione. Nie miejsce tu jednak na szczegółowe analizy i konfrontacje postanowień projektu konstytucji z wypowiedziami przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego, prawa karnego i procedury karnej, orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego⁴, Sądu Najwyższego⁵ i sądów powszechnych.

Pójdziemy inną drogą, drogą wytyczoną przez tytuł tego opracowania: przyjrzymy się krótko wybranym przepisom projektu konstytucji, mającym szczególne znaczenie dla karnistów⁶.

Przepis art. 1 projektu konstytucji stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Od 31 XII 1989 roku takie jest też brzmienie obowiązującej obecnie Konstytucji RP. Formuła „państwo prawne” jest niezwykle ważna, a przy tym bardzo pojemna i niestety mało precyzyjna – tak dla praktyki legislacyjnej, jak i praktyki wymiaru sprawiedliwości. Z zawartej w art. 1 Konstytucji RP zasady demokratycznego państwa prawa Trybunał Konstytucyjny wywiódł w postanowieniu z 25 IX 1991 roku (s. 6/91) obowiązujące w prawie karnym dwóch podstawowych zasad: określoności czynów zabronionych pod groźbą kary (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) oraz zakaz wstecznego działania ustawy wprowadzającej lub zaostrzającej odpowiedzialność karną (*lex severior retro non agit*). Wskazać tu też trzeba na wyrok składu 7 sędziów SN z 20 IX 1991 roku (II KRN 1954/91 – OSN KW nr 1–2, 1992, poz. 3) głoszący tezę: „Obecnie, gdy art. 1 Konstytucji określa Rzeczpospolitą Polską jako państwo prawne, obowiązujące zasady *lex retro non agit* nie może budzić najmniejszych wątpliwości”⁷.

Postanowienie art. 1 Konstytucji RP okazuje się też bogatym źródłem inspiracji dla wykładni i stosowania tych instytucji prawa karnego, które z ideą

⁴ Z zadowoleniem należy stwierdzić, że po początkowym okresie braku zainteresowania dla problematyki prawa karnego, po r. 1991 Trybunał Konstytucyjny znalazł niejednokrotnie okazję do wypowiedziania się na ten temat i były to wypowiedzi znaczące. Por. np. postanowienie TK z 25 IX 1991 r. (s. 6/91) z głosami L. Gardockiego oraz P. Tulei i W. Wróbla, „Państwo i Prawo” 1992, nr 2. Por. też P. Tuleja, W. Wróbel: *Konstytucyjne standardy prawa karnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej*, Kraków 1994, s. 255 i n.; J. Oniszcuk: *Państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (zasady państwa prawnego)*, Warszawa 1996, s. 68 i n.

⁵ Por. np. wyrok SN z dnia 10 XII 1995 r. (II KRN 37/95 – OSNKW nr 1–2, 1996, poz. 13) głoszący tezę: „Czyny polegające na naruszeniu norm karnych sprzecznych z normą konstytucyjną, uniemożliwiających swobodne wykonywanie praktyk religijnych w zakresie poręczonej przez Konstytucję wszystkim obywatelom wolności sumienia i wyznania, jako stanowiące wyraz usprawiedliwionego nieposłuszeństwa wobec prawa, nie mogą być traktowane jako przestępstwo”. Krytyczną głosę do tego wyroku napisał M. Filar, „Palestra” 1996, nr 11–12, s. 214–217.

⁶ Poza polem tych rozważań pozostać muszą z braku miejsca (i przyznać trzeba mniejszego tutaj znaczenia) zagadnienia prawa karnego wykonawczego.

⁷ Głosy do tego wyroku ogłosili A. Wąsek i A. Gubiński („Państwo i Prawo” 1993, nr 10, s. 113 i n.).

państwa prawnego wydają się pozostawać w dość odległym związku. Na przykład doktryna prawa karnego⁸ i orzecznictwo⁹ SN formułując tzw. ogólnoustrojowe naczelną zasady wymiaru kary – sprawiedliwości i równości wobec prawa – odwołują się w tym względzie do przepisu art. 1 konstytucji.

Wyprzedzając przyszłe uwagi natury karnoprosesowej warto już w tym miejscu zauważyć, że w przyszłości, mająca charakter klauzuli generalnej formuła „państwo prawne” okazać się powinna wielce użyteczna dla krytycznej analizy *de lege lata* i *de lege ferenda* różnych unormowań procedury karnej (np. dotyczących prawa dowodowego), jak też prawa policyjnego (np. dotyczących instytucji prowokacji policyjnej), popadających jednak w dążeniu do zwiększenia efektywności wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w konflikt z ideami państwa prawnego¹⁰.

Art. 8 pkt 2 projektu konstytucji: „Przepisy konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że konstytucja stanowi inaczej”. Ograniczyć się tu należy do krótkiej uwagi, że już obecnie sądy karne (choć b. rzadko) sięgają przy wykładni i stosowaniu przepisów prawa karnego do postanowień konstytucji (głównie jej art. 1). Wejście w życie projektowanego przepisu konstytucji znakomicie zwiększy jej „atrakcyjność i użyteczność” w praktyce wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych¹¹.

⁸ Por. K. Buchała [w:] K. Buchała (red.): *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1994, s. 288–289.

⁹ Por. wyrok SN z dnia 28 II 1995 r. (III KRN 211/94), „Prokuratura i Prawo” (dodatek) 1995, nr 7–8, poz. 2.

¹⁰ W amerykańskim prawie konstytucyjnym klauzula *due proces of law* odegrała ważną rolę w orzecznictwie SN w kierunku poszerzenia zakresu prawa oskarżonego do obrony. Por. K. Poklewski-Koziół: *Due proces of law*, [w:] *Instytucje i doktryny prawno-polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław 1974, s. 390 i n.; S. Waltoś: *Niektóre gwarancje procesowe oskarżonego w procesie karnym USA w świetle badań empirycznych*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 3, s. 127 i n.; Z. Hołda: *Z problematyki gwarancji procesowych podejrzanego w świetle konstytucji USA*, Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G 1983, vol. XXX, s. 141 i n. Na temat funkcjonowania pojęcia państwo prawne w teorii i praktyce niemieckiego prawa karnego materialnego i procesowego por. np. K. Tiedemann: *Verfassungsrecht und Strafrecht*, Heidelberg 1991; D. Krauss: *Rechtsstaat und Strafprozeß im Vergleich*, [w:] *Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1985*, Basel 1985, s. 171 i n.; idem: *Strafgesetzgebung im Rechtsstaat*, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1998, nr 2, s. 183 i n.; H. H. Hirsch: *Państwo prawne a prawo karne*, Joannes Joachismus Hirsch. Doctor honoris causa, Poznań 1991, s. 51 i n.; J. Wolter: *Verfassungsrecht im Strafprozeß- und Strafrechtssystem*, „Neue Zeitschrift für Strafrecht” 1993, nr 1, s. 1 i n.; idem: *Verfassungsrechtliche Strafrechts-, Unrechts- und Strafausschliessungsgründe im Strafrechtssystem von Claus Roxin*, „Goldtammers Archiv für Strafrecht” 1996, nr 5, s. 207 i n.; P. Riess: *Verfassungsrecht und Strafprozeß*, „Strafverteidiger Forum” 1995, nr 4, s. 94 i n.; H. H. Jescheck, Th. Weigend: *Lehrbuch des Strafrechts*, Allgemeiner Teil, Berlin 1996, s. 26–27.

¹¹ W kwestii tej por. np. Z. Czeszejko-Sochacki: *Bezpośrednie stosowanie konstytucji*, „Rzeczpospolita” z 23 I 1995; T. Zieliński: *Konstytucyjne złudzenia*, „Rzeczpospolita” z 1 VIII 1996; E. Łętowska: *Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji”*, „Rzeczpospolita” z 13 VIII 1996 r., s. 5.

Art. 24 projektu konstytucji: „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela i jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”¹². W prawie karnym przepis ten powinien znajdować wielorakie i szerokie zastosowanie. Również projekt k.k. stanowi o godności człowieka. Mówi o tym jego art. 3: „Kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka”. Jak widać, o godności człowieka mowa jest tu w kontekście zasady humanitaryzmu, a tę odnosi się do stosowania kar oraz innych środków przewidzianych w k.k. Nasuwa się pytanie, czy nie lepsze byłoby jednak ujęcie szersze, przyjmujące obowiązki zasady humanizmu prawa karnego i nie ograniczające zakresu jej stosowania tylko do kwestii orzekania kar i środków karnych. Humanizm prawa karnego i jego zasadniczy punkt odniesienia – godność człowieka – dotyczy też zasad odpowiedzialności karnej, głównie zasady winy i zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Obie te zasady wypowiada wyraźnie projekt k.k. (art. 1 § 3 i art. 20).

Konstytucyjna zasada ochrony godności człowieka (podobnie jak zasada państwa prawnego) stanowić będzie niezmiennie ważny punkt oparcia przy wykładni i stosowaniu wielu unormowań części ogólnej i szczególnej prawa karnego, jak też unormowań prawa karnego procesowego. Tytułem przykładu można tu wymienić z zakresu prawa karnego materialnego – instytucje winy stanu wyższej konieczności, zgody pokrzywdzonego, kar i środków karnych, zagadnienia pomocy przy umieraniu, a z zakresu procedury karnej – instytucje środków przymusu i zagadnienie zakazów dowodowych.

Z konstytucyjną zasadą ochrony godności człowieka oraz z zasadą ochrony życia człowieka (art. 32 – Każdy człowiek ma prawo do ochrony życia) nie dałoby się pogodzić istnienia w prawie karnym instytucji kary śmierci. Projekt k.k. zarówno w wersji rządowej (sierpień 1995), jak i w wersji przyjętej przez Nadzwyczajną Komisję Sejmową ds. Kodyfikacji Karnych (październik 1996) nie znają kary śmierci. Uzasadnienie projektu k.k. podnosi problem, że kara śmierci nie da się pogodzić z zasadą godności człowieka i współczesnym systemem wartości¹³.

Wbrew jednak zgłoszonym postulatom, sam projekt konstytucji nie wypowiada się *expressis verbis* w sprawie zakazu stosowania kary śmierci¹⁴. Może

¹² Por. też art. 37 pkt 2 projektu konstytucji: „Każdy pozbawiony wolności człowiek powinien być traktowany w sposób humanitarny”.

¹³ Od roku 1988 mamy w Polsce do czynienia z faktycznym moratorium kary śmierci; zapadają wprawdzie wyroki orzekające karę śmierci, ale nie dochodzi do ich wykonywania. Ustawa z 12 VIII 1995 r. (Dz. U. nr 95, poz. 475) wprowadziła 5-letnie moratorium na wykonanie kary śmierci. Jest to krok naprzód w kierunku całkowitego uchylenia tej okrutnej i archaicznej instytucji z naszego prawa. Odpowiada to współczesnym trendom europejskim w dziedzinie polityki kryminalnej i ochrony praw człowieka.

¹⁴ Tego rodzaju postanowienia zawierały projekty konstytucji niektórych partii politycznych, np. Unii Wolności.

zaważył tu wzgląd natury pragmatycznej. Konstytucja po uchwaleniu przez Zgromadzenie Narodowe ma być poddana głosowaniu w referendum¹⁵. Jak wykazują jednak badania socjologiczne, większość członków społeczeństwa jest zwolennikiem kary śmierci. Konstytucja wyraźnie wypowiadająca się przeciwko karze śmierci byłaby narażona na odrzucenie z tego powodu w referendum.

Art. 25 projektu konstytucji: „1. Każdy może czynić to, czego nie zabrania prawo. Nikt nie ma obowiązku czynić tego, czego mu prawo nie nakazuje. Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych. 2. 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 interesie jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób.”

Wyrażona w tym przepisie zasada państwa liberalnego – „to co nie jest zabronione, jest dozwolone” odnosi się, rzecz prosta, również do prawa karnego. O inkorporacji do projektu konstytucji w art. 38 zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* jeszcze będzie mowa w tym opracowaniu. Tutaj jest natomiast miejsce na uwagę, że nie można mieszać, jak to czynią niektórzy krytycy unormowania zawartego w art. 25 pkt 1 i 2 projektu konstytucji, kwestii obowiązków prawnych i li tylko moralnych, społecznych¹⁶. Te ostatnie odgrywają wielką rolę w funkcjonowaniu społeczeństwa i państwa, bez przestrzegania szlachetnych norm moralnych i praktykowania cnót obywatelskich społeczeństwa gniją, upadają państwa. Wiemy dobrze, że nie można i nie należy utożsamiać ze sobą sfery moralności i prawa. To utożsamianie właściwe jest systemom totalitarnym. Prawo, w tym też prawo karne, winno być moralne, ale powinno stanowić „minimum moralności”. Zarówno odmoralizowanie, jak i przemoralizowanie prawa karnego byłoby zgubne zarówno dla prawa, jak i dla moralności. Tego rodzaju pokusom należy się przeciwstawiać¹⁷.

Przepis przyszłej konstytucji głoszący zasadę „Każdy może czynić to, czego nie zabrania prawo” zapewne doczeka się ważkich opracowań konstytucjonalistów, teoretyków i filozofów prawa. Dla karnistów ważne będą wynikające z tej zasady implikacje. Nasuwa się myśl, że skoro obywatelowi coś nie jest zakazane przez ustawę czynić w zakresie jego konstytucyjnych praw i wolności (por. art. 25 pkt 2), to ma on prawo to czynić, a inni powinni to respektować, a przynajmniej tolerować to zachowanie. Czy można jednak, pozostając na terenie prawa karnego i procedury karnej, przyjąć, że pod rządami przyszłej konstytucji

¹⁵ Por. art. 1 ustawy konstytucyjnej z dnia 23 IV 1992 roku o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. nr 67, poz. 336).

¹⁶ Szusznier podnosi to A. Zoll: *Czy Polsce potrzebna jest konstytucja*, „Tygodnik Powszechny” z dnia 1 XII 1996 r., s. 5.

¹⁷ Por. np. W. Lang: *Prawo i moralność*, Warszawa 1989, s. 43 i n.; A. Wąsek: *Prawo karne – minimum moralności?* Ann. Univ. Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G 1984, vol. XXXI, s. 35 i n.; idem: *W kwestii tzw. odmoralizowania prawa karnego*, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2–3, s. 225 i n.

obywatel będzie miał prawo do popełnienia samobójstwa albo że oskarżony będzie miał prawo do kłamstwa? Zachowania te *de lege lata* i *de lege ferenda* nie są i nie będą *expressis verbis* zabronione przez ustawę. Szczegółowych rozważań na ten temat nie można tu oczekiwać¹⁸. Ograniczyć się należy do sformułowania uwagi, że dopuszczalny jest taki sposób wykładni terminu „mieć prawo do czegoś”, który przyjmuje istnienie też „miękkiej” postaci prawa, oznaczającej uprawnienie podmiotu do określonego zachowania się, co nie stoi jednak na przeszkodzie uprawnieniu innych podmiotów do przeciwstawiania się temu zachowaniu¹⁹. Na takim założeniu – prawie jednej strony procesowej do przeciwstawiania się prawnej działalności przeciwnej strony procesowej – opiera się model kontryktyjnego procesu karnego, cywilnego i administracyjnego.

W konstytucji poszukiwać będzie „zwykły” ustawodawca karny wiążących wskazówek co do tego, jakie czyny, w jakim zakresie, w jaki sposób mogą być kryminalizowane albo też powinny być kryminalizowane. Tego rodzaju wskazówki zawiera (prawda, że daleko nieprecyzyjne), przepis art. 25 pkt 2 projektu konstytucji. Także inne przepisy projektu konstytucji stanowić mogą punkt oparcia w zabiegach kryminalizacji lub dekryminalizacji. Gdy chodzi o kryminalizację pewnych zachowań „kierunkowo” wskazać tu np. trzeba na przepis art. 32: „Każdy człowiek ma prawo do życia” lub art. 46 pkt 6: „Nikt nie może być zmuszony do uczestnictwa w praktykach religijnych”, a gdy chodzi o dekryminalizację – np. na art. 47 pkt 1: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”. Oczywiście przy podejmowaniu dzieła kryminalizacji i dekryminalizacji, oprócz postanowień konstytucji czy też postanowień prawa międzynarodowego, ustawodawca karny uwzględnić musi cały szereg innych ważkich wskazań i zaleceń²⁰. W każdym razie prosta subsumpcja do przepisów konstytucji nie jest tu możliwa²¹.

¹⁸ Problematyka prawa obywatela do samobójstwa jest niezwykle sporna w polskiej i zagranicznej literaturze przedmiotu. Por. np. A. Wąsek: *Prawnokarna problematyka samobójstwa*, Warszawa 1982, s. 15 i n.; J. Wolter: *Verfassungsrecht...*, s. 8. To samo dotyczy problematyki prawa oskarżonego do kłamstwa. Por. Z. Sobolewski: *Samooskarżenie w świetle prawa karnego*, Warszawa 1982, s. 79 i n.; G. Fezer: *Hat der Beschuldigte ein „Recht auf Lüge“*, [w:] *Beiträge zur Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1993, s. 663 i n.

¹⁹ Por. Z. Ziemiński: *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, Warszawa 1966, s. 114 i n.; W. Lang: *Zakres analitycznej teorii uprawnienia*, „Studia Prawnicze” 1985, nr 3–4, s. 157 i n.

²⁰ Por. L. Gardocki: *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990. Por. też E. Dolcini, G. Marinucci: *La constitution et le droit pénal en Italie. Structure de l'infraction et contraintes pour le législateur dans le choix des biens juridiques*, „Revue de science criminelle et de droit pénal comparé” 1996, nr 2, s. 318 i n.; J. Vogel: *Strafrechtsgüter und Rechtsgüterschutz durch Strafrecht im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, „Strafverteidiger” 1996, nr 2, s. 110 i n.

²¹ W tym względzie szczególny charakter ma przepis art. 93 pkt 2 obowiązującej konstytucji: „Zdrada Ojczyzny: szpiegostwo, osłabienie sił zbrojnych, przejście na stronę wroga – karana jest z całą surowością prawa jako najcięższa zbrodnia”.

Art. 31 projektu konstytucji: „Każdy człowiek ma prawo do ochrony życia”. Zauważyć należy, że to sformułowanie jest tak wyważone, by nie powiedzieć neutralne światopoglądowo, że unika ono wyraźnego angażowania się w problematykę aborcji i kary śmierci. Dla gorących i zdeklarowanych przeciwników i zwolenników kryminalizowania albo dekryminalizowania aborcji, jak też zniesienia lub utrzymania kary śmierci, unormowanie to będzie zapewne uznane za wadliwe. Ten pragmatyczny „unik” ustawodawcy konstytucyjnego może jednak okazać się opłacalny, gdy dojdzie do referendum nad konstytucją.

Art. 33 projektu konstytucji: „Nikt nie może być poddany eksperymentom naukowym, w tym medycznym bez dobrowolnie wyrażonej zgody”. Zarówno obowiązujący k.k. (art. 23a), jak i projekt k.k. (art. 27 § 2 i 3) respektują tę zasadę. Projekt k.k. zawiera dodatkowo daleko idące szczegółowe unormowanie określające niedopuszczalność różnego rodzaju eksperymentów na ludziach.

Pomijam komentowanie art. 34 projektu konstytucji („Nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu. Zakazuje się stosowania kar cielesnych”). Wyrażone w nim zasady ma stale na uwadze nasz ustawodawca karny²². Na marginesie należy jednak zauważyć, że zawarta w art. 34 zd. 2 projektu konstytucji wypowiedź: „Zakazuje się stosowania kar cielesnych” może stanowić oparcie dla zwolenników tezy, że utrzymanie kary śmierci byłoby sprzeczne z konstytucją. Nie wydaje się natomiast zasadny pogląd, utrzymujący, że wypowiedź ta przekreśla całkowicie dopuszczalność przyjmowania kontratypu prawa rodziców i opiekunów do umiarkowanego i stosownego do okoliczności karcenia fizycznego dzieci.

Art. 35 projektu konstytucji: „Zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu”. Takie też postanowienie zawiera art. 109 k.k. i art. 106 § 1 projektu k.k.

Art. 36 projektu konstytucji: „Bieg przedawnienia w stosunku do przestępstw, nie ściganych z przyczyn politycznych, popełnionych przez funkcjonariuszy publicznych lub na ich zlecenie, ulega zawieszeniu do czasu ustania tych przyczyn”. Tutaj zachodzi istotna różnica w stosunku do obowiązującego od 20 XI 1995 roku nowego unormowania art. 108 § 2 k.k. Jeszcze inaczej zagadnienie to normuje przepis art. 106 § 2 projektu k.k. Brak zgodności co do treści i zakresu tych unormowań jest wyraźny. Jeśli zawarte w projekcie konstytucji i w projekcie k.k. postanowienia dotyczące przedawnienia prze-

²² Por. jednak krytyczne w tym przedmiocie uwagi J. Skupińskiego: *Międzynarodowy zakaz tortur lub innego niehumanitarnego traktowania w świetle polskiego prawa karnego*, [w:] J. Skupiński (red.): *Standardy praw człowieka a polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 271 i n. oraz P. Hofmańskiego: *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 157 i n. Dodać jeszcze należy, że Polska ratyfikowała konwencję ONZ z r. 1984 w sprawie zakazu tortur oraz innych czynów okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania (Dz. U. 1989, poz. 378) oraz Europejską Konwencję z r. 1987 o zapobieganiu torturom oraz niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu (Dz. U. 1995, nr 46, poz. 238).

stępstw funkcjonariuszy publicznych wejdą w życie, nauka prawa karnego i wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych staną przed niezmiernie trudnym zadaniem ustalenia właściwej wykładni tych przepisów ze szczególnym uwzględnieniem kwestii stosowania ich w stosunku do sytuacji faktycznych i prawnych, które wystąpiły w przeszłości. Pojawi się, rzecz prosta, pytanie, czy i w jakim zakresie odnośny przepis k.k. jest zgodny z unormowaniami konstytucji. Wskazuje to, jak ujemne skutki niesie za sobą brak synchronizacji prac nad projektami konstytucji i kodeksu karnego.

Art. 38 pkt 1 projektu konstytucji: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego”. Zdanie pierwsze cytowanego przepisu odpowiada wiernie postanowieniu art. 1 projektu k.k.²³.

Spełniony został tym samym wielokrotnie podnoszony przez doktrynę postulat konstytucjonalizacji zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori*²⁴. *De lege lata* doktryna prawa konstytucyjnego i prawa karnego oraz orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego wyprowadzają tę zasadę z art. 1 konstytucji. Wyraźne oparcie dla zasady *nullum crimen sine lege poenali anteriori* stanowią przepisy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (art. 15) i Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (art. 7). Przepisom tym przyznaje się rangę *self executing*.

Trudno przecenić znaczenie wprowadzenia do konstytucji zasady *nullum crimen, nulla poena sine lege poenali anteriori* dla praktyki legislacyjnej i praktyki wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Z zasady tej wyprowadza się istnienie czterech reguł szczegółowych:

1) *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta* – co oznacza nakaz typizacji czynu zabronionego i określenia kary w drodze ustawy;

²³ W stosunku do art. 1 k.k. z r. 1969 występuje tu tylko ta różnica, że pominięto znamień społeczno niebezpieczeństwa czynu. Rezygnując z materialnego warunku określenia przestępstwa zawartego w regule *nullum crimen sine periculo sociali* projektodawca k.k. wychodził z założenia, że „postulat, aby czynami zabronionymi pod groźbą kary były czyny społecznie szkodliwe, jest adresowany do ustawodawcy (patrz art. 5 Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela). Postulat taki odpowiada więc normie wyższego rzędu niż normy wyrażone przepisami kodeksu karnego”. (Uzasadnienie projektu k.k. pkt 2). Zdaniem K. Buchały i A. Zolla: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 54, nowa konstytucja powinna zawierać zasadę *nullum crimen sine periculo sociali*.

²⁴ Por. przypis 3. Niektórzy autorzy (np. Buchała, Kubicki: *Zasady odpowiedzialności...*, s. 59) domagali się, aby odpowiedni przepis konstytucji stanowił, iż odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu wyraźnie zabronionego etc. Kwestię tę poruszał już dawniej W. Wolter: *Problemy prawa karnego w ramach konstytucji kwietniowej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1937, nr 1, s. 54 i n.

2) *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta* – co oznacza zakaz stosowania analogii i wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy;

3) *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* – co oznacza zakaz tworzenia nieokreślonych i nieostrych typów przestępstw oraz nieokreślonych kar grożących za przestępstwo;

4) *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* – co oznacza zakaz stosowania wstecznej mocy ustawy, jeżeli pogorszyłoby to sytuację prawną sprawcy²⁵.

Tutaj jednak „zaczynają się schody”. Jak właściwie rozumieć te reguły, kiedy i w jakim zakresie należy je stosować?²⁶

Zwrócono uwagę, że „wymogów ustawowej określoności na pewno nie spełnia typ przestępstwa z art. 271 § 1 k.k. („Kto rozpowszechnia fałszywe wiadomości, jeżeli to może wyrządzić poważną szkodę interesom RP”)²⁷. To prawda. Ale przepis ten pozostaje też w sprzeczności z obecnym ustrojem demokratycznego państwa prawa. Ponieważ przepis ten nie jest już od kilku dobrych lat stosowany, przy pełnej jak się zdaje akceptacji doktryny i przedstawicieli praktyki wymiaru sprawiedliwości, można chyba przyjąć, że wystąpiło tu zjawisko zjawisko *desuetudo*²⁸.

W tym kontekście warto też zwrócić uwagę na orzeczenie TK z dnia 1 III 1994 roku (K. 7/93), w którym wyrażony został następujący pogląd: „Niesporne jest, iż w państwie prawnym przepisy karne winny precyzyjnie określać zarówno czyn, jak i karę [...]. Niesporne jest też, w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze, że podstawowe elementy zarówno czynu, jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym”. W doktrynie prawa karnego dostrzega się zagrożenie dla zasady *nullum crimen sine lege scripta* w tworzeniu przez ustawodawcę pewnego typu przepisów ustaw karnych o charakterze blankietowym, gdzie następuje odesłanie do rozporządzenia lub zarządzenia celem precyzyjnego określenia niektórych znamion czynu zabronionego²⁹. Całkowite wyrugowanie przepisów o charak-

²⁵ Por. T. Bojarski, Cz. Gofroń: *Tradycja i postępowe idee w polskim kodeksie karnym z 1969 r. na przykładzie wybranych instytucji*, [w:] R. Tokarczyk (red.): *Tradycja i postęp w prawie*, Lublin 1983, s. 129; Grześkowski: *op. cit.*, s. 506; L. Gardocki: *Prawo karne*, Warszawa 1996, s. 32.

²⁶ Interesującego materiału porównawczego dostarcza tutaj orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego RFN. Szczególne trudności ma Trybunał z ustaleniem, czy szerokie i nieprecyzyjne ujęcie znamion przestępstwa zmuszania (§ 240 k.k.) sprzeczne jest z przyjętą w art. 103 pkt 2 konstytucji zasadą *nullum crimen sine lege*. W postanowieniu z 10 I 1995 r. Trybunał wyraził pogląd, że rozszerzająca wykładnia pojęcia przemocy (*Gewaltbegriff*) w § 240 pkt 1 k.k. odnośnie do przypadków *Sitzdemonstrationen* narusza art. 103 pkt 2 konstytucji. Por. „Strafverteidiger” 1995, nr 5, s. 242–245.

²⁷ Por. Tuleja, Wróbel: *Konstytucyjne...*, s. 260.

²⁸ Por. Z. Ziemiński: *Desuetudo*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 11, s. 3 i n.

²⁹ Por. Dębski: *op. cit.*, s. 130–131.

terze blankietowym z ustawodawstwa karnego (szczególnie – dodatkowego) nie jest jednak możliwe³⁰.

Omawiany tu przepis art. 38 pkt 1 projektu konstytucji statuuje też zasadę prawa karnego czynu³¹. Ujęcia niektórych typów czynów zabronionych w ustawodawstwie karnym dodatkowym zdają się nie harmonizować z tą zasadą. Zdaniem L. Gardockiego, *curiosum* pod tym względem stanowi przepis art. 14 ustawy z 9 XI 1995 roku (Dz. U. 1966, nr 10) o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych³².

Wśród innych postanowień projektu konstytucji pozostających w ścisłym związku z prawem karnym materialnym uwagę budzi przepis art. 94 ustanawiający immunitet materialny posła: „Poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego ani w czasie trwania, ani po jego wygaśnięciu. Za taką działalność poseł odpowiada wyłącznie przed Sejmem, a w przypadku naruszenia praw osób trzecich może być pociągnięty do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu”.

W aktualnym stanie prawnym podstawę i zakres immunitetu materialnego parlamentarzysty określa przepis art. 7 pkt 1 ustawy konstytucyjnej z 17 X 1992 roku (Małej Konstytucji): „Poseł nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za działania wynikające z wykonywania mandatu ani po jego wygaśnięciu, chyba że narusza dobra osobiste innych osób”. Realizując w art. 7 pkt 1 to unormowanie ustawy konstytucyjnej, ustawa z 9 V 1996 roku o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz. U. 1996, nr 13, poz. 350) dodaje jeszcze w art. 6 pkt 2 postanowienie, że „Działania, o których mowa w art. 1 obejmują zgłaszanie wniosków, wystąpienia lub głosowania na posiedzeniach Sejmu, Senatu lub Zgromadzenia Narodowego oraz ich organów, na posiedzeniach klubów, kół i zespołów poselskich, senackich lub parlamentarnych, a także inne działania, związane nieodłącznie z wykonywaniem mandatu posła lub senatora”. Z zakresu immunitetu materialnego parlamentarzysty wyłączony jest obecnie czyn (także czyn zabroniony pod groźbą kary) naruszający „dobra osobiste innych osób”, a według projektu konstytucji – „naruszający prawa osób trzecich”. (W tym zakresie parlamentarzysta korzysta jednak z ochrony immunitetu formalnego). Jak widać, w projekcie konstytucji zakres immunitetu materialnego parlamentarzysty uległ pewnemu ograniczeniu, skoro nie obejmuje on wszelkich przypadków naruszenia praw osób trzecich (np. własności), a nie tylko naruszenia dóbr osobistych innych osób (np. cześć, nietykalność cielesna, wolność). Tym niemniej wciąż za szeroki jest zakres immunitetu materialnego parlamentarzysty, skoro *de lege lata* i *de lege ferenda* obejmuje on także takie czyny zabronione pod

³⁰ Por. A. Zoll [w:] K. Buchała (red.): *Komentarz do kodeksu karnego*, Warszawa 1994, s. 15.

³¹ Na temat tej zasady por. np. M. Cieślak: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 34.

³² Por. L. Gardocki: *Uznanie za sprawcę „Palestra”* 1996, nr 7–8, s. 103–104.

groźbą kary skierowane przeciwko interesom ponadindywidualnym (społecznym), jak np. zdrada tajemnicy państwowej czy też sfalszowanie dokumentu.

W doktrynie prawa konstytucyjnego i prawa karnego istnieje rozbieżność poglądów w kwestii ustalenia *de lege lata* zakresu immunitetu materialnego parlamentarzysty³³. Potrzebę restryktywnego ujmowania tego immunitetu dostrzega Sąd Najwyższy. W uchwale z 16 II 1994 roku (I KZP 40/93; OSN KW nr 3–4, 1994, poz. 18) SN wyraził następujący pogląd: „Z samej istoty tego mandatu – piastowanego przez posła w imieniu i z wyboru Narodu – wynika, że musi on być wykonywany przy użyciu godziwych metod postępowania, nie naruszających zasad dobrej wiary ze strony społeczeństwa do tego, kto go posiada. Nie może on być więc wykonywany za pomocą rozmaitych nieuczciwych machinacji, takich np. jak posługiwanie się fałszywymi dokumentami lub fałszowanie wykorzystywanych dokumentów w swej działalności poselskiej, nie może wyrażać się w podburzaniu do dokonywania aktów przemocy lub braniu w nich udziału, albo w publicznym nawoływaniu do nieposłuszeństwa obowiązującej ustawie”³⁴.

Sądzę, że projekt konstytucji powinien wyciągnąć wnioski z tego stanu rzeczy. Immunitet materialny parlamentarzysty powinien być ujęty wężiej i precyzyjniej.

Już krótko omówię zagadnienia karnoprosesowe unormowane w projekcie konstytucji.

Jak wiadomo, z uwagi na ściśle powiązanie zasad procesu karnego z ukształtowanym w konstytucji systemem organizacji organów ochrony prawnej oraz przyjętym katalogiem i hierarchią praw i wolności obywatelskich, określa się prawo karne procesowe mianem „sejsmografu konstytucji” (Roxin), „stosowanym prawem konstytucyjnym” (Henkel) lub nawet „kolonią konstytucji” (Arzt). Stosowane w procesie karnym środki przymusu (np. tymczasowe aresztowanie) określa się jako prawnoprosesowe ograniczenie praw konstytucyjnych (Amelung). W określeniach tych akcentowany jest silny wpływ unormowań konstytucyjnych na procedurę karną i na jej stosowanie w praktyce.

³³ Por. J. Mordowiłko: *Zakres immunitetu parlamentarnego w świetle „małej konstytucji”*, „Państwo i Prawo” 1993, nr 6, s. 39 i n.; idem: *Immunitet parlamentarzysty*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 6, s. 30–31; B. Banaszak: *Immunitet parlamentarny de lege lata i de lege ferenda*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 44–45; P. Czarny, B. Naleziński – glosa do uchwały SN z dnia 16 II 1994 (I KZP 40/93), „Państwo i Prawo” 1994, nr 9, s. 116–120; K. Grajewski: *Zakres polskiego immunitetu parlamentarnego*, „Przegląd Sejmowy” 1995, nr 3, s. 19–23; idem: *Immunitet materialny członka parlamentu w świetle uregulowań Małej Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 1995, nr 4, s. 68 i n.; R. Stefański: *Immunitet parlamentarny w świetle ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 10, s. 64–75; R. Kmieciak: *Immunitet czy kontratyp bezwzględny?*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 10, s. 67 i n.

³⁴ Zdaniem R. Kmieciaka, nie mieści się w ramach mandatu i nie jest objęte immunitetem materialnym posługiwanie się fałszywymi dokumentami lub fałszowanie dokumentów, natomiast immunitetem tym objęte jest np. nawoływanie do nieposłuszeństwa obowiązującej ustawie (art. 282 k.k.) lub do waśni na tle narodowym (art. 272 k.k.).

Szereg omówionych wyżej postanowień projektu konstytucji ma znaczenie, jak już zaznaczono, zarówno dla prawa karnego materialnego, jak i procesowego, zarówno dla praktyki legislacyjnej, jak i praktyki organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych (np. art. 1 – zasada państwa prawnego, art. 24 – zasada nienaruszalności godności człowieka, art. 25 – liberalna koncepcja wolności człowieka, art. 34 – zakaz stosowania tortur etc.). Równie ważne dla prawa karnego materialnego (określenie kar i środków zabezpieczających) oraz procedury karnej (określenie środków przymusu) ma postanowienie art. 37 pkt 1 projektu konstytucji: „Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”.

Wśród postanowień projektu konstytucji bezpośrednio odnoszących się do procedury karnej (choć nie wyłącznie) wymienić trzeba unormowanie zawarte w art. 37 pkt 3–4 dotyczące gwarancji typu *habeus corpus* oraz w art. 39 pkt 1 dotyczące prawa do „sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy sąd”. Można mówić o inkorporacji do naszej ustawy zasadniczej postanowień art. 5 i 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (por. też art. 90 projektu konstytucji dotyczący miejsca ratyfikowanych umów międzynarodowych w krajowym porządku prawnym).

Istotne cechy prawa do sprawiedliwego procesu³⁵ (należy mówić o sprawiedliwym, rzetelnym procesie, nie ograniczając tego pojęcia tylko do stadium postępowania jurysdykcyjnego) wyznaczają postanowienia projektu konstytucji odnoszące się do prawa do obrony (art. 38 pkt 2), zasady domniemania niewinności (art. 38 pkt 3), zasady jawności rozprawy (art. 39 pkt 2) i zasady instancyjności (art. 39 pkt 3)³⁶.

Projekt zmierza wyraźnie do takiego określenia zasadniczych elementów polskiego procesu karnego, iżby w pełni odpowiadał on międzynarodowym standardom praw człowieka. Wydaje się jednak, że już obecnie, po istotnych zmianach wprowadzonych do ustawodawstwa karnego procesowego po r. 1989, nasza procedura karna zasadniczo odpowiada tym wymogom³⁷. Ta ocena jest jeszcze bardziej pozytywna w odniesieniu do projektu k.p.k.³⁸.

³⁵ Prawo do sądu i prawo do rzetelnego procesu Trybunał Konstytucyjny wyprowadza obecnie z art. 1 konstytucji. Por. L. Morawski: *Spór o pojęcie państwa prawnego*, „Państwo i Prawo” 1994, nr 4, s. 7; Oniszczyk: *op. cit.*, s. 41–42.

³⁶ Nie doczekały się realizacji inne postulaty doktryny, np. dotyczące zamieszczenia w konstytucji przepisu zakazującego wymuszania oświadczeń woli, przepisu określającego prawo do ustawowego sędziego, zasady *ne bis in idem*. Por. S. Waltoś: *Proces karny w przyszłej Konstytucji PRL (Postulaty de lege ferenda na tle prawno-porównawczym)*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 10, s. 12; Wąsek: *Postulaty...*, s. 309–310.

³⁷ Por. np. A. Wąsek: *Rzetelny proces karny. Kościół i Prawo* (w druku).

³⁸ Por. S. Waltoś: *Projekt kodeksu postępowania karnego w świetle współczesnych tendencji rozwoju procedury karnej w Europie*, [w:] T. Bojarski, E. Skrętowicz: *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 247 i n.

Brak miejsca nie pozwala już choćby na skrótowe zajęcie się innymi postanowieniami projektu konstytucji, mającymi związek z omawianą tu problematyką (np. rozdz. II – *Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela*, rozdz. VIII – *Sądy i trybunały*).

ZUSAMMENFASSUNG

Es ist überflüssig, jemanden zu überzeugen, wie groß die Bedeutung des Grundgesetzes für die Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege ist. Vor dem Beginn der Arbeiten an dem Entwurf einer neuen polnischen Verfassung hat die Doktrin des Strafrechts eine ganze Reihe der Forderungen und Postulate formuliert. Zur Zeit, wenn wir über einen fortgeschrittenen Verfassungsentwurf verfügen – in der Version, die am 27.08.1996 von der Verfassungskommission der Nationalversammlung (beide Parlamentskammer: Sejm und Senat) präsentiert wurde – ist es ersichtlich, welche der Forderungen und in welcher Form berücksichtigt wurden.

Im Aufsatz werden die wichtigsten Bestimmungen des Verfassungsentwurfs besprochen, die Gebiete des materiellen Strafrechts und des Prozeßstrafrechts berühren. Es geht u.a. um die Beschlüsse des Entwurfs, die den Rechtsstaat, die Unantastbarkeit der Menschenwürde, das Recht des Menschen auf Lebensschutz, das Prinzip *nullum crimen sine lege poenali anteriori* und das Prozeßprinzip *fairtrial* anbelangen.

Die Arbeiten an der neuen Verfassung sind schon weit fortgeschritten. Noch weiter fortgeschritten sind die Arbeiten an der neuen Strafkodifikation. Im Jahre 1995 wurden von der Regierung die Entwürfe des StGB (k.k.), der StPO (k.p.k.) und der StVO (k.k.w.) vor Sejm eingebracht. Die Reihenfolge der Beschließung dieser Rechtsakte soll aber anders aussehen. Die Umstellung der Strafkodifikation soll in dem Grundgesetz erfolgen. Diese Kodifikation soll der neuen Verfassung angepaßt werden, und nicht umgekehrt. Man soll nicht dazu kommen lassen, daß nach dem Inkrafttreten der Verfassung die Gesetze der vorher abgeschlossenen StGB, StPO und StVO im Widerspruch zu der Verfassung stehen werden. Die Gefahr solcher Situation ist sehr wahrscheinlich – nach Meinung des Autors – weil in manchen Angelegenheiten erhebliche Unterschiede zwischen dem Verfassungsentwurf und dem Entwurf des Strafgesetzbuches bestehen (z.B. Problem der Verjährung der Verbrechen der öffentlichen Staatsfunktionäre).

ANDRZEJ WRÓBEL

*Właściwości prawa Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)
a niektóre kompetencje Trybunału Konstytucyjnego i sądów
w projekcie Konstytucji RP
(w perspektywie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej)*

The Features of the Law of the European Union and Some Competence
of the Constitutional Court and Courts of Law in the Draft Constitution of the Polish Republic
(in Prospect of Poland's Entry into the European Union)

1. Projekt Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 16 stycznia 1997 r. nie reguluje zagadnień związanych z przyszłym członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej ani też kwestii dotyczących miejsca i rangi prawa wspólnotowego w krajowym porządku prawnym, w szczególności zaś przestrzegania i stosowania reguł tego prawa przez organy państwa polskiego, w tym zwłaszcza przez sądy i Trybunał Konstytucyjny. Przepisy projektu odnoszą się natomiast do zagadnień przestrzegania i stosowania prawa międzynarodowego (art. 9 ust. 2), względnie umów międzynarodowych (art. 82 ust. 1, art. 86), przewidują przekazanie – na podstawie takich umów – organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów państwowych w niektórych sprawach (art. 9 ust. 2, art. 85) oraz powierzają Trybunałowi Konstytucyjnemu orzekanie w sprawie zgodności umów międzynarodowych z Konstytucją (art. 184 pkt 1) i w sprawie zgodności ustaw oraz przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi (art. 184 pkt 1 i 3), a ponadto uprawniają (zobowiązują) „każdy sąd” do przedstawienia Trybunałowi Konstytucyjnemu pytania prawnego co do zgodności aktu normatywnego z ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, jeżeli od odpowiedzi na pytanie prawne zależy rozstrzygnięcie sprawy toczącej się przed sądem (art. 189).

W związku z treścią powyższych regulacji projektu powstaje wątpliwość, czy przewidziane w nich zasady mają pełne zastosowanie w odniesieniu do aktów

normatywnych konstytuujących Wspólnoty Europejskie oraz aktów normatywnych stanowionych przez organy tych Wspólnot, a w szczególności, czy specyficzne właściwości tych aktów nie ograniczają względnie nie wykluczają stosowania wobec nich tych reguł, które projekt przewiduje w stosunku do norm prawa międzynarodowego (umów międzynarodowych), zwłaszcza zaś do ratyfikowanych umów międzynarodowych.

2. W doktrynie prawa wspólnotowego przyjęty jest pogląd, że z formalnego punktu widzenia przynależność norm tego prawa do prawa międzynarodowego nie budzi zastrzeżeń. W rzeczywistości bowiem prawo to jest zawarte w tzw. *Traktatach założycielskich*, ratyfikowanych przez suwerenne państwa¹. Jednocześnie prawo wspólnotowe posiada jednak szereg właściwości, które są obce klasycznemu prawu międzynarodowemu, a ze względu na szczególne połączenie tych właściwości zezwalają na podkreślenie istotnych odrębności prawa wspólnotowego od bardziej zaawansowanego, współczesnego prawa międzynarodowego. Uwzględniając bowiem treść prawa wspólnotowego, należy przyjąć, że prawo to jest raczej „wspólnym prawem wewnętrznym państw członkowskich”, niż prawem regulującym jedynie stosunki między tymi państwami. Pogląd taki jest uzasadniany między innymi tym, że jądrem przepisów prawa wspólnotowego są przepisy zmierzające do ustanowienia i utrzymania wspólnego rynku wewnętrznego, który zajmie miejsce oddzielnych rynków gospodarczych państw członkowskich. Z punktu widzenia celu i treści tych przepisów zaciera się granica między sferą, która stanowi domenę prawa krajowego państw członkowskich a sferą prawa międzynarodowego. Ponadto przepisy prawa wspólnotowego, odnoszące się do funkcjonowania wspólnego rynku wewnętrznego, nie ograniczają się do określania praw i obowiązków państw członkowskich, jak ma to miejsce w przypadku klasycznych umów międzynarodowych, lecz regulują wzajemne prawa i obowiązki Wspólnot oraz państw członkowskich i osób fizycznych (obywateli Unii) względnie osób prawnych, a także wzajemne stosunki między tymi osobami a państwami członkowskimi².

3. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich utrwalił się pogląd, że prawo wspólnotowe tworzy nowy porządek prawny, który nie tylko może nakładać na osoby fizyczne lub osoby prawne określone obowiązki, lecz także przyznawać tym podmiotom określone uprawnienia. W uzasadnieniu wyroku z dnia 5 lutego 1963 r. w sprawie *van Gend & Loos*³ Trybunał stwierdził, że „Wspólnota stanowi nowy porządek prawa międzynarodowego, na rzecz którego państwa członkowskie zrzekły się części praw suwerennych; porządek prawny, którego podmiotami są nie tylko państwa

¹ P. J. G. Kapteyn, P. Verloren van Themaat: *Introduction to the Law of the European Communities*. After the coming into force of the Single European Act. Second Edition, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer-Boston 1990, s. 36.

² *Ibid.*, s. 37.

³ Case 26/62 *Van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen* (1963) ECR I.

członkowskie, lecz także jednostki. Niezależne od ustawodawstwa państw członkowskich prawo wspólnotowe powinno zatem nie tylko nakładać na te podmioty określone obowiązki, lecz także przyznawać im pewne uprawnienia. Uprawnienia takie powstają nie tylko wówczas, gdy przewidują to wyraźnie przepisy traktatu, lecz także na podstawie wyraźnych zobowiązań, które traktat nakłada na osoby fizyczne, państwa członkowskie i organy Wspólnoty.” W ocenie Trybunału przepis art. 12 traktatu wywołuje skutek bezpośredni (*direct effect, unmittelbare Wirkung*) w tym sensie, że ustanawia prawo podmiotowe, które musi być chronione przez sądy państw członkowskich. Tę właściwość posiadają jednak tylko te normy prawa wspólnotowego, które są sformułowane bezwarunkowo (*unconditional*) i są wystarczająco jasne i precyzyjne (*sufficiently precise*). W doktrynie prawa wspólnotowego przyjmuje się, że norma jest warunkowa, gdy nie może być stosowana przed upływem określonego terminu, zwłaszcza zaś okresu przejściowego przewidzianego w przepisach traktatu, np. art. 52, 59 ust. 1 i art. 60 ust. 3⁴. Po upływie tego terminu brak jest podstaw do przyjęcia, że dana norma nie może wywołać bezpośredniego skutku, chyba że wyznaczone w tym przepisie warunki stosowania przepisów traktatu do wymienionych podmiotów są „puste” i uniemożliwiają sądom zastosowanie tego przepisu do konkretnego przypadku, względnie wymagają wydania przez organy Wspólnoty lub państwa członkowskie odpowiednich „aktów wykonawczych” lub właściwe organy mogą stosować dany przepis na zasadzie uznania. Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich uznaje jednak, że normy są bezwarunkowe nawet wówczas, gdy ich zastosowanie jest warunkowe, tj. uzależnione od uznania organu stosującego normę, jeżeli to uznanie podlega ocenie ze strony sądu⁵. Odnośnie zaś do wymagania jasności i precyzyjności normy należy przyjąć, że jest ono spełnione, gdy dana norma zawiera elementy pozwalające na zastosowanie przepisu przez sąd⁶. Reguła bezpośredniego skutku rozciąga się nie tylko na przepisy tzw. pierwotnego prawa wspólnotowego, lecz także, co potwierdził Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w późniejszym orzecznictwie, na przepisy tzw. prawa pochodnego, tj. przepisów stanowionych przez organy Wspólnot, o ile spełniają wymagania wystarczającej precyzyjności i jasności oraz bezwarunkowości w przyjętym wyżej znaczeniu⁷. W cytowanym orzeczeniu w sprawie van Duyn Trybunał stwierdził, że rozporządzenie z reguły

⁴ Case 2/74 *Reyners v Belgian State* (1974) ECR 631.

⁵ Case 4/74 *Van Duyn v Home Office* (1974) ECR 1337.

⁶ W wyroku w sprawie *Defrenne v. Sabena* (Case 43/75 /1976/ ECR 455) TSWE uznał, że przepis art. 119 traktatu ma bezpośredni skutek w odniesieniu do przypadków oczywistej i bezpośredniej dyskryminacji kobiety, bowiem sąd PC może to łatwo ustalić z pomocą wyrażonych w tym przepisie kryteriów jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę. W odniesieniu natomiast do przypadków dyskryminacji ukrytej i pośredniej przepis ten nie wywołuje bezpośredniego skutku, bowiem wymaga to uprzedniej analizy ustawodawstwa krajowego i praktyki w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, w jakich warunkach kobieta otrzymuje niższą płacę od mężczyzny za wykonywanie wprawdzie różnej pracy, lecz o takiej samej wartości i doniosłości.

⁷ Zob. S. Weatherill, P. Beaumont: *EC Law*, Penguin Books 1993, s. 289 i n.

wywołuje skutek bezpośredni, a wtedy nie jest dopuszczalne podejmowanie przez państwo członkowskie jakichkolwiek działań o charakterze wykonawczym. Rozporządzenie może jednak przewidywać obowiązek wykonania jego przepisów przez instytucję Wspólnoty Europejskiej lub organ państwa członkowskiego, a wówczas sąd tego państwa nie ma swobody w stosowaniu przepisów implementacyjnych, lecz czyniąc to powinien jednak uwzględnić, czy przepisy te są zgodne z treścią rozporządzenia. W tym samym orzeczeniu Trybunał przedstawił argumenty przemawiające za przyjęciem, że także dyrektywy, które zgodnie z przepisem art. 189 traktatu wiążą państwa członkowskie jedynie w zakresie określonych w dyrektywie celów, mogą wywoływać bezpośredni skutek. W ocenie Trybunału wykluczenie dopuszczalności skargi na niewykonanie przez państwo członkowskie dyrektywy w terminie lub nienależyte jej wykonanie podważałoby prawnie wiążący charakter dyrektywy⁸, a ponadto dyrektywa byłaby pozbawiona przydatności i efektywności, gdyby jednostka nie mogła na podstawie jej przepisów poszukiwać ochrony przed sądem państwa członkowskiego. Trybunał stwierdził równocześnie, że ponieważ dyrektywa wiąże jedynie państwa członkowskie, do których jest adresowana, zatem nie wywołuje bezpośredniego skutku przynajmniej do końca terminu wyznaczonego dla dostosowania przepisów prawa krajowego państw członkowskich do jej postanowień. Oznacza to, że do tej daty osoby fizyczne i prawne nie mogą powoływać się przed sądem państwa członkowskiego na postanowienia dyrektyw.

4. Istotną właściwością prawa wspólnotowego, która podobnie jak cecha bezpośredniego skutku tych przepisów nie została wyrażona wprost w przepisach traktatu, lecz wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, jest nadrzędność względnie pierwszeństwo prawa Wspólnot Europejskich w odniesieniu do przepisów prawa wewnętrznego państw członkowskich. Zasadę tę sformułował *explicite* Trybunał w orzeczeniu z dnia 15 lutego 1964 r. w sprawie *Costa v ENEL*⁹, w którym stwierdził, że w odróżnieniu od umów międzynarodowych traktat o ustanowieniu Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej utworzył własny porządek prawny, który z dniem wejścia w życie traktatu został włączony do porządku prawnego państw członkowskich i powinien być stosowany przez sądy tych państw. Państwa członkowskie zrezygnowały bowiem z części praw suwerennych na rzecz Wspólnoty, która jest ustanowiona na czas nieokreślony, ma swoje instytucje, osobowość prawną i realną władzę stanowienia prawa, które wiąże państwa członkowskie i ich

⁸ Teza ta jest krytykowana w doktrynie, gdzie przyjmuje się, że dyrektywa, która nie ma charakteru wiążącego organy państwa członkowskiego w tym sensie, że jednostka nie może skarżyć zaniechania jej wykonania przed sądem PC, ma jednak prawnie wiążący charakter w stosunkach międzynarodowych (*ibid.*, s. 298).

⁹ Case 6/64 (1964) ECR 585.

obywateli. Z kolei w orzeczeniu z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie *Simmenthal*¹⁰ Trybunał uznał, że „sędzia krajowy działający w zakresie swojej właściwości jest zobowiązany stosować prawo wspólnotowe w całej rozciągłości i chronić przyznane tym prawem prawa podmiotowe obywateli, przy czym powinien powstrzymać się od stosowania każdego z postanowień prawa krajowego, które jest sprzeczne z prawem wspólnotowym niezależnie od tego, czy postanowienia te zostały wydane wcześniej, czy później niż norma prawa wspólnotowego. Sąd nie jest zatem zobowiązany do złożenia wniosku o uchylenie przepisu prawa krajowego w trybie ustawodawczym lub do Sądu Konstytucyjnego ani też nie może zawiesić postępowania do czasu zmiany lub uchylenia kwestionowanego przepisu.” W wyroku z dnia 17 grudnia 1970 r. w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft* Trybunał stwierdził, że jednolite obowiązywanie prawa Wspólnot Europejskich byłoby zakwestionowane, gdy o ważności działań organów tych Wspólnot przesądzałyby normy lub zasady prawa wewnętrznego państw członkowskich. Podstawę oceny ważności tych działań stanowić mogą wyłącznie normy prawa wspólnotowego, które mają pierwszeństwo przed prawem państwa członkowskiego nawet wówczas, gdy podnoszony jest zarzut naruszenia praw obywatelskich gwarantowanych przepisami konstytucji państwa członkowskiego.

5. Z powyższych rozważań odnoszących się do specyficznych cech prawa Unii Europejskiej wynika, że ustanowiony w art. 9 ust. 1 projektu Konstytucji RP (ogólny) obowiązek przestrzegania przez Rzeczpospolitą Polską wiążącego ją prawa międzynarodowego, w przypadku przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, powinien być rozumiany jako obowiązek stosowania prawa wspólnotowego z uwzględnieniem zasady bezpośredniego skutku i zasady pierwszeństwa norm tego prawa w odniesieniu do porządku prawnego obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej w znaczeniu, jakie tym zasadom przypisano w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich. Przepis art. 86 ust. 1 projektu, który przewiduje, że ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej realizacja jest uzależniona od wydania ustawy, odnosić się może jedynie do kwestii związanych ze stosowaniem przez organy państwa polskiego przepisów tzw. pierwotnego prawa wspólnotowego, w tym przepisów traktatów ustanawiających Wspólnoty Europejskie. W powyższym przepisie projektu mowa jest jedynie o bezpośrednim stosowaniu ratyfikowanych umów międzynarodowych, co może budzić wątpliwości, jeśli się zważy, że w orzecznictwie i doktrynie prawa wspólnotowego wprowadzono rozróżnienie między bezpośrednim stosowaniem (*direct applicability*) a bezpośrednim skutkiem (*direct effect*) przepisów prawa Wspólnot Europejskich. W doktrynie wypowiedziano pogląd, że zagadnienie bezpośredniego obowiązy-

¹⁰ Case 106/77 *Ammnistrazione delle Finanze dello Stato v Simmenthal* (1978) ECR 629.

wania przepisów prawa wspólnotowego odnosi się do działań organów państwa członkowskiego (parlamentu względnie organów upoważnionych ustawowo do stanowienia prawa) niezbędnych do zapewnienia skuteczności tym przepisom, natomiast kwestia bezpośredniego skutku obejmuje zagadnienie możliwości ochrony ustanowionych w prawie wspólnotowych praw jednostek przed sądem państwa członkowskiego. W związku z tym nie w każdym przypadku obowiązek bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego jako takiego, tj. bez podejmowania przez państwo działań dostosowawczych, w wewnętrznym porządku prawnym, jest identyczny z zapewnieniem jednostce możliwości powoływania się na przepis prawa wspólnotowego przed sądem krajowym¹¹. Zgodnie z powyższym rozróżnieniem należy przyjąć, że pojęcie „bezpośrednie stosowanie” użyte w przepisie art. 86 ust. 1 projektu należy w odniesieniu do norm pierwotnego prawa wspólnotowego rozumieć szeroko – jako obowiązek bezpośredniego stosowania tych przepisów tak jak przepisów prawa wewnętrznego oraz zagwarantowanie osobom uprawnionym z tych przepisów możliwości dochodzenia roszczeń przed sądem krajowym. Uwzględniając ponadto przyjętą w doktrynie treść zasady bezpośredniego stosowania prawa pierwotnego należy przyjąć, że zawarte w art. 86 ust. 1 *in fine* projektu zastrzeżenie, dopuszczające odmowę bezpośredniego stosowania ratyfikowanej umowy międzynarodowej w polskim porządku prawnym ze względu na konieczność wydania odpowiedniej ustawy wykonującej postanowienia tej umowy, należy odnieść jedynie do kwestii związanych z bezpośrednim skutkiem przepisów prawa wspólnotowego. W przypadku bowiem, gdy przepis traktatu upoważnia państwo członkowskie do podjęcia stosownych działań zmierzających do wykonania tego przepisu, wówczas przepis taki wprawdzie obowiązuje bezpośrednio w danym państwie członkowskim, stanowiąc integralną część porządku prawnego tego państwa, lecz jest to zarazem przepis warunkowy w znaczeniu przyjętym wyżej i nie może wywołać bezpośredniego skutku.

6. Z kolei przepis art. 86 ust. 2 projektu ustanawia zasadę pierwszeństwa ratyfikowanej ustawą umowy międzynarodowej przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z tą umową. Należy w związku z tym wskazać, że zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w ujęciu przedmiotowym jest rozumiana znacznie szerzej, bowiem odnosi się nie tylko do prawa ustawowego państw członkowskich, lecz także do przepisów wykonawczych do ustaw, przepisów o charakterze instrukcyjnym i praktyki stosowania prawa w państwie członkowskim, a nadto do przepisów konstytucji tych państw, w tym określających prawa i wolności obywatelskie. Wymaga w tym miejscu podkreślenia, że o ile zasada

¹¹ Por. P. J. G. Kapteyn, P. Verlolen van Themaat: *op. cit.*, s. 330. Również Trybunał w wyroku w sprawie van Duyn dokonał dystynkcji między pojęciem „bezpośrednie obowiązywanie” a „bezpośredni skutek” i uznał, że rozporządzenia obowiązują bezpośrednio w każdym państwie członkowskim, lecz tylko niektóre z postanowień rozporządzenia mogą wywoływać skutek bezpośredni.

pierwszeństwa (nadrzędności) prawa traktatowego w odniesieniu do prawa ustawowego państw członkowskich została w zasadzie bez zastrzeżeń zaakceptowana przez sądy tych państw, albo wskutek zmiany praktyki orzeczniczej przez sądy, albo wydania odpowiedniej ustawy lub nawet zmiany konstytucji, o tyle obowiązywanie tej zasady w zakresie konstytucyjnie chronionych praw i wolności obywatelskich budziło i budzi nadal poważne kontrowersje. Charakterystyczne jest w tym zakresie stanowisko Bundesverfassungsgericht, który w orzeczeniu z dnia 18 października 1967 r. jednoznacznie stwierdził, że rozporządzenia Rady i Komisji nie mogą być bezpośrednio zaskarżone w drodze skargi konstytucyjnej, natomiast w orzeczeniu z dnia 29 maja 1974 r. tzw. Solange I¹² uznał, że przekazanie przez państwo części władzy zwierzchniej na rzecz Wspólnot nie może prowadzić do obniżenia gwarantowanego konstytucyjnie minimum standardu w zakresie ochrony praw obywatelskich. Z kolei w orzeczeniu z dnia 22 października 1986 r. tzw. Solange II¹³ stwierdził, że „jak długo orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich gwarantuje skuteczną ochronę praw obywatelskich wobec władz Wspólnoty, która może być uznana za zgodną z wymaganiami konstytucji przynajmniej w tym znaczeniu, że zachowuje istotną treść tych praw, Trybunał Konstytucyjny nie będzie wykonywał sądowej kontroli pochodnego prawa wspólnotowego, które stanowi podstawę działania sądów i urzędów niemieckich, z punktu widzenia ich zgodności z zawartymi w konstytucji prawami obywatelskimi”. W wyroku z dnia 12 października 1993 r. tzw. Maastricht¹⁴ podkreślił, że wykonuje swoje kompetencje we współpracy z Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, który gwarantuje ochronę praw obywatelskich na całym obszarze Wspólnoty, natomiast Trybunał Konstytucyjny może ograniczyć swoje kompetencje do zagwarantowania ogólnego standardu w tym zakresie.

Można zatem stwierdzić, że uregulowanie zawarte w art. 86 ust. 2 projektu nie daje wyraźnej odpowiedzi na pytanie, czy przewidziana w tym przepisie zasada pierwszeństwa odnosi się także do przepisów Konstytucji RP. Praktyka państw członkowskich wskazuje, że początkowa niechęć Sądów Konstytucyjnych do ograniczenia własnych kompetencji w zakresie orzekania o zgodności przepisów wtórnego prawa wspólnotowego z konstytucją została następnie przezwyciężona, jednak nie bez oporów, na rzecz stanowiska, iż organem właściwym dla oceny ważności tego prawa jest Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich.

7. Z powyższą kwestią wiąże się określona w art. 184 pkt 1 projektu kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie zgodności umów międzynarodowych z konstytucją. Wydaje się, że przepis ten nie ma

¹² BVerGE Bd. 37, s. 271.

¹³ BVerGE Bd. 73, s. 339.

¹⁴ Tekst orzeczenia wraz z uzasadnieniem [w:] D. Milczarek (red.), *Sybsydiarność*, Wyd. Centrum Europejskiej UW, Warszawa 1996, s. 279 i n.

zastosowania w odniesieniu do pierwotnego prawa wspólnotowego zarówno z tego względu, że jest w nim mowa o zwykłych umowach międzynarodowych, podczas gdy *Traktaty założycielskie* należą z pewnością do kategorii ratyfikowanych umów międzynarodowych, jak i przede wszystkim dlatego, że poddanie przepisów traktatowych kontroli przez krajowy Sąd Konstytucyjny podważyłoby sens istnienia tych przepisów i utworzonej tymi przepisami Unii Europejskiej.

8. W świetle zasady prymatu prawa wspólnotowego pewne wątpliwości może budzić natomiast określona w art. 184 pkt 2 i 3 projektu kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do orzekania w sprawie zgodności ustaw i przepisów prawa, wydawanych przez centralne organy państwowe z przepisami ratyfikowanych umów międzynarodowych. Oznaczałoby to bowiem dopuszczalność oceny przez Trybunał Konstytucyjny zgodności przepisów prawa polskiego z postanowieniami *Traktatów założycielskich*. Powstaje w związku z tym dość złożone zagadnienie, w jakim zakresie tej treści kompetencja Trybunału może naruszać kompetencje sądów krajowych do niestosowania przepisów prawa wewnętrznego, oczywiście sprzecznych z przepisami prawa krajowego oraz kompetencje Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich do wykładni prawa wspólnotowego. Jak wskazano wyżej, doktryna bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego przewiduje, że sąd państwa członkowskiego jest zobowiązany stosować bezwarunkowe i wystarczająco precyzyjne normy prawa wspólnotowego, a w przypadku sprzeczności norm prawa wewnętrznego z tymi przepisami ma obowiązek niestosowania przepisów prawa krajowego. Ponadto nie musi, a nawet nie powinien zwracać się do Sądu Konstytucyjnego o wydanie orzeczenia w sprawie zgodności tego przepisu z konstytucją lub oczekiwać jego zmiany zgodnie z przewidzianą procedurą ustawodawczą. Zważywszy ponadto, że z wnioskiem o wydanie orzeczenia o zgodności ustawy z ratyfikowaną umową międzynarodową nie mogą się zwracać sądy (składy sędziowskie) rozpoznające sprawy obywateli powołujących się na sprzeczność ustawy z taką umową (art. 187), nie można przyjąć, że sądy miałyby obowiązek oczekiwać na rozstrzygnięcie Trybunału w sprawie zgodności ustawy z przepisami traktatów ustanawiających Wspólnoty Europejskie. Przeciwnie dopuszczeniu możliwości orzekania przez Trybunał Konstytucyjny w tych sprawach przemawiają ponadto względy natury bardziej zasadniczej. Wydaje się bowiem, że kwestia zgodności prawa wewnętrznego z przepisami prawa wspólnotowego nie jest sprawą zgodności ustaw z konstytucją nawet wtedy, gdy jej przepisy wyraźnie przewidują, że przepisy wspólnotowe stanowią część krajowego porządku prawnego. Charakterystyczne jest w tym zakresie stanowisko Corte Costituzionale, który początkowo, powołując się na art. 11 Konstytucji Republiki Włoskiej, wyrażał pogląd, że prawo krajowe sprzeczne z prawem wspólnotowym jest zarazem sprzeczne z konstytucją, a stwierdzenie tej sprzeczności należy do jego kompetencji. W orzeczeniu z dnia 8 czerwca 1984 r. w sprawie Granital¹⁵ Sąd Konstytucyjny

¹⁵ If Foro Italiano 1984 I, s. 2062.

zmienił wcześniejszy pogląd i przyjął stanowisko zgodne ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich wyrażone w wyroku w sprawie Simmenthal.

9. Zagadnienie orzekania przez Trybunał Konstytucyjny o zgodności prawa polskiego z przepisami prawa wspólnotowego jest złożone, jeśli się zważy, że system wspólnotowej ochrony prawnej jest dualistyczny. Na system ten składa się bowiem Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i sąd pierwszej instancji oraz sądy krajowe. Przeciwko działaniom organów państwa wykonującym postanowienia prawa wspólnotowego otwarta jest droga przed sądem krajowym. W wyroku z dnia 16 grudnia 1976 r. w sprawie Rewe-Zentralfinanz¹⁶ Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich uznał, że „kompetencja do zagwarantowania obywatelom należytej ochrony ich praw podmiotowych wynikających bezpośrednio z norm wspólnotowych należy do sądów krajowych”. Natomiast z celów *Traktatów założycielskich* wynika, że interpretacja prawa wspólnotowego nie może należeć do sądów państw członkowskich, lecz do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, który podkreśla w swoim orzecznictwie, że jednolita wykładnia prawa wspólnotowego we wszystkich państwach członkowskich należy do fundamentalnych zasad wspólnotowego porządku prawnego i nie może być zakwestionowana przez prawo krajowe. W wyroku z dnia 16 grudnia 1981 r. stycznia 1974 r. w sprawie Rheinsmuhlen¹⁷ Trybunał stwierdził, że „art. 177 ma zasadnicze znaczenie dla zapewnienia, że prawo traktatowe pozostanie prawem skutecznym i efektywnym. Powinien gwarantować, że prawo to wywołuje we wszystkich państwach członkowskich identyczne skutki prawne. W ten sposób powinno się zapobiegać odmiennej wykładni przepisów prawa wspólnotowego stosowanego przez organy państw członkowskich. Równocześnie jednak przepis ten chroni ten proces stosowania (przez sąd krajowy) w ten sposób, że daje sądom krajowym możliwość pozbycia się wątpliwości co do znaczenia przepisu wspólnotowego.” W doktrynie podkreśla się, że rozstrzygnięcie konkretnej sprawy zawisłej przed sądem państwa członkowskiego, także w kontekście przepisów prawa wspólnotowego, należy wyłącznie do kompetencji tego sądu, a jeżeli sąd krajowy ma wątpliwości w tym zakresie, wówczas powinien zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich¹⁸. W wyroku z dnia 24 maja 1977 r. w sprawie Foglia/Novello II¹⁹ wskazał, że „art. 177 przewiduje podział kompetencji między TSWE a sąd krajowy. Sprawa główna należy do sądu krajowego, który ponosi odpowiedzialność za jej rozstrzygnięcie i do jego kompetencji należy kwestia, czy zwrócić się do TSWE o wyjaśnienie przepisu wspólno-

¹⁶ Sache 33/76 Slg. 1976, s. 1989.

¹⁷ Sache 166/73 Slg. 1974, s. 33.

¹⁸ M. A. Daues: *Das Voranentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag*, Verlag C. H. Beck, München 1995, s. 47.

¹⁹ Sache 244/80 Slg. 1981, s. 3045.

towego". Rozgraniczenie pojęciowe między stosowaniem a wykładnią prawa wspólnotowego jest wprawdzie sporne, jednakże można przyjąć, że stosowanie prawa wspólnotowego w rozumieniu art. 177 *Traktatu Rzymskiego* należy do wyłącznej właściwości sądu krajowego. Z utrwalonej linii orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich wynika natomiast, że Trybunał nie jest uprawniony do zastosowania normy prawa wspólnotowego do konkretnego stanu faktycznego sprawy rozpatrywanej przez sąd krajowy, ani tym bardziej do wyjaśnienia jej stanu faktycznego. Trybunał powinien z jednej strony udzielić należytych wyjaśnień, które odnoszą się do stanu faktycznego sprawy, z drugiej zaś powinien w tym zakresie zapobiegać wszystkiemu, co stanowiłoby niedopuszczalne naruszenie prerogatyw sądziego krajowego.

10. W świetle zatem art. 177 *Traktatu Rzymskiego* oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w kwestii podziału kompetencji między sądy krajowe a Trybunał w zakresie stosowania i wykładni prawa wspólnotowego należy uznać, że wyposażenie Trybunału Konstytucyjnego w kompetencje do orzekania o zgodności prawa krajowego z przepisami pierwotnego prawa wspólnotowego może prowadzić do konfliktów kompetencyjnych między tym Trybunałem a sądami powszechnymi w zakresie stosowania prawa wspólnotowego oraz między Trybunałem Konstytucyjnym a Trybunałem Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich w zakresie wykładni tego prawa. Z jednej bowiem strony sąd powszechny, który ma poważne wątpliwości co do treści przepisu prawa wspólnotowego jest zobowiązany zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich o wykładnię przepisu w ramach procedury przewidzianej w art. 177 traktatu, z drugiej zaś może się zwrócić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem w sprawie zgodności przepisu prawa polskiego ze stosowanym przepisem prawa wspólnotowego (art. 189 projektu konstytucji). Z kolei Trybunał Konstytucyjny rozstrzygając pytanie prawne sądu przedstawione na podstawie tego przepisu projektu, z natury rzeczy dokonuje wykładni odpowiedniego przepisu prawa wspólnotowego, a zatem wkraczał w wyłączne kompetencje Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich, przewidziane w art. 177 traktatu.

SUMMARY

Legal solutions, adopted in the Draft Constitution of the Polish Republic, concerning the observance and application of international agreements, can produce difficulties in interpretation with Poland's entry into the European Union. The present study discusses some doubts connected with particular features of the Union's law, especially with some elements of the division of competence between the European Court of Justice and the Constitutional Court together with common courts of law in the area of interpretation and application of that law.

UMCS



WYDAWNICTWO

WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej
Pl. Marii Curie-Skłodowskiej 5, 20-031 Lublin
POLSKA
